

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 4/2010

Kæra Sparnaðar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. [17/2010](#).

1. Þann 1. september 2010 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 4/2010: Kæra Sparnaðar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 17/2010 frá 31. mars 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 27. apríl 2010, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 17/2010 frá 31. mars 2010, um að ekki sé ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar vegna kvörtunar kæranda yfir viðskiptaháttum og markaðssetningu KB Ráðgjafar ehf. í tengslum við sölu á viðbótarlífeyrissparnaði. Kærandi krefst þess að áfrýjunarnefnd neytendamála felli hin kærðu ákvörðunarorð úr gildi. Kærandi krefst þess einnig að áfrýjunarnefndin taki afstöðu til þess hvort sú háttsemi KB Ráðgjafar ehf. sem tilgreind sé í kvörtun til Neytendastofu, dags. 2. apríl 2009, feli í sér brot á ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, einkum 5., 6., 14. og 15. gr. laganna. Ef á það verður fallist er þess krafist að stjórnvaldssekt verði lögð á KB Ráðgjöf ehf., sbr. 22. gr. laganna.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi lögmanns kæranda til Neytendastofu, dags. 2. apríl 2009, kvartaði kærandi yfir viðskiptaháttum og markaðssetningu KB Ráðgjafar ehf. í tengslum við sölu á viðbótarlífeyrissparnaði. Þar var óskað eftir afstöðu Neytendastofu til þess hvort sú háttsemi starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. sem lýst væri í bréfinu fæli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum 5., 6., 14. og 15. gr. laganna. Ef á það yrði fallist væri þess krafist að stjórnvaldssekt yrði lögð á KB Ráðgjöf ehf., sbr. 22. gr. laganna.
5. Í bréfinu er því lýst að þjónusta kæranda í tengslum við sölu á lífeyrissparnaði hafi í upphafi verið veitt í samstarfi við Kaupþing hf., þar sem kærandi (þá Markaðsafl ehf.) hafi selt afurðir Frjálssa lífeyrissjóðsins og Vista viðbótarlífeyrissparnaðar til viðskiptavina sinna. Um samstarfið hafi verið gerður samningur, dags. 18. október 2002, sem fyrir liggur í málinu. Kærandi hafi sagt þessum samningi upp með yfirlýsingu, dags. 5. desember 2007, sem fyrir liggur í málinu. Hún hafi verið undirrituð um móttöku af þáverandi framkvæmdastjóra hjá Kaupþingi banka hf. Eftir uppsögnina hafi kærandi gengið til samstarfs við þýsku tryggingarsamstæðuna Versicherungskammer Bayern, en samstarfið felist í því að kærandi taki við iðgjöldum frá viðskiptavinum sínum í viðbótarlífeyrissparnað. Þjónustuna hafi kærandi nefnt Bayern Líf og í

grófum dráttum felist í henni að viðskiptavinir kæranda undirriti váttryggingarsamning þar sem viðskiptavinurinn ákveði sjálfur mismunandi ábyrgðarstigsmöguleika miðað við innborguð iðgjöld. Iðgjöldin séu greidd til þýsku tryggingasamstæðunnar sem tryggi árlega vexti, auk þess sem félagið greiði arð til viðskiptavina kæranda við lok hvers tryggingaárs.

6. Tilefni kvörtunarinnar sé tölvubréf sem fyrirsvarsmönnum kæranda hafi borist frá viðskiptavini sínum þann 25. mars 2009. Í tölvubréfinu komi m.a. fram að viðkomandi viðskiptavinur hafi í kjölfar fundar með starfsmanni kæranda ákveðið að færa viðbótarlífeyrissparnað sinn frá Vista viðbótarlífeyrissparnaði til kæranda, enda hafi kærandi lofað að enginn kostnaður hlytist af þessum gjörningi og inneign sú sem til staðar væri hjá Vista viðbótarlífeyrissparnaði færðist yfir til kæranda. Þá komi einnig fram í tölvubréfinu að bréfitari hafi fengið upphringingu frá tilteknum starfsmanni KB Ráðgjafar þess efnis að ef hann færði eign sína yfir til kæranda þá glötuðust sex greiðslur í Vista sjóðinn. Í lok tölvubréfsins, sem fyrir liggur í málinu, segi: „Að lokum er það umhugsunarefni að [...] þessi hjá KB ráðgjöf stingur því að í lok símtalsins að samningi við ykkur um endursölu á afurðum þeirra hafi verið rift á forsendum „ófagmannlegra vinnubragða“ svo ég noti hans orð. Sem viðskiptavinur er ekki óeðlilegt að maður fái þá tilhugsun að ef til vill hafi við hjón gert mistök með því að flytja okkur yfir til ykkar. Óska ég því eftir nánari útskýringu á þessum orðum af ykkar hálfu.“
7. Kærandi telji framangreinda viðskiptahætti og markaðssetningu KB Ráðgjafar ehf. fela í sér mjög alvarlegt brot gegn lögum nr. 57/2005. Það sé sjálfstætt brot gegn lögnum að starfsmaður KB Ráðgjafar ehf., sem að stærstum hluta sé í eigu Nýja Kaupþings banka hf., sem sé í eigu íslenska ríkisins, setji sig í beint samband við viðskiptavini kæranda með þessum hætti. Hitt sé enn alvarlegra að í því símtali sem vísað sé til fari umræddur starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. vísitandi rangt með mikilvægar staðreyndir. Annars vegar sé alrangt að inneign sjóðsfélaga hjá Vista lífeyrissparnaði glatist við það að færa viðbótarlífeyrissparnað yfir til kæranda. Staðreyndin sé sú að ekki sé um „flutning“ á inneign viðskiptamanns hjá Vista lífeyrissparnaði til kæranda að ræða, heldur sé einfaldlega gerður nýr samningur á milli kæranda og viðkomandi viðskiptamanns, sem taki gildi við undirritun samningsins. Aldrei sé um það að ræða að inneign viðkomandi viðskiptamanns úr Vista lífeyrissparnaði flytjist yfir til kæranda. Það sé því fullkomlega rangt að fyrrum sjóðsfélagar hjá Vista lífeyrissparnaði, sem ákveði að ganga til samninga við kæranda um viðbótarlífeyrissparnað, glati andvirði sex mánaða iðgjaldagreiðslna í Vista lífeyrissparnað.
8. Kærandi telji fullvíst að með því að halda hinu gagnstæða fram sé umræddur starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. vísitandi að blekkja viðskiptavin kæranda og vekja hjá honum ástæðulausan ótta um að inneign hans hjá Vista lífeyrissparnaði muni glatast við það eitt að semja við kæranda. Hins vegar sé einnig rangt að samningi Kaupþings banka hf. og kæranda (þá Markaðsafls ehf.) hafi verið rift af hálfu Kaupþings banka hf. á forsendum „ófagmannlegra vinnubragða“. Hið rétta sé að kærandi hafi sagt umræddum samningi upp með áður nefndri yfirlýsingu frá 5. desember 2007 og tekið upp samstarf við þýska tryggingarsamstæðu. Kærandi geti ekki við það búið að KB Ráðgjöf ehf., sem að stærstum hluta sé í eigu íslenska ríkisins, beiti slíkum viðskiptaháttum þar sem beinlínis sé reynt að blekkja viðskiptavin kæranda með röngum, ófullnægjandi og villandi

upplýsingum í því skyni að fá hann til að slíta viðskiptasambandi við kæranda og taka þess í stað upp viðskiptasamband við KB Ráðgjöf ehf. Af þeim sökum leggi kærandi kvörtunina fram.

9. Í bréfi kæranda til Neytendastofu eru málsástæður hans næst raktar. Að mati kæranda feli umrædd samskipti starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. við viðskiptamann kæranda í sér augljóst brot á 5., 6., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005. Í símtalinu sem vísað sé til í áðurnefndu tölvubréfi séu veittar rangar, ófullnægjandi og villandi upplýsingar í þeim eina tilgangi að hafa áhrif á framboð eða eftirspurn þeirrar þjónustu sem hér um ræði og því sé um brot á 14. gr., sbr. 5. gr. að ræða. Kærandi byggir einnig á því að við blasi að símtalið, sem hafi haft þann tilgang að fá viðskiptavin kæranda í viðskipti hjá KB Ráðgjöf ehf., sé auglýsing í skilningi laga nr. 57/2005, enda beri að skilgreina auglýsingu með víðtækum hætti þannig að hvers konar tilkynningar í markaðslegum tilgangi séu þar taldar með. Kærandi telji slíkt brjóta í bága við 1. mgr. 6. gr. laganna, þar sem fram komi að auglýsingar skuli þannig úr garði gerðar að ekki leiki vafi á því að um auglýsingar sé að ræða. Þá telji kærandi einnig að símtalið feli í sér brot á 2. mgr. 6. gr., þar sem auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skuli ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála.
10. Með vísan til 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 skorar kærandi á KB Ráðgjöf ehf. að leggja fram gögn eða vísa til þeirra reglna sem leiði til þess að inneignir sjóðsfélaga hjá Vista viðbótarlífeyrissparnaði glattist við það að viðkomandi sjóðsfélagi geri nýjan samning við kæranda um viðbótarlífeyrissparnað. Ennfremur sé skorað á KB Ráðgjöf ehf. að sanna þá fullyrðingu að samningnum frá 18. október 2002 hafi verið rift af hálfu Kaupþings banka hf. á forsendum „ófagmannlegra vinnubragða“ kæranda. Kærandi tekur einnig fram að það sé engum vafa undirorpið að umrætt símtal sé samanburðarauglýsing í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005, sbr. 4. mgr. 15. gr. Í því sambandi bendir kærandi á að í símtalinu sé beinlínis vísað til kæranda eða þeirrar þjónustu sem hann bjóði upp á. Kærandi telji umrædd samskipti brjóta freklega í bága við þær reglur sem fram komi í stafliðum 2. mgr. 15. gr. Til að mynda sé auglýsingin afar villandi auk þess sem samanburðurinn taki ekki til þjónustu sem fullnægi sömu þörfum eða sé ætluð til sömu nota.
11. Kærandi byggir á því að tilgreint símtal sé alvarleg atлага að viðskiptaheiddri hans. Á þeim grundvelli sé lögð fram kvörtun vegna tilgreindrar auglýsingar/tölvubréfs og þess krafist að komist verði að þeirri niðurstöðu að umrædd auglýsing hafi verið í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005 og stjórnvaldssekt lögð á KB Ráðgjöf ehf. Í þessu samhengi beri að vekja athygli á því að kærandi sé þess fullviss að umræddur tölvupóstur sé ekki sá eini sem sendur hafi verið til viðskiptavina kæranda á síðustu vikum og mánuðum. Þessu til stuðnings vísi hann til þess að á þessum tíma hafi tugir uppsagnarbréfa borist frá viðskiptavinum kæranda þar sem þess sé beiðst að samningi viðkomandi verði sagt upp. Í dæmaskyni lét kærandi eitt slíkt uppsagnarbréf fylgja bréfinu. Uppsagnarbréfið, sem fyrir liggur í málinu, sé gert á bréfsefni Nýja Kaupþings banka hf., undirritað af viðskiptamanni kæranda og mótttekið af hálfu bankans. Af öllu framangreindu megi vera ljóst að óhugsandi sé að umrætt símtal sé einsdæmi. Allar líkur séu á því að sambærileg símtöl, og hugsanlega einnig tölvuskeyti, hafi átt sér stað og beinst að mörgum viðskiptavinum

kæranda og því sé um ítrekað brot að ræða. Þetta styðji vitaskuld þá kröfu kæranda að stjórnvaldssekt verði lögð á.

12. Þá beiðist kærandi þess í bréfinu, með vísan til VIII. kafla laga nr. 57/2005, að Neytendastofa krefji KB Ráðgjöf ehf. um hljóðupptöku að áður nefndu símtali. Ennfremur er þess beiðst að Neytendastofa kanni tölvupósthólf viðkomandi starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. og rannsaki hvort þar megi finna tölvupóstssendingar til viðskiptavina kæranda sem séu efnislega samhljóða því sem lýst sé í áður nefndu tölvuskeyti. Í niðurlagi bréfsins er þess loks krafist að Neytendastofa taki kvörtunina til efnislegrar meðferðar og niðurstaða verði fengin í málið eins fljótt og auðið sé. Ljóst sé að varnaðaráhrif ákvarðana Neytendastofu gagnvart fyrirtækjum komi einungis fram að Neytendastofa beiti því úrræði sem henni sé fengið með 22. gr. laga nr. 57/2005. Það sé einnig staðreynd að kærandi verði fyrir umtalsverðu fjártjóni með hverri vikunni sem líði á meðan þessar starfsaðferðir KB Ráðgjafar ehf. viðgangist. Á þeim grundvelli sé sú krafa gerð að háar stjórnvaldssektir verði lagðar á KB Ráðgjöf ehf.
13. Með bréfi Neytendastofu til KB Ráðgjafar ehf. hf., dags. 8. apríl 2009, var félaginu kynnt framkomið erindi ásamt fylgiskjölum. Í bréfinu kom fram að kærandi teldi KB Ráðgjöf ehf. hafa brotið gegn 5., 6., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005. Að mati Neytendastofu gæti háttsemin einnig raskað fjárhagslegum hagsmunum neytenda og því teldi stofnunin 8. gr. laganna einnig geta komið til álita í málinu. Með bréfinu var ósað eftir skýringum eða athugasemdum KB Ráðgjafar ehf. við erindið. Svar barst með bréfi lögmanns KB Ráðgjafar ehf., dags. 27. apríl 2009.
14. Í bréfinu er því alfarið hafnað að umrætt símtal geti með einhverju móti talist auglýsing eða samanburðarauglýsing í skilningi laga nr. 57/2005, enda sé fjarstæðukennt að slíkt tveggja manna samtal geti talist auglýsing í skilningi laganna. Einföld samanburðarskýring á ákvæðum laga nr. 57/2005 hreki þá fullyrðingu sem fram komi í kvörtun kæranda um að skilgreina beri hugtakið með víðtækum hætti þannig að hvers konar tilkynningar í markaðslegum tilgangi séu þar taldar með. Þannig megi benda á ákvæði 1. mgr. 6. gr. laganna þar sem fram komi að auglýsingar skuli skýrt aðgreindar frá öðru efni fjölmiðla. Augljóst sé að með tilvísun til fjölmiðla hafi löggjafinn þannig lagt hefðbundinn skilning til grundvallar við skýringu hugtaksins. Lögskýringargögn að baki lögum nr. 57/2005, áður gildandi samkeppnislögum nr. 8/1993 og áður gildandi lögum um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 leiði til sömu niðurstöðu.
15. KB Ráðgjöf ehf. bendir á að af orðalagi umrædds tölvupósts megi ráða að viðkomandi viðskiptavinur hafi staðið í þeim skilningi að færa ætti inneign úr Vista viðbótarlífeyrissparnaði hjá Nýja Kaupþingi banka hf. yfir í viðbótarlífeyrissparnað hjá Bayern Líf, sem kærandi hafi milligöngu um. Í samræmi við þetta hafi í umræddu símtali ekki verið bent á annað en að við uppsögn á samningi um Vista viðbótarlífeyrissparnað og færslu á inneign tapaðist mögulegur uppsafnaður lokabónus, sem annars fáist greiddur út við 60 ára aldur, örorku eða andlát rétthafa, í samræmi við skilmála og lög. Til útskýringar vísar KB Ráðgjöf ehf. til ákvæða í samningi um Vista viðbótarlífeyrissparnað sem meðfylgjandi var bréfinu. Á framhlið samningsins, sem fyrir liggur í málinu, komi fram að með undirskrift sinni staðfesti rétthafi að hann geri sér grein fyrir og samþykki að iðgjöld vegna fyrstu tveggja mánaða fari í lokabónus og iðgjöld vegna næstu sex

mánaða í þóknun. Í 7. gr. reglna Vista, sem birtar séu á bakhlið samningsins, komi hið sama fram varðandi lokabónus. Þá komi fram í 9. gr. reglnanna in fine, að ef um flutning milli vörsluaðila sé að ræða tapi réttthafi lokabónus, svo sem nánar sé útfært í 7. gr. reglnanna.

16. Í samræmi við framangreint hafi ábendingar starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. í umræddu símtali verið á þá leið að viðskiptavinurinn hefði þegar greitt sex mánuði í kostnað. Ef hann segði upp Vista samningi hjá félaginu og færði inneign sína annað, myndi hann um leið fyrirgera rétti sínum til þess að fá mögulegt andvirði þeirra sex greiðslna sem áður er getið endurgreitt í formi lokabónuss. Sérstök áhersla sé lögð á það af hálfu KB Ráðgjafar ehf. að umræddur starfsmaður hafi ráðlagt viðskiptavininum í samræmi við upplýsingar viðskiptavinarins, sem augljóslega hafi staðið í þeim skilningi að inneign hans myndi færast frá Vista viðbótarlífeyrissparnaði í sambærilegan sparnað hjá Bayern Líf, fyrir milligöngu kæranda.
17. KB Ráðgjöf ehf. tekur fram að engar upplýsingar liggi fyrir um tilvitnað símtal, aðrar en þær sem fram komi í áðurnefndum tölvupósti. Í tölvupóstinum komi hins vegar hvergi fram að starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. hafi fullyrt að inneign í Vista viðbótarlífeyrissparnaði myndi glatast, líkt og haldið sé fram í erindi kæranda, en upplýsingar starfsmanns félagsins hafi sem fyrr segir miðast við það að um uppsögn samnings og flutning á inneign viðskiptavinar væri að ræða. Fullyrðing kæranda um þetta efni í erindinu sé því röng og algjörlega úr lausu lofti gripin, enda byggð á getgátum einum um innihald símtalsins. Af erindi kæranda megi ráða að aldrei sé farið fram á flutning á inneign frá Vista sjóðnum til Bayern Líf fyrir tilstuðlan kæranda. Til að sýna fram á hið gagnstæða sé lögð fram sem fylgiskjal beiðni um uppsögn á viðbótarlífeyrissparnaði hjá KB Ráðgjöf ehf., með ósk um flutning á inneign til Bayern Líf. Beiðnin, sem fyrir liggur í málinu, sé gerð fyrir milligöngu og á bréfsefni kæranda.
18. KB Ráðgjöf ehf. hafnar því alfarið að starfsmaður fyrirtækisins hafi fullyrt í umræddu símtali að samningi Kaupþings banka hf. og kæranda (þá Markaðsafls ehf.) hafi verið rift af hálfu Kaupþings banka hf. á forsendum „ófaglegra vinnubragða“. Hins vegar beri að geta þess að Kaupþing líftryggingar hf. hafi sagt upp samstarfssamningi sínum við Markaðsafl ehf., m.a. á grundvelli ófagmannlegra vinnubragða af hálfu Markaðsafls ehf. Umræddur viðskiptavinur hafi verið með líftryggingu hjá Kaupþingi líftryggingum hf. samhliða samningi um Vista viðbótarlífeyrissparnað, þar sem iðgjald líftrygginga hafi verið greitt með iðgjöldum hans í Vista sjóðnum. Sú aðstaða gæti skýrt framangreind ummæli.
19. Af framangreindu leiði þannig að ekki hafi verið um það að ræða að starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. hafi gefið rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í skilningi 14. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Félagið hafni því sem fyrr segir með öllu að samtöl milli starfsmanna hans og þriðja aðila geti fallið undir hugtakið „auglýsingar“ í skilningi laganna. Engu að síður sé ítrekað að af framangreindu sé jafnframt ljóst að ekki geti verið um það að ræða að starfsmaður félagsins hafi með upplýsingagjöf sinni, eins og atvikum var háttað, brotið gegn 1. mgr. 6. gr. eða 15. gr.
20. KB Ráðgjöf ehf. segir ummæli kæranda um sendingu tölvupósta til viðskiptavina hans með öllu óskiljanleg, enda sé eini tölvupósturinn sem fylgi erindinu tölvupóstur viðkomandi einstaklings til

kæranda. Starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. hafi engin slík tölvubréf sent til viðskiptavina kæranda. Til stuðnings ummælunum vísi kærandi til þess að honum hafi borist tugir bréfa um uppsögn og leggi í dæmaskyni fram afrit af slíku bréfi sem gert sé á bréfsefni Nýja Kaupþings banka hf. Erfitt sé að gera sér í hugarlund hvað framlagt bréf eigi að sanna en rétt sé að geta þess að um sé að ræða afturköllun á uppsögn um viðbótarlífeyrissparnað hjá KB Ráðgjöf ehf. Það geti varla talist óeðlilegt þótt starfsmenn félagsins setji sig í samband við þá viðskiptamenn sem sagt hafi upp samningi um viðbótarlífeyrissparnað, m.a. fyrir tilstilli kæranda, og upplýsi um afleiðingar uppsagnarinnar. Eðli málsins samkvæmt sé félaginu annað um að viðskiptamenn þess haldi áfram viðskiptum sínum við sig en slíkt geti eitt og sér ekki talist brot á lögum nr. 57/2005. Félagið segir og rétt að geta þess að í sumum tilvikum njóti viðskiptavinir þess betri kjara hjá samstarfsaðilum félagsins. Horfa þurfi til framangreinds þegar ákvörðun sé tekin um skipti á vörsluaðila lífeyrissparnaðar og mikilvægt að viðskiptavinir félagsins séu upplýstir um þetta atriði.

21. KB Ráðgjöf ehf. vekur einnig athygli á áðurnefndu og fyrirbyggjandi bréfi um uppsögn á viðbótarlífeyrissparnaði hjá félaginu og ósk um flutning yfir í Bayern Líf. Uppsagnarbréfið sé ritað á bréfsefni kæranda og því sé ekki annað að sjá en að kærandi hafi sett sig í samband við viðskiptavini KB Ráðgjafar ehf., í þeim tilgangi að hafa viðskipti af félaginu. Vegna fullyrðinga kæranda um að óhugsandi sé að umrætt símtal sé einsdæmi og því sé um ítrekuð brot að ræða, sem styðji kröfu um að stjórnvaldssekt verði lögð á, tekur KB Ráðgjöf ehf. fram að félagið ítreki enn að ekki liggi fyrir aðrar heimildir um framangreint símtal en áðurnefndur tölvuóstur. Í stað þess að leita skýringa hjá félaginu hafi forsvarsmenn kæranda kosið að túlka þær upplýsingar sem finna megi í tölvupóstinum með afar frjálsum hætti, svo vægt sé til orða tekið. Með ólíkindum sé hvernig endalausar getgátur og staðhæfingar úr lausu lofti gripnar um efni viðkomandi símtals séu notaðar til þess að styðja fjarstæðukenndar málsástæður í kvörtun kæranda til Neytendastofu.
22. Í lok bréfsins segir að með vísan til alls framangreinds telji KB Ráðgjöf ehf. að afstaða kæranda, þess efnis að meint háttsemi starfsmanns félagsins feli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, sé með öllu fráleit. Til þess að meint háttsemi starfsmanna félagsins geti talist brjóta gegn ákvæðum laganna og stjórnvaldssekt verði lögð á fyrirtækið hljóti meira að þurfa að koma til en hugarburður forsvarsmanna kæranda um efni símtals sem lauslega sé vitnað til í tölvupósti. Hvað varði áskoranir kæranda til félagsins um að leggja fram gögn og sanna tilteknar fullyrðingar er vísað til framangreindra athugasemda. Þá beri að áréttta að félagið hljóðriti ekki símtöl milli fyrirtækisins og viðskiptavina.
23. Með bréfi Neytendastofu til lögmans kæranda, dags. 29. apríl 2009, var kæranda kynnt framkomið svarbréf KB Ráðgjafar ehf. ásamt fylgiskjölum og gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum við bréfið. Svar barst með bréfi lögmans kæranda, dags. 8. maí 2009. Þar kemur fram að vissulega sé rétt að kærandi hafi ekki undir höndum upptöku af því símtali sem um ræði. Hann hafi hins vegar lagt fram tölvubréf frá viðkomandi viðskiptamanni þar sem efni símtalsins sé rakið. Sá tölvupóstur feli í sér sönnun á því sem fram hafi farið í símtalinu, enda ljóst að sönnun verði ekki komið við með öðrum hætti ef þær upplýsingar séu réttar að KB Ráðgjöf ehf. hljóðriti ekki símtöl milli fyrirtækisins og viðskiptavina.

24. Vegna þeirrar beiðni um uppsögn á viðbótarlífeyrissparnaði sem KB Ráðgjöf ehf. lagði fram tekur kærandi fram að beiðandi þeirrar uppsagnar sé annar en sá sem fékk viðkomandi símtal. Það sé vissulega rétt að á uppsagnareyðublaðinu sé gert ráð fyrir þeim möguleika að unnt sé að flytja séreign til kæranda en þetta form uppsagnareyðublaðs hafi eingöngu verið í notkun í stuttan tíma eftir að kærandi hóf sölu á viðbótarlífeyrissparnaði. Staðreyndin sé sú, að þrátt fyrir að gert hafi verið ráð fyrir þessum valmöguleika á hinu staðlaða uppsagnarformi, þá hafi þetta aldrei verið gert. Sú fullyrðing í erindi kæranda, að aldrei hafi verið um það að ræða að inneign viðskiptamanns úr Vista lífeyrissparnaði flyttist yfir til kæranda, sé því fullkomlega rétt. Til frekari rökstuðnings fylgdi bréfinu afrit af beiðni þess viðskiptamanns sem símtalið fékk en í skjalinu, sem fyrir liggur í málinu, komi fram að ekki sé farið fram á flutning á inneign.
25. Kærandi gerir athugasemd við skýringar KB Ráðgjafar ehf. að því er varðar ummæli um riftun samnings vegna ófagmannlegra vinnubragða. Kærandi telur að eftiráskýring KB Ráðgjafar ehf. sé fullkomlega fráleit og dæmi sig sjálf. Í því samhengi skuli á það bent á að umræddur starfsmaður sé starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. en ekki Kaupþings líftrygginga hf. og því í hæsta máta ósennilegt að hann hafi verið að tjá sig um uppsögn samnings við síðarnefnda félagið. Þessu til viðbótar sé rétt að taka sérstaklega fram að það sé fjarri sanni að samstarfssamningi Kaupþings líftrygginga hf. og Markaðsafls ehf. hafi verið sagt upp af hálfu fyrrnefnda félagsins á grundvelli ófagmannlegra vinnubragða þess síðarnefnda. Hið rétta sé að umræddum samningi hafi verið sagt upp sökum þess að erfitt hafi reynst fyrir sölumenn kæranda að selja tryggingar Kaupþings líftrygginga hf. sökum strangs áhættumats í tengslum við skilmála trygginganna. Fyrirsvarmenn kæranda hafi gert ítrekaðar athugasemdir hvað þetta varði sem fallið hafi í grýttan jarðveg og samstarfssamningnum verið sagt upp af þeim sökum. Það hafi því frekar en nokkuð annað verið fagmannleg vinnubrögð kæranda sem leitt hafi til uppsagnar samningsins.
26. Vegna ummæla KB Ráðgjafar ehf. varðandi það hvort um einsdæmi hafi verið að ræða tekur kærandi fram að eftir að kvörtun hans hafi verið rituð hafi það gerst fyrir einskæra tilviljun að sölumaður á vegum Nýja Kaupþings banka hf. hafi sett sig að eigin frumkvæði í samband við systur framkvæmdastjóra kæranda. Starfsmaðurinn hafi tjáð henni að erindið væri að kynna fyrir henni kosti þess fyrir hana að færa lífeyrissparnað sinn yfir til Nýja Kaupþings banka hf. að nýju en hún hafði nýlega flutt lífeyrissparnað sinn til kæranda. Hún hafi ekki talið sig hafa þekkingu til að meta kosti og galla yfirfærslu lífeyrissparnaðar síns og beðið starfsmanninn að hafa samband við bróður sinn og fara yfir málið með honum. Í kjölfarið hafði starfsmaðurinn samband við bróðurinn, framkvæmdastjóra kæranda, en sá síðarnefndi hljóðritaði símtalið. Var hljóðupptakan meðfylgjandi bréfi kæranda og liggur jafnframt fyrir hjá áfrýjunarnefndinni.
27. Kærandi tekur fram að í símtalinu komi m.a. fram að Kaupþing banki hf. hafi sagt upp samningi við kæranda „út af óvandaðri sölu meðal annars“ og að það hafi komið upp „svona dæmi sem voru ekki alveg að virka“. Einnig tjái starfsmaðurinn að „við náum að bjarga þessu samningi til baka“ því að „það séu ekki alveg liðnir sex mánuðir og það eina sem hann þurfi sé að fá nafnið á [...] á eyðublað og síðan þurfum við að senda það á Sparnað“. Síðar í samtalinu komi fram hjá starfsmanninum að „aðilar sem keyra út póst gætu komið við hjá ykkur“ og náð í eyðublað.

Ennfremur komi fram undir lok samtalsins að „þetta sé í rauninni síðasti dagurinn, þetta sé að líða út“. Aðspurður tjái starfsmaðurinn sig um að þar eigi hann við uppsagnarfrest.

28. Kærandi segir upptökuna af símtalinu vitaskuld staðfesta grun kæranda. Vinnulagið hjá Nýja Kaupþingi banka hf. og KB Ráðgjöf ehf. virðist vera með þeim hætti að sölumenn á vegum félaganna fái í hendur uppsagnarbréf á samningi um viðbótarlífeyrissparnað hjá Vista viðbótarlífeyrissparnaði sem borist hafi félögunum frá viðkomandi viðskiptavini á bréfsefni kæranda. Í kjölfarið setji sölumennirnir sig í samband við viðkomandi viðskiptamann í því skyni að freista þess að „bjarga“ samningnum eins og umrætt símtal beri glögglega með sér. Í því skyni séu viðskiptavinunum veittar ófullnægjandi og oft rangar upplýsingar eins og dæmin sanni. Þessi ákafi skýrist líklega öðru fremur af því að sölumennirnir séu á árangurstengdum launum og því hafi það beinlínis áhrif á fjárhagslega afkomu þeirra hvernig „björgunaraðgerðirnar“ gangi. Í þessu samhengi skuli á það minnt að KB Ráðgjöf ehf. sé í meirihlutaeigu Nýja Kaupþings banka hf., sem sé í eigu íslenska ríkisins. Kærandi byggir á því að viðskiptahættirnir sem hér sé lýst feli í sér brot gegn lögum nr. 57/2005, enda sé um að ræða alvarlega atlögu að viðskiptaheiðri kæranda. Að öðru leyti ítreki kærandi þær málsástæður og kröfur sem fram komi í hinu upphaflega erindi.
29. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns KB Ráðgjafar ehf., dags. 18. maí 2009, var félaginu kynnt síðastgreint svarbréf kæranda og fylgigögn og gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum við bréfið. Svar barst með bréfi lögmanns KB Ráðgjafar ehf., dags. 27. maí 2009. Þar er áréttað að ummæli viðskiptavinarins í fyrirliggjandi tölvubréfi feli eingöngu í sér hugsanlegar vísbendingar um efni samtalsins, eins og hann hafi upplifað það, en geti á engan hátt skoðast sem fullnægjandi sönnun. Kærandi ítreki fyrri athugasemdir sínar, enda megi sýnilega ráða af ummælunum að viðskiptavinurinn hafi staðið í þeirri trú að um uppsögn samningsins og flutning á inneign frá Vista sjóðnum til Bayern Líf væri að ræða, fyrir tilstuðlan kæranda. Ráðleggingar starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. hafi því einungis miðast við þær upplýsingar er viðskiptamaðurinn hafi látið honum í té.
30. KB Ráðgjöf ehf. segir athugasemdir í bréfi kæranda við þá beiðni um uppsögn á viðbótarlífeyrissparnaði, sem KB Ráðgjöf ehf. lagði fram, vera enn eina tilraun kæranda til þess að slá ryki í augu Neytendastofu á kostnað KB Ráðgjafar ehf. Bent sé á að umrædd beiðni hafi verið lögð fram í dæmaskyni til þess að hrekja þá staðhæfingu kæranda að „aldrei [sé] um það að ræða að inneign viðkomandi viðskiptamanns úr Vista lífeyrissparnaði flytjist til [Sparnaðar ehf.]“. Eins og glöggst megi sjá af umræddu eyðublaði sé þar sérstaklega gert ráð fyrir, og merkt við, möguleika á flutningi á séreign til Bayern Líf. Í dæmaskyni séu nú til viðbótar lagðar fram þrjár beiðnir um uppsögn á viðbótarlífeyrissparnaði hjá KB Ráðgjöf ehf. með ósk um flutning á inneign til Bayern Líf. Beiðnirnar, sem fyrir liggja í málinu, séu allar gerðar fyrir milligöngu og á bréfsefni kæranda, dagsettar á tímabilinu apríl til ágúst 2008.
31. Þannig megi vera ljóst að fullyrðing í bréfi kæranda, þess efnis að umrætt eyðublað hafi einungis verið í notkun hjá fyrirtækinu í stuttan tíma eftir að kærandi hóf sölu á viðbótarlífeyrissparnaði sé fjarstæðukennd, enda hafi tæpt ár liðið frá því að fyrirtækið hóf slíka sölu og þar til ein hinna fyrirliggjandi flutningsbeiðna hafi verið undirrituð. Fullyrðingar kæranda þess efnis að aldrei hafi

verið um flutning inneignar til fyrirtækisins að ræða séu því byggðar á sandi. Þessu til stuðnings, og fyrir áskorun kæranda, séu nú lagðar fram þrjár skilagreinar frá iðgjaldaskráningu Vista. Þessi skjöl, sem fyrir liggja í málinu, sýni fram á millifærslur úr Vista sjóðnum yfir á reikning kæranda, en viðkomandi millifærslur séu vegna sömu aðila og undirrituðu framlagðar flutningsbeiðnir. Af framangreindu sé ljóst að fullyrðingar kæranda, þess efnis að aldrei sé um það að ræða að inneign viðskiptamanns úr Vista lífeyrissparnaði flytjist til fyrirtækisins, eigi sér enga stoð og séu langt frá því að vera sannleikanum samkvæmar.

32. Hvað varði athugasemdir kæranda vegna meintra ummæla starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. um uppsögn á samstarfssamningi á grundvelli „ófagmannlegra vinnubragða“ af hálfu kæranda ítrekar KB Ráðgjöf ehf. þau mótmæli og þá afstöðu sem fram hafi komið í fyrra bréfi félagsins. KB Ráðgjöf ehf. sé umboðsaðili fyrir Nýja Kaupþing banka hf., Okkar líf hf. (áður Kaupþing líftryggingar hf.) og VÍS. Umræddur viðskiptamaður hafi verið í viðskiptum hjá Kaupþingi líftryggingum hf. samhliða samningi um Vista viðbótarlífeyrissparnað, þar sem iðgjald líftrygginga hafi verið greitt með iðgjöldum hans í Vista sjóðnum. Þannig sé ljóst að bein tenging hafi verið á milli þessara tveggja þjónustupátta og ekkert óeðlilegt hafi verið við það að starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. tjáði sig um uppsögn samnings milli kæranda (þá Markaðsafl ehf.) og Kaupþings líftrygginga hf. KB Ráðgjöf ehf. sé reiðubúið til þess að hafa milligöngu um yfirlýsingu forsvarsmanna Okkar lífs hf., þess efnis að uppsögn samstarfssamnings milli Kaupþings lífs hf. og Markaðsafls ehf. hafi verið á grundvelli ófagmannlegra vinnubragða Markaðsafls ehf., verði eftir því leitað.
33. Vegna símtalsupptökunnar sem fylgdi bréfi kæranda bendir KB Ráðgjöf ehf. á þá staðreynd að umræddur starfsmaður sé starfsmaður Nýja Kaupþings banka hf. en ekki KB Ráðgjafar ehf. Þá sé einnig bent á, til leiðréttingar á rangfærslum í bréfi kæranda, að KB Ráðgjöf ehf. sé hlutdeildarfélag Nýja Kaupþings banka hf., í minnihlutaeigu fyrirtækisins. KB Ráðgjöf ehf. geti á engan hátt borið ábyrgð á starfsmönnum bankans. Ummæli í bréfi kæranda, þess efnis að upptakan staðfesti „grun“ kæranda, séu því í það minnsta torskilin, enda erfitt að gera sér í hugarlund hvernig meintir starfshættir Nýja Kaupþings banka hf. eigi að skjóta rökum undir kvörtun sem upphaflega hafi beinst gegn starfsháttum KB Ráðgjafar ehf. Ummælum um vinnulag KB Ráðgjafar ehf., þar sem því sé m.a. lýst hvernig veittar séu „ófullnægjandi og oft rangar upplýsingar eins og dæmin sanni“, sé alfarið vísað á bug. Jafnframt sé ítrekuð sú skoðun KB ráðgjafar ehf. að varla geti talist óeðlilegt að starfsmenn félagsins hafi samband við þá viðskiptamenn fyrirtækisins er sagt hafi upp samningi og upplýsi um afleiðingar uppsagnar.
34. Af framansögðu leiði að það sé ekki í verkahring KB Ráðgjafar ehf. að svara fyrir efni viðkomandi símtals. Símtalið geti ekki skoðast sem sönnun fyrir neinu öðru en einkennilegum starfsháttum forsvarsmanna kæranda, enda liggi fyrir þegar hlustað sé á samtalið í heild, að það einkennist nær eingöngu af tilraunum framkvæmdastjóra kæranda, sem í samtalinu villi á sér heimildir, til þess að fá starfsmann Nýja Kaupþings banka hf. til þess að tjá sig um starfsemi kæranda með afar leiðandi spurningum. Ekki verði skilið við framangreint símtal án þess að nefna að ekki verði merkt af umræddri upptöku að hún hafi farið fram með samþykki viðkomandi starfsmanns. Rétt sé að geta þess að samkvæmt 1. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 skuli sá

aðili sem hyggst hljóðrita símtal tilkynna viðmælanda sínum um fyrirætlun sína í upphafi, en brot á ákvæðum laganna sæti refsingu, sbr. 74. gr. laganna. KB Ráðgjöf ehf. muni gera umræddum starfsmanni og Nýja Kaupþingi banka hf. viðvart vegna þessa.

35. Að öllu framansögðu telji KB Ráðgjöf ehf. sem fyrr að afstaða kæranda þess efnis að meint háttsemi starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. feli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, sé með öllu ósönnuð og að öðru leyti fráleit. Þær athugasemdir sem teflt sé fram í bréfi kæranda geti engu breytt í þessu efni, enda sé þar að meginstefnu byggt á sömu rökum og birtust í upphaflegri kvörtun fyrirtækisins til Neytendastofu, sem KB Ráðgjöf ehf. hafi áður svarað efnislega. Hvað varði þau rök kæranda sem byggð séu á samtali milli starfsmanns Nýja Kaupþings banka hf. og framkvæmdastjóra kæranda, þá telji KB Ráðgjöf ehf. fráleitt að þau geti á einhvern hátt talist sönnun fyrir meintum starfsháttum félagsins, enda hafi það ekkert boðvald yfir starfsmönnum Nýja Kaupþings banka hf. eins og að framan sé rakið.
36. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 12. júní 2009, sem lögmaður KB Ráðgjafar ehf. fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt síðastgreint svarbréf KB ráðgjafar ehf. ásamt fylgiskjöllum. Þar var jafnframt tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og málið yrði tekið til meðferðar stofnunarinnar. Með bréfinu fylgdi og listi yfir gögn málsins.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

37. Hinn 31. mars 2010 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 17/2010. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu í málinu. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst gert grein fyrir megin sjónarmiðum aðila og þeim ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 sem til álita komi, þ.e. 5. gr., 1. 2. og 4. mgr. 6. gr., 8. gr., 14. gr. og 15. gr.
38. Vegna ágreinings aðila um það hvort ákvæði 15. gr. um samanburðarauglýsingar geti átt við í málinu, þ.e. um símtal, tekur Neytendastofa fram að með gildistöku laga nr. 50/2008 hafi nýrri málsgrein verið bætt við 15. gr. þar sem segi að ákvæðið eigi einnig við um aðrar svipaðar viðskiptaaðferðir og auglýsingar. Með gildistöku breytingalaganna verði hugtakið auglýsing því skýrt rúmt og Neytendastofa telji að öll markaðssetning falli þar undir. Því komi að mati stofnunarinnar ekki til álita með hvaða hætti markaðssetningunni sé beint að neytendum eða gagnvart hversu mörgum hún beinist í hvert og eitt skipti. Sé tilgangur markaðssetningarinnar að vekja athygli neytenda á vöru eða þjónustu, með samanburði við vöru eða þjónustu keppinauta, sé því um að ræða viðskiptahætti sem falli undir ákvæði 15. gr. Við markaðssetningu í síma verði því að gæta að þeim skilyrðum sem fram komi í ákvæðinu en eðli málsins samkvæmt geti sönnunarbyrði um að upplýsingarnar hafi eða hafi ekki komið fram verið erfiðari þegar um símtal sé að ræða.
39. Í ákvörðun Neytendastofu er næst rakið að í erindi kæranda sé kvartað yfir því að starfsmaður KB Ráðgjafar ehf. hafi sett sig í samband við viðskiptamann kæranda án þess að neytandinn hafi óskað þess. Í lögum nr. 57/2005 sé ekki fjallað um að markaðssetning gagnvart tilteknum hópum eða einstaklingum sé bönnuð. Að mati Neytendastofu hafi KB Ráðgjöf því ekki brotið gegn

ákvæðum laga nr. 57/2005 með því að setja sig í samband við viðskiptamenn kæranda með markaðssetningu.

40. Neytendastofa tekur næst fram í ákvörðuninni að af hálfu kæranda sé á því byggt að umrætt símtal KB Ráðgjafar ehf. sé auglýsing í víðtækum skilningi og félagið hafi brotið gegn 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 þar sem ekki hafi komið fram að um auglýsingu hafi verið að ræða, auk þess sem símtalið brjóti gegn 2. mgr. 6. gr. sömu laga vegna forms þess. KB Ráðgjöf ehf. hafni því hins vegar að ákvæðin eigi við um símtalið. Af greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993, þegar ákvæði 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 hafi fyrst komið fram, megi ráða að tilgangur ákvæðisins sé sá að koma í veg fyrir að neytendum sé ranglega gefið í skyn að um sé að ræða efni sem sé t.d. fréttatengt, þegar í raun sé um auglýsingu að ræða. Af gögnum málsins þyki Neytendastofu ljóst að sá einstaklingur sem símtal KB Ráðgjafar beindist að hafi gert sér fulla grein fyrir því að tilgangur símtalsins hafi verið sá að hann færði viðskipti sín aftur frá kæranda til KB ráðgjafar. Því telji Neytendastofa ekki vera um að ræða brot á 1. mgr. 6. gr. Neytendastofa fái ekki heldur séð að form markaðssetningarinnar brjóti gegn 2. mgr. 6. gr.
41. Í ákvörðun Neytendastofu er næst tekið fram að í erindi kæranda sé kvartað yfir röngum fullyrðingum sem fram komi í áður nefndu símtali þar sem viðskiptamanninum hafi verið tjáð að við það að færa viðskipti sín frá KB Ráðgjöf glati hann sex greiðslum sem hann hafi þegar greitt í Vista og að samningi kæranda og KB Ráðgjafar um sölu á viðbótarlífeyrissparnaði hafi verið sagt upp af síðarnefnda félaginu vegna ófagmannlegra vinnubragða kæranda. Af hálfu KB Ráðgjafar hafi verið á það bent að með þeim sex greiðslum sem tapist sé átt við að viðskiptamaðurinn glati lokabónusi sem allir viðskiptavinir í Vista fái þegar komi að greiðslum úr sjóðnum eða við andlát. Sá bónus geti svarað til sex greiðslna. Þá sé því hafnað að fullyrt hafi verið að samningi KB Ráðgjafar og kæranda hafi verið sagt upp vegna ófagmannlegra vinnubragða. Hins vegar gæti hafa gætt einhvers misskilnings þar sem viðskiptavinurinn hafi greitt iðgjald í líftryggingu hjá Kaupþingi líftryggingum samhliða iðgjaldi í viðbótarlífeyrissparnað Vista og samningi Kaupþings líftrygginga við Markaðsafl um sölu líftrygginga hafi verið sagt upp vegna ófagmannlegra vinnubragða.
42. Um þetta tekur Neytendastofa fyrst fram að á samningi Kaupþings um viðbótarlífeyrissparnað í Vista, sem fylgt hafi bréfi KB Ráðgjafar ehf., komi fram að umsækjandi geri sér grein fyrir og samþykki að iðgjöld vegna fyrstu tveggja mánaðanna fari í lokabónus og iðgjöld vegna næstu sex mánaða í þóknun. Þá sé í samningnum gert ráð fyrir að viðkomandi kvitti sérstaklega fyrir því að sér hafi verið kynnt ákvæði sammingsins um upphafspóknun og lokabónus. Vegna þessa telji Neytendastofa ljóst að í umræddu símtali starfsmanns KB Ráðgjafar og viðskiptavinarins hafi starfsmaður félagsins minnt viðskiptavininn á framangreind ákvæði sammingsins og gert honum grein fyrir afleiðingu uppsagnarinnar. Því geti Neytendastofa ekki fallist á að KB Ráðgjöf hafi gefið villandi eða rangar upplýsingar í skilningi laga nr. 57/2005, um að sex iðgjaldagreiðslur tapist við að flytja viðskipti með viðbótarlífeyrissparnað úr sjóði Vista hjá Kaupþingi.
43. Neytendastofa tekur síðan fram að í gögnum málsins hafi verið lögð fram uppsögn sammings Markaðsafls, nú kæranda, við Kaupþing banka um sölu á afurðum Frjálsa lífeyrissjóðsins og Vista

viðbótarlífeyrissparnaðar. KB Ráðgjöf hafi hins vegar bent á að ummæli starfsmanns félagsins um uppsögn samnings vegna ófagmannlegra vinnubragða eigi við um uppsögn samnings á sölu kæranda á líftryggingum hjá Kaupþingi. Hvorki hafi verið lögð fram gögn í málinu sem staðfesti né rengi þá ástæðu uppsagnar samningsins um sölu á líftryggingum. Í upptöku þeirri sem fylgt hafi bréfi kæranda sé um að ræða ummæli starfsmanns Kaupþings. Í máli þessu sé kvartað yfir viðskiptaháttum KB Ráðgjafar. Þrátt fyrir að eignatengsl hafi verið á milli félaganna telji Neytendastofa umrætt símtal ekki koma til álita í málinu. Að mati Neytendastofu hafi ekki verið sýnt fram á með óyggjandi hætti að starfsmaður KB Ráðgjafar hafi fullyrt að samningi KB Ráðgjafar og kæranda um sölu viðbótarlífeyrissparnaðar hafi verið sagt upp af hálfu KB Ráðgjafar vegna ófagmannlegra vinnubragða kæranda. Því geti stofnunin ekki fallist á að KB Ráðgjöf hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Ákvörðunarorðin kveða svo á um að ekki sé ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

44. Í kæru, dags. 27. apríl 2010, er kröfum kæranda lýst en um röksemdir vísað til væntanlegrar greinargerðar kæranda ásamt fylgiskjölum og óskað eftir fresti til 4. maí 2010 til að koma slíkum gögnum að. Fresturinn var veittur og í greinargerð þeirri sem barst innan frestsins kemur fram að kærandi byggir kröfur sínar á því að gögn málsins sýni fram á með óyggjandi hætti að viðskiptahættir og markaðssetning KB ráðgjafar ehf. feli í sér alvarlegt brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
45. Kærandi telji það afar ámælisvert að starfsmenn KB Ráðgjafar ehf. setji sig í samband við viðskiptavinum kæranda og fari þar vísitandi rangt með staðreyndir í því augnamiði að ná viðskiptavininum yfir til sín. Stærsti eigandi KB Ráðgjafar ehf. sé Nýi Kaupþing banki hf., en svo virðist sem sölumenn KB Ráðgjafar hafi ýmist kynnt sig sem starfsmenn þess fyrirtækis eða starfsmenn bankans. Kærandi telji það engu máli skipta að sölumenn hafi í einhverjum tilvikum kynnt sig sem starfsmann bankans, þar sem þeir hafi í öllum tilvikum verið að kynna þjónustu KB Ráðgjafar, enda hafi KB Ráðgjöf verið með þessa þjónustu á sinni könnu fyrir hönd bankans.
46. Í fyrirliggjandi tölvubréfi viðskiptamanns kæranda sé vísað til samtals sem hann hafi átt við sölumann KB Ráðgjafar ehf. Í samtalinu hafi hinn síðarnefndi haldið því fram að inneignir sjóðsfélaga hjá Vista lífeyrissparnaði myndu glatast við það að færa viðbótarlífeyrissparnað yfir til kæranda. Staðreyndin sé sú að ekki sé um „flutning“ á inneign viðskiptamanns frá Vista lífeyrissparnaði til kæranda að ræða heldur sé einfaldlega gerður nýr samningur á milli kæranda og viðkomandi viðskiptamanns sem taki gildi við undirritun samningsins. Það sé því alrangt að fyrrum sjóðsfélagar hjá Vista lífeyrissparnaði, sem ákveði að ganga til samninga við kæranda um viðbótarlífeyrissparnað, glati andvirði sex mánaða iðgjaldsgreiðslna í Vista lífeyrissparnað líkt og sölumaður KB Ráðgjafar hafi haldið fram. Ummælin hafi einungis verið til þess fallin að vekja upp ótta hjá viðskiptavinum kæranda um að inneign hans myndi að hluta til glatast. Þá sé það einnig rangt sem haft sé eftir starfsmanninum í umræddu tölvubréfi að samningi kæranda og Kaupþings banka hf. hafi verið rift af hálfu þess síðarnefnda sökum „ófagmannlegra vinnubragða“. Kærandi

hafi sjálfur sagt upp umræddum samningi með yfirlýsingu og ummælin séu því einfaldlega röng og til þess fallin að rýra traust kæranda í augum viðskiptavina sinna.

47. Þrátt fyrir að kærandi hafi sent inn kvörtun til Neytendastofu hafi ekkert lát orðið á háttsemi KB Ráðgjafar. Sölumaður á vegum KB Ráðgjafar hafi haft samband við systur framkvæmdastjóra kæranda sem bent hafi sölumanninum á að hafa samband við bróður sinn. Hinn síðarnefndi hafi brugðið á það ráð að hljóðrita það samtal og upptakan staðfesti allan grun sem kærandi hafði. Sölumaður KB Ráðgjafar reyni að vekja upp ótta hjá viðmælandanum með svartagallsrausi um að hann geti tapað sparnaði sínum verði hann áfram í viðskiptum við kæranda. Einnig gefi sölumaðurinn það í skyn að taka þurfi stjórnarformann kæranda með miklum fyrirvara, þar sem hann hafi á tilteknu tímabili fyrir hrun „verið að hvetja fólk til að taka erlent lán hægri vinstri“. Öll ummæli sölumannsins og þær dylgjur sem hann kasti fram séu sérstaklega alvarlegar í ljósi þess að skammt hafi verið frá falli bankanna og viðskiptavinir því haft ríka ástæðu til að óttast orð sölumannsins. Sérstaklega skuli bent á þær aðferðir sölumannsins að þegar hann hafi kastað rýrð á starfsemi kæranda, þá hafi hann imprað á því að innistæður væru ríkistryggðar hjá KB Ráðgjöf.
48. Framangreind háttsemi sölumanna KB Ráðgjafar hafi því eingöngu verið til þess fallin að vekja upp ótta viðskiptavina kæranda og verða þess valdandi að þeir kæmu aftur til viðskipta við KB ráðgjöf. Umrædd háttsemi brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum 5., 6., 14. og 15. gr. Kærandi rekur næst efni 5. og 14. gr. og tekur fram að í þeim samtölum sem vísað sé til að framan séu vísvitandi veittar rangar upplýsingar í þeim eina tilgangi að hafa áhrif á framboð eða eftirspurn þeirrar þjónustu sem um ræði og því sé um brot á 14. gr., sbr. 5. gr. að ræða.
49. Að mati kæranda sé enginn vafi á því að þær aðferðir sem KB Ráðgjöf beiti teljist auglýsing í skilningi laga nr. 57/2005. Samkvæmt lögnum beri að skýra hugtakið „auglýsingu“ með víðtækum hætti þannig að hvers konar tilkynningar í markaðslegum tilgangi flokkist sem auglýsing. Gildi þá einu hvort hún sé framsett í ljósvakamiðlum, henni dreift á prenti eða komið til viðtakanda með dreifbréfum eða símtölum. KB Ráðgjöf hafi því með háttsemi sinni brotið gegn 1. mgr. 6. gr. laganna þar sem fram komi að auglýsingar skuli þannig úr garði gerðar að ekki leiki vafi á því að um auglýsingar sé að ræða. Þá telji kærandi einnig að háttsemin feli í sér brot á 2. mgr. 6. gr. þar sem kveðið sé á um að auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skuli ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála.
50. Kærandi bendir einnig á að með gildistöku laga nr. 50/2008 hafi nýrri málsgrein verið bætt við ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 þar sem segi að ákvæðið eigi einnig við um aðrar svipaðar viðskiptaaðferðir og auglýsingar. Það sé mat kæranda að umrædd símtöl séu samanburðarauglýsing í skilningi 15. gr. laganna, sbr. 4. mgr. 15. gr., þar sem sölumaður KB Ráðgjafar vísi til þjónustu kæranda. Bent sé á ákvæði 2. mgr. 15. gr. þar sem fram komi að samanburðarauglýsingar skuli, að því er samanburð varðar, einungis leyfðar að uppfylltum skilyrðum sem talin séu upp í a-h lið ákvæðisins. Í ljósi þess að auglýsing KB Ráðgjafar sé í senn villandi og samanburðurinn sem slíkur taki ekki til þjónustu sem fullægi sömu þörfum eða sé ætluð til sömu nota, telji kærandi að um brot á 2. mgr. 15. gr. sé að ræða.

51. Þá telur kærandi að í framangreindum símtölum og því sem fram komi í þeim felist alvarleg atлага að viðskiptaheiðri hans. Nánast óhugsandi sé að sú háttsemi sem tilgreind sé í kærinni sé einsdæmi. Þessu til stuðnings vísar kærandi til þess að á síðustu vikum og mánuðum áður en hann sendi kvörtun til Neytendastofu hafi skrifstofu hans borist tugir uppsagnarbréfa frá viðskiptavinum. Til stuðnings því vísar kærandi til fyrirliggjandi uppsagnarbréfs sem gert sé á bréfsefni Nýja Kaupþings banka hf., undirritað af viðskiptamanni kæranda og móttakið af hálfu starfsmanns bankans. Verði þess óskað, sé kærandi reiðubúinn að senda áfrýjunarnefndinni afrit af öllum uppsagnarbréfum, gerðum á bréfsefni Nýja Kaupþings banka hf., sem borist hafi frá viðskiptavinum kæranda fyrir tilstuðlan umrædds starfsmanns. Í ljósi þess að allar líkur séu á því að sambærileg símtöl hafi átt sér stað og beinst að mörgum viðskiptamönnum kæranda, og því sé um ítrekað brot að ræða, telji kærandi að koma eigi til skoðunar hvort leggja eigi stjórnvaldssekt á KB Ráðgjöf vegna háttseminnar. Af framangreindum ástæðum telji kærandi fullljóst að háttsemi KB Ráðgjafar hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 og því sé ástæða til aðgerða af hálfu áfrýjunarnefndarinnar.
52. Með bréfi, dags. 12. maí 2010, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 26. maí 2010, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er vísað til þess að í bréfi kæranda sé lögð áhersla á að símtal geti talist auglýsing í skilningi laga nr. 57/2005 og um sé að ræða samanburðarauglýsingu, sbr. 15. gr. laganna. Neytendastofa veki athygli á því að ekki sé ágreiningur um þetta og vísar um það til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun sem rakin var í 38. mgr. að framan.
53. Neytendastofa tekur næst fram að í hljóðupptöku af því símtali sem kærinni fylgdi spyrji framkvæmdastjóri kæranda starfsmann Kaupþings ítrekað að nafni og ávallt komi fram að um sé að ræða starfsmann í lífeyrisdeild Kaupþings. Neytendastofa fái því ekki með nokkru móti séð að upptaka af símtalinu geti komið til sönnunar á viðskiptaháttum KB Ráðgjafar. Þátt fyrir að eignatengsl séu á milli fyrirtækjanna séu þau rekin á sitt hvorri kennitölunni og starfsmenn þeirra séu ekki þeir sömu. Því telji stofnunin ekki hægt að taka íþyngjandi ákvörðun gagnvart KB Ráðgjöf á grundvelli áðurnefnds símtals.
54. Neytendastofa tekur og fram að í kærinni sé einnig vísað til tölvupósts fyrrum viðskiptavinar kæranda, þar sem hann óski skýringa vegna upplýsinga sem hann hafi fengið í samtali við starfsmann KB ráðgjafar. Af hálfu Neytendastofu sé vísað til umfjöllunar í niðurstöðum hinnar kærðu ákvörðunar, sem rakin var í 42. mgr. að framan. Neytendastofa telji að ekki hafi verið færðar fullnægjandi sönnur fyrir því að starfsmaður KB Ráðgjafar hafi veitt umræddum viðskiptamanni rangar eða villandi upplýsingar við sölu á viðbótarlífeyrissparnaði. Með vísan til framangreinds, sem og hinnar kærðu ákvörðunar, telji Neytendastofa gögn málsins ekki gefa tilefni til töku íþyngjandi ákvörðunar gagnvart KB Ráðgjöf.
55. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 29. maí 2010, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu ásamt fylgigögnum og óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðarinnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 10. júní 2010. Þar kemur fram að

hvað varði þá málsástæðu Neytendastofu að það hafi verið starfsmaður lífeyrisdeildar Kaupþings sem setti sig í samband við viðskiptavin kæranda, vilji kærandi taka fram að KB ráðgjöf hafi séð um þjónustu tengda lífeyrismálum fyrir Kaupþing banka. Gildi því einu hvort umræddur starfsmaður hafi kynnt sig sem starfsmann Kaupþings banka eða KB Ráðgjafar. Síðarnefnda félagið hafi séð um sölu trygginga- og lífeyrismála fyrir hönd bankans og geri enn þann dag í dag. Viðkomandi starfsmaður sé í umræddu samtali að verja þjónustu KB Ráðgjafar en ekki bankans og því sé algjörlega fráleitt að KB Ráðgjöf geti skýlt sér á bak við það að umræddur aðili hafi kynnt sig sem starfsmanns Kaupþings banka í símtalinu. KB Ráðgjöf sé ekkert annað en „lífeyrissöludeild“ Kaupþings banka (nú Arion banka), þrátt fyrir að vera rekið undir annarri kennitölu en bankinn sjálfur.

56. Vegna sjónarmiða Neytendastofu um að ekki hafi verið færðar fullnægjandi sönnur fyrir því að starfsmaður KB Ráðgjafar hafi veitt viðskiptamanni rangar eða villandi upplýsingar við sölu á viðbótarlífeyrissparnaði, vísar kærandi til þeirrar umfjöllunar í ákvörðuninni sem Neytendastofa vísi til og segir niðurstöðu stofnunarinnar virðast byggja á misskilningi. Starfsmaður KB Ráðgjafar hafi ekki verið að minna viðskiptavin kæranda á hvað fælist í ákvæðum samnings um uppsögn, heldur að tjá honum að sex greiðslur í Vista myndu glatast ef inneignin yrði færð yfir til kæranda. Þar hafi ráðgjafi KB Ráðgjafar vísitandi farið með rangt mál. Hið rétta sé að sex mánaða inneignin hafi þegar verið „glötuð“ þar sem henni hafði þegar verið ráðstafað í greiðslu þóknunar til ráðgjafa hjá KB Ráðgjöf. Þetta hafi ekki verið einu staðreyndirnar sem starfsmaður KB Ráðgjafar hafi farið rangt með. Hann hafi einnig borið upp að samningi við kæranda hafi á sínum tíma verið sagt upp vegna „ófagmannlegra vinnubragða“. Þetta sé alrangt enda hafi kærandi sjálfur sagt upp samningi við Kaupþing banka með yfirlýsingu, líkt og fram komi í gögnum málsins. Með vísan til framangreinds og kærunnar séu kröfur kæranda ítrekaðar.
57. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 29. júní 2010, voru lögmanni KB Ráðgjafar ehf. send fyrirbyggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 14. júlí 2010. Í upphafi bréfsins er tekið fram að greinargerð kæranda byggist að mestu á sömu þvælukenndu rökunum og áður hafi verið hafnað af hálfu KB Ráðgjafar ehf. Með því að kærandi hafi sett þetta í enn einn búninginn án þess að nokkuð nýtt komi fram sé KB Ráðgjöf ehf. hins vegar nauðugur sá kostur að svara aftur almestu rangfærslum kæranda. Um annað vísist til þeirra röksemda sem fyrir liggja í gögnum málsins.
58. Í bréfi KB Ráðgjafar ehf. er síðan tekið fram, vegna tilvísunar kæranda til þess að starfsmenn KB Ráðgjafar ehf. hafi hringt í viðskiptavini kæranda, að ekkert í lögum nr. 57/2005 banni markaðssetningu gagnvart tilteknum hópum eða einstaklingum, að því undanskildu að lögin setji ákveðnar skorður við markaðssetningu gagnvart börnum. Hafi félagið haft samband við tiltekna viðskiptavini hjá kæranda, þá sé ekkert í lögnum sem banni slíkt. Þá sé einnig til þess að líta að í flestum tilvikum sé félagið að hringja í viðskiptavini sem kærandi sé búinn að ná yfir til sín með uppsögn á samningi hjá félaginu og sé þannig upplýsa viðskiptavin um hugsanlegar afleiðingar uppsagnar. Í bréfi KB Ráðgjafar ehf. er einnig vísað til þess að félagið hafi haldið því fram að símtalið sem vísað sé til í tölvupósti frá viðskiptavini kæranda verði ekki talið auglýsing í skilningi laga nr. 57/2005. Fallist áfrýjunarnefnd neytendamála á þann skilning Neytendastofu að

um auglýsingu sé að ræða, telji félagið að sú auglýsing verði ekki á nokkurn hátt talin hafa brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Í því sambandi er m.a. tekið fram að því hafi með engu móti verið leynt hver hafi verið tilgangur símtalsins, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna. Þá verði form eða efni símtalsins ekki talið brjóta gegn 2. mgr. 6. gr. né öðrum ákvæðum laganna.

59. Í bréfi KB Ráðgjafar ehf. er næst vikið að atriðum er snerta flutning milli vörsluaðila og m.a. ítrekuð mótmæli við þeirri fullyrðingu að starfsmaður félagsins hafi haldið því fram að inneignir sjóðsfélaga hjá Vista lífeyrissparnaði myndu glatast við yfirfærslu til kæranda. Hann hafi hins vegar farið yfir þær reglur sem gilda um flutning viðbótarlífeyrissparnaðar milli vörsluaðila en samkvæmt þeim reglum fáist lokabónus ekki greiddur ef flutningur á sér stað fyrir 60 ára aldur, andlát eða örorku. Umræddar reglur eru síðan nánar raktar í bréfinu og m.a. tekið fram að einu ámælisverðu ummælin hafi komið frá starfsmanni kæranda sem virðist hafa lofað viðskiptavininum að enginn kostnaður myndi falla á við flutning milli vörsluaðila.
60. Í bréfi KB Ráðgjafar ehf. er næst vikið að þeim sjónarmiðum kæranda að ranglega hafi verið fullyrt um uppsögn samnings vegna „ófagmannlegra vinnubragða“ kæranda. Um þau ítrekar KB Ráðgjöf ehf. m.a. að tilvísun starfsmanns síns til þess að samningi hafi verið rift, eigi við um samstarfssamning sem Kaupþing líftryggingar hf. (nú Okkar líftryggingar hf.) hafi gert við Markaðsafl ehf. (nú kæranda). KB Ráðgjöf ehf. sé m.a. umboðsaðili fyrir Okkar líftryggingar ehf., umræddur viðskiptavinur hafi verið þar í viðskiptum, iðgjöld líftryggingarinnar verið greidd af iðgjöldum sem bærust í Vista sjóðinn, og því ljóst að tilfærsla viðbótarlífeyrissparnaðarins hefði áhrif á það fyrirkomulag. Það geti því verið fullkomlega eðlilegt að starfsmaðurinn hafi farið yfir þennan þátt málsins í símtalinu og nefnt að ófagmannleg vinnubrögð hafi verið orsök fyrir riftun áður nefnds samstarfssamnings. Í öllu falli teljist þessi ummæli ekki hafa verið brot á ákvæðum laga nr. 57/2005, eins og nánar er rakið í bréfinu.
61. KB Ráðgjöf ehf. mótmælir því einnig sem fyrr að það símtal sem framkvæmdastjóri kæranda átti við starfsmann í lífeyrisdeild Nýja Kaupþings banka hf. geti komið til skoðunar við mat á því hvort háttsemi KB Ráðgjafar ehf. hafi farið í bága við ákvæði laga nr. 57/2005. Öllum tilraunum kæranda til að spyrða KB Ráðgjöf ehf. saman við Nýja Kaupþing banka hf. sé mótmælt. Sem fyrr geti kærandi ekki svarað fyrir háttsemi annarra en sinna eigin starfsmanna. Ítrekað skuli að KB Ráðgjöf sé einkahlutafélag sem sé í eigu fjögurra aðila. Arion banki hf. (áður Nýi Kaupþing banki hf.) sé einn þessara aðila með 43,1% eignarhlutdeild. Sú staðreynd geti hins vegar ekki breytt því að KB Ráðgjöf ehf. hafi ekkert boðvald yfir starfsmönnum Nýja Kaupþings banka hf. og fráleitt sé að ætla félaginu að svara fyrir háttsemi starfsmanna þess banka fyrir stjórnvöldum. Starfsstöðvar þessara tveggja félaga séu ekki í sama sveitarfélaginu og ekkert sem gefi tilefni til að ætla KB Ráðgjöf ehf. slíkt boðvald. Almennar reglur um vinnuveitandaábyrgð sýni einnig fram á þennan skilning. KB Ráðgjöf ehf. tekur og m.a. fram að benda megi á þá staðreynd að félagið hafi ekki haft milligöngu um þann samning sem umrætt símtal byggðist á.
62. KB Ráðgjöf ehf. tekur og fram að ummæli kæranda um ítrekaða háttsemi KB Ráðgjafar ehf. virðist ekki ætlað að upplýsa nokkuð um málsatvik eða rökstyðja það sem þegar liggja fyrir í málinu, heldur einungis að kasta rýrð og leggja stein í götu félagsins í von um að þau verði tekin

góð og gild án frekari skoðunar. Málflutningur, um að líkur séu á því að símtöl hafi átt sér stað skuli túlka sem ítrekuð brot, dæmi sig að sjálfsgöðu sjálfur. Að endingu vísar KB Ráðgjöf ehf. til fyrri bréfa sinna í málinu og telur umrædd atriði og niðurstöðu Neytendastofu sýna fram á að félagið hafi ekki sýnt af sér neina þá háttsemi sem teljist brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Beri því að staðfesta ákvörðunarorð Neytendastofu.

63. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 16. júlí 2010, var lögmanni kæranda kynnt framangreint bréf KB Ráðgjafar ehf. Tekið var fram að bréfið væri nokkuð ítarlegt og áfrýjunarnefnd neytendamála teldi ástæðu til að veita kæranda færi á að tjá sig um það áður en málið yrði tekið til úrskurðar. Kæranda var því gefinn kostur á slíkri tjáningu og svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 28. júlí 2010. Þar er tekið fram að vissulega sé hárrétt að ekkert í lögum nr. 57/2005 banni markaðssetningu gagnvart tilteknum hópum eða einstaklingum, nema um börn sé að ræða. Mál þetta hafi aftur á móti aldrei snúist um það hvort bannað sé að setja sig í samband við ákveðna markhópa, börn eða fullorðna. Kvörtun kæranda hafi fyrst og fremst lotið að þeirri háttsemi KB Ráðgjafar að hafa samband við viðskiptavinum kæranda og reyna að tæla þá aftur í viðskipti til sín með því að beita rangfærslum og blekkingum.
64. Að því er snertir ágreining um hvort reglur um auglýsingar eigi við og hafi verið brotnar vísar kærandi til niðurstöðu Neytendastofu og fyrri bréfa sinna í málinu. Að því er varðar þau atriði sem snerta flutning milli vörsluaðila tekur kærandi fram að þau ummæli sín sem KB Ráðgjöf vísi til geymi sömu röksemdir og fyrr: Að starfsmaður KB Ráðgjafar hafi haldið því fram að sex greiðslur í Vista myndu glatast ef viðskiptavinurinn færði viðskipti sín yfir til kæranda. Hið rétta sé, eins og áður hafi komið fram, að inneigninni hafi þegar verið varið til greiðslu þóknunar til ráðgjafa KB Ráðgjafar og hafi því ekkert haft að gera með flutninginn yfir til kæranda. Að því er snertir sjónarmið kæranda um að ranglega hafi verið fullyrt um uppsögn sammings vegna „ófagmannlegra vinnubragða“, vísar hann til greinargerðar með kæru. Ummæli starfsmanns KB Ráðgjafar hafi verið byggð á rangfærslum með það að markmiði að kasta rýrð á starfsemi kæranda, í því augnamiði að lokka umræddan viðskiptavin aftur yfir til KB Ráðgjafar.
65. Að því er snertir tengsl KB Ráðgjafar og Nýja Kaupþings banka vísar kærandi til fyrri umfjöllunar um að KB Ráðgjöf hafi verið nokkurskonar „lífeyrisdeild“ bankans og séð um þau mál fyrir hans hönd. Í því sambandi áréttar kærandi sérstaklega að umræddur starfsmaður hafi í samtalinu verið að kynna og selja þjónustu KB Ráðgjafar en ekki Kaupþings banka. Kærandi færir og rök fyrir þeirri skoðun sinni að nánast óhugsandi sé að umrædd háttsemi KB Ráðgjafar hafi verið einsdæmi og ítrekar loks kröfur sínar.

NIÐURSTAÐA

66. Mál þetta er til komið vegna kvörtunar kæranda yfir viðskiptaháttum KB Ráðgjafar ehf. í tengslum við sölu á viðbótarlífeyrissparnaði. Neytendastofa komst að þeirri niðurstöðu ekki væri ástæða til aðgerða í málinu og kærandi leitar endurskoðunar á þeirri ákvörðun. Hann telur KB Ráðgjöf ehf. hafa brotið gegn 5., 6., 14. og 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, krefst þess að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi og að

stjórnvaldssekt verði lögð á KB Ráðgjöf ehf. Neytendastofa og KB Ráðgjöf ehf. krefjast þess hinsvegar að niðurstaða Neytendastofu verði staðfest.

67. Aðilar málsins hafa tjáð sig með ítarlegum hætti um margskonar atriði sem þeir telja málið snerta, líkt og rækilega hefur verið rakið að framan. Þegar horft er til fyrirliggjandi skjala og gagna er ljóst að deilurnar hverfast í reynd um tvö símtöl. Annars vegar það símtal starfsmanns KB Ráðgjafar ehf. sem viðskiptavinur kæranda vísar til í tölvubréfi til kæranda, dags. 25. mars 2009. Hins vegar símtal starfsmanns Nýja Kaupþings banka hf. við framkvæmdastjóra kæranda, hinn 18. apríl 2009, sem hinn síðarnefndi hljóðritaði. Fjallað verður um hvorn þáttinn fyrir sig og afstaða tekin til þess hvort þeir beri með sér brot á lögum nr. 57/2005.
68. Sjónarmið kæranda að því er fyrri símtalið varðar má greina í tvennt. Í fyrsta lagi finnur kærandi að því að starfsmenn KB Ráðgjafar ehf. hafi sett sig í samband við viðskiptavini kæranda, en í upphaflegri kvörtun til Neytendastofu var þetta orðað með þeim hætti að slíkt fæli í sér sjálfstætt brot gegn lögum nr. 57/2005. Í umræddum lögum felst ekki almennt bann við því að fyrirtæki hafi samband við viðskiptavini annarra fyrirtækja, þótt slíkt kunní í einstökum tilvikum að fela í sér brot gegn almennum ákvæðum laganna um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, svo sem 5. og 8. gr., auk þess sem slíkir viðskiptahættir geta eftir atvikum brotið gegn reglum um ágenga viðskiptahætti, sbr. 12. gr. laganna og 24.-31. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009, sbr. og 18. gr. laga um fjarsölu á fjármálaþjónustu nr. 33/2005 og 14. gr. laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000.
69. Því hefur ekki verið haldið fram að KB Ráðgjöf ehf. hafi brotið gegn síðarnefndum reglum um ágenga viðskiptahætti og ekki verður talið að það að hafa samband við viðskiptavini kæranda hafi brotið gegn almennum ákvæðunum um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, eins og á stóð. Af tjáningu kæranda á kærustigi er enda ljóst að kvörtun hans lýtur fremur að efni umræddra samtala en því að þau hafi farið fram. Samkvæmt þessu verður ekki talið að KB Ráðgjöf ehf. hafi brotið gegn lögum nr. 57/2005 með því að hafa samband við viðskiptavini kæranda.
70. Í öðru lagi telur kærandi að í fyrri símtalinu hafi kærandi farið vísitandi rangt með mikilvægar staðreyndir, annars vegar um að inneign viðkomandi viðskiptavinar myndi glatast við það að færa viðbótarlífeyrissparnað yfir til kæranda en hins vegar um að samningi Kaupþings banka hf. og kæranda (þá Markaðsafls ehf.) hafi verið rift af hálfu Kaupþings banka hf. á forsendum „ófagmannlegra vinnubragða“. KB Ráðgjöf ehf. mótmælir því að þessi ummæli hafi verið viðhöfð en færir rök að ummælum svipaðs efnis, sem ganga þó ekki jafn langt, og vísar í þeim efnunum m.a. til reglna og samningsákvæða um að lokabónus glatist við uppsögn samnings og þess að samningi milli Kaupþings líftrygginga hf. og Markaðsafls hf. hafi verið sagt upp á sínum tíma á grundvelli ófagmannlegra vinnubragða.
71. Um efni umrædds samtals liggja ekki fyrir önnur gögn en tölvubréf viðskiptavinar kæranda, þar sem fram kemur lýsing hans á símtalinu. Af fyrirliggjandi gögnum er ljóst að kærandi og KB Ráðgjöf ehf. eiga í talsverðri samkeppni á umræddu sviði, keppast þar um viðskiptavini og gera ýmsar athugasemdir hvor við annan í málinu. Að framangreindu og málinu í heild virtu telur

áfrýjunarnefnd neytendamála ekki nægilega fram komið að KB Ráðgjöf ehf. hafi, með því símtali sem vitnað er til í tölvubréfinu, brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, þar á meðal 5. og 14. gr., þannig að efni sé til íþyngjandi ákvörðunar af þeim sökum. Auk 5. og 14. gr. vísar kærandi sérstaklega til 6. og 15. gr. laganna, en aðilar deila um hvort þau ákvæði eigi við í málinu. Fallist er á niðurstöðu Neytendastofu í þessum efnum, þ.e. að ákvæðin eigi við um símtöl sem þessi en ekki liggi fyrir að ákvæðin hafi verið brotin í málinu. Ekki verður talið að viðskiptavini kæranda hafi á nokkurn hátt getað dulist eðli og tilgangur símtalsins og ekki liggur fyrir að símtalið hafi verið ósanngjarnt á þann hátt að brotið hafi verið gegn 1. eða 2. mgr. 6. gr. Þá ber fyrirbyggjandi tölvubréf um símtalið ekki með sér tiltekinn samanburð eða að símtalið hafi á annan hátt farið í bága við 15. gr.

72. Að því er síðara símtalið snertir byggir kærandi á svipuðum sjónarmiðum og sömu lagaákvæðum og að framan greinir, þ.e. að með símtalinu hafi verið brotið gegn 5., 6., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa hefur hins vegar lagt til grundvallar að þar sem sá sem hringdi hafi verið starfsmaður Nýja Kaupþings banka hf., geti símtalið ekki komið til sönnunar á viðskiptaháttum KB Ráðgjafar ehf. og leitt til töku íþyngjandi ákvörðunar gagnvart félaginu. Af hálfu KB Ráðgjafar ehf. er vísað til samskonar sjónarmiða en kærandi hefur vísað til eignatengsla félagana og fleiri atriða, sem að framan voru rakin.
73. Óumdeilt er að sá starfsmaður sem um ræddi var starfsmaður Nýja Kaupþings banka hf. og í símtalinu vísaði hann oft en einu sinni til þess að svo væri, þ.e. að hann starfaði hjá Kaupþingi. Þrátt fyrir eignatengsl á milli umræddra félaga er um að ræða sitt hvort félagið að lögum, með sína hvora kennitöluna, starfsstöðina, starfsmennina o.s.frv. og ekki unnt, eins og hér stendur á, að leggja til grundvallar að símtal starfsmanns annars félagsins geti leitt til íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar gagnvart hinu félaginu, enda fer síðarnefnda félagið til að mynda ekki með stjórn eða boðvald yfir starfsmanninum. Neytendastofa hefði vissulega getað tekið háttsemi Nýja Kaupþings banka hf. til athugunar, rétt eins og háttsemi KB Ráðgjafar ehf., eða kærandi beint kvörtun að bankanum. Málið hefur hins vegar allt frá upphafi lotið að viðskiptaháttum KB Ráðgjafar ehf., sbr. upphaflega kvörtunina til Neytendastofu, sem og þá kæru sem hér er til úrlausnar, þar sem krafist er ógildingar á ákvörðun Neytendastofu og þess að áfrýjunarnefndin „taki afstöðu til þess hvort sú háttsemi KB Ráðgjafar ehf. sem tilgreind er í kæru til Neytendastofu, dags. 2. apríl 2009, feli í sér brot á ákvæðum laga nr. 57/2005“.
74. Samkvæmt framangreindu er ljóst að ekki er unnt að fella háttsemi starfsmanns Nýja Kaupþings banka hf. undir háttsemi KB Ráðgjafar ehf. og háttsemi bankans sem slíks er ekki til athugunar í málinu, enda hefur það frá upphafi lotið að öðrum aðila og bankinn ekki átt aðkomu að því. Síðara símtalið sem um er deilt getur því ekki frekar en hið fyrra leitt til þess að lýst verði yfir broti KB Ráðgjafar ehf. á lögum nr. 57/2005 og íþyngjandi ákvörðun tekin gagnvart félaginu. Fullyrðingar kæranda um önnur símtöl sem falið hafi í sér brot, en engin nánari gögn eða upplýsingar liggja fyrir um, geta ekki heldur leitt til þeirrar niðurstöðu.
75. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

Úrskurður nr. 12/2010

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson