

## ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 3/2011

Kæra Skeljungs hf. á ákvörðun Neytendastofu 24. janúar 2011.

1. Þann 30. apríl 2011 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2011: Kæra Skeljungs hf. á ákvörðun Neytendastofu frá 24. janúar 2011. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 17. febrúar 2011, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 24. janúar 2011, um að ekki sé ástæða til að aðhafast frekar vegna kvörtunar kæranda yfir auglýsingu ÓB um „besta veðrið“. Kærandi krefst þess að ákvörðunin verði felld úr gildi og Neytendastofu gert að taka málið til efnislegrar skoðunar.
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 kæranda til Neytendastofu, dags. 7. desember 2010, var kvartað yfir auglýsingu ÓB bensíns, sem rekið er af Olíuverzlun Íslands hf. Í bréfinu kemur fram að Olíuverzlun Íslands hf. hafi undanfarið haft í spilun útvarpsauglýsingu í tengslum við lestur veðurfrétta, sem hljóði svo: „ÓB, besta veðrið“. Að mati kæranda feli auglýsingin í sér brot gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Nokkuð augljóst sé að ÓB geti ekki staðið við það að á bensínstöðvum þess sé besta veðrið. Kærandi telji því að í auglýsingunni sé verið að vísa til þess tungubrjótis að segja „veðrið“ í staðinn fyrir „verðið“, og öfugt, sbr. tungubrjótinn: „Það er farið að verða verra ferðaveðrið“. Kærandi telji því að í auglýsingunni sé ÓB að gefa í skyn að hjá því sé besta verðið.
5. Í bréfinu segir síðan að af meðfylgjandi gögnum (útprentanir af heimasíðum Orkunnar, ÓB og gsm-bensíns) megi sjá að Orkan (sem rekin er af kæranda) selji í öllum tilvikum ódýrara eldsneyti en ÓB. Orkan sé þar af leiðandi með besta verðið en ekki ÓB. Útprentanirnar séu miðaðar við ritunardag bréfsins en kærandi geti útvegað verðsamanburð aftur í tímann, sé þess óskað, sem sýna muni að Orkan sé ávallt ódýrari. Þá sé bent á að texti auglýsingarinnar sé ekki miðaður við neitt ákveðið tímabil. Kærandi telji að með framangreindri fullyrðingu brjótí Olíuverzlun Íslands hf. gegn d-lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, um rangar og villandi upplýsingar um verð. Auglýsingin sé að mati kæranda afar líkleg til þess að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um viðskipti, þar sem sá markaður sem Orkan og ÓB keppi á snúist um lágt eldsneytisverð. Því sé einnig brotið gegn 8. gr. og þar með 5. gr. laganna. Eins telji kærandi, með vísan til framangreindra raka, að brotið sé gegn 14. gr. og a-lið 2. mgr. 15. gr. laganna sem snúi að

háttsemi á milli fyrirtækja, sbr. það að í auglýsingunni felist óbeinn samanburður ÓB við keppinauta sína.

6. Í bréfinu gerir kærandi síðan eftirfarandi kröfur: Að Neytendastofa leggi bann við háttsemi Olíuverzlunar Íslands hf. / ÓB og að fyrirtækinu verði gert að hætta spilun umræddrar auglýsingar og að eyða umræddu orðalagi úr kynningarefni og tilboðum sem send séu neytendum að viðlögðum dagsektum. Einnig að lögð verði stjórnvaldssekt á fyrirtækið í samræmi við 22. gr. laga nr. 57/2005 og litið verði til þess við ákvörðun fjárhæðarinnar að félagið hafi ítrekað brotið gegn ákvæðum laganna, sbr. ákvörðun Neytendastofu 12. nóvember 2009 (30/2009). Eins sé vísað til máls sem nú sé í meðförum Neytendastofu. Kærandi telji auglýsinguna afar líklega til að gera það að verkum að neytendur taki ákvörðun um að eiga viðskipti við ÓB á grundvelli rangra / villandi upplýsinga – ákvörðun sem þeir hefðu ella ekki tekið, vitandi af því að eldsneytisverð hjá ÓB sé ekki ódýrast. Þess sé því vinsamlega óskað að málið verði tekið fyrir og afgreitt við allra fyrsta hentugleika Neytendastofu.
7. Með bréfi Neytendastofu dags. 16. desember 2010, var Olíuverzlun Íslands hf. kynnt framkomið erindi og óskað eftir athugasemdum og skýringum félagsins í tilefni þess. Svar barst með bréfi, dags. 30. desember 2010. Þar er tekið fram að undanfarið hafi ÓB verið með kostunarstiklur í tengslum við lestur veðurfrétta á Bylgjunni eða frá 1. september 2010. Í þeim stiklum komi hvergi fram textinn „ÓB besta veðrið“. Olíuverzlun Íslands hf. geri því ráð fyrir að kvörtun kæranda sé byggð á misskilningi og að Neytendastofa vísi málinu frá.

#### **ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU**

8. Hina kærðu ákvörðun er að finna í bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 24. janúar 2011. Í bréfinu er vísað til framangreinds svars Olíuverzlunar Íslands hf., dags. 30. desember 2010, og tekið fram að af svarinu megi ráða að birtingu auglýsinganna hafi verið hætt. Neytendastofa telji því ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu að svo stöddu. Verði auglýsingarnar birtar aftur muni málið hins vegar verða tekið upp að nýju.

#### **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA**

9. Í kæru, dags. 17. febrúar 2011, er tekið fram að kærandi telji þá ástæðu Neytendastofu fyrir að aðhafast ekki frekar í málinu, að birtingu auglýsinganna hafi verið hætt, vera umdeilanlega, svo ekki sé meira sagt. Að mati kæranda geti það ekki réttlætt það að lögbrot séu ekki rannsökuð að látið hafi verið af þeim, ekki frekar í þessu tilviki en ef þjófur hefði látið af innbrotum. Þá felist það í eðli brota gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 að þeim sé lokið þegar rannsókn á þeim hefjist. Kærandi telji hina kærðu ákvörðun því vera í þversögn við og þar með brjóta gegn almennum reglum refsí- og stjórnsluréttar.
10. Þá telji kærandi Neytendastofu ekki hafa gætt rannsóknarskyldu sinnar, samkvæmt 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, til að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Kærandi fái ekki séð að fengin hafi verið nein staðfesting á því að spilun umræddrar auglýsingar hafi verið hætt. Í bréfi Olíuverzlunar Íslands hf. segi einungis að umræddur texti komi

ekki fram í þeim auglýsingum ÓB sem undanfarið hafi verið í spilun. Vera kunnir að ÓB hafi skipt um auglýsingu. Vera kunnir einnig að texti auglýsingarinnar sé ekki orðrétt eins og kærandi hafði talið en brjóti engu að síður gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi hafi reynt að fá afrit af auglýsingunni frá Bylgjunni auk upplýsinga um spilun, án árangurs. Neytendastofa hafi hins vegar heimildir samkvæmt VIII. kafla laga nr. 57/2005 til að útvega sér þær upplýsingar sem þurfi til þess að geta tekið upplýsta ákvörðun í málinu.

11. Eins telji kærandi að með ákvörðuninni sé brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og almennri jafnræðisreglu stjórnarsýsluréttar. Í ákvörðun Neytendastofu 21. júní 2010 (33/2010) hafi kærandi verið sektaður um 600.000 kr., m.a. vegna auglýsingar á tilboðsblaði sem hætt hafi verið notkun á áður en Olíuverslun Íslands hf. lagði inn kvörtun sína. Kærandi telji að framangreindir annmarkar eigi að leiða til þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og Neytendastofu gert að taka málið til efnislegrar skoðunar.
12. Með bréfi, dags. 23. febrúar 2011, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 3. mars 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Þar kemur fram að Neytendastofa hafni því að brotið hafi verið gegn rannsóknar- eða jafnræðisreglu við meðferð málsins. Hjá Neytendastofu hafi tíðkast að málum sé lokið með þeim hætti sem gert hafi verið í þessu máli þegar birtingu hinna umkvörtuðu auglýsinga hafi verið hætt og ekki sé tilefni til frekari aðgerða. Eigi það einkum við þegar auglýsandi sé ekki að brjóta eldri ákvarðanir stofnunarinnar sem beinst hafi gegn honum um sama efni. Þá komi fram í því bréfi sem innihélt hina kærðu ákvörðun að verði auglýsingin birt aftur verði málið tekið upp að nýju.
13. Í greinargerð Neytendastofu kemur einnig fram að stofnunin hafni tilvísun kæranda til ákvörðunar Neytendastofu 21. júní 2010 (33/2010) sem fordæmis í máli þessu. Aðstæður í því máli hafi verið gjörólíkar því máli sem nú sé til meðferðar áfrýjunarnefndar neytendamála. Í því máli hafi ástæða þess að lagðar voru stjórnvaldssektir á kæranda verið sú að auglýsingarnar hafi verið brot á eldri ákvörðun sem einnig hafi beinst gegn kæranda um sama efni, eins og skýrt komi fram í 4. kafla í niðurstöðum ákvörðunarinnar. Að öðru leyti vísi Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar.
14. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 8. mars 2011, var kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu hans til hennar. Svar barst með bréfi, dags. 21. mars 2011. Þar er fyrst tekið fram að í greinargerð sinni vísi Neytendastofa til þess að það hafi tíðkast hjá stofnuninni að málum sé lokið án sekta sé birtingu auglýsinga hætt. Að mati kæranda sé slík framkvæmd jafn óeðlileg, hvort sem hún eigi sér stað í eitt skipti eða ítrekað. Það að spilun auglýsinganna hafi verið hætt breyti því ekki að auglýsingarnar hafi haft ólöglegt áhrif á ákvörðun neytenda um viðskipti á meðan þær hafi verið í spilun og auk þess haft áhrif á kæranda sem samkeppnisaðila, þar sem eldsneytisstöðvar kæranda hafi verið þær stöðvar sem á tímanum seldu ódýrasta eldsneytið og því hafi hann misst af viðskiptum vegna villandi auglýsinga. Þá vilji kærandi benda á að þó svo að venja hafi myndast varðandi ákveðna afgreiðslu mála þurfi það ekki að þýða að sú afgreiðsla sé rétt og lögum samkvæmt.

15. Þá sé kærandi ósammála því að aðstæður í málinu sem lauk með ákvörðun Neytendastofu 21. júní 2010 (33/2010) hafi verið gjörólíkar. Í báðum málunum sé um að ræða auglýsingar sem ekki séu lengur í birtingu. Í þessu máli sé ekki talin ástæða til að aðhafast en í framangreindu máli hafi stjórnvaldssektir verið lagðar á. Raunar hafi það verið svo að kærandi hafi dreift út auglýsingabæklingi til fjáröflunaraðila sem til hafi staðið að tekinn yrði í notkun 1. mars. Kærandi hafi afturkallað bæklinginn fyrir þann tíma og þess í stað dreift út nýjum bæklingi, þar sem umdeild setning hafi ekki komið fram. Fjáröflunaraðilarnir hafi hins vegar þjófstartað fjáröfluninni og hafið dreifingu bæklingins fyrir þann tíma. Kæranda hafi því verið gerð sekt, m.a. vegna þessa, þó svo að viðkomandi auglýsing hafi verið afurkölluð og ekki farið í dreifingu fyrir vilja kæranda.
16. Óháð því hvort framangreint mál sé sambærilegt við það sem nú sé kært, telji kærandi rök Neytendastofu um að broti sé lokið og því þurfi ekki að aðhafast ekki standast almennar reglur stjórnslu- og refsiréttar. Ákvæði laga nr. 57/2005 feli Neytendastofu að taka afar matskenndar ákvarðanir. Það sé því mjög mikilvægt að málsmeðferð stofnunarinnar sé í samræmi við lög og reglur. Kærandi telji að með hinni kærðu ákvörðun hafi verið brotið gegn rannsóknar- og jafnræðisreglum stjórnsluréttar. Slík brot séu svo veruleg, sér í lagi þegar um matskenndar ákvarðanir sé að ræða, að réttaröryggis verði ekki gætt nema ákvörðunin verði ógild og málið tekið til skoðunar á ný hjá Neytendastofu. Með vísan til þess að tilgangur laga nr. 57/2005 sé að efla neytendavernd sé krafa kæranda ítrekuð.
17. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Olíuverzlunar Íslands hf., dags. 23. mars 2011, voru félaginu send fyrirliggjandi gögn á áfrýjunarstigi og óskað eftir afstöðu þess til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 5. apríl 2011. Þar er tekið fram að félagið ítreki þá afstöðu að málið hljóti að vera byggt á misskilningi. Félagið sé sammála hinni kærðu ákvörðun. Þannig sé ítrekuð sú afstaða að málinu beri að vísa frá og tekið undir þau sjónarmið sem fram komi í ákvörðun og greinargerð Neytendastofu. Áfrýjunarnefndin taldi ekki tilefni til að leita frekari umsagna, enda kæmu engar nýjar upplýsingar eða sjónarmið fram í síðastgreindu bréfi Olíuverzlunar Íslands hf. sem kölluðu á frekari umsagnir annarra. Málið var því tekið til úrskurðar.

## **NIÐURSTAÐA**

18. Mál þetta er til komið vegna kvörtunar kæranda yfir auglýsingu ÓB um „besta veðrið“. Neytendastofa leitaði skýringa Olíuverzlunar Íslands hf. vegna kvörtunarinnar en komst að þeirri niðurstöðu ekki væri ástæða til frekari aðgerða. Kærandi leitar endurskoðunar á þeirri ákvörðun, en hann telur að auglýsingin hafi brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, að hin kærða ákvörðun brjóti gegn almennum reglum stjórnslu- og refsiréttar, að Neytendastofa hafi ekki gætt rannsóknarskyldu sinnar samkvæmt 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, auk þess sem brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga og almennri jafnræðisreglu stjórnsluréttar. Neytendastofa og Olíuverzlun Íslands hf. fara hins vegar fram á staðfestingu hinnar kærðu ákvörðunar.

19. Af hinni kærðu ákvörðun er ekki fyllilega ljóst hvort Neytendastofa áleit þá auglýsingu sem kvartað var yfir brjóta gegn lögum nr. 57/2005, enda lýsti stofnunin ekki yfir efnislegri afstöðu til hennar, heldur lét sitja við að taka fram að af svari Olíuverzlunar Íslands hf. mætti ráða að birtingu hennar hefði verið hætt og því væri ekki ástæða til að aðhafast frekar í málinu. Við endurskoðun ákvörðunarinnar hér á áfrýjunarstigi verður miðað við að Neytendastofa hafi álitid auglýsingu Olíuverzlunar Íslands hf. brjóta gegn lögum nr. 57/2005, en samt ekki talið ástæðu til að aðhafast frekar þar sem birtingu auglýsingarinnar hafi verið hætt. Ekki gerist hins vegar þörf á nánari athugun eða endurskoðun á hinni ætluðu efnislegu afstöðu Neytendastofu, þar sem áfrýjunarnefndin telur að ákvörðunina beri að staðfesta, jafnvel að gefinni þeirri forsendu að Neytendastofa hafi talið um brot gegn lögum nr. 57/2005 að ræða og að það mat hafi verið rétt.
20. Líkt og áfrýjunarnefndin hefur áður tekið fram, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 31. janúar 2011 (12/2010), verður að ætla Neytendastofu tiltekið svigrúm við mat á því hvort ástæða sé til beitingar valdheimilda hennar vegna brots á lögnum, að því gefnu m.a. að matið byggist á málefnalegum sjónarmiðum, sé í samræmi við grunnreglur stjórnsluréttar og verði ekki talið standa því í vegi að markmið þeirra laga sem stofnunin hefur eftirlit með nái fram að ganga. Hér má til hliðsjónar benda á að með 3. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 var Neytendastofu veitt skýr heimild til að raða málum í forgangsrið. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að Neytendastofa er bundin af meðalhófsreglu við beitingu valdheimilda sinna, sbr. 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sem gerir ríkari kröfu en ella í tilviki íþyngjandi úrræða eins og stjórnvaldssekta. Af henni og fleiri reglum leiðir að brot gegn lögum nr. 57/2005 leiða alls ekki alltaf til stjórnvaldssekta, líkt og stjórnsluframkvæmdin ber skýrlega með sér.
21. Eins og atvikum hér er háttað og í ljósi framangreindra sjónarmiða telur áfrýjunarnefnd neytendamála ekki tilefni til að hrófla við þeirri niðurstöðu Neytendastofu að grípa ekki til frekari aðgerða að svo stöddu, svo sem að leggja stjórnvaldssekt á Olíuverzlun Íslands hf. Stofnunin gerði ljóst að þótt ekki yrði aðhafast frekar í málinu að svo stöddu, yrði málið tekið upp að nýju ef auglýsingarnar birtust að nýju. Ekki verður annað talið en að ákvörðunin hafi byggt á málefnalegum sjónarmiðum og verið í samræmi við grunnreglur stjórnsluréttar, auk þess sem ákvörðun um að beita ekki stjórnvaldssektum í þessu tilviki verður ekki talin standa því í vegi að markmið laga nr. 57/2005 nái fram að ganga. Þá skal sem fyrr segir minnt á að stofnunin er bundin af meðalhófsreglu við beitingu valdheimilda sinna.
22. Vegna sjónarmiða kæranda um brot á reglum stjórnsluréttar skal tekið fram að áfrýjunarnefnd neytendamála telur ekki tilefni til þess að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi á grundvelli þess að 10. eða 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin, eða aðrar þær reglur sem kærandi vísar til. Þannig eru ekki efni til að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi á þeim grunni að Neytendastofa hafi ekki aflað staðfestingar á því að birtingu umræddrar auglýsingar hafi verið hætt. Í því sambandi athugast að eins og málið liggur fyrir er ekkert sem bendir til þess að sú auglýsing/fullyrðing sem kærandi kvartaði yfir sé eða hafi verið áfram í birtingu, auk þess sem það felst beinlínis í efni hinnar kærðu ákvörðunar að komi fram upplýsingar um slíkt verði málið tekið fyrir að nýju. Kæranda er þannig eftir sem áður mögulegt að setja fram upplýsingar um frekari birtingu auglýsingarinnar, auk þess sem Neytendastofu ber að taka málið fyrir að nýju

## Úrskurður nr. 9/2011

komist hún að raun um slíkar auglýsingar. Þá er ekki fallist á það með kæranda að ákvörðun Neytendastofu 21. júní 2010 (33/2010) geri það að verkum að hin kærða ákvörðun brjóti gegn jafnræðisreglu, enda eru málin ekki sambærileg, sbr. m.a. það að stjórnvaldssektin í fyrrnefndu ákvörðuninni var vegna brots á eldri stjórnvaldsákvörðun, en slíkri aðstöðu var ekki að heilsa í því máli sem hér er til úrlausnar.

23. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

### ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson