

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 17/2014

Kæra Atlantsolíu hf. á ákvörðun Neytendastofu 28. júlí 2014 nr. 34/2014.

1. Þann 11. júní 2015 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 17/2014: Kæra Atlantsolíu hf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 34/2014](#) frá 28. júlí 2014. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 14. ágúst 2014, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 34/2014 frá 28. júlí 2014. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda og Olíuverzlunar Íslands hf. á auglýsingum Orkunnar um lægsta bensínverðið á Íslandi. Kærandi krefst þess að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi og að Skeljungi hf. verði bannað að birta auglýsingar sem innihaldi fullyrðingar um lægsta eldsneytisverðið. Þá er þess krafist að lögð verði á Skeljung hf. stjórnvaldssekt, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.
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. Tildrög máls þessa eru þau að með bréfi Olíuverzlunar Íslands hf. til Neytendastofu, dags. 8. ágúst 2012, var kvartað undan auglýsingum Orkunnar um lægsta bensínverðið. Í bréfinu kemur fram að Orkan, sem sé í eigu Skeljungs hf., hafi birt auglýsingar í útvarpi, á heimasíðu félagsins og á samskiptamiðlunum Twitter og Facebook, þar sem fram komi m.a.: „Með Orkulyklinum sparar þú í peningum á bensínstöðvunum með lægsta verðið, en ekki í punktum og komnum hjá fyrirtækjum með allskonar verðlagningu. Orkan“, „Orkan er ávallt ódýrust! Gerið verðsamanburð á [www.bensinverd.is](#)“ og „Lægsta bensínverðið á Íslandi. Smelltu hér til að gera verðsamanburð (tengill á [bensinverd.is](#))“. Þá komi eftirfarandi fram á Twitter: „[www.twitter.com/orkan_odyrust](#)“. Olíuverzlun Íslands hf. telji að orðalagið í auglýsingunum sé mjög villandi og í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Brotið sé gegn 5. og 4. mgr. 6. gr. laganna, enda um ósanna fullyrðingu að ræða, auk þess sem fullyrðingarnar feli í sér brot gegn 8., 9. og 15. gr. laganna. Þá komi 2. mgr. 6. gr. þeirra einnig til álita.

5. Í 5. gr. fyrrgreindra laga komi fram almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta sé nánar skýrt í öðrum ákvæðum laganna. Samkvæmt 4. mgr. 6. gr. laganna verði auglýsandi að geta fært sönnur á þær fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum hans. Fyrrgreindar auglýsingar Skeljungs hf. séu ruglandi fyrir neytendur. Af þeim megi draga þá ályktun að Orkan sé alltaf með lægsta og ódýrasta verðið. Hins vegar sé staðan sú að ÓB stöðvarnar séu með lægsta verðið þegar svokallaðir eldsneytislyklar séu notaðir. Í því samhengi sé vísað til bréfs sem félagið sendi Neytendastofu vegna kvörtunar Skeljungs hf. á auglýsingu ÓB um vildarpunkta, dags. 9. júlí 2012. Í bréfinu sé vandlega farið yfir þá staðreynd að ÓB stöðvarnar séu lægstar þegar svokallaðir eldsneytislyklar séu notaðir. Þannig sé ÓB eldsneyti ódýrast á ársgrundvelli þegar tillit sé tekið til almennra afsláttarkjara og til viðbótar bætist vildarpunktur Icelandair. Hins vegar geri auglýsingar Orkunnar það að verkum að neytendur taki ákvörðun um að eiga viðskipti á grundvelli rangra upplýsinga.
6. Mjög óeðlilegt sé að fyrirtæki sem sé í smásölu á eldsneyti noti efsta stig lýsingarorðs. Eldsneytismarkaðurinn sé töluvert flókinn. Í dag séu langflestir neytendur komnir með eldsneytislykla sem gefi afslátt af hverri dælingu. Þannig sé óraunhæft að horfa aðeins á uppgefið dæluverð hverju sinni, enda gefi slíkar upplýsingar ranga mynd af markaðinum. Þegar auglýsendur noti efsta stig lýsingarorðs verði að gera miklar kröfur til sönnunar á fullyrðingum. Í umræddum auglýsingum og markaðsstarfi Orkunnar sé vísað til yfirburðar gagnvart öðrum keppinautum og ljóst sé að slíkar fullyrðingar hafi áhrif á neytendur.
7. Hvað varði útvarpsauglýsingu Skeljungs hf. megi draga þá ályktun að ef neytendur séu með svokallaðan Orkulykil séu þeir að fá lægsta verðið. Þrátt fyrir að Orkan bjóði dæluverð á bensíni sem sé 0,10 kr. pr/ltr lægra en ÓB sé staðan sú að ÓB sé með lægra verð þegar svokallaðir eldsneytislyklar séu notaðir. Því telji Olíuverzlun Íslands hf. það brjóta í bága við lög nr. 57/2005 að fjalla um lægsta verðið í auglýsingum þar sem Orkulykillinn sé auglýstur. Í auglýsingu Orkunnar segi einnig að „með Orkulyklinum sparar þú í peningum á bensínstöðvum með lægsta verðið“. Eingöngu sé hægt að nota Orkulykilinn á bensínstöðvum Orkunnar og Skeljungs. Í orðalagi auglýsingarinnar sé talað um á bensínstöðvum og sé þá átt við Orku og Shell stöðvar. Skeljungur hafi í langan tíma verið með hæsta bensínverð á markaðnum og því sannarlega rangt með farið að hægt sé að spara með lægsta verði á Shellstöðvum.
8. Miðað við ofangreint séu umræddar auglýsingar mjög óeðlilegar og ósanngjarnar gagnvart keppinautum og neytendum, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Þess megi geta að undir ákvæðið falli tilvik þar sem vörur samkeppnisaðila séu sýndar í sérstaklegu óhagstæðu ljósi. Í auglýsingunum sem um ræði sé verið að kasta rýrð á vildarpunktakerfi ÓB, enda segi þar „lægsta verðið, en ekki í punktum og kommum hjá fyrirtækjum með allskonar verðlagningu“. Í auglýsingunni sé þannig beinlínis verið að gera lítið úr markaðsstarfi ÓB. Auk þess verði að hafa í huga að verðmunur á dæluverði á milli ÓB og Orkunnar hafi almennt mest verið um 0.10 kr. pr/ltr.

9. Félagið vísi einnig til 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005. Í ákvæðinu komi fram að viðskiptahættir séu óréttmætir gagnvart neytendum meðal annars ef þeir raski verulega fjárhagslegri hegðun neytanda. Umrætt ákvæði hafi verið lögfest til að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Umræddar auglýsingar Skeljungs hf. geti haft áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda. Samanburðarauglýsingar séu leyfðar að uppfylltum tilteknum skilyrðum sem fram komi í 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Þar sé meðal annars gert að skilyrði að auglýsingar séu ekki villandi. Auglýsing Orkunnar, þar sem vísað sé til orkulykilsins, sé villandi því hægt sé að túlka hana á þann veg að ef neytandi sé með orkulykil fái hann lægsta verðið hjá Orkunni. Í 2. mgr. 15. gr. laganna komi einnig fram það skilyrði að ekki sé kastað rýrð á auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinauta, eða þeim sýnd lítilsvirðing. Í umræddri auglýsingu sé verið að gera lítið úr afsláttarkjörum ÓB um söfnun vildarpunkta. Ef kvörtun þessi verði ekki tekin til greina geti komið upp slæm staða þar sem Orkan auglýsi lægsta verð á bensíni af dælu en ÓB auglýsi lægsta verðið með dælulykli. Það myndi leiða af sér að ÓB og Orkan auglýstu bæði lægsta bensín á markaði. Þessi framkvæmd yrði klárlega villandi og ósanngjörn gagnvart neytendum.
10. Með ofangreindum fullyrðingum sé Skeljungur hf. að gefa neytendum rangar og villandi upplýsingar. Auk þess séu auglýsingarnar ósanngjarnar gagnvart neytendum og samkeppnisaðilum fyrirtækisins. Þess sé krafist að Neytendastofa leggi bann við háttsemi Skeljungs hf. og að félaginu verði gert að hætta að auglýsa efni þar sem fram komi að Orkan bjóði lægsta verð eða nota orðin „lægsta“ og „ódyrast“ í markaðsstarfi sínu. Þá verði lögð stjórnvaldssekt á fyrirtækið.
11. Í bréfi Neytendastofu til Skeljungs hf., dags. 20. ágúst 2012, var vísað til fyrrgreindra athugasemda Olíuverzlunar Íslands hf. og tekið fram að félagið telji að brotið hafi verið gegn 5., 4. mgr. 6. gr., 8., 9. og 15. gr. laga nr. 57/2005, auk 2. mgr. 6. gr. laganna. Að mati Neytendastofu geti 14. gr. laganna einnig átt við í málinu. Svar barst með tölvubréfi Skeljungs hf., dags. 28. ágúst 2012. Þar er tekið fram að staðreyndin sé sú að Orkan hafi undanfarið boðið lægsta bensín- og dísel listaverð á öllum sölustöðum sínum alls staðar á landinu. Meðfylgjandi gögn frá bensinverd.is sýni það svart á hvítu og því sé ekkert athugavert við fullyrðingar Orkunnar í umræddum auglýsingum, enda snúi þær allar að listaverði. Það sé því að mati Skeljungs hf. algjörlega óþarft að þvæla inn í umræðuna um auglýsingarnar umfjöllun um eldsneytislykla sem innihaldi þar að auki mjög misjafnan afslátt og því erfitt um vik að bera saman verð með afsláttum. Varðandi eldsneytislykla megi vísa til bréfs Skeljungs hf. til Neytendastofu, dags. 21. júní 2012 og 16. júlí sama ár. Umræða um kaupauka í formi vildarpunkta hafi svo ekkert að gera með verðlagningu á eldsneyti.
12. Að auki komi skýrlega fram í Facebook auglýsingu Orkunnar og auglýsingunni á heimasíðu fyrirtækisins að miðað sé við listaverð á heimasíðunni bensinverd.is. Neytendur séu hvattir til að gera verðsamanburð milli stöðva. Varðandi lénið sem Orkan hafi á twitter síðu sinni sé um lén að ræða sem ekki geti flokkast undir auglýsingu. Nafn léna geti allt eins vísað til

markmiðs þess merkis sem eigi lénið eins og núverandi stöðu. Að auki sé ekkert athugavert við lénið þar sem Orkan bjóði lægsta verðið á eldsneyti á Íslandi. Að sama skapi sé það ekki hafið yfir allan vafa að bensínið hjá ÓB sé ódýrt, samt kalli þeir vörumerkið „ÓB – ódýrt bensín“. Olíuverzlun Íslands hf. telji það óeðlilegt að fyrirtæki í smásölu á eldsneyti noti efsta stig lýsingarorðs, enda eldsneytismarkaðurinn töluvert flókinn og óraunhæft að horfa aðeins á uppgefið dæluverð. Þessi fullyrðing sé röng enda sé einmitt meginreglan að auglýsendur auglýsi listaverð sitt og beri það saman við kjör samkeppnisaðilans.

13. Meðfylgjandi gögn frá bensínverð.is sýni bersýnilega að lægsta verðið sé hjá Orkunni og sé því skilyrðið um sönnun fullyrðingarinnar uppfyllt. Það megi raunar draga þá ályktun af orðalagi bréfs Olíuverzlunar Íslands hf. að félagið viðurkenni í reynd að Orkan sé með lægsta verðið. Þannig hafi t.d. sagt í bréfinu: „Af auglýsingunum má draga þá ályktun að Orkan sé alltaf með lægsta og ódýrasta verðið. Hins vegar er staðan sú að ÓB stöðvarnar séu með lægsta verðið þegar svokallaðir eldsneytislyklar eru notaðir“. Einnig komi það bersýnilega fram tveimur efnisgreinum neðar, þar sem segi: „Þrátt fyrir að Orkan bjóði dæluverð á bensíni sem er 0.10 kr. pr/ltr. lægra en ÓB, er staðan sú að ÓB er með lægra verð þegar svokallaðir eldsneytislyklar eru notaðir“.
14. Olíuverzlun Íslands hf. kvarti sérstaklega undan auglýsingu í útvarpsmiðlum þar sem segi að með Orkulyklinum sparist í peningum á bensínstöðvunum með lægsta verðið. Með þessari fullyrðingu sé skýrlega átt við að Orkulykillinn veiti afslátt á bensínstöðvum með lægsta verðið. Með Orkulyklinum fái neytendur því 3 kr. afslátt af listaverðinu, sem sé lægsta eldsneytisverð á Íslandi. Í kvörtuninni sé því einnig haldið fram að Shellstöðvarnar hafi verið hluti af umræddum auglýsingum og að rangt sé að lægsta verðið sé á Shell stöðvum. Auglýsingarnar umdeildu séu í nafni Orkunnar og hafi aldrei verið minnst á Shell. Sú staðreynd, að hægt sé að nota Orkulykilinn, sem hafi verið til umfjöllunar í einni auglýsingunni, á Shell stöðvunum breyti engu þar um.
15. Því sé haldið fram að útvarpsauglýsing Orkunnar kasti rýrð á vildarpunktakerfi ÓB vegna orðalagsins „lægsta verðið, en ekki í punktum og kommu hjá fyrirtækjum með allskonar verðlagningu“. Hér sé einfaldlega bent á þá staðreynd að Orkan bjóði lægsta bensínverð á Íslandi og flæki ekki inn í það verðstríð kaupaukum í formi punkta. Þessi vísun sé ekki aðeins beint að Olís heldur einnig að öðrum samkeppnisaðilum Orkunnar og öðrum fyrirtækjum í óskyldum geirum. Að Olís kveinki sér yfir þessari auglýsingu og telji hana sýna sig í „sérstaklega óhagstæðu ljósi“ sé varla atriði sem Neytendastofa þurfi að taka til skoðunar, enda eðlilegur hluti af samkeppni olíufélaganna. Auk þess sé orðalagið á engan hátt til þess fallið að lítilsvirða félagið. Allar auglýsingarnar sem kvartað hafi verið yfir snúi að listaverði Orkunnar samanbornu við listaverð samkeppnisaðila og því sé sönnunarstaða Orkunnar auðveld, enda geti Orkan sýnt fram á að hún bjóði í reynd lægsta listaverðið á markaði.
16. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns Olíuverzlunar Íslands hf., dags. 31. ágúst 2012, var félaginu kynnt fram komið bréf Skeljungs hf. og því boðið að koma að athugasemdum við

það. Svar barst með bréfi, dags. 14. september 2012. Þar kemur fram að Skeljungur hf. geti ekki haldið því fram að málið snúist ekki um eldsneytislykla, enda fjalli hluti auglýsinganna einmitt um Orkulykilinn. Olíuverzlun Íslands hf. telji að lög nr. 57/2005 hljóti að taka til samskiptamiðla á borð við Twitter og Facebook, enda hafi fyrirtæki í auknum mæli notast við þessa samskiptamiðla í markaðsstarfsemi sinni. Umrædd slóð á Twitter geti að sjálfsögðu haft áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda. Í bréfi Skeljungs hf. sé nefnt að nafn léna geti allt eins vísað til markmiðs þess merkis sem eigi lénið. Í þessu samhengi vísi Skeljungur hf. á ÓB, en orðrétti segi: „Að sama skapi er það ekki hafið yfir allan vafa að bensínið hjá ÓB sé ódýrt, samt kalla þeir vörumerkið ÓB – Ódýrt bensín.“ Munurinn sé auðvitað sá að Orkan noti efsta stig lýsingarorðs.

17. Í bréfi Skeljungs hf. komi fram að meginreglan sé sú að auglýsendur auglýsi listaverð. Olíuverzlun Íslands hf. vilji koma því á framfæri að í útvarpsauglýsingu Orkunnar sé hvergi vísað til listaverðs. Ætla megi að hinn almenni neytandi geti skilið auglýsinguna á þann hátt að Orkan bjóði lægsta eldsneytisverðið þegar Orkulykillinn sé notaður, enda sé verið að auglýsa Orkulykilinn. Auglýsing Orkunnar sé blekkjandi gagnvart neytendum og til þess fallin að raska fjárhagslegum hagsmunum þeirra. Í þessu samhengi sé mikilvægt að halda því til haga að bensínstöðvar Orkunnar séu ekki með lægsta verðið þegar svokallaðir eldsneytislyklar séu notaðir, sbr. bréf sem félagið sendi Neytendastofu vegna kvörtunar Skeljungs hf. á auglýsingu ÓB um vildarpunkta, dags. 9. júlí 2012. Í bréfi Skeljungs hf. sé því komið á framfæri að auglýsingin sé í nafni Orkunnar og aldrei sé minnst á Shell í henni. Síðan segi „Sú staðreynd að hægt er að nota slíkan lykil á Shell stöðvunum breytir engu þar um“. Í þessu samhengi vilji Olíuverzlun Íslands hf. ítreka að Skeljungur hf. auglýsi reglulega að Orkulykilinn sé hægt að nota á bensínstöðvum Shell. Í auglýsingunni sem hér um ræði sé verið að auglýsa Orkulykilinn. Orðrétt segi í auglýsingunni „bensínstöðvunum með lægsta verðið“. Shell sé ekki bensínstöð með lægsta verðið og að meginstefnu til hafi bensínverð á Shell verið með hæsta móti. Ætla megi að hinn almenni neytandi geti skilið auglýsinguna um Orkulykilinn á þann hátt að þú fái lægsta bensínverðið á öllum bensínstöðvum þar sem þú noti Orkulykilinn, t.d. á bensínstöðvum Shell. Í þessu ljósi sé rétt og eðlilegt að draga vörumerkið Shell inn í umræðuna.
18. Í bréfi Olíuverzlnar Íslands hf. hafi aldrei verið viðurkennt að Orkan sé með lægsta listaverðið. Hins vegar megi draga þá ályktun af bréfi Skeljungs hf. að Orkan sé ekki lægst í öllum tilvikum. Samkvæmt fylgiskjali 1 í bréfi Skeljungs hf. komi fram að Orkan sé ekki alltaf lægst. Í þessu samhengi vilji félagið benda á að í 4477 mínútur hafi staðan verið sú að Orkan var ekki lægst eða jafnlág öðru fyrirtæki varðandi bensín. Þetta séu þrjú sólarhringar, 2 klukkustundir og 37 mínútur. Hvað varði díselolíu þá hafi Orkan ekki verið lægst eða verið jafnlág öðru fyrirtæki í 2 sólarhringa, 21 klukkustund og 27 mínútur. Gera verði ríkar kröfur til fyrirtækja sem vilji höfða til neytanda á grundvelli verðsamanburðar. Þrátt fyrir það hafi Skeljungur hf. alltaf notast við lýsingarorð í efsta stigi, þ.e. orðin lægst eða ódýrast. Fyrir neytendur sé mjög erfitt að átta sig á hvenær sé verið að auglýsa listaverð og hvenær sé verið

að auglýsa svokallaða eldsneytislykla. Því sé óraunhæft að félög á eldsneytismarkaðinum séu að notast við lýsingarorð í efsta stigi.

19. Skeljungur hf. vilji meina að orðalag umræddrar auglýsingar sé á engan hátt til þess fallið að kasta rýrð á starfsemi Olíuverzlunar Íslands hf. Í bréfi Skeljungs hf. segi: „Þessi vísun er ekki aðeins beint að Olís heldur einnig að öðrum samkeppnisaðilum Orkunnar og öðrum fyrirtækjum í skyldum og óskyldum geirum“. Með þessum ummælum sé Skeljungur hf. að viðurkenna að auglýsingunni sé meðal annars beint að Olíuverzlun Íslands hf. Samkvæmt 15. gr. laga nr. 57/2005 séu samanburðarauglýsingar allar auglýsingar þar sem beint eða óbeint sé vísað til keppinautar eða vöru. Slíkum auglýsingum séu settar ákveðnar skorður. Í lögum nr. 107/2000 hafi verið lögfest samhljóða ákvæði sem nú sé í 15. gr. laga nr. 57/2005. Í greinargerð með frumvarpinu sé tekið fram að allar auglýsingar, þar sem auglýsandi fullyrði að vara hans eða þjónusta sé best, ódýrust o.s.frv., feli í sér óbeinan samanburð. Olíuverzlun Íslands hf. hafi notast talsvert við afsláttarkerfi og vildarpunktakerfi og með auglýsingu Orkunnar sé beinlínis verið að lítilsvirða það kerfi sem félagið bjóði neytendum sínum. Í þessu tilliti sé einnig vísað til 14. gr. laga nr. 57/2005, sem banni villandi auglýsingar sem bitni á keppinautum.
20. Með bréfi Neytendastofu til Skeljungs hf., dags. 19. september 2012, var félaginu kynnt fram komið bréf Olíuverzlunar Íslands hf. og því boðið að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi, dags. 26. september 2012. Þar er fyrst áréttað að í auglýsingunum, sem vísað hafi til Orkunnar, hafi ekki verið rætt um Orkulyklana heldur „bensínstöðvarnar með lágsta verðið“ og það að Orkulyklarnir gæfu afslátt á þeim stöðvum. Með öðrum orðum sé verðið lægst hjá Orkunni og til viðbótar gefi Orkulykillinn afslátt í krónum. Afsláttur sé ekki verð. Eins og fram hafi komið sé ekki verið að bera saman afsláttarkjör með lyklum þó svo að orðið „Orkulykill“ komi fyrir í setningunni. Mikilvægt sé að lesa setninguna í heild og skilja innihald hennar. Í bréfi Olíuverzlunar Íslands hf. segi að ætla megi að hinn almenni neytandi geti skilið auglýsingu Orkunnar á þann hátt að Orkan bjóði lágsta eldsneytisverðið þegar Orkulykillinn sé notaður og sé hún því blekkjandi gagnvart neytendum. Ekki verði séð hvernig lögfræðingur Olíuverzlunar Íslands hf. geti talið að orðið „verð“ í hugum neytenda geti skilist sem „verð að frádregnum afslætti“. Orðið verð samkvæmt íslenskri orðabók sé „það sem eitthvað kostar“. Skilningur lögfræðingsins á hugtakinu hafi lítið að gera með almenna íslenska málvenju og verði því seint lagður til grundvallar í málinu. Það sé alveg ljóst að með auglýsingunni sé eingöngu átt við listaverð á bensínstöðvum Orkunnar.
21. Á heimasíðu Olíuverzlunar Íslands hf. komi raunar fram sami málskilningur og Skeljungur hf. leggi í umrædda auglýsingu. Annars vegar tali félagið um eldsneytisverð og hins vegar verð með staðgreiðslukorti þegar um sé að ræða notkun afsláttarkorts. Lögfræðingur Olíuverzlunar Íslands hf. beiti því annarri málnotkun en félagið geri í sinni eigin markaðssetningu. Í bréfi félagsins sé áfram reynt að rökstyðja að auglýsing Orkunnar geti einnig skilist sem auglýsing fyrir Shell stöðvarnar. Enn eigi Skeljungur hf. erfitt með að skilja hvernig Orkuuglýsing, þar

sem Shell sé hvergi nefnt á nafn, geti talist auglýsing fyrir Shell. Lögfræðingur Olíuverzlunar Íslands hf. rökstyðji það með vísan í auglýsingu Shell sem tengist máli þessu ekki á nokkurn hátt og ætli að tengja þessar tvær auglýsingar saman. Hér sé um afskaplega framsækna túlkun á auglýsingu Orkunnar að ræða. Shell hafi aldrei gefið sig út fyrir að vera með lægsta verðið á markaði og hafi samkvæmt fylgigögnum síðasta svars nánast aldrei verið það síðustu misseri. Því sé ómögulegt fyrir Skeljung hf. og býsna erfitt fyrir viðskiptavini félagsins að skilja „bensínstöðvarnar með lægsta verðið“ sem bensínstöðvar Shell.

22. Það að Shell sé með hæsta verðið breyti ekki þeirri staðreynd að Orkan sé með lægsta verðið og að Orkulykillinn gefi afslátt á Orkunni. Til útskýringa megi taka nærtækt dæmi. Þegar ÓB nefni í sjónvarpsauglýsingum sínum að ein bensínstöð bjóði 10 aukum lægra verð en ÓB (orðrétt segi í auglýsingu félagsins: „Gefum okkur að lítraverðið sé einhvers staðar 10 aukum minna en hjá ÓB“). ÓB lykillinn virki líka á Olís stöðvum, eins og kunnugt sé, en hins vegar væri í besta falli undarleg túlkun á setningunum „Orkan er 10 aukum ódýrari en ÓB“ og „ÓB lykillinn virkar líka á Olís“ að segja að Orkan væri þar af leiðandi 10 aukum ódýrari en Olís. Engu að síður kjósi lögfræðingur Olíuverzlunar Íslands hf. að túlka setningarnar „Orkan býður lægsta verðið“ og „Orkulykillinn veitir líka afslátt á Shell-stöðvum“ sem „Shell býður lægsta verðið“. Ólíklegt sé að almenningur misskilji setningarnar á þennan hátt.
23. Síðan snúi lögfræðingurinn sér að þeim greinargóðu tölulegu upplýsingum sem Skeljungur hf. sendi til Neytendastofu vegna kvörtunar þessarar. Í fyrri athugasemdum frá félaginu hafi setningin í umræddri auglýsingu margoft verið slitin úr samhengi og henni gefin merking sem ómögulegt sé að fá út með réttum málskilningi. Svipuðum útúrsnúningi og mistúlkun sé svo haldið áfram þegar komi að tölulegum upplýsingum máli Skeljungs hf. til stuðnings. Í þeim tölulegu upplýsingum sem fyrir liggi, og fram hafi komið í fylgiskjali, liggi fyrir að Orkan hafi ekki verið ein lægst á tímabilinu 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012 í 1.840 mínútur, verið jafnlág öðru fyrirtæki í 1.258 mínútur, jafnlág um nótt í 797 mínútur og ekki lægst í 582 mínútur. Olíuverzlun Íslands hf. kjósi að leggja allar þessar tölur saman og fá út 4.477 mínútur og þannig margtelja hverja mínútu. Það sé gert þrátt fyrir að merking talnanna sé vel útskýrð í textanum og jafnvel tekin saman í lokin þar sem fram hafi komið að á umræddu tímabili hafi Orkan ekki boðið lægsta verðið í samanlagt tæplega 10 klukkutíma í bensíni (582 mínútur) og 9 klukkutíma í díselolíu (538 mínútur).
24. Skeljungur hf. muni nú gera tilraun til að útskýra málið enn frekar. Undir liðnum „Orkan ekki ein lægst“ á fylgiskjalinu sé heildarfjöldi mínútna sem Orkan hafi ekki verið ein með lægsta verðið eða 1.840 mínútur. Af þeim 1.840 mínútum séu 1.258 mínútur þar sem annað vörumerki hafi verið með lægsta verðið ásamt Orkunni. Þetta þýði að Orkan og eitthvert annað vörumerki hafi bæði verið með lægsta verðið á viðkomandi tímabili. Það að eitthvert annað vörumerki sé líka með lægsta verðið þýði ekki að Orkan sé ekki með lægsta verðið, heldur eingöngu að Orkan sé ekki ein með lægsta verðið. Af þeim 1.258 mínútum sem annað vörumerki hafi verið með jafnlágt verð og Orkan hafi 797 mínútur verið um nótt eða frá

miðnætti til klukkan 06:00 um morgun. Eingöngu 2,6% eldsneytisviðskipta Shell og Orkunnar fari fram á þessum tíma og megi ætla að hlutfallið sé ekki ólíkt annars staðar. Mínúturnar sem Orkan hafi ekki verið lægst á tímabilinu 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012 hafi því verið samtals 582 mínútur en ekki 4.477 mínútur. Mínútufjöldi þessa tímabils sé um það bil 683.733 mínútur (að því gefnu að árið sé 525.979 mínútur og meðalmánuður 43.829,1 mínúta). Eitthvert annað vörumerki bjóði lægra verð en Orkan í minna en 0,01% mínútna þessa tímabils. Til glöggvunar megi nefna að ÓB hafi boðið lægsta verð á bensíni í samtals 24 mínútur af 683.733 mínútum og jafnlágt verð og Orkan í 20 mínútur af 683.733 mínútum. Með þessum tölulegu gögnum hafi að fullu verið sýnt fram á að Orkan sé með ódýrasta eldsneytið á Íslandi.

25. Hvað varði fullyrðingu þess efnis að Skeljungur hafi kastað rýrð á önnur vörumerki skuli tekið fram að setningin „fyrirtæki með alls konar verðlagningu“ eigi við um nánast öll fyrirtæki sem ekki séu með lægsta verðið. Kjósi Olúverzlun Íslands hf. að taka þetta sem beint til sín sé það mál félagsins, en vissulega sé félagið eitt stak í menginu „nánast öll fyrirtæki á landinu sem ekki eru með lægsta verðið“. Nánar verði að koma fram í hverju lítilækkunin eigi að felast. Spyrja megi hvort hún felist í því að Olúverzlun Íslands hf. sé ekki með lægsta verðið eins og Orkan eða hvort hún felist í því að segja að félagið bjóði ásamt fleiri fyrirtækjum með punkta. Telji félagið það lítilsvirðingu að minnast á hóp fyrirtækja sem bjóði punkta sé réttast að félagið endurskoði afsláttarfyrirkomulag sitt. Að síðustu skuli tekið fram að þótt svör Skeljungs hf. hafi verið á þá leið að um sé að ræða verð en ekki afslætti sé það einnig staðföst trú Skeljungs hf. að afslættir Orkulykilsins séu ekki verri og jafnvel hærri en afslættir ÓB lykilsins. Það sé hins vegar önnur umræða og óparfi að blanda henni inn í umfjöllun um verð.
26. Með bréfi Neytendastofu til aðila málsins, dags. 1. september 2012, var gagnaöflun þess lýst lokið og tekið fram að málið yrði nú tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með tölvubréfi, dags. 2. september sama ár, óskaði Olúverzlun Íslands hf. eftir því að félagið fengið að koma að viðbótargögnum í málið og með svari Neytendastofu sama dag var veitt heimild til þess. Með bréfi, dags. 10. september 2012, barst síðan bréf frá félaginu. Í bréfinu er vísað til fleiri auglýsinga Skeljungs hf. þar sem fram komi m.a. „Orkan veitir afslátt af lægsta eldsneytisverðinu á landinu og afslátturinn er í peningum en ekki punktum“ og „Síðustu tvö ár hefur orkuvernd tryggt að eldsneytisverðið samkvæmt bensinverð.is er alltaf lægst hjá Orkunni og við erum að hugsa um að halda því bara áfram. Er ekki bara stemmning fyrir því“. Eins og fram hafi komið í fyrri bréfum sé eldsneytismarkaðurinn töluvert flókinn. Sumir neytendur séu með eldsneytislykla sem gefi ýmsa afslætti og séu slíkir lykjar orðnir nokkuð algengir. Eldsneytisstöðvar bjóði ýmist upp á punktakerfi eða afslætti eða hvort tveggja. Því geti neytendur valið á milli ýmissa leiða. Það að Skeljungur hf. auglýsi ítrekað að þeir séu með lægsta eldsneytisverðið gefi ranga mynd af markaðinum. Með slíkum fullyrðingum sé Skeljungur hf. að gefa íslenskum neytendum rangar og villandi upplýsingar. Jafnframt sé þessar auglýsingar ósanngjarnar gagnvart neytendum og samkeppnisaðilum fyrirtækisins.

Orðalagið í fyrrgreindum auglýsingum og öðrum þeim sem kvartað hafi verið yfir séu mjög villandi og brjóti í bága við ákvæði laga nr. 57/2005.

27. Með bréfi Neytendastofu til Skeljungs hf., dags. 12. september 2012, var félaginu kynnt fyrrgreint bréf Olíuverzlunar Íslands hf. og því boðið að koma að athugasemdum sínum við það. Svar barst með bréfi, dags. 18. október sama ár. Þar kemur fram að eldsneytismarkaðurinn kunni að virðast lögfræðingi Olíuverzlunar Íslands hf. flókinn, en sá afmarkaði þáttur hans sem auglýsingar Orkunnar fjalli um, þ.e. verð á eldsneyti, verði seint talinn flókinn. Skeljungur hf. hafi með tölulegum upplýsingum sýnt fram á að Orkan sé með lægsta eldsneytisverðið á Íslandi. Auglýsingarnar séu afskapalega skýrar og vísi til verðs á bensínstöðvum Orkunnar, en ekki afslátta, auk tilvísunar í gögn frá bensinverd.is.
28. Fyrrgreint mál var sameinað máli sem varðaði kvörtun kæranda, Atlantsolíu ehf., á sömu auglýsingum Orkunnar og fyrr greinir. Mál það hófst með bréfi Atlantsolíu ehf., dags. 1. október 2012. Í bréfinu var kvartað undan auglýsingum Orkunnar þar sem fram kæmi „Orkan býður lægsta eldsneytisverðið“, „Orkan ódýrust“, „Orkan bensín – alltaf ódýrust“, „Lægsta verðið“ og „Lægsta bensínverð á Íslandi“. Fullyrðingarnar, sem finna megi í ótal auglýsingum Orkunnar, séu rangar. Oftar en ekki fáist ódýrara eldsneyti á öðrum dælustöðvum en á dælustöðvum Orkunnar. Hafi kærandi til að mynda oft selt ódýrara eldsneyti en boðið hafi verið hjá Skeljungu hf., bæði undir vörumerki Skeljungs eða Orkunnar. Verði lagðar fram upplýsingar því til staðfestingar á síðari stigum málsins reynist þörf á. Á vefsíðunni www.orkan.is megi reyndar sjá það glögglega að ódýrasta eldsneytið sé ekki ávallt í boði á dælustöðvum Orkunnar. Þar segi m.a. „Lækki eitthvað olíufélag verðið á eldsneytinu undir kostnaðarverð, mun Orkan ekki fylgja í kjölfarið, heldur mæla með því að viðskiptavinir versli við það tiltekna olíufélag.“ Bjóði samkeppnisaðili lægra verð en sem nemi kostnaðarverði Skeljungs bjóði sá aðili ódýrara eldsneytisverð en á dælustöðvum Orkunnar. Þessi fyrirvari við fullyrðingu félagsins komi aðeins fram á vefsíðunni orkan.is. Af henni sé augljóst að eldsneyti, sem selt sé undir vörumerkinu Orkan, sé ekki alltaf það ódýrasta sem í boði sé, þrátt fyrir yfirlýsingar Skeljungs hf. um hið gagnstæða.
29. Þessu til viðbótar megi nefna að þeir neytendur sem hafi dælylykil hjá kæranda fái afslátt af almennu eldsneytisverði sem nemi a.m.k. 3 krónum á hvern lítra. Til staðfestingar því fylgi erindi þessu útprentun af vefsíðunni bensinverd.is frá deginum í dag, þar sem borið sé saman verð á bensíni á þeim degi sem bréfið sé ritað. Líkt og sjá megi sé almennt verð hjá Orkunni þann daginn 10 aurum lægra en almennt verð kæranda. Sé hins vegar dreginn frá afsláttur þeirra sem nýti sér dælylykilinn megi glögglega sjá að verð á bensínlítra sé 2,9 krónum lægra hjá kæranda en hjá Orkunni. Dælylyklarnir séu ókeypis og standi öllum til boða. Sé því augljóst að fullyrðing Skeljungs hf., um að bjóða alltaf lægsta verðið, sé röng hvað varði þann neytendahóp.
30. Í bréfinu er næst vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 29/2004. Þar hafi verið talið að Bensínorka ehf. hefði með almennum fullyrðingum um að félagið byði lægra eldsneytisverð

en keppinautar brotið gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og hafi félaginu verið bönnuð birting slíkra auglýsinga. Ákvörðunin hafi verið staðfest hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. úrskurð nr. 4/2004. Fyrrgreint ákvæði 20. gr. a laganna hafi verið nánast samhljóða 15. gr. laga nr. 57/2005. Enda þótt tilvísunarnúmer 20. gr. a laga hafi breyst sé í raun um brot gegn sama lagaákvæði að ræða í máli þessu og fyrrnefnd ákvörðun samkeppnisráðs hafi tekið til. Að öðru leyti sé um þetta vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2007. Í 3. tl. 2. gr. laga nr. 57/2005 sé fyrirtæki skilgreint sem „einstaklingur, félag, opinberir aðilar og aðrir sem stunda atvinnurekstur. Í athugasemdum við lagagreinina segi að skilgreiningar í ákvæðinu séu samhljóða skýringum á sömu hugtökum sem eru í gildandi samkeppnislögum. Hafi orðið fyrirtæki þannig sömu merkingu í lögnum tveimur. Sem fyrr segi hafi Bensínorkan ehf. að fullu verið í eigu Skeljungs hf. þegar fyrrgreind ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 var tekin. Í skilningi samkeppnislaga hafi Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. þá í raun verið eitt og sama fyrirtækið, eða ein efnahagsleg eining. Þar sem Bensínorkan ehf. hafi verið að fullu í eigu Skeljungs hf. sé rétt að líta svo á að Bensínorkan hafi verið ígildi deildar innan Skeljungs hf. og myndað þannig eina efnahagslega einingu með Skeljungi. Auglýsingar Bensínorkunnar ehf. hafi þannig verið athafnir innan eins og sama fyrirtækisins.

31. Í skilningi laga nr. 57/2005 nái ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 um bann við viðkomandi auglýsingum því einnig til Skeljungs hf., enda hafi verið um að ræða athafnir þess félags. Sé þessi túlkun eðlileg, enda vart sanngjarnt að fyrirtæki, sem vilji koma á framfæri til neytenda skilaboðum sem stangist á við lög, geti gert það í skjóli mismunandi lögaðila sem lúti að fullu boðvaldi þess. Væri það raunin væri erfitt að beita viðurlögum vegna hegðunar sem bryti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, enda væri þá unnt að komast hjá viðurlögum með því einu að láta dótturfélög um að koma boðskapnum á framfæri. Til viðbótar megi nefna að Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. teljist fyrirtækjasamstæða í skilningi laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sbr. 4. mgr. 2. gr. sömu laga. Sé því augljóst að ofangreindur skilningur eigi sér einnig stoð í öðrum lögum. Með vísan til framangreinds sé ljóst að Skeljungur hf. hafi með þeim auglýsingum sem kvörtun þessi lúti að brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004. Sé því rétt að félagið verði beitt viðurlögum á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005. Í því samhengi sé vert að benda á að auglýsingarnar séu til þess fallnar að hafa veruleg áhrif á hegðun neytenda, enda valdi þær því að neytendur trúu því að félagið bjóði í reynd ódýrasta eldsneytisverðið. Þá sé ljóst að auglýsingarnar hafi birst víða.
32. Með bréfi Neytendastofu til Skeljungs hf., dags. 2. nóvember 2012, var félaginu kynnt fram komið erindi kæranda og því boðið að koma að athugasemdum við það. Í bréfinu var og tekið fram að málið væri um margt sambærilegt máli Olíuverzlunar Íslands hf. og því hafi verið tekin ákvörðun um sameiningu málanna. Svar barst með bréfi Skeljungs hf., dags. 12. nóvember 2012. Þar er fyrst tekið fram að setningarnar sem kærandi vísi til séu klipptar úr samhengi við umræddar auglýsingar, auk þess sem ein setninganna hafi verið í auglýsingu

sem birtist fyrir þremur og hálfu ári. Engu þúðri sé varið í að styðja það að sú fullyrðing Orkunnar, að þar sé lægsta bensínverðið, sé röng. Staðreyndin sé sú að Orkan bjóði lægsta bensín- og díselverðið á öllum sölustöðum alls staðar á landinu. Skeljungur hf. hafi sent Neytendastofu ítarlega útlistun á öllum verðbreytingum á eldsneytismarkaðinum frá 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012. Meðfylgjandi sé samantekt vegna þessara verðbreytinga en upplýsingarnar séu fengnar af heimasíðunni bensinverd.is. Kærandi geti nálgast frekari gögn vegna þessarar samantektar hjá Neytendastofu. Félagið þurfi því ekki að ómaka sig með því að leggja fram gögn um eldsneytisverð á síðari stigum, líkt og boðað hafi verið.

33. Í meðfylgjandi skjölum, sem séu viðbót við fyrri samantektir og nái til tímabilsins 22. ágúst til 1. nóvember 2012, sjáist að Orkan hafi boðið lægsta verðið í 99,9206% mínútna á tímabilinu. Í bréfi kæranda sé vísað til þess að á heimasíðu Orkunnar sé tiltekið að ef eitthvað olúfélag lækki eldsneytisverð sitt undir kostnaðarverð muni Orkan ekki geta fylgt í kjölfarið á slíkri verðlækkun. Með þessum varnagla hafi Orkan tekið fram að ef aðilar greiði beinlínis með eldsneyti hér á landi geti félagið ekki tekið þátt í slíkri háttsemi, enda geti hún flokkast undir skaðlega undirverðlagningu og hamli samkeppni til lengri tíma, sbr. 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Aldrei hafi reynt á þennan varnagla Orkuverndar, þar sem ekkert félag hafi hingað til selt eldsneyti undir kostnaðarverði. Orkan hafi hins vegar alltaf boðið lægsta verðið frá því að Orkuverndin var kynnt til sögunnar. Kæmi sú staða á hinn bóginn upp, að annað félag auglýsti verð undir kostnaðarverði, myndi Orkan ekki auglýsa lengur að félagið byði lægsta eldsneytisverðið.
34. Varðandi dælulykla kæranda hafi Orkan rökstutt í löngu máli að dælulyklarnir séu ekki umfjöllunarefni umræddra auglýsinga. Orkan og kærandi bjóði bæði upp á dælulykla sem veiti mismunandi afslátt af listaverði. Auglýsingar Orkunnar snúi hins vegar að verði á eldsneyti en ekki afslætti af eldsneytisverði. Því sé óþarft að blanda þessu tvennu saman. Í bréfi kæranda sé einnig vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2004 í máli Bensínorkunnar ehf. gegn samkeppnisráði. Í því máli hafi reynt á fullyrðingar Bensínorkunnar ehf. um að félagið væri ódýrast á tilteknum mörkuðum. Niðurstaða þess máls hafi ekkert fordæmisgildi í þessu máli, enda hafi þar komið fram að fullyrðingar Bensínorkunnar ehf. hafi ekki átt við rök að styðjast þar sem félagið var ekki með lægsta eldsneytisverðið á landinu heldur eingöngu á einum stað. Í því máli sem hér sé til skoðunar liggi hins vegar ljóst fyrir að Orkan sé með lægsta eldsneytisverðið á öllum sölustöðum sínum á Íslandi. Sönnunarbyrðin um það sé á Skeljungu hf. og hafi félagið sýnt fram á þetta með ítarlegri gagnaöflun. Kvörtun kæranda sé því alfarið hafnað.
35. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 13. nóvember 2012, var félaginu boðið að koma að athugasemdum sínum við fyrrgreint bréf Skeljungs hf. Svar barst með bréfi, dags. 29. sama mánaðar. Þar kemur fram, vegna athugasemda Skeljungs hf. um að skoða þurfi samhengi auglýsinganna, að þær fullyrðingar sem kvartað sé yfir hafi allaf verið þess efnis að Skeljungur hf. byði lægsta eldsneytisverðið. Enginn fyrirvari hafi verið við þær fullyrðingar í

auglýsingunum og efni þeirra ávallt hið sama. Þá virðist af málflutningi Skeljungs hf. mega ráða að félagið standi sem fyrr við fullyrðingarnar án þess að því sé haldið fram að samhengið sé nokkurt annað. Athugasemdir Skeljungs hf. hvað þetta varði séu því óskiljanlegar. Aðrar skýringar félagsins og réttlætningar á efni auglýsinganna séu annars nokkuð mótsagnakenndar. Annars vegar sé því haldið fram að félagið bjóði alltaf lægsta eldsneytisverðið. Á hinn bóginn sé fullýrt að 0,1% þess tímabils sem Skeljungur hf. vísi til, þ.e. frá 22. ágúst 2012 til 1. nóvember 2012, hafi annað félag en Skeljungur hf. boðið lægsta eldsneytisverðið. Önnur fullyrðinganna hljóti að vera ósönn, enda geti þær ekki báðar verið sannar.

36. Athugasemdir séu gerðar við aðferðir Skeljungs hf. við úrlestur þeirra gagna sem lögð hafi verið fram. Þrátt fyrir að fullyrðingar Skeljungs hf. um lægsta verðið á ákveðnu tímabili stæðust sé augljóst að þar sem félagið hafi ekki boðið lægsta verðið í a.m.k. 0,1% tilvikanna bjóði félagið einfaldlega ekki alltaf lægsta eldsneytisverðið. Þar sem lægsta verðið sé ekki ávallt að finna hjá Skeljungu hf. geti félagið ekki fullýrt að lægsta eldsneytisverðið sé þar. Af þessu leiði raunar að félagið geti ekki fullýrt með almennum hætti að boðið sé upp á lægra eldsneytisverð en hjá samkeppnisaðilum. Hafi þessi skilningur verið margstaðfestur í ákvörðunum Neytendastofu, sbr. m.a. ákvörðun nr. 37/2010 vegna auglýsinga IP-fjarskipta ehf. Í ljósi þess að þau gögn sem Skeljungur hf. hafi lagt fram í málinu sýni glögglega að fullyrðingar félagsins séu rangar, sé einfaldlega ekki þörf á að meta réttmæti þeirra með öðrum hætti. Þrátt fyrir það virðist Skeljungur hf. líta svo á að kærandi þurfi að rökstyðja fullyrðingar sínar um að auglýsingarnar séu rangar og villandi. Sá skilningur félagsins sé vitaskuld rangur.
37. Í bréfinu kemur næst fram að í andsvörum Skeljungs hf. sé ekkert gert úr áhrifum afsláttarlykla á endanlegt eldsneytisverð. Sú nálgun, að ekkert tillit eigi að taka til afsláttarkjara sem bjóðist öllum kaupendum eldsneytis, standist ekki nánari skoðun. Öll olúfélög landsins bjóði neytendum afsláttarlykla án endurgjalds. Sé það aðeins undir neytendum komið hvort þeir sækji um slíka afsláttarlykla eða ekki. Afslátturinn sé þannig ekki háður frekari greiðslu neytenda. Þeir neytendur sem hafi t.a.m. fengið afsláttarlykil frá kæranda geti þannig keypt eldsneyti á töluvert lægra verði en listaverð Skeljungs hf. á dælustöðvum Orkunnar. Viðskiptavinir kæranda sem hafi slíka lykla greiði að jafnaði 2,9 krónum lægra verð fyrir hvern lítra af keyptu eldsneyti en viðskiptavinir Skeljungs hf., sem greiði fyrir eldsneyti sitt í samræmi við listaverð. Hvað þennan hóp snerti séu fullyrðingar Skeljungs hf. augljóslega rangar.
38. Þá skuli tekið fram að kærandi hafi margoft boðið ýmis sértílböð á eldsneyti. Til að mynda hafi félagið boðið eldsneyti til sölu á nýrri bensínstöð á Stykkishólmi á 10 króna afslætti pr. lítra dagana 18.-19. ágúst 2012. Verðmunur á þeirri dælustöð og dælustöð Skeljungs hf. á Stykkishólmi hafi þannig verið verulegur í tvo daga. Líklegt sé að neytendur sem keypt hafi eldsneyti á umræddri dælustöð hafi keypt ódýrasta eldsneyti sem í boði var á landinu. Að sama skapi sé ljóst að viðskiptavinir Skeljungs hf. hafi ekki keypt ódýrasta eldsneytið á

landinu. Þar sem þær samantektir mínútna og verðlags sem lagðar hafi verið fram í málinu virðist ekki taka mið af slíkum sértækum afsláttarkjörum sé jafnframt ljóst að ekki sé þá þeim byggjandi nema að takmörkuðu leyti.

39. Þá séu gerðar athugasemdir við að Skeljungur hf. telji sér heimilt að nota lýsingarorðið lágt í efsta stigi þrátt fyrir að félagið bjóði aðeins sama verð og aðrir aðilar á eldsneytismarkaði, þ.e.a.s jafnlágt verð og aðrir. Að sama skapi telji félagið að sé lægsta verðið á markaði á einni stöð þess sé félaginu heimilt að fullyrða með almennum hætti að lægsta verðið fáiast hjá því. Þá virðist félagið telja að ef það bjóði oftast lægsta verðið sé heimilt að fullyrða með almennum hætti og án nokkurs fyrirvara að lægsta verðið sé ávallt í boði hjá Skeljungi hf. Augljóst sé að þessu skilningur sé rangur. Það sé einkennilegt að taka þurfi sérstaklega fram að þegar lægsta eldsneytisverðið sé ekki ávallt að finna hjá ákveðnum söluaðila eldsneytis sé sama aðila óheimilt að fullyrða á annan veg. Þá sé augljóst að ef lægsta verðið sé ekki alltaf að finna hjá Skeljungi hf., heldur aðeins stundum, sé almenn fullyrðing um að verð Skeljungs hf. sé það lægsta jafnframt villandi og röng. Það sama myndi gilda þrátt fyrir að lægsta verðið væri að finna hjá Skeljungi hf. í meirihluta tilfella. Enda myndu þeir viðskiptavinir sem kaupa þar eldsneyti, á sama tíma og lægra verð væri í boði hjá öðrum aðila, kaupa eldsneyti á röngum forsendum og á hærra verði en auglýsingar Skeljungs hf. bera með sér.
40. Af málatilbúnaði Skeljungs hf. megi ráða að félagið hyggist engu ætla að breyta í markaðssetningu sinni. Til marks um það megi einnig benda á útvarpsauglýsingu sem Skeljungs hf. sem birst hafi nýverið. Í auglýsingunni segi: „Með Orkulyklinum sparar þú í peningum á bensínstöðvunum með lægsta verðið, en ekki í punktum eða kommu með allskonar verð“. Fleiri útvarpsauglýsingar hafi verið settar í spilun í útvarpi fyrir stuttu síðan. Fjölmargir neytendur hafi að líkindum keypt eldsneyti hjá Skeljungi hf., einu stærsta fyrirtæki landsins, á grundvelli rangra og villandi auglýsinga félagsins og með því talið sig vera að kaupa ódýrasta eldsneytið á markaðinum. Þar sem ódýrasta eldsneytið hafi hins vegar oft verið að finna á öðrum stöðum, þ.á m. hjá kæranda, hafi viðskiptavinirnir einfaldlega verið blekkir.
41. Með bréfi Neytendastofu til Skeljungs hf., dags. 3. desember 2012, var félaginu kynnt bréf kæranda og því boðið að koma að athugasemdum sínum við það. Svar barst með bréfi, dags. 11. desember 2012. Þar er fyrst áréttað að um sé að ræða auglýsingar Orkunnar. Fullyrðingar lögmanns kæranda, um að auglýsingarnar séu á vegum Skeljungs séu því rangar. Því hafi aldrei verið haldið fram að Shell stöðvarnar séu með lægsta eldsneytisverðið á landinu. Hvað varði þá fullyrðingu kæranda, að í 0,1% tilvika sé Orkan ekki með lægsta eldsneytisverðið, skuli tekið fram að það hlutfall sé í raun 0,0794% af viðmiðunartímabilinu, en Neytendastofa hafi fengið ítarlegar upplýsingar sem sýni þetta hlutfall glögg. Rangt sé að vegna þessa óverulega frávíks geti Orkan ekki fullyrt á þá leið að félagið sé með lægsta verðið. Orkan hafi ávallt leitast við að lækka verð um leið og samkeppnisaðili lækki sitt verð. Um sé að ræða óverulegt frávík og ef slíkt frávík verði talið leiða til þess að auglýsingarnar verði taldar

ólögmætar geti ekkert fyrirtæki á Íslandi auglýst að það bjóði lægsta verðið á sínum vörumarkaði. Varðandi umfjöllun lögmannsins um afsláttarkerfi kæranda og Orkunnar sé vísað í fyrri bréf til Neytendastofu um að afsláttarlyklar og listaverð séu tveir ólíkir hlutir sem verði ekki bornir saman.

42. Síðastgreint bréf Skeljungar hf. var kynnt kæranda með bréfi Neytendastofu, dags. 22. janúar 2013. Þá var tekið fram að gagnaöflun málsins væri lokið og yrði aðilum tilkynnt um niðurstöðu málsins þegar hún lægi fyrir.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

43. Hinn 28. júlí 2014 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 34/2014. Þar er komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða vegna kvörtunar Olíuverzlunar Íslands hf. og kæranda. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst gerð grein fyrir sjónarmiðum aðila og þeim ákvæðum laga nr. 57/2005 sem á reynir í málinu. Síðan segir að fullyrðingar Orkunnar snúist um að sannfæra neytendur um að listaverð á eldsneyti sé alltaf lægst hjá Orkunni. Í þremur fullyrðinganna í umræddum auglýsingum sé vísað til dæluþykla Orkunnar, en að mati Neytendastofu séu fullyrðingarnar ekki settar fram í þeim tilgangi að auglýsa verð á eldsneyti með afsláttarkjörum inniföldum. Fjallað hafi verið um sambærilegar fullyrðingar Orkunnar í ákvörðun Neytendastofu nr. 33/2010 og hafi þar komið fram að í fullyrðingunum felist sá skilningur að verð á bensíni sé ódýrast hjá Orkunni áður en afsláttur sé reiknaður af verðinu. Að mati stofnunarinnar séu fullyrðingarnar, sem hér um ræði og vísi til Orkulykilsins, ekki til þess fallnar að vekja hjá neytendum þá hugmynd að afsláttarkjör séu innifalín í „ódýrasta eldsneytinu“. Telji Neytendastofa skynjun og skilning hins almenna neytanda á fullyrðingunum vera á þann hátt að Orkan bjóði ódýrasta listaverðið á eldsneyti, en neytandinn geti því næst fengið afslátt frá því listaverði með notkun Orkulykilsins.
44. Til staðfestingar fullyrðingum Orkunnar hafi Skeljungur hf. lagt fram gögn af vefsíðunni bensinverd.is, þar sem bera megi saman listaverð eldsneytis hjá öllum olíufélögunum, og telji Skeljungur hf. að með því sé sýnt fram á að eldsneytisverð Orkunnar sé það lægsta hér á landi. Af hálfu Olíuverzlunar Íslands hf. og kæranda hafi þau gögn ekki verið hrakin þó að einhver ágreiningur hafi verið milli málsaðila um hvernig lesa ætti úr viðkomandi gögnum, auk þess sem félögin hafi gert athugasemdir við að í fullyrðingunum sé ekki tekið tillit til afsláttarkjara sem stór hópur neytenda nýti sér. Skeljungur hf. hafi vísað til þess að Orkan hafi ekki verið með lægsta verðið eða verið með jafnlágt verð og annað félag í 1.840 mínútur á tímabilinu 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012, þ.e. í tæplega 31 klukkustund á tæplega sextán mánaða tímabili. Af röksemdum allra málsaðila að dæma virðist málsaðilar sammála um að Orkan hafi verið með lægsta eldsneytisverðið í rúmlega 99% tilfella. Eldsneytismarkaðurinn sé markaður afar tíðra verðbreytinga. Játa verði Orkunni lítillt svigrúm til þess að bregðast við verðbreytingum annarra söluaðila eldsneytis og þurfi félagið í því skyni skamman tíma til

að lækka verð sitt. Af gögnum málsins verði ekki annað ráðið en að Orkan fylgist vel með verði keppinauta og lækki eldsneytisverð sitt innan mjög skamms tíma til samræmis við verðlækkanir þeirra. Sá tími sem einhver keppinautur bjóði lægra eldsneytisverð en Orkan sé því mjög stuttur.

45. Í máli þessu hafi komið fram að Orkan bjóði almennt 10 aukum lægra listaverð en keppinautar á markaði. Í gildandi reglum er varði lögleyfð frávik við löggildingu á eldsneytisdælum geti frávik numið allt að 0,5% af mældu magni, en lágmarksafgreiðsla til neytenda séu tveir lítrar. Við lágmarksafgreiðslu geti því frávik í afgreiðslu verið allt að 10 millilítrar og hlutfallslega meiri ef um sé að ræða dælingu á fullan eldsneytistank bifreiðar. Hér á landi hafi auk þess þróast sú viðskiptavenja að uppgjör viðskipta fari alfarið fram á heilli krónu með afrúningi miðað við heila og hálfá íslenska krónu. Neytendur geti því aðeins raungert þann sparnað sem kynntur sé því aðeins að þeir séu í föstu viðskiptasambandi yfir lengri tíma þannig að þeir njóti þess sparnaðar sem þannig sé kynntur í auglýsingum og markaðssetningu Orkunnar. Ljóst sé að umræddar kringumstæður séu ekki almennt þekktar hjá neytendum og viðmiðanir sem þannig séu notaðar við útreikning á endanlegu verði til neytenda og uppgjör þeirra viðskipta því að mörgu leyti aðfinnsluverð og geti verið til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda til viðskipta. Eins og atvikum sé háttað telji Neytendastofa þó ekki að framangreind atriði hafi áhrif á niðurstöður þessa máls, en þau geti hins vegar gefið stofnuninni tilefni til nánari skoðunar á tilgreiningu verðs á vörum með hliðsjón af ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglum settum samkvæmt þeim.
46. Töluverðar breytingar hafi orðið á verðfrankvæmd olúfélaganna frá því að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 og ákvörðun Neytendastofu nr. 33/2010 hafi verið teknar. Í báðum ákvörðununum hafi verið um að ræða almennar fullyrðingar án fyrirvara um að Bensínorkan ehf. byði ódýrasta eldsneytið, en félaginu hafi ekki tekist að sýna fram á að eldsneytisverð þess væri ódýrast á öllum sölustöðum á landinu. Nú sé verðlagningu félagsins þannig háttað að eldsneytisverð sé það sama á öllum sölustöðvum og hafi félagið sýnt fram á, með viðeigandi gögnum, að eldsneytisverð sé í 99% tilvika lægst hjá Orkunni á öllum sölustöðvum. Að öllu ofangreindu virtu, eins og atvikum sé hér háttað og að teknu tilliti til aðstæðna í máli þessu sem og þeirra aðferða sem Skeljungur hf. notist við við verðlagningu, sé það mat Neytendastofu að með fullyrðingum Orkunnar, um að félagið bjóði ávallt lægsta verð á eldsneyti og ódýrasta eldsneytið, hafi ekki verið brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. eða 9. gr. laga nr. 57/2005, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 eða ákvörðun Neytendastofu nr. 33/2010.
47. Þrátt fyrir að margir neytendur nýti sér afsláttarkjör olúfélaganna með svokölluðum eldsneytislyklum sé grunnur þess verðs sem þeir þurfi að greiða ávallt listaverð eldsneytisins og sé listaverð það verð sem fram komi á eldsneytisdælum. Því geti stofnunin ekki fallist á að það feli í sér brot gegn lögum nr. 57/2005 að miða fullyrðingar um lægsta verðið við það verð en taka ekki tillit til afsláttarkjara. Skuli þó tekið fram að þó Orkunni sé játað lítilllegt svigrúm

til að bregðast við verðbreytingum keppinauta sinna komi það ekki í veg fyrir að Neytendastofa geti tekið nýtt mál fyrir berist stofnuninni erindi þar sem t.a.m. yrði sýnt fram á að hlutfall þess tíma sem Orkan býði lægsta verð hefði breyst.

48. Í ákvörðuninni kemur næst fram að af hálfu Olíuverzlunar Íslands hf. og kæranda hafi einnig verið kvartað yfir því að fullyrðingar Orkunnar væru til þess fallnar að kasta rýrð á afsláttarkerfi Olís og sýna það í óhagstæðu ljósi þar sem m.a. segi í auglýsingunum að með Orkulyklinum sé sparað á bensínstöðvum með lægsta verðið „en ekki í punktum og kommum hjá fyrirtækjum með allskonar verðlagningu“. Af hálfu félaganna hafi verið vísa til 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005 í því sambandi. Skeljungur hf. hafi alfarið neitað þessu, enda beinist fullyrðingarnar að öllum keppinautum fyrirtækisins en ekki bara kvartendum. Þeir séu því ekki sýndir í sérstaklega óhagstæðu ljósi. Neytendastofa taki undir það. Þá geti stofnunin ekki séð að með fullyrðingunum sé gert lítið úr öðrum afsláttarkerfum líkt og haldið sé fram. Það að vísa til þess að notkun Orkulykils veiti afslátt í formi króna en ekki „í punktum og kommum“ verði ekki talið leiða til þeirrar niðurstöðu að lítið sé gert úr slíkum afsláttarkerfum heldur þess að Orkan bjóði ekki upp á sambærilegt kerfi þegar notast sé við eldsneytislykla þar. Þá verði að telja að orðalagið „fyrirtækjum með allskonar verðlagningu“ vísi eingöngu til þess að átt sé við fleiri fyrirtæki en eitt ákveðið, þ.e. öll fyrirtæki sem bjóði upp á afslætti í formi punktasoöfnunar. Að mati Neytendastofu verði ekki séð að slíkt orðalag gefi til kynna að þau afsláttarkerfi séu verri en afsláttarkerfi Orkunnar, heldur einungis með öðru sniði. Þá sé síðari fullyrðingin eingöngu staðhæfing á því að Orkan bjóði ekki upp á afslætti í formi punkta eða punktasoöfnunar. Megi í þessu samhengi einnig vísa til ákvörðunar Neytendastofu nr. 10/2013, þar sem talið hafi verið að fullyrðingar Orkunnar af sama meiddi og hér um ræði hafi ekki verið ósanngjarnar gagnvart keppinautum og ekki beinst að ákveðnum keppinauti. Verði því einnig að hafna að brotið hafi verið gegn þessum ákvæðum.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

49. Kærandi, Atlantsolía ehf., kærði fyrrgreinda ákvörðun Neytendastofu með bréfi, dags. 14. ágúst 2014, en Olíuverzlun Íslands hf. lagði ekki fram kæru fyrir sitt leyti. Í kærinni er áréttað að Orkan bjóði aðeins ódýrasta eldsneytið í 99% tilvika og sé það raunar lagt til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun. Neytendastofa vísi hins vegar til þess að þar sem eldsneytismarkaðurinn sé markaður afar tíðra verðbreytinga verði að játa Orkunni lítilllegt svigrúm til þess að bregðast við verðbreytingum annarra söluaðila eldsneytis. Þessum rökstuðningi sé alfarið hafnað. Þvert á móti þurfi að líta til þess að á markaði þar sem verðlag breytist jafnört sem raunin sé á eldsneytismarkaði sé einfaldlega mjög erfitt, ef ekki ómögulegt, að fullyrða að ódýrasta eldsneytið geti alltaf verið í boði hjá einhverjum einum aðila og beri því einfaldlega að varast slík gífuryrði í markaðssetningu.
50. Líta megi til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2012, þar sem fram komi að fyrirtæki eigi ekki að setja fram fullyrðingar sem þau séu ekki í aðstöðu til að sanna og að það

sé ekki samkeppnisaðila að afsanna þær fullyrðingar sem settar séu fram. Þessi nálgun sé mjög eðlileg þegar horft sé til þeirrar staðreyndar að Orkan hafi stært sig ítrekað af því að selja ódýrasta eldsneytið í nokkur ár, enda þótt verðlagning Orkunnar miðist almennt við að bjóða lítrann aðeins 10 aurum ódýrara en næsti aðili. Í ljósi þess að bensínlítrinn hjá kæranda kosti í dag 245,1 krónu væri verðið hjá Orkunni aðeins 0,04% lægra en hjá kæranda ef fallist yrði í einu og öllu á fullyrðingar Orkunnar. Munur á kostnaði við að fylla 40 lítra eldsneytistank hjá félögunum nemi því aðeins 4 krónum. Þar sem um sé að ræða stór orð í auglýsingum Orkunnar, og engan fjárhagslegan ávinning fyrir neytendur, sé eðlilegt að félaginu sé skorinn þröngur stakkur hvað þau varði. Í þessu samhengi megi að endingu benda á að Skeljungur hf. reki fjölmargar aðrar bensínstöðvar sem bjóði eldsneyti á mun hærra verði en á dælustöðvum merktum Orkunni og á mun hærra verði en keppinautar félagsins. Það sé varhugavert að einu stærsta fyrirtæki landsins skuli heimilað að berja sér á brjóst og fullyrða að það bjóði ódýrasta eldsneytið á sama tíma og það selji e.t.v. dýrasta eldsneytið á öðrum stöðvum sínum.

51. Hvað sem ofangreindu líði sé staðreynd að oftast en ekki fáist mun ódýrara eldsneyti á öðrum dælustöðvum en Orkunni. Kærandi hafi t.a.m. oft selt mun ódýrara bensín en boðið hafi verið upp á hjá Orkunni. Skeljungur hf. geri þó enga grein fyrir því í þeim gögnum sem lögð hafi verið fram. Þessu til staðfestingar hafi kærandi lagt fram undir rekstri málsins upplýsingar um sértílbod á dælustöð hans á Stykkishólmi dagana 18. og 19. ágúst 2012 þar sem boðið hafi verið upp á 7 króna afslátt á lítrann. Skeljungur hf. hafi hins vegar hvorki lagt fram gögn um eldsneytisverð þessa daga og þaðan af síður um verðið hjá kæranda á Stykkishólmi. Í gögnum Skeljungs hf. séu einfaldlega engar upplýsingar um eldsneytisverð á landinu dagana 16. – 21. ágúst 2012. Þá vanti inn í gögn Skeljungs hf. upplýsingar um verð á nokkrum öðrum dögum. Félagið hafi þannig eingöngu lagt fram gögn sem styðji sinn málstað en sleppt því að birta upplýsingar um bensínverð á þeim dögum sem kærandi bauð lægra verð. Kærandi hafi auk þess margofter boðið upp á tímabundin sértílbod á eldsneyti sem allir neytendur geti nýtt sér. Orkan hafi hins vegar með öllu látið hjá líða að mæta slíkum tímabundnum tilboðum samkeppnisaðila. Ef lægsta verðið sé ekki að finna á öllum bensínstöðvum Orkunnar, heldur aðeins sumum þeirra, sé verðið ekki lægst fyrir alla neytendur sem leiti til Orkunnar. Þar sem auglýsingar Skeljungs hf. séu ekki með fyrirvara um þetta séu þær beinlínis rangar og villandi.
52. Þá verði ekki tekið undir þann skilning Neytendastofu að umræddar auglýsingar varði einungis listaverð en ekki afsláttarkjör sem kunnir að bjóðast með öðrum hætti. Auglýsingarnar séu beinlínis rangar hvað varði þann hóp neytenda sem hafi eldsneytislykil undir höndum. Þá sé það rangt hjá Neytendastofu að aðilar séu sammála um að lægsta eldsneytisverðið sé hjá Orkunni í 99% tilvika. Kærandi hafi einfaldlega ekki talið ástæðu til að sökkva sér ofan í þau gögn sem Skeljungur hf. hafi lagt fram, og spanni um 1500 síður, í ljósi þess að óumdeilt sé að Orkan hafi í reynd ekki alltaf boðið lægsta verðið. Þá sé þessi skilningur stofnunarinnar í ósamræmi við fyrri ákvarðanir hennar um lögmati

samanburðarauglýsinga, sbr. t.d. ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2009, 16/2009 og 33/2009. Allar ákvarðanirnar hafi varðað samanburð á vörum og þjónustu, en í þeim öllum hafi það verið grundvallaratriði að samanburðarauglýsingar þyrftu að miðast við raunverulegt verð sem neytendur þyrftu að að greiða, að teknu tilliti til heildarmyndarinnar, en ekki aðeins verð samkvæmt verðskrár viðkomandi aðila. Sannleikurinn sé sá að fyrir stóran hóp neytenda hafi listaverð takmarkaða þýðingu. Með öðrum orðum endurspegli samanburður á listaverði ekki alltaf raunverulegt verð eldsneytis hjá samkeppnisaðilum og því sé það síst gert í þágu neytenda að heimila einum aðila að fullyrða að hann bjóði alltaf ódýrasta bensínverðið ef hann geti í besta falli aðeins sýnt fram á að listaverð hans sé lægst í 99% tilfella.

53. Í kærinni kemur næsta fram að verðmunur á eldsneyti sé það lítill að „auraafgrúnun“ leiði til þess að viðskiptavinir kæranda og Skeljungs hf. borgi mjög oft sama verð fyrir eldsneyti. Jafnvel þótt fallist yrði á réttmæti gagna Skeljungs hf. sé ljóst að viðskiptavinirnir séu í reynd oft krafðir um sama endurgjaldið, þrátt fyrir að þeir greiði aðeins listaverð. Komi sú staðreynd einkum til af þeirri ástæðu að Orkan bjóði nær aldrei lægra verð en sem nemi 10 aukum á hvern lítra. Hins vegar námundi Orkan, sem og önnur félög, aura ýmist upp eða niður að næstu heilu krónutölu þegar greiðslukort viðskiptavina séu skuldfærð. Geti þetta átt sér stað í öll þau skipti sem viðskiptavinir kaupi ný eða færri lítra af bensíni. Á núverandi verðlagi kosti ný lítrar af 95 oktana bensíni rúmlega 2.200 krónur bæði hjá kæranda og Orkunni.
54. Þessi afstaða sé best skýrð á meðfylgjandi töflu, sbr. fylgiskjal. Á henni sjáist að í þeim tilfellum sem keyptir séu tveir lítrar af 95 oktana bensíni á u.þ.b. verðlagi dagsins í dag borgi viðskiptavinir sömu upphæð í 8 tilfellum af 10, eftir því hversu marga aura þurfi að námunda. Þannig kosti tveir lítrar af bensíni 490,2 krónur hjá Orkunni en 490,4 krónur hjá kæranda. Í báðum tilfellum greiði viðskiptavinir 490 krónur þar sem aurarnir séu námundaðir niður að 490 krónum. Það sama gerist í fjögur skipti af hverjum tíu þegar fimm lítrar af bensíni séu keyptir, en fimm lítrar kosti 1225,5 krónur samkvæmt listaverði Orkunnar en 1226 krónur samkvæmt listaverð kæranda. Í báðum tilfellum greiði neytandinn 1226 krónur fyrir sama magn af bensíni.
55. Það sama eigi sér stað í eitt skipti af hverjum tíu þegar keyptir séu ný lítrar, eða þegar kærandi eða annað félag bjóði bensínlíttrann á verði sem endi á 60 aukum, en Orkan selji bensínlíttrann 10 aukum ódýrara á verði sem endi á 50 aukum. Sem dæmi megi nefna að viðskiptavinur sem kaupi 9 lítra af bensíni á 245,6 krónur hjá kæranda ætti að greiða 2.210,4 krónur fyrir, en viðskiptavinur sem kaupir 9 lítra hjá Orkunni á 245,5 krónur ætti að greiða 2.209,5 krónur. Báðir myndu hins vegar greiða 2.210 krónur fyrir sama magn af eldsneyti. Óvarlegt sé að áætla að nokkur fjöldi viðskiptavina kaupi eldsneyti fyrir 2.000 krónur eða minna. Nægi að nefna að mótörhjól séu mörg hver með bensíntank sem rúmi minna en tíu lítra af bensíni. Þá vilji það eflaust einnig gerast að bíleigendur kaupi bensín fyrir 2000 krónur eða minna í senn. Staðhæfingar Orkunnar um ódýrasta bensínið séu einfaldlega rangar.

56. Í kærinni kemur næst fram að enda þótt fallist yrði á réttmæti allra gagna Skeljungs hf. væri samt sem áður ljóst að á meðan verðmunur á eldsneyti Orkunnar og kæranda næmi aðeins 0,04%, en lögleyfð frávik við löggildingu á eldsneytisdælum væru 0,5%, eða rúmlega 12 sinnum meiri, sbr. bls. 29 í hinni kærðu ákvörðun, væru Skeljungu hf. með öllu ómögulegt að fullyrða að viðskiptavinir Orkunnar fái meira eldsneyti fyrir peninginn en viðskiptavinir annarra olúfélaga. Það skuli tekið fram að ekki sé gert ráð fyrir því að eldsneytisdælur Orkunnar séu öðruvísi stilltar en eldsneytisdælur kæranda. Hins vegar sé ljóst að í dag geti skeikað allt að 0,5% á magni eldsneytis milli dælna og þar með geti einnig gjalddöku skeikað um 0,5%.
57. Á Skeljungu hf. hvíli sönnunarbyrði um réttmæti fullyrðinga sinna, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Þá byrði hafi félagið ekki axlað. Til að fullyrðingar teljist sannar þurfi að sanna að þær eigi alltaf við og nái þannig til allra neytenda. Enda þótt stuðst væri alfarið við þau gögn sem Skeljungu hf. hafi lagt fram sé hins vegar ljóst að ákveðnir hópar neytenda njóti ekki lægsta eldsneytisverðsins þegar þeir versli hjá Orkunni. Um sé að ræða þá neytendur sem kaupa eldsneyti áður en Orkan hafi svarað verðlækkunum, þá neytendur sem kaupi eldsneyti hjá keppinautum Orkunnar þegar boðið sé tímabundin verðlækkun og þann hóp sem noti dælulykil kæranda eða annarra keppinauta en ekki dælulykil Orkunnar. Þá eigi hér undir stórt hlutfall allra neytenda sem kaupi níu lítra af bensíni eða minna magn í senn. Þegar allir þessir hópar séu teknir saman sé ljóst að þótt stuðst væri við gögn Skeljungs hf. fengi mjög stór hópur neytenda ekki ódýrasta eldsneytið hjá Orkunni. Það fáist því ekki með nokkru móti séð að Skeljungu hf. hafi fullnægt þeirri sönnunarbyrði sem hvíli á félaginu. Kæranda beri ekki skylda til að hrekja þau gögn sem lögð hafi verið fram, líkt og Neytendastofa leggi til grundvallar. Í því sambandi megi m.a. vísa til áratugalangrar framkvæmdar samkeppnisráðs, Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála, sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar nr. 8/2012.
58. Til að taka af allan vafa upplýsi kærandi hér með að félagið taki ekki undir það að Orkan bjóði lægsta verðið í rúmum 99% tilfella. Hið rétta sé að ljóst sé með öllu hvenær Orkan bjóði lægsta eldsneytisverðið og hvenær kærandi eða annar aðili geri það. Auk þess sem áður greini megi einnig bæta við að þrátt fyrir að gögn Skeljungs hf. um lægsta eldsneytisverðið á landinu væru ekki beinlínis röng og/eða jafn ónákvæm og raun ber vitni, myndi félagið augljóslega þurfa að leggja fram gögn sem sýndi eldsneytisverð allsstaðar á landinu allt frá því að félagið ákvað fyrst að fullyrða að það byði lægsta verðið til að unnt væri að kanna réttmæti fullyrðinganna. Yfirlit yfir þróun bensínverðs á því tímabili sem gögnin spanni nægi engan veginn til þess að sanna að Orkan sé alltaf ódýrust. Það segi sig sjálft að þótt yfirlit Skeljungs hf. fyrir bensínverð á þessu tímabili sýndi ótvírætt að Orkan byði alltaf lægsta verðið myndu slík gögn aðeins nægja til sönnunar þess að félagið hefði verið ódýrast á þeim tiltekna tíma en ekki alltaf. Eldsneytisverð breytist einfaldlega það ört að gögn með upplýsingum um smásöluverð á ákveðnu tímabili segi lítið sem ekkert. Benda megi á að Orkan fullyrði enn þann dag í dag að ódýrasta eldsneytið sé ávallt til sölu þar.

59. Með hliðsjón af framangreindu sé ljóst að Skeljungur hf. hafi ekki sannað fullyrðingar sínar. Þá sé ljóst að ekki sé um að ræða fyrsta sinn sem félagið brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004, þar sem Bensínorkan ehf. hafi talist brotleg gegn ákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, sem sé eins og ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 og því um sama brot að ræða. Bensínorkan ehf. hafi verið að fullu í eigu Skeljungs hf. þegar ákvörðun samkeppnisráðs var tekin og í skilningi samkeppnislaga hafi Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. þá í raun verið eitt og sama fyrirtækið, eða ein efnahagsleg eining. Þar sem Bensínorkan ehf. hafi verið að fullu í eigu Skeljungs hf. sé rétt að líta svo á að félagið hafi verið ígildi deildar innan félagsins og að auglýsingar Bensínorkunnar ehf. hafi verið athafnir innan eins og sama fyrirtækisins. Í skilningi laga nr. 57/2005 nái ákvörðun samkeppnisráðs um bann við slíkum auglýsingum því einnig til Skeljungs hf., enda hafi verið um að ræða athafnir þess fyrirtækis. Til viðbótar þessu megi nefna að Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. séu fyrirtækjasamstæða í skilningi laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sbr. 4. mgr. 2. gr. laganna. Í ljósi þessa liggja fyrir að Skeljungur hf. hafi brotið gegn fyrrgreindri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004.
60. Með bréfi, dags. 1. september 2014, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 15. september 2014, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er fyrst vísað til þess að misskilnings virðist gæta hjá kæranda í tengslum við þann tíma sem gögnin sem Skeljungur hf. hafi lagt fram spanni, en kærandi telji að um hafi verið að ræða 72 daga tímabil. Hið rétta sé að Skeljungur hf. hafi sent stofnuninni afar ítarlegt skjal um verðbreytingar á eldsneytismarkaði með tölvubréfi, dags. 28. ágúst 2012. Sama tölvubréf hafi einnig innihaldið annað skjal með yfirliti úr tilkynningarkerfi. Fyrra skjalið sýni, að því er virðist, allar verðbreytingar á eldsneytismarkaði frá 1. janúar 2011 til 22. ágúst 2012 eða á 600 daga tímabili. Síðara skjalið sýni tilkynningar til Orkunnar þegar fyrirtækið hafi ekki boðið lægsta verðið eða jafnlágt verð og annað olúfélag á tímabilinu 5. maí 2011 til 21. júlí 2011 eða á 444 daga tímabili. Eins og sjá megi af meðfylgjandi gögnum hafi fyrra skjalið eingöngu verið sent rafrænt sökum stærðar þess til kæranda með tölvubréfi, dags. 22. maí 2012. Síðara skjalið hafi verið sent með pósti til kæranda 2. nóvember 2012 þegar honum hafi verið afhent gögn úr máli Olúverzlunar Íslands hf. gegn Skeljungi hf., sem mál hans var sameinað.
61. Fyrra skjalið hafi innihaldið undirsíðu með titlinum „samanburður“ þar sem fram hafi komið tilkynningar þegar Orkan hafi ekki boðið lægsta verðið á 480 daga tímabili. Þar komi fram að á því tímabili hafi Orkan ekki boðið lægsta verðið í 1.840 mínútur eða 0,2662% af þeim tíma sem tímabilið spannaði. Af þessum 1.840 mínútum hafi Orkan boðið jafnlágt bensínverð og annað olúfélag í 1.258 mínútur. Tíminn sem Orkan hafi ekki boðið lægsta listaverðið eða jafnlágt og annað félag hafi því verið 582 mínútur eða 0,0842% af umræddu tímabili. Neytendastofa hafi borið umrædd gögn saman við yfirlitsskjal um verðbreytingar frá bensinverd.is og hafi enga ástæðu til að draga gildi gagnanna í efa. Af þeim sökum sé það mat

stofnunarinnar að Orkan hafi ein og sér boðið lægsta bensínverðið í 99,7338% af þeim tíma sem um ræði, að Orkan hafi boðið jafnlágt verð og annað olúfélag 0,1820% af umræddu tímabili og að annað olúfélag hafi boðið lægra bensínverð en Orkan 0,0842% af tímabilinu. Af hálfu málsaðila hafi útreikningar þessir ekki verið hraktir auk þess sem Neytendastofa hafi yfirfarið umrædd gögn við gerð hinnar kærðu ákvörðunar og enga ástæðu haft til að draga gildi þeirra í efa.

62. Kærandi geri athugasemd við að Orkan bjóði ekki lægsta verðið í öllum tilvikum. Eftir yfirferð Neytendastofu á gögnum, sem lögð hafi verið fram, hafi það verið niðurstaða stofnunarinnar að Orkan byði lægsta bensínverðið í 99,73% tilfella og telji stofnunin það hlutfall nægjanlegt til þess að teljast „alltaf“. Þá hafi viðbrögð Orkunnar við verðlækkun keppinauta ávallt verið skjót og félagið lækkað umsvifalaust þegar verð keppinauta lækkaði. Vegna eðlis markaðarins, þar sem verðbreytingar séu tíðar, verði það tímabil sem Orkan hafi ekki boðið ódýrasta eldsneytið eðli málsins samkvæmt örlítið lengra en á öðrum mörkuðum þar sem verðbreytingar séu ekki jafn tíðar. Mun oftast þurfi að bregðast við verðbreytingum keppinauta en á öðrum mörkuðum. Frávik á því að Orkan hafi boðið lægsta eldsneytisverðið hafi skýrst af viðbragðstíma við verðbreytingum keppinauta og eins og gögn málsins beri með sér hafi Orkan ávallt brugðist við með skjóttum hætti. Þá sé það skýrt af hinni kærðu ákvörðun að jafnvel þótt stofnunin telji hlutfallið 99,73% tilfella nægjanlegt sé ljóst að aðstæður yrði endurskoðaðar ef hlutfallið lækkaði.
63. Í greinargerð Neytendastofu er næst vísað til þess að kærandi bendi á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2012 til stuðnings þeirri yfirlýsingu að Orkan bjóði ekki ávallt lægsta eldsneytisverðið. Í því máli hafi málavextir verið gjörólíkir máli þessu og því geti málið ekki skoðast sem fordæmi. Þar hafi verið um að ræða áfrýjun Bónuss á ákvörðun Neytendastofu og hafi málið varðað verðlagskönnun sem framkvæmd var af ASÍ og sýndi fram á að ódýrustu matarkörfuna hafi verið að finna í Krónunni. Bónus hefði þrátt fyrir það auglýst að ódýrustu matarkörfuna væri að finna þar og hefði fyrirtækið hvorki sýnt fram á það né að umrædd verðlagskönnun hefði verið röng. Fullyrðingar Bónuss hefðu því verið rangar og í andstöðu við 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.
64. Hvað varði fullyrðingar kæranda, þess efnis að listaverð eldsneytis hjá Skeljungu sé mun hærra en hjá kæranda eða Orkunni, skuli á það bent að fullyrðingar, sem hin kærða ákvörðun hafi beinst að, hafi verið um markaðs- og auglýsingaefni Orkunnar og hafi nafn Skeljungs þar hvergi komið fram. Listaverð Skeljungs hafi því ekki áhrif á niðurstöðu málsins. Þá sé einfaldlega ekki hægt að benda á verð með dæluþykklum, líkt og kærandi geri, og halda því fram að auglýsingarnar séu af þeim sökum ósannar, enda hafi auglýsingarnar, sem um sé deilt, eingöngu átt við um listaverð eldsneytis. Samkvæmt lögum nr. 57/2005 og reglum settum samkvæmt þeim þurfi ávallt að tiltaka í auglýsingum og öðru kynningarefni ef uppgefið verð sé afsláttar- eða kynningarverð. Þar af leiðandi sé um að ræða venjulegt verð eða listaverð ef ekki sé tilgreint sérstaklega að um afsláttarkjör sé að ræða. Í greinargerðinni er síðan vísað til

annarra ákvarðana Neytendastofu, sem kærandi vísi til máli sínu til stuðnings, og tekið fram að málsatvik í þeim séu með öllu ósambærileg máli þessu. Ákvarðanirnar hafi allar átt það sammerkt að um hafi verið að ræða ranga upplýsingagjöf, m.a. í tengslum við gjöld sem neytendur hafi ekki komist hjá því að greiða, ólíkt máli þessu.

65. Kærandi vísi til þess að munur á kostnaði við að fylla 40 lítra eldsneytistank hjá Orkunni og kæranda nemi aðeins fjórum krónum, sem sé ekki raunverulegur ávinningur fyrir neytendur. Í ákvörðun Neytendastofu hafi það ekki verið talið hafa áhrif hversu mikið ódýrara eldsneyti Orkan byði upp á heldur væri nægjanlegt að félagið byði ódýrara eldsneyti en keppinautar. Kærandi vísi ennfremur til þess að verðmunur á eldsneyti sé það lítill að hann nái ekki að jafna út lögleyfð skekkjumörk við löggildingu á eldsneytisdælum á Íslandi. Um þetta sé einnig fjallað í ákvörðun Neytendastofu. Kærandi vísi réttilega til þess að lögleyfð frávik við löggildingu á eldsneytisdælum sé 0,5%. Það skuli hins vegar tekið fram að við samanburð verði að ganga út frá því að frávik allra olúfélaga séu hin sömu. Neytendastofa geti af þeim sökum ekki metið það sem svo að viðskiptavinir Orkunnar fái 0,5% minna en dæla segi til um, en viðskiptavinir kæranda 0,5% meira eldsneyti. Lögleyfð frávik séu 0,5% en ekki sé þar með sagt að raunveruleg frávik séu 0,5%. Þá skuli sérstaklega tekið fram að umrædd frávik hafi ekki efnisleg áhrif á niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar.
66. Þá vísi kærandi til þess að um ítrekað brot hafi verið að ræða á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004. Líkt og fram komi í hinni kærðu ákvörðun hafi töluverðar breytingar orðið á verðframkvæmd olúfélaganna frá því að fyrrgreind ákvörðun samkeppnisráðs og ákvörðun Neytendastofu nr. 33/2010 hafi verið teknar. Í báðum ákvörðunum hafi verið um að ræða almennar fullyrðingar, án fyrirvara, um að Bensínorkan ehf. byði ódýrasta eldsneytið, en félagið hafi ekki tekist að sýna fram á að eldsneytisverð þess væri ódýrast á öllum sölustöðvum á landinu. Nú sé verðlagningu félagsins þannig háttað að eldsneytisverð sé það sama á öllum sölustöðvum og hafi félagið sýnt fram á, með viðeigandi gögnum, að eldsneytisverð sé í 99% tilvika lægst hjá Orkunni á öllum sölustöðvum. Neytendastofa telji óþarft að rökstyðja frekar þessa niðurstöðu sína þar sem um hafi verið að ræða fullyrðingar um ódýrasta eldsneytið þegar fyrir lá í reynd að verðlagning var mismunandi eftir dælustöðvum.
67. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 7. október 2014, var kæranda kynnt greinargerð Neytendastofu og honum boðið að koma að athugasemdum sínum við hana. Svar barst með bréfi, dags. 20. nóvember 2014. Þar kemur fram að þótt gögnin, sem Skeljungur hf. hafi lagt fram máli sínu til stuðnings, séu viðamikil vanti í þau mikið af upplýsingum. Megi þar nefna sem dæmi upplýsingar um eldsneytisverð á ákveðnum tímabilum, líkt og tekið hafi verið fram í kærðu. Til dæmis sé sleppt að fjalla um tímabundna verðlækkun kæranda á bensínstöð hans á Stykkishólmi dagana 18.-19. ágúst 2012, sem numið hafi 7 krónum á hvern lítra. Það sé ekki í verkahring kæranda að kanna réttmæti allra þeirra talna sem komi fram í gögnum Skeljungs hf. enda væri það ógjörningur. Hin kærða ákvörðun sé á því byggð að ekki

sé ástæða til að efast um réttmæti allra gagnanna. Í ljósi þess að ekkert tillit hafi verið tekið til ýmissa verðbreytinga hjá kæranda, á borð við þessa, sé ástæða til að efast um réttmæti gagnanna.

68. Þá sé ljóst að það fyrirtæki, sem haldi utan um verðbreytingarnar, sé í einkaeigu og hafi verið í viðskiptasambandi við Skeljung hf. frá árinu 2011. Þau viðskiptatengsl varpi eðlilega rýrð á áreiðanlega viðkomandi upplýsinga. Ennfremur skuli á það bent að í hinni kærðu ákvörðun hafi verið lögð til grundvallar sú forsenda að Orkan hafi aðeins boðið hærra verð á eldsneyti en annar aðili í 31 klukkustund á 16 mánaða tímabili. Þessi forsenda sé röng. Í umræddu excel-skjali komi fram að Orkan hafi boðið hærra verð á bensíni en aðrir í 31 klukkustund en ekki eldsneyti almennt. Sé litið á niðurstöður skjalsins sjáist að Orkan hafi einnig boðið hærra verð á dísel-olíu í samtals 1.685 mínútur eða í rúmar 28 klukkustundir á umræddu tímabili. Samtals hafi Orkan því boðið eldsneyti á hærra verði en aðrir í 59 klukkustundir en ekki 31 stund eða næstum tvöfalt lengri tíma. Ákvörðun Neytendastofu virðist hafa byggt eingöngu á bensínmarkaðinum. Því sé niðurstaðan röng og nauðsynlegt að stofnunin endurskoði afstöðu sína.
69. Aftur sé því hafnað að auglýsingar Orkunnar hafi eingöngu tekið til listaverðs. Í þeim segi beinlínis að Orkan bjóði alltaf lægsta eldsneytisverðið. Ólíklegt sé að neytendur túlki slíka staðhæfingu með öðrum hætti en að Orkan bjóði alltaf lægsta verðið. Það sé rangt. Af ákvörðunum Neytendastofu í málum nr. 7/2009, 16/2009 og 33/2009 sjáist glöggt að samanburðarauglýsingar þurfi að miðast við raunverulegt verð sem neytendur þurfi að greiða, að teknu tilliti til heildarmyndarinnar, en ekki aðeins verð samkvæmt verðskrár viðkomandi aðila. Þá sé áréttað að aurufrúnun sé beitt sama hvort greitt sé með greiðslukorti eða með reiðufé og það eigi því við um stóran hluta allra viðskipta undir 2000 krónum. Þá skuli bent á að kærandi og Orkan noti nákvæmlega sama fyrirkomulag við gjaldfærslu. Enda þótt fallist yrði á rök Neytendastofu, þess efnis að auglýsingar Orkunnar taki aðeins til listaverðs eldsneytis, breyti það ekki þeirri staðreynd að stór hópur viðskiptavina Orkunnar og viðskiptavina kæranda, sem myndi greiða listaverð, myndi eftir sem áður greiða sama endurgjaldið á báðum stöðum.
70. Vegna athugasemda kæranda, þess efnis að 10 auru verðmunur sé það lítil að hann nái ekki að jafna út skekkjumörk, bendi Neytendastofa á að við verðsamanburð verði að ganga út frá því að frávik allra olúfélaga séu hin sömu. Neytendastofa geti því ekki metið það sem svo að viðskiptavinir Orkunnar fái 0,5% minna eldsneyti en dæla segi til um en viðskiptavinir kæranda 0,5% meira. Hér fari stofnunin aftur með rangfærslur og snúi út úr röksemdafærslu kæranda. Í fyrsta lagi sé það algjörlega órökstutt hvers vegna gengið sé út frá því að frávik á öllum bensíndælum séu þau sömu. Engin rök mæli með því, enda séu bensíndælar olúfélaganna ekki af sömu gerð, auk þess sem þær fái ekki allar sömu aðhlyningu, en þar fyrir utan sinni ólíkir aðilar viðhaldi þeirra og stillingum. Frávik á bensíndælum eins olúfélags séu því mjög sennilega meiri hjá einu olúfélagi en öðru. Í öðru lagi felist ekki í

ofangreindri röksemdafærslu kæranda að viðskiptavinir Orkunnar fái 0,5% minna eldsneyti en viðskiptavinir kæranda. Þvert á móti sé fullkomlega ómögulegt að vita hvort viðskiptavinir Orkunnar fái 0,5% meira eða minna eldsneyti en viðskiptavinir kæranda, eða nákvæmlega jafn mikið eldsneyti. Mergurinn málsins sé sá að það sé að sama skapi ómögulegt að fullyrða um það hvort frávik séu meiri eða minni en 0,5%, sama til hvaða félags sé litið. Þess vegna sé einnig ómögulegt að fullyrða að 0,04% verðmunur á eldsneyti tryggi kaupanda ódýrara eldsneyti, líkt og Orkan geri. Af þeim sökum standist fullyrðingar Orkunnar ekki. Þá eru í bréfinu ítrekaðar fyrri athugasemdir.

71. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 14. desember 2014, var Skeljungur hf. kynnt fram komið erindi kæranda og félaginu boðið að koma að sínum athugasemdum. Ekkert svar barst. Með bréfi nefndarinnar til kæranda, dags. 10. febrúar 2015, sem Skeljungur hf. fékk jafnframt afrit af, var tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið og að það yrði tekið til úrskurðar nefndarinnar. Með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 væri og upplýst að vegna mikilla anna nefndarinnar mætti vænta tafa á afgreiðslu málsins, en stefnt væri að því að kveða upp úrskurð í apríl.

NIÐURSTAÐA

72. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða í tilefni af kvörtun kæranda og Olíuverzlunar Íslands hf. vegna auglýsinga Orkunnar um lægsta eldsneytisverðið. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Skeljungur hf. verði bannað að birta auglýsingar með fullyrðingum þess efnis að Orkan bjóði lægsta eldsneytisverðið. Þá er þess krafist að lögð verði á Skeljungur hf. stjórnvaldssekt vegna auglýsinganna.
73. Í 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 segir orðrétt: „Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti þarf fyrirtæki að geta fært sönnur á“. Enda þótt ákvæðið hafi fyrst verið lögfest með lögum nr. 50/2008 fól það ekki í sér efnisleg nómæli þar sem bannið við villandi upplýsingum, sem rekja má allt til 1. gr. laga nr. 84/1933 um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum, hafði lengi verið túlkað á þann hátt að fyrirtæki þyrftu að geta fært sönnur á fullyrðingar sínar í auglýsingum. Þannig var í skýringum við ákvæðið í frumvarpi því er varð að lögum nr. 50/2008 tekið fram að með því væri lögfest áralöng framkvæmd. Líkt og áfrýjunarnefnd neytendamála hefur áður vikið að, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 10. febrúar 2011 (19/2010), rúmast ákvæðið í 4. mgr. 6. gr., og sú beiting þess að krefja auglýsendur um sönnun á staðhæfingum sínum um staðreyndir, innan marka tilskipunar 2005/29/EB og þeirra takmörkunarheimilda sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Þá er ákvæðið skýrt um að það er fyrirtækja að sanna þær fullyrðingar sem þau setja fram í auglýsingum, þar á meðal fullyrðingar sem erfitt er að sanna, enda eiga þau ekki að setja fram fullyrðingar sem þau eru ekki í aðstöðu til að færa sönnur á. Það er þannig ekki samkeppnisaðila eða Neytendastofu að afsanna þær fullyrðingar sem settar eru fram, heldur felst í grunnskyldu ákvæðisins að fyrirtæki geti sannað þær fullyrðingar sem það setur fram, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 11. apríl 2012 (8/2012).

74. Við mat á því hvaða fullyrðing telst felast í þeim auglýsingum, sem mál þetta varðar, verður sem endranær að horfa til þess hvaða skilning dæmigerður neytandi mátti leggja í þær. Áfrýjunarnefndin tekur undir það mat Neytendastofu að framsetning og innihald auglýsinganna sé með þeim hætti að neytendur hljóti að skilja þær sem tilvísun til þess að Orkan bjóði almennt lægsta listaverðið á eldsneyti án tillits til tímabundinna afsláttarkjara eða sérkjara sem neytendum kunni að bjóðast með sérstökum afsláttarlyklum. Það er þannig mat nefndarinnar að neytendum sé almennt kunnugt um að svokallaðir dælulyklar séu til staðar og að auglýst bensínverð, án tilvísunar til þess að um sé að ræða verð vegna notkunar dælulykla, sé það verð sem í boði er án slíkra lykla. Álitaefnið fyrir nefndinni, eins og mál þetta liggur fyrir, er þannig hvort Skeljungur hf. teljist hafa sýnt nægilega fram á að Orkan hafi, á því tímabili sem hinar umdeildu auglýsingar taka til, í reynd boðið lægsta eldsneytisverðið á markaði samkvæmt listaverði.
75. Til stuðnings fullyrðingum sínum um að lægsta bensínverðið væri hjá Orkunni lagði Skeljungur hf. fram gögn sem tekin eru af heimasíðunni www.bensinverd.is á tímabilinu 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012, en á síðunni er upplýsingum um verð olúfélaganna aflað reglulega og stöðvarnar birtar í hækkandi röð. Af gögnunum, sem eru að mati áfrýjunarnefndar neytendamála skýr og áreiðanleg, verður ráðið að á fyrrgreindu tímabili hafi Orkan almennt boðið lægsta listaverðið á eldsneyti ef frá eru taldar 2.405 mínútur (1.258 vegna bensíns og 1.147 vegna díselolíu), þar sem bensínverð Orkunnar var jafn lágt öðru félagi og 1.120 mínútur (582 mínútur vegna bensíns og 538 mínútur vegna díselolíu), þar sem Orkan bauð herra verð en annað félag. Hvort sem eingöngu er miðað við það hlutfall sem eldsneytisverð Orkunnar var beinlínis herra en hjá öðru félagi, 0,16%, eða þegar bætt er við það hlutfall mínútunum sem Orkan var ásamt öðru félagi með lægsta eldsneytisverðið, 0,51%, er hlutfall þess tíma sem Orkan bauð lægsta verðið á fyrrgreindu tímabili yfir 99,5% sé tekið mið af heildar mínútufjölda tímabilið 1. maí 2011 til 22. ágúst 2012, sem var 691.549 mínútur. Enda þótt hin kærða ákvörðun virðist, hvað varðar útreikninga á umræddu hlutfalli, eingöngu hafa miðað við mínútufjöldann að því er bensín varðar, en ekki verð á díselolíu, verður ekki séð að sú forsenda hafi nokkru breytt varðandi niðurstöðu málsins eða að málalátbúnaði kæranda hafi að einhverju leyti verið áfátt af þeim sökum. Getur áfrýjunarnefndin því á þessu stigi miðað við hvoru tveggja við útreikning á fyrrgreindu hlutfalli.

76. Í ljósi framangreinds verður að telja að Skeljungur hf. hafi fært fullnægjandi sönnur á fullyrðingar sínar þess efnis að félagið hafi í reynd boðið lægsta verðið á umræddum tíma, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Breytir engu í þeim efnum þótt Orkan hafi í 1.120 mínútur af umræddu tímabili boðið hærra verð en annað félag. Vísast í því sambandi til þess að eingöngu er um að ræða 0,16% af tímabilinu og þess sem að framan greinir um að Orkan hafi í reynd verið með lægsta bensínverðið í 99,5% tilvika. Getur sú staðreynd, að annað félag hafi einnig verið með jafn lágt verð og Orkan hluta tímabilsins, eða samtals 2.405 mínútur, engu breytt í þeim efnum, og verður raunar ekki tekið undir það með kæranda að af því leiði að fullyrðingar, þess efnis að Orkan hafi þá boðið lægsta verðið, hafi með því verið ósannar. Framangreindu til stuðnings er og bent á að af gögnum málsins verður ráðið að Orkan hafi fengið tilkynningar þegar annað olúfúfélag lækkaði verð sitt og að í öllum tilvikum hafi verið brugðist hratt við þeirri lækkun. Er það til þess fallið að styðja réttmæti þeirra gagna sem að framan getur, sem benda eindregið til þess að Orkan hafi í langflestum tilvikum verið með lægsta listaverðið, enda bendir það til þess að markmið Orkunnar hafi í reynd verið að bjóða lægsta verðið og að því hafi verið fylgt eftir með markvissum hætti.
77. Samkvæmt framansögðu verður við það miðað að þrátt fyrir að hlutfall þess tíma sem Orkan bauð lægsta verðið á fyrrgreindu tímabili hafi ekki verið 100%, heldur rúmlega 99,5%, verði að telja það nægilegt til þess að líta megi svo á að Orkan hafi í reynd boðið lægsta eldsneytisverðið á markaði. Er þar m.a. haft í huga að önnur niðurstaða myndi leiða til þess að fyrirtæki gætu aldrei, þrátt fyrir slíka yfirburði í verði, auglýst að þau byðu ódýrasta verðið vegna þess möguleika að keppinautur lækkaði verð sitt einu sinni tímabundið. Það færi að mati nefndarinnar gegn því markmiði laga nr. 57/2005 að vernda hagsmuni neytenda eftir því sem best verður á kosið, enda hlýtur eðlilegt verðstríð keppinauta, þar sem kapp er lagt á að vera með lægsta verðið, að vera heilbrigt eðlilegri samkeppni og nauðsynlegt að fyrirtæki, sem í reynd eru ódýrust, geti auglýst það þrátt fyrir að hlutfall þess tíma sem þau eru ódýrust kunni að vera nær 99% en 100%.
78. Þá verður ekki séð að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 eða ákvörðun Neytendastofu nr. 33/2010, þar sem niðurstaðan var sú að Bensínorkan ehf. væri á þeim tíma ekki með lægsta verðið á landinu, líkt og auglýsingar félagsins þar að lútandi gáfu til kynna, breyti nokkru um framangreinda niðurstöðu. Hvað sem líður stöðu Skeljungs hf. gagnvart Bensínorkunni ehf. nægir í því sambandi að vísa til þeirrar niðurstöðu þessa máls að þær auglýsingar, sem deilt er um, hafi, á þeim tíma sem þær voru viðhafðar, verið sannar, öfugt við atvik máls í fyrrgreindum ákvörðunum frá árinu 2004 og 2010.
79. Kærandi byggir meðal annars á því að verðmunur á eldsneyti Orkunnar og kæranda hafi verið það lítill að aurafrúnun geri það að verkum að í reynd hafi verð kæranda í mörgum tilvikum verið það sama og hjá Orkunni. Þá geri skekkjumörk í magnmælingum á eldsneyti það að verkum að ómögulegt sé að fullyrða að Orkan hafi alltaf boðið lægsta verðið. Þrátt fyrir að taka megi undir það með kæranda að verðmunurinn hafi í reynd ekki verið það mikill, enda

munurinn á listaverði yfirleitt ekki nema 0,10 krónur pr./ltr., breytir það ekki þeirri staðreynd að Orkan var í yfirgnæfandi meirihluta tilvika með lægsta listaverðið. Ætluð auroafrúnun eða skekkjumörk í magnmælingum fá engu breytt í þeim efnum, þótt þessi atriði kunni í ákveðnum tilfellum að hafa leitt til þess að þeir sem keyptu einungis fáa lítra af bensíni greiddu svipað verð.

80. Kærandi byggir einnig á því að auglýsingar Orkunnar hafi verið ósanngjarnar gagnvart kæranda, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Í því sambandi vísar kærandi til eftirfarandi fullyrðingar í auglýsingu Orkunnar: „Með Orkulyklinum sparar þú í peningum á bensínstöðvunum með lægsta verðið, en ekki í punktum og kommum hjá fyrirtækjum með allskonar verðlagningu. Orkan“. Í fyrrgreindu ákvæði segir að auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skuli ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum eða vegna þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála. Á það verður ekki fallist með kæranda að umrædd fullyrðing, sem beinist með almennum hætti að öðrum fyrirtækjum en ekki kæranda sérstaklega, hafi verið ósanngjörn gagnvart kæranda eða sýnt hann í sérstaklega óhagstæðu ljósi, líkt og byggt er á af hans hálfu. Vísast þar um til þess að af fullyrðingunni verður tæpast dregin sú ályktun að af henni leiði lítilsvirðing í garð kæranda eða annarra félaga. Í ljósi orðalags hennar, sem telja verður um margt óljóst, verður því í öllu falli ekki slegið föstu að með fullyrðingunni verið skírskotað til kæranda með óviðeigandi eða ósanngjörnum hætti.

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

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir