

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 24/2012

Kæra Gentle Giants Hvalaferða ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 49/2012](#).

1. Þann 1. nóvember 2013 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 24/2012: Kæra Gentle Giants Hvalaferða ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 49/2012 frá 29. nóvember 2012. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 27. desember 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 49/2012 frá 29. nóvember 2012, um að kærandi hafi með auglýsingum og merkingum á miðasöluhúsi hans með fullyrðingunni „THE TICKET CENTER“ brotið gegn 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 2. mgr. 9. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 bannaði Neytendastofa kæranda notkun auglýsinga og merkinga með fullyrðingunni „THE TICKET CENTER“ á miðasöluhúsi fyrirtækisins. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
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 til Neytendastofu, dags. 26. október 2011, kvartaði Norðursigling ehf. yfir auglýsingum og merkingum á miðasöluhúsi kæranda. Nánar tiltekið óskaði félagið eftir afstöðu Neytendastofu til þess hvort sú háttsemi kæranda, að auglýsa tilteknar ferðir sínar undir slagorðinu „BEST SELLERS“ fæli í sér brot gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, einkum 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 9. gr. laganna. Þá var óskað eftir afstöðu Neytendastofu til þess hvort auglýsingar eða merkingar á miðasöluhúsi kæranda, þar sem fram kæmi „THE TICKET CENTER“, brytu í bága við framangreind ákvæði laga nr. 57/2005. Var þess krafist að kæranda yrði bannað að auglýsa ferðir sínar undir slagorðinu „BEST SELLERS“ eða nota umrædda fullyrðingu eða aðrar sambærilegar í auglýsingum sínum. Jafnframt var þess krafist að kæranda yrði bannað að nota umræddar merkingar á miðasöluhúsi sínu.
5. Í bréfinu er fyrst vísað til forsíðu kynningarbæklings kæranda þar sem taldar séu upp fjórar skoðunarferðir undir slagorðinu „BEST SELLERS“. Er tekið fram að slagorðið gefi til kynna að um sé að ræða fjórar söluhæstu eða vinsælustu ferðir á svæðinu. Tvær af fjórum umræddum ferðum hafi kærandi hins vegar ekki boðið upp á fyrr en árið 2011. Verði því ekki séð hvernig þær hafi getað talist „BEST SELLERS“ þegar bæklingsurinn hafi verið gefinn út. Þar fyrir utan liggi

ekki fyrir að umræddar ferðir séu þær söluhæstu eða vinsælustu á svæðinu. Verði því ekki annað séð en að um rangar eða a.m.k. villandi upplýsingar sé að ræða. Í því sambandi vísi Norðursigling ehf. einkum til 5. gr., 4. mgr. 6. gr. og 8. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Jafnframt sé vísað til a-, b-, og c- liðar 1. mgr. 9. gr. laganna.

6. Þá vísi félagið til auglýsingar á miðasölu kæranda. Á miðasöluinni standi með stórum stöfum „Whale watching, The ticket center“. Í þessu sambandi byggji Norðursigling ehf. á því að auðveldlega megi lesa af skiltinu að ætli ferðamenn í hvalaskoðun á Húsavík sé þetta miðasalan sem fara þurfi í og að sama skapi sé þar engin önnur, sbr. orðalagið „The ticket center“. Á suðurhlið hússins standi stórum stöfum „The ticket center“ en ekkert annað standi á þessari hlið, sem snúi beint að ferðamönnum sem gætu ætlað að eiga viðskipti við Norðursiglingu ehf. Merkingar miðasöluinnar séu með þeim hætti að ferðamenn geti auðveldlega dregið þá ályktun að um sé að ræða miðasölu fyrir hvalaskoðunarferðir á svæðinu óháð því hvaða fyrirtæki bjóði upp á hvalaskoðunarferðir. Jafnframt verði ekki annað séð en að ferðamenn geti auðveldlega dregið þá ályktun að ekki séu aðrar miðasölur á svæðinu, sbr. orðalagið „The ticket center“.
7. Í niðurlagi bréfsins er síðan tekið fram að framangreindar auglýsingar á miðasöluhúsi kæranda séu ósanngjarnar gagnvart Norðursiglingu ehf. þar sem um sé að ræða afar villandi upplýsingar. Byggi Norðursigling ehf. á því að umræddar merkingar/auglýsingar brjóti gegn ákvæðum 2. og 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Þá byggji félagið á því að um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða af hálfu kæranda þar sem þeir brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raski verulega eða séu líklegir til þess að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda, sbr. 1. mgr. 8. gr. laganna. Auk þess sé byggt á því að umræddir viðskiptahættir séu líklegir til að blekkja neytendur í skilningi 9. gr. laganna. Norðursigling ehf. fari fram á að Neytendastofa taki framangreindar auglýsingar kæranda til skoðunar. Félagið geri þó ekki kröfu um að kæranda verði gerð stjórnvaldssekt í málinu, enda verði ekki annað séð en að hægt sé að ná sama markmiði með vægara úrræði en sekt, telji Neytendastofa að auglýsingar kvartanda brjóti í bága við lög nr. 57/2005.
8. Með bréfi Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011 var kæranda kynnt framkomið erindi Norðursiglingar ehf. og óskað eftir skýringum og athugasemdum hans við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 25. nóvember 2011. Þar er tekið fram að mál þetta eigi sér töluverðan aðdraganda. Málavextir séu þeir að með bréfi, dags. 24. júní 2011 til Norðursiglingar hf. hafi kærandi kvartað yfir markaðssetningu, kynningarefni og ólögmetum auglýsingum Norðursiglingar ehf. á hvalaskoðunarferðum og tengdu efni. Norðursigling ehf. hafi svarað með bréfi, dags. 4. júlí 2011, þar sem félagið hafi hafnað kvörtunum kæranda og hnýtt um leið í auglýsingar kæranda. Í kjölfarið á þessu svari Norðursiglingar ehf. hafi kærandi sent inn kvörtun til Neytendastofu, dags. 26. september 2011, þar sem kvartað hafi verið yfir viðskiptaháttum og markaðssetningu Norðursiglingar ehf. í tengslum við sölu á hvalaskoðunarferðum. Norðursigling ehf. hafi skilað greinargerð sinni í því máli þann 24. október 2011, þar sem félagið hafi hafnað öllum atriðum í kvörtun kæranda um leið og því hafi verið lýst yfir að Norðursigling ehf. myndi sjálft kvarta til Neytendastofu. Það hafi Norðursigling ehf. svo gert þann 26. október 2011 er félagið hafi sent þá kvörtun sem hér um ræðir til Neytendastofu.

9. Kærandi hafni öllum kröfum og málsástæðum Norðursiglingar ehf. sem röngum eða byggðum á misskilningi. Rétt sé að taka fram að í málsástæðukafla kvörtunar Norðursiglingar hf. virðist hugtökum vera víxlað og vísað til kæranda sem kvartanda. Það sé að sjálfsögðu ekki rétt enda sé Norðursigling ehf. kvartandi í fyrirliggjandi máli. Norðursigling ehf. kvarti í fyrsta lagi yfir því að kærandi hafi auglýst fjórar skoðunarferðir í kynningarbæklingi sínum undir slagorðinu „BEST SELLERS“. Telji Norðursigling ehf. að með þessu slagorði sé gefið til kynna að um sé að ræða fjórar söluhæstu eða vinsælustu ferðirnar á svæðinu. Kærandi hafni þessum skilningi Norðursiglingar ehf. Kærandi bendi á að samkvæmt kvörtun Norðursiglingar ehf. hafi umræddar auglýsingar birst í auglýsingabæklingi kæranda. Auglýsingin sé augljós skírskotun til vinsælustu ferða kæranda enda sé bæklingurinn kyrfilega merktur kæranda, bæði með litum, letri og merki félagsins sem og umræddum vörum félagsins sem séu undir heitinu „BEST SELLERS“. Umræddar vörur beri meira að segja vöruheiti kæranda með skammstöfun og tilvísun sem hafi verið notuð til fjölda ára, sbr. GG1 Whale Watching o.s.frv.
10. Sömuleiðis sé í bæklingnum vísað til heimasíðu kæranda og því augljóst að auglýsingin í bæklingi kæranda stafi frá honum og sé því eingöngu bein vísun í vinsælustu ferðir hans. Til rökstuðnings vísi kærandi til ákvörðunar Neytendastofu 16. júní 2010 (32/2010), þar sem staðfest hafi verið að auglýsing Forlagsins undir slagorðinu „Metsölulisti Forlagsins“, væri í lagi og bryti ekki gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Því hafni kærandi alfarið þeim rökum Norðursiglingar ehf. að með þessum auglýsingum hafi kærandi brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og a-, b- og c- lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005.
11. Í annan stað vísi Norðursigling ehf. til auglýsinga á miðasöluhúsi kæranda. Þessari kröfu og málsástæðu sé harðlega mótmælt. Kærandi fái ekki séð hvernig auglýsing um að farmiðar í hvalaskoðun kæranda séu seldir í húsnaði á vegum hans geti verið brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi telji það fullkomlega eðlilegt að fyrirtækið upplýsi væntanlega kaupendur þjónustu sinnar að miðar séu seldir í nefndu húsi, sem sé sömuleiðis kyrfilega merkt kæranda með stóru lógói hans. Andstæð niðurstaða myndi vega harkalega að atvinnu- og tjáningarfrelsi kæranda, enda sé þetta hús á hans vegum og honum því frjálst að auglýsa selda þjónustu sína utan á því innan löglegra marka.
12. Norðursigling ehf. geri síðan sérstaka athugasemd við að kærandi noti greininn „the“ á undan orðunum „ticket center“ og að á suðurhlíð hússins standi eingöngu „the ticket center“. Kærandi hafni þessum rökum Norðursiglingar ehf. Kærandi telji þvert á móti að ef orðinu „the“ væri sleppt gæti setningin misskilist og væntanlegir kaupendur talið að um væri að ræða almenna miðasölu fyrir allar hvalaskoðunarferðir á svæðinu. Hvað sem slíkum skýringum líði telji kærandi að hann hafi fulla heimild til að kynna fyrir væntanlegum viðskiptavinum að þarna fari fram miðasala kæranda. Andstæð niðurstaða myndi gera það að verkum að kærandi gæti ekki auglýst, utan á húsnaði á hans vegum, að miðasala hans færi fram þar innandyra. Líkt og áður hafi komið fram sé slík niðurstaða ótæk, enda væri kæranda þá gert ómögulegt að auglýsa þjónustu sína utan á húsnaði á hans vegum og með því vegið að atvinnu- og tjáningarfrelsi hans.

13. Að sama skapi sé kæranda fyllilega heimilt að auðkenna aðrar byggingar á hans vegum til frekari aðgreiningar þeirri starfsemi sem þar fari fram, sbr. verkstæði hans og viðhaldsþjónustu o.s.frv. enda kyrfilega merkt með litum og lógói kæranda. Kærandi hafni því algerlega þeim rökum Norðursiglingar ehf. að með því að auglýsa miðasölu kæranda utan á húsnæði hans hafi kærandi gerst brotlegur við ákvæði 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 9. gr. laga nr. 57/2005. Með hliðsjón af ofangreindu telji kærandi að umrædd slagorð og auglýsingar utan á húsnæði hans brjóti ekki í bága við lög nr. 57/2005. Telji kærandi því ekki ástæðu eða þörf til aðgerða af hálfu Neytendastofu í máli þessu.
14. Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. desember 2011, var Norðursiglingu ehf. kynnt framangreint bréf kæranda og félaginu boðið að koma að athugasemdum sínum við það. Svar barst með bréfi lögmanns Norðursiglingar ehf., dags. 20. desember 2011. Þar kemur fram að félagið vilji árétta að það kvarti m.a. yfir slagorðinu „Best sellers“ sem birst hafi í kynningarefni kæranda. Norðursigling ehf. telji slagorðið villandi í tvennum skilningi líkt og fram hafi komið. Annars vegar þar sem gefið sé í skyn að um sé að ræða fjórar söluhæstu eða vinsælustu ferðirnar á svæðinu. Hins vegar telji félagið slagorðið villandi í ljósi þess að kærandi hafi ekki fyrr en síðastliðið sumar boðið upp á tvær af þeim fjórum ferðum sem auglýstar hafi verið. Því verði ekki séð hvernig umræddar ferðir geti talist „Best sellers“. Að öðru leyti sé vísað til kvörtunar Norðursiglingar ehf. um þetta atriði.
15. Í bréfinu er næst tekið fram að hvað varði miðasöluhúsið, þá telji Norðursigling ehf. að merkingar á húsinu séu villandi, sbr. orðalagið „The ticket center“. Á toppi hússins sé stórt skilti sem vísi til hvalaskoðunar og að um sé að ræða miðasöluhúsið, sbr. orðalagið „The ticket center“. Telji félagið framsetningu af þessu tagi villandi að því leyti að gefið sé í skyn að um sé að ræða miðasöluhúsið fyrir hvalaskoðunarferðir á svæðinu en ekki eingöngu fyrir kæranda. Telji félagið í því sambandi ekki skipta máli þó finna megi lítið lógó kæranda á húsinu. Þá vilji félagið einnig benda á að í kynningarefni kæranda sé ítrekað að finna fullyrðingar þess efnis að kærandi státi af reynslu fimm kynslóða í flóanum, sbr. orðalagið „five generations of pioneering in the bay“. Norðursigling ehf. telji fullyrðingu af þessu tagi afar villandi og til þess fallna að blekkja viðskiptavinum. Gefi fullyrðing af þessu tagi til kynna að kærandi hafi í marga áratugi siglt um flóann í skipulögðum hvalaskoðunarferðum. Fullyrðinguna sé að finna á nokkrum stöðum í kynningarefninu. Komi fram að á árinu 2001 hafi nokkrir einstaklingar tekið sig saman og stofnað nýtt félag á sviði ferðaþjónustu til að sameina reynslu sína í flóanum. Framsetning kynningar-efnisins að þessu leyti sé villandi, enda verði ekki önnur ályktun dregin út frá samhengi textans en að hinir reyndu einstaklingar hafi fram að 2001 staðið fyrir skipulögðum hvalaskoðunarferðum á svæðinu áður en þeir hafi sameinað krafta sína í nýju félagi. Þessari framsetningu mótmæli Norðursigling ehf. harðlega.
16. Í niðurlagi bréfsins er síðan tekið fram að framangreind slagorð, merkingar á miðasöluhúsinu og framsetning kynningarefnisins sé ósanngjörn gagnvart Norðursiglingu ehf. þar sem um sé að ræða afar villandi upplýsingar. Telji félagið að slagorðin, merkingarnar og framsetning kynningar-efnisins brjóti gegn ákvæðum 2. og 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Jafnframt byggji Norðursigling ehf. á því að um sé að ræða óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum sem raski verulega eða

séu líklegir til þess að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda, sbr. 1. mgr. 8. gr. laganna. Séu viðskiptahættirnir að mati félagsins auk þess líklegir til að blekkja neytendur í skilningi 9. gr. laganna. Með hliðsjón af öllu framangreindu telji Norðursigling ehf. að slagorð, merkingar og framsetning kynningarefnis kæranda brjóti í bága við lög nr. 57/2005.

17. Með bréfi Neytendastofu, dags. 17. janúar 2012, var kæranda kynnt síðastgreint bréf Norðursiglingar ehf. og honum boðið að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 30. janúar 2012. Þar kemur fram að kærandi hafni öllum kröfum og málsástæðum Norðursiglingar ehf. sem röngum eða byggðum á misskilningi. Kærandi vísi til málsástæðna sinna í bréfi til Neytendastofu, dags. 25. nóvember 2011, varðandi þann lið kvörtunar Norðursiglingar ehf. er lúti að slagorðinu „Best sellers“. Þó skuli áréttað að umrætt slagorð hafi aðeins verið sett fram í einu af fjölmörgu kynningarefni kæranda og vísi rակleitt í vörur þess sem séu um leið sérmerktar og aðgreindar fullkomlega þannig að það eigi ekki að geta vafist fyrir neinum skynsömum einstaklingi að þær vörur séu eingöngu hjá kæranda og að ekki sé með nokkru móti verið að vísa til almennra vara sem séu í boði hjá öðrum ferðaþjónustuaðilum á umræddu svæði, Húsavík og nágrenni. Vörurnar séu því kyrfilega aðgreindar og beri auðkenni kæranda bæði í merkingum, allri umgjörð og framsetningu, líkt og áður hafi komið fram í málinu.
18. Kærandi mótmæli harðlega kröfu og málsástæðu Norðursiglingar ehf. vegna auglýsinga á miðasöluhúsi kæranda, og vísi auk þess til bréfs kæranda, dags. 25. nóvember 2011, um frekari málsástæður varðandi þetta atriði. Kærandi bendi þó á að áður hafi verið gerð grein fyrri nauðsyn þess að aðgreina þau fjölmörgu hús sem kærandi nýti í starfsemi sinni, s.s. „Work Shop“, „Amma Sigga Home Base“, „The ticket center“ o.s.frv. Öll þessi hús, þ. á m. miðasöluhúsið, séu kyrfilega merkt kæranda með vörumerki (lógó) og litum þannig að ekki fari framhjá nokkrum einasta manni að um starfsemi kæranda sé að ræða. Það sé fullkomin aðgreining frá starfsemi annarra ferðaþjónustuaðila enda hafi verið lagt upp með slíkt frá upphafi.
19. Vegna athugasemda Norðursiglingar ehf. um kynningarefni kæranda og reynslu eigenda og forfeðra þeirra tekur kærandi fram að það sé alþekkt á Íslandi og annarsstaðar í heiminum að fyrirtæki og félög kynni sögulegar staðreyndir sem þau og eigendur þeirra byggja á. Slíkar staðreyndir séu enda óumdeilanlega taldar til verðmæta og styrkleika fyrirtækja í starfsemi sinni. Þær skapi traust og um leið væntingar. Bílaframleiðendur, flugfélög, skartgripasalar, ferðaskrifstofur, lögmannsstofur og fleiri fyrirtækjahópar geri þetta. Slík söguleg kynning á vegum fyrirtækja haldi jafnvel áfram löngu eftir að aðrir eigendur en afkomendur innan þeirra fjölskyldna hafi tekið við rekstri fyrirtækjanna.
20. Eigendur og aðstandendur kæranda hafi lagt sig fram um að kynna sögu fjölskyldunnar við svæðið, bæði til sjós og lands. Engum blöðum sé um það að fletta að eigendur og aðstandendur kæranda geti státað af einstakri sögulegri arfleifð og rakið sögu fjölskyldunnar allt að 150 ár aftur í tímann á svæðinu. Kynslóð sjósóknara eftir kynslóð, mann fram af manni til lands og sjávar, ólíkt öðrum. Margir vildu Lilju kveðið hafa, og geta verið í þeirri aðstöðu, en séu ekki. Það svíði marga undan slíku og þess vegna hafi sum fyrirtæki reynt að „stela“ sögunni með allskonar gömlum nafngiftum á bátum og húsum, nöfnum sem séu þeim jafnvel alls ótengd og óviðkomandi

þeirra stuttu starfsemi og fjölskyldutengslum á Húsavík og svæðinu. Fyrirtækin vilji þannig gerast hluti af þeirri gömlu sögu og menningu sem þau um leið gagnrýni kæranda fyrir að vera hluti af og geta sett fram með sanni og staðið undir hvar og hvenær sem er – raunverulegri fjölskyldu-sögu. Ólíkt þeim sjálfum.

21. Í bréfinu er næst tekið fram að fullyrðingum um blekkingar af hálfu kæranda í þessu sambandi sé alfarið vísað til föðurrhúsanna, enda eigi þær þar heima. Eigendur Norðursiglingar ehf. hafi þvert á móti reynt að telja ferðamannaiðnaðinum trú um að þeir séu hinir raunverulegu reynsluboltar sem hafi marga fjöruna sopið á svæðinu, sægarpar með meiru o.s.frv. Með samanlagða reynslu af sjómennsku sem flestir gætu fundið í pakka af morgunkorni. Svo skemmtilega vilji til í sögulegu samhengi siglinga með ferðamenn frá Húsavík, að aðaleigandi kæranda hafi fyrstur allra hafið að sigla ásamt föður sínum í skipulegum ferðum með ferðamenn á Skjálfanda árið 1982 í samvinnu við hótelið á Húsavík, bæði til hvalaskoðunar og almennrar náttúruskoðunar. Norðursigling ehf. hafi hafið starfsemi árið 1995, en titli sig um leið á fölskum forsendum, „The Original“. Þess megi til gamans geta að ljósrit úr nýjum sölubæklingi kæranda, sem hafi verið meðfylgjandi bréfi Norðursiglingar ehf., og fjalli m.a. um fjölskyldusögu eigenda og aðstandenda kæranda, komi úr nýjum sölubæklingi sem gefinn hafi verið út um miðjan nóvember 2011, löngu eftir að mál þetta hófst og sé því málinu óviðkomandi.
22. Kærandi hafni því algerlega þeim rökum Norðursiglingar ehf. að með því að auglýsa miðasölu kæranda utan á húsnaði hans, auglýsa ákveðnar vörur sem „Best sellers“ á meðal sinna vara og fara yfir fjölskyldusögu eigenda og aðstandenda kæranda, hafi kærandi gerst brotlegur við 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með hliðsjón af framangreindu telji kærandi að umrædd slagorð, auglýsingar utan á húsnaði kæranda og upplýsingar um fjölskyldusögu eigenda og aðstandenda kæranda brjóti ekki í bága við lög nr. 57/2005. Kærandi telji því ekki ástæðu eða þörf til aðgerða af hálfu Neytendastofu í máli þessu.
23. Með bréfi Neytendastofu, dags. 9. febrúar 2012, var aðilum tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið og að tilkynnt yrði um ákvörðun Neytendastofu þegar hún lægi fyrir.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

24. Hinn 29. nóvember 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðu nr. 49/2012. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með auglýsingum og merkingum á miðasöluhúsi fyrirtækisins með fullyrðingunni „THE TICKET CENTER“ brotið gegn 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 2. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og honum bönnuð notkun auglýsinga og merkinga með umræddri fullyrðingu á miðasöluhúsi fyrirtækisins.
25. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst vikið að erindi Norðursiglingar ehf., sjónarmiðum kæranda og efni framangreindra og fleiri ákvæða laga nr. 57/2005. Þar er síðan tekið fram, vegna kvörtunar yfir notkun kæranda á slagorðinu „Best sellers“ í auglýsingum á fjórum skoðunarferðum í auglýsingabæklingi fyrirtækisins, að óumdeilt sé að tvær þessara ferða höfðu ekki verið seldar áður þegar bæklingurinn var gefinn út. Þegar af þeirri ástæðu sé fullyrðingin

röng. Það sé mat Neytendastofu að bæklingurinn beri þess ótvíræð merki að vera einungis ætlaður til að auglýsa þjónustu kæranda. Þó svo að vörumerki fyrirtækisins sé ekki nákvæmlega við auglýsinguna sé engum vafa undirorpið að átt sé við ferðir fyrirtækisins. Þó svo að tvær þessara ferða hafi ekki verið boðnar áður til sölu sé það mat Neytendastofu að það hafi lítil sem engin áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti við fyrirtækið og að ekki verði séð á hvern hátt það sé ósanngjarnt gagnvart keppinautum. Auglýsingin feli því ekki í sér brot á ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

26. Í ákvörðuninni er næst vikið að merkingum á miðasöluhúsi kæranda og tekið fram að fyrir ofan dyr hússins standi með stórum stöfum „WHALE WATCHING“ og fyrir neðan „THE TICKET CENTER“. Til hliðar þar fyrir neðan sé vörumerki fyrirtækisins. Á suðurhlið hússins standi með stórum stöfum „THE TICKET CENTER“. Að mati Neytendastofu séu þessar merkingar eða auglýsingar villandi. Enska orðið „CENTER“ þýði m.a. samkvæmt ensk/íslenskri orðabók „miðdepill sem eitthvað safnast um eða beinist að“. Að mati Neytendastofu séu merkingarnar til þess fallnar að skapa þá trú neytenda að um sé að ræða eina miðasöluhúsið á svæðinu sem selji miða í allar hvalaskoðunarferðir. Þó svo að vörumerki fyrirtækisins sé á einni hlið hússins séu merkingarnar ekki í neinum tengslum við vörumerkið. Framangreindar merkingar séu því ósanngjarnar gagnvart keppinautum og neytendum, brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og séu til þess fallnar að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Þá séu merkingarnar líklegar til að blekkja neytendur, þar sem ekki sé um að ræða að til sölu séu miðar í ferðir keppinauta. Þá greini merkingarnar ekki frá upplýsingum sem telja megi að almennt skipti máli fyrir neytendur. Séu merkingarnar eða auglýsingarnar því brot á 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 2. mgr. 9. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
27. Að síðustu er tekið fram í ákvörðuninni að í erindi Norðursiglingar ehf. hafi komið fram sú skoðun að þar sem í kynningarefni kæranda segi „five generations of pioneering in the bay“, sé gefið í skyn að fyrirtækið hafi í marga áratugi siglt um flóann í skipulögðum hvalaskoðunarferðum. Í þeim kafla kynningarefnis kæranda sem hér sé vísað til komi einnig fram að sú reynsla sem þarna sé vísað til eigi sér rætur í reynslu forfeðra á Húsavík og nágrenni í veiðimennsku. Hvergi sé gefið í skyn að hvalaskoðunarferðir hafi þá verið uppi á teningnum. Þá megi í kynningarefni finna kafla um stofnun félags um hvalaskoðunarferðir á árinu 2001. Af þeim sökum fallist Neytendastofa ekki á að setningin „five generations of pioneering in the bay“ gefi í skyn að fyrirtækið hafi í marga áratugi siglt um flóann í skipulögðum hvalaskoðunarferðum.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

28. Í kæru, dags. 27. desember 2012, er tekið fram að um röksemdir vísist aðallega til bréfs kæranda til Neytendastofu, dags. 25. nóvember 2011 og andsvara kæranda vegna athugasemda Norðursiglingar ehf., dags. 30. janúar 2012. Kærandi vilji hins vegar vekja sérstaka athygli á eftirfarandi atriðum. Af hálfu kæranda sé þeirri niðurstöðu Neytendastofu, að merkingar eða auglýsingar á miðasöluhúsi kæranda séu villandi og til þess fallnar að skapa þá trú neytenda að um sé að ræða eina miðasöluhúsið á svæðinu, alfarið mótmælt. Því sé jafnframt mótmælt af hálfu

kæranda að merkingarnar séu blekkjandi og ósanngjarnar gagnvart keppinautum og neytendum og brjóti í bága við góða viðskiptahætti.

29. Kærandi telji það ekki geta staðist að merkingar á húsnæði á vegum félagsins, sem vísi til þess að farmiðar í hvalaskoðunarferðir kæranda séu seldir í húsnæðinu, geti falið í sér brot gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Kærandi byggir á því að miðasöluhúsið beri þess ótvíræð merki að þar séu einungis til sölu farmiðar í hvalaskoðunarferðir á hans vegum. Þó svo að vörumerki fyrirtækisins sé ekki á öllum hliðum hússins sé engum vafa undirorpið að um sé að ræða sölu farmiða í ferðir á vegum kæranda enda vörumerki kæranda greinilegt á framhlið hússins, við aðalinngang. Kærandi hafni því jafnframt alfarið að umrædd merking sé líkleg til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda eða hafa áhrif á ákvarðanir neytenda um við hvern þeir eigi viðskipti. Byggi kærandi á því að mikill meirihluti ferðamanna og annarra gesta sem sækir hvalaskoðunarferðir í Húsavík séu búnir að ákveða það fyrirfram, áður en þeir komi á svæðið, með hvaða aðila þeir ætli að sækja slíka ferð. Merkingar á húsnæði kæranda á svæðinu hafi því afar takmörkuð áhrif, ef einhver, á ákvörðun neytenda í þessum efnum.
30. Með bréfi, dags. 7. janúar 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 16. janúar 2013, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni er tekið fram að í gögnum þeim sem hin kærða ákvörðun byggir á megi sjá af myndum af miðasöluhúsi kæranda að fyrir ofan dyr hússins standi með stórum stöfum „WHALE WATCHING“ og þar fyrir neðan „THE TICKET CENTER“. Til hliðar þar fyrir neðan sé vörumerki fyrirtækisins. Litur þess og útlit bendi ekki til neinna tengsla við aðrar merkingar á húsinu. Þá standi á suðurhlið hússins með stórum stöfum einungis „THE TICKET CENTER“. Að mati Neytendastofu séu þessar merkingar eða auglýsingar villandi. Enska orðið „center“ þýði m.a. samkvæmt ensk/íslenskri orðabók „miðdepill sem eitthvað safnast um eða beinist að“. Að mati Neytendastofu séu merkingarnar til þess fallnar að skapa þá trú neytenda að um sé að ræða eina eða aðal miðasöluhúsið á svæðinu sem selji miða í allar hvalaskoðunarferðir. Þó svo að vörumerki fyrirtækisins sé á einni hlið hússins séu merkingarnar að mati Neytendastofu, eins og áður hafi komið fram, ekki í neinum tengslum við vörumerkið. Þá sé sú fullyrðing í kæru, að meirihluti ferðamanna og annarra gesta sem sækir hvalaskoðunarferðir í Húsavík séu búnir að ákveða fyrirfram með hvaða aðila þeir ætli að sækja slíka ferð, að mati Neytendastofu með öllu órökstudd. Væri svo séu merkingarnar á miðasöluhúsi kæranda tilgangslausar. Framangreindar merkingar séu því ósanngjarnar gagnvart keppinautum og neytendum, brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og séu til þess fallnar að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Þá séu merkingarnar líklegar til að blekkja neytendur þar sem ekki sé um að ræða að til sölu séu miðar í ferðir keppinauta. Þá greini merkingarnar ekki frá upplýsingum sem telja megi að almennt skipti máli fyrir neytendur. Séu merkingarnar eða auglýsingarnar því brot á 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 2. mgr. 9. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
31. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 21. janúar 2013, var kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu hans til hennar. Svar barst með

bréfi lögmanns kæranda, dags. 4. febrúar 2013. Í svarbréfinu er tekið fram að kærandi ítreki áður framkomnar málsástæður og röksemdir sem m.a. séu raktar í kæru, dags. 27. desember 2012, bréfi kæranda, dags. 25. nóvember 2011 og bréfi kæranda, dags. 30. janúar 2012. Í bréfinu er síðan tekið fram að kærandi mótmæli alfarið þeim málalíbúnaði Neytendastofu að merkingar á miðasöluhúsi kæranda séu tilgangslaugar ef ferðamenn og aðrir gestir sem sækja hvalaskoðunarferðir í Húsavík séu búnir að ákveða það fyrirfram með hvaða ferðþjónustuaðila þeir ætli að sækja slíkar ferðir. Það telji kærandi fráleita fullyrðingu. Enda þótt ferðamenn og aðrir neytendur séu búnir að bóka farmiða með ákveðnum ferðþjónustuaðila, símleiðis eða í gegnum tölvupóst, þá þýði það ekki að þeir séu komnir með farmiðana eða aðrar nauðsynlegar upplýsingar í hendurnar. Merkingar á miðasöluhúsi kæranda gegni m.a. því mikilvæga hlutverki að auðvelda neytendum að nálgast bókaða eða frátekna miða sína í ferðir kæranda. Merkingarnar gegni jafnframt því hlutverki að aðgreina umrætt miðasöluhús frá öðrum húsum sem hýsi starfsemi kæranda, en þau séu alls fimm talsins. Telji kærandi því fullkomlega eðlilegt að merkja húsnaðið sem um ræði með þeim hætti sem hann geri.

32. Þá bendi kærandi á að þrátt fyrir að enska orðið „center“ þýði samkvæmt ensk/íslenskri orðabók „miðdepill sem eitthvað safnast um eða beinist að“, líkt og Neytendastofa bendi á, þá leggi fólk almennt aðra þýðingu í orðið þegar orðinu „ticket“ sé skeytt framan við. Byggi kærandi á því að orðasambandið „ticket center“ hafi sömu þýðingu í viðskiptalegum tilgangi og orðin „ticket office“, „ticket sales“ og „box office“. Telji kærandi íslenska þýðingu framangreindra orða einfaldlega vera „miðasala“ en ekki „miðstöð allrar miðasölu á viðkomandi svæði“. Ef svo ólíklega vilji til að einhverjir neytendur telji svo vera, í tilviki merkinga á húsnaði kæranda, telji kærandi að vörumerki hans á framhlið hússins, við aðalinngang þess, eigi að koma í veg fyrir allan misskilning.
33. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns Norðursiglingar ehf., dags. 5. febrúar 2013, var félaginu send kæran og önnur gögn málsins og óskað eftir afstöðu þess til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 19. febrúar 2013, þar sem fram kemur að Norðursigling ehf. mótmæli alfarið sjónarmiðum og rökum kæranda í málinu og krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Að öðru leyti vísi Norðursigling ehf. til greinargerðar Neytendastofu, dags. 16. janúar 2013. Auk þess sé vísað til fyrri sjónarmiða og málsástæðna sem fyrirtækið hafi lagt fram við meðferð málsins hjá Neytendastofu og liggi fyrir í málinu.
34. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 25. febrúar 2013, var kæranda kynnt síðastgreint bréf Norðursiglingar ehf. Í sama bréfi tilkynnti áfrýjunarnefnd neytendamála, með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, að afgreiðsla málsins myndi tefjast, vegna mikilla anna nefndarinnar, og hvenær stefnt væri að því að kveða upp úrskurð. Með bréfi sama dag sendi áfrýjunarnefnd neytendamála lögmanni Norðursiglingar ehf. jafnframt tilkynningu á grundvelli 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Skipunartími áfrýjunarnefndar neytendamála rann hins vegar út í júní og var málið ekki tekið til úrskurðar fyrr en eftir skipun nýrrar nefndar í október 2013.

NIÐURSTAÐA

35. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, með auglýsingum og merkingum á miðasöluhúsi fyrirtækisins með fullyrðingunni „THE TICKET CENTER“. Var kæranda bönnuð notkun umræddra auglýsinga og merkinga á miðasöluhúsi fyrirtækisins, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Með kæru leitar kærandi endurskoðunar á framangreindri ákvörðun. Rétt er að taka fram að til samræmis við efni kærunnar og annarra framlagðra skjala á áfrýjunarstigi, koma aðrir þættir hinnar kærðu ákvörðunar, en þeir sem lúta að miðasöluhúsi kæranda, ekki til endurskoðunar hér.
36. Hin kærða ákvörðun byggir á því mati Neytendastofu, að merkingar á miðasöluhúsi kæranda séu til þess fallnar að skapa þá trú neytenda, að um sé að ræða eina miðasöluhúsið á svæðinu, sem selji miða í allar hvalaskoðunaferðir. Þótt vörumerki kæranda sé á einni hlið hússins séu merkingarnar ekki í neinum tengslum við vörumerkið. Merkingarnar feli því í sér brot gegn áður nefndum ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi byggir hins vegar m.a. á því að miðasöluhúsið beri þess ótvíræð merki að þar séu einungis til sölu farmiðar í hvalaskoðunarferðir á vegum kæranda, enda sé vörumerki hans greinilegt á framhlið hússins. Þá sé nauðsynlegt að aðgreina þau fjölmörgu hús sem félagið nýti í starfsemi sinni, s.s. „Work Shop“, „Amma Sigga Home Base“ og „The Ticket Center“. Ennfremur sé mikill meirihluti ferðamanna og annarra gesta sem sækja hvalaskoðunarferðir á svæðinu búinn að ákveða fyrirfram með hvaða aðila þeir ætli að sækja slíka ferð. Merkingar á húsnaði kæranda á svæðinu hafi því takmörkuð áhrif, ef einhver, á ákvörðun neytenda í þessum efnum.
37. Fyrir liggur að kærandi og Norðursigling ehf. eru í samkeppni um hvalaskoðunarferðir frá Húsavíkurhöfn. Hinar umdeildu merkingar á miðasöluhúsi kæranda eru með þeim hætti að á framhlið hússins, ofan á þaki þess, stendur stórum stöfum „WHALE WATCHING“ og fyrir neðan stendur litlu minni stöfum „THE TICKET CENTER“. Vinstra megin á framhlið hússins er síðan auglýsingaspjald með vörumerki kæranda. Á suðurhlið hússins stendur stórum stöfum „TICKET CENTER“, líkt og á framhlið hússins, en þar er hins vegar ekkert vörumerki frá kæranda líkt og á framhlið þess. Við mat á því hvort framangreind framsetning fer í bága við ákvæði laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 verður að líta til þess hvaða skilning dæmigerður neytandi mátti leggja í hana. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála eru orðin „THE TICKET CENTER“ á miðasöluhúsi kæranda, og framsetning þeirra í samhengi við orðin „WHALE WATCHING“ á framhlið hússins, með þeim hætti að hinn dæmigerði neytandi megi skilja umrædda framsetningu svo að í húsinu sé að finna miðasölu fyrir allar hvalaskoðunarferðir á svæðinu. Verður enda að telja slíkt nærtækasta skilninginn á orðunum „WHALE WATCHING“ og „THE TICKET CENTER“, þ.e. að um sé að ræða miðstöð þar sem seldir séu miðar í hvalaskoðunarferðir sem í boði eru frá hafnarsvæðinu, nema framangreindum orðum fylgi annars konar skýrar merkingar, sem geri ljóst að eingöngu sé um miðasölu tiltekins fyrirtækis að ræða. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála getur það vörumerki á framhlið hússins, sem kærandi vísar til, ekki talist til merkingar í síðastgreinda veru. Umrætt vörumerki er

lítið í samanburði við aðrar merkingar á húsinu, ekki í beinum tengslum við framangreind orð og kemur, líkt og framsetningu þess er háttað vinstra megin á framhlið miðasöluhússins, ekki í veg fyrir að hinn venjulegi neytandi dragi þá ályktun að um sé að ræða miðasölu fyrir allar hvalaskoðunarferðir á svæðinu. Ennfremur skal á það bent að jafnvel þótt talið yrði að vörumerki kæranda væri fullnægjandi til þess að koma í veg fyrir misskilning af þessum toga liggur fyrir, líkt og áður greinir, að vörumerkið er eingöngu á framhlið miðasöluhússins. Neytendur, sem snúa að suðurhlið hússins, sjá þannig eingöngu orðin „THE TICKET CENTER“ án þess að vörumerki kæranda sé sýnilegt.

38. Í ljósi framangreinds verður að fallast á það mat Neytendastofu að umræddar merkingar á miðasöluhúsi kæranda séu villandi og ósanngjarnar, og brjóti gegn 2. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Um leið telst brotið gegn hinum almennari ákvæðum í 5. og 1. mgr. 8. gr. sömu laga, líkt og byggt er á í hinni kærðu ákvörðun, eins og uppbyggingu laganna er háttað. Telur áfrýjunarnefnd neytendamála raunar einnig að háttsemin verði réttilega heimfærð undir 14. gr. laga nr. 57/2005. Sjónarmið kæranda í þá veru að mikill meirihluti gesta sé fyrirfram búinn að ákveða með hvaða aðila hann ætli í ferð og merkingarnir hafi því takmörkuð áhrif á ákvörðun neytenda, geta ekki breytt þessari niðurstöðu. Ekkert liggur fyrir í málinu sem styður umrædda fullyrðingu kæranda og með vísan til þess sem að framan greinir verður að telja merkingarnar líklegar til að blekkja neytendur, auk þess sem umræddir viðskiptahættir eru til þess fallnir að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti, en framangreind lagaákvæði gera ekki kröfu um að fyrir liggi gögn um að nánar tiltekinn neytandi eða neytendur hafi tekið aðra ákvörðun en ella vegna þeirra viðskiptahátta sem í hlut eiga, svo að brotið teljist gegn ákvæðunum.
39. Kærandi hefur vísað til tjáningarfrelsis síns samkvæmt 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og atvinnufrelsis síns samkvæmt 75. gr. stjórnarskrárinnar. Umræddar merkingar á miðasöluhúsi kæranda falla undir 73. gr. stjórnarskrárinnar og er ótvírætt að þær njóta verndar ákvæðisins. Því verður hin kærða ákvörðun að uppfylla skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem fram koma skilyrði fyrir takmörkunum á tjáningarfrelsinu. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála er ótvírætt að hin kærða ákvörðun uppfyllir þau skilyrði sem þar eru greind. Ákvörðunin hvílir á lögum og telst að mati nefndarinnar uppfylla skilyrðið um nauðsyn í þágu réttinda annarra, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Er í þessu sambandi bent á að með hinni kærðu ákvörðun var svokölluð viðskiptaleg tjáning kæranda takmörkuð. Bæði í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands og mannréttindadómstóls Evrópu hefur verið gengið út frá því að rúmt svigrúm sé til mats á nauðsyn takmörkunar slíkrar tjáningar. Er og ljóst að lög nr. 57/2005 hvíla að verulegu leyti á samevrópskum reglum um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, sem fela m.a. í sér margvíslegar takmarkanir á auglýsingum er hafa verið taldar standast tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu. Hér athugast jafnframt að sú takmörkun sem um ræðir lýtur ekki að banni við því að kærandi auglýsi miðasölu sína heldur felur einungis í sér að gerðar eru tilteknar lágmarkskröfur til merkinga kæranda í því sambandi. Af síðastgreindum ástæðum leiðir jafnframt að sú takmörkun sem hér um ræðir og byggir á lögfestum ákvæðum fer ekki í bága við atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar.

40. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta niðurstöðu Neytendastofu um að kærandi hafi brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með hinum umdeildu merkingum á miðasöluhúsi hans. Af því leiðir jafnframt að staðfesta ber það bann sem Neytendastofa lagði á vegna brotsins en áréttað skal að umrætt bann tekur eðli málsins samkvæmt aðeins til merkinga í þá veru sem um hefur verið fjallað í málinu. Hin kærða ákvörðun verður samkvæmt þessu staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir