



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 47/2015

Bréfasending Beiersdorf til viðskiptavina Celsus

I.

Erindið

1.

Mál þetta hófst með erindi Celsus hjúkrunar- og heilsuvörur ehf., dags. 4. október 2013, þar sem fram kom að Celsus teldi Beiersdorf ehf. hafa brotið gegn ákvæðum 5., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með því að senda bréf sem meðal annars hafi borist viðskiptavinum Celsus.

Celsus telji að með bréfi Beiersdorf hafi félagið komið á framfæri röngum, ófullnægjandi og villandi upplýsingum til m.a. viðskiptavina Celsus með það að markmiði að draga úr eftirspurn eftir sólarvörninni Proderm og valda þannig Celsus tjóni. Celsus telji að Beiersdorf hafi viðhaft óréttmæta viðskiptahætti með því að senda umrætt bréf til viðskiptavina Celsus áður en niðurstaða Neytendastofu liggja fyrir um réttmæti fullyrðinga Beiersdorf sem fram hafi komið í bréfinu sem og í fyrri kvörtunum félagsins.

Málsatvik séu þau að Celsus og Beiersdorf séu keppinautar á markaði fyrir sólarvarnir. Celsus selji m.a. sólarvörnina Proderm en Beiersdorf selji sólarvarnir frá Nivea og Eucerin. Viðskiptavinir beggja aðila séu að mörgu leyti þeir sömu, þ.e. apótek og verslanir.

Þann 12. júní 2013 hafi Beiersdorf sent kvörtun til Neytendastofu sem lotið hafi að markaðssetningu Celsus á sólarvörninni Proderm. Beiersdorf hafi þann 19. júní 2013, í framhaldi af framangreindri kvörtun til Neytendastofu, sent bréf til viðskiptavina Celsus. Bréfið hafi lotið að þeim atriðum sem fram hafi komið í framangreindri kvörtun Celsus. Í viðhengi bréfsins hafi verið bréf þar sem Beiersdorf hafi rengt lögmæti auglýsinga Celsus á vörunni Proderm og hafi megintilgangur þessa bréfs verið að hafa áhrif á eftirspurn á umræddri sólarvörn og valda þannig Celsus tjóni. Háttsemi Beiersdorf sé einkar ámælisverð og í andstöðu við 5. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005.

Samkvæmt orðalagi 14. gr. laganna þá taki það ekki aðeins til auglýsinga í þrengri merkingu og geti því fallið undir ákvæðið annars konar upplýsingar sem birtar séu með öðrum hætti en í



auglýsingum. Það sé því ljóst að fullyrðingar, annað hvort í auglýsingum eða öðrum viðskiptaskilaboðum, megi ekki veita misvísandi, rangar eða villandi upplýsingar gagnvart keppinaut viðkomandi fyrirtækis eða stöðu þess, vöru eða þjónustu.

Í framangreindu ákvæði felist þó ekki algjört bann við því að fyrirtæki tjái sig um viðskiptahætti keppinauta sinna en þó séu settar skorður í lögum nr. 57/2005 sem felist í því að tjáningin megi ekki vera sett fram með ósanngjörnum hætti eða þannig að vegið sé að keppinauti, vöru eða þjónustu sem keppinautur selji.

Skilyrði umrædds ákvæðis um takmörkun á tjáningarfrelsi keppinauta séu tvíþætt. Í fyrsta lagi þurfi að sýna fram á að umrædd auglýsing eða yfirlýsing teljist vera röng, ófullnægjandi eða villandi. Jafnframt taki ákvæðið til annarra viðskiptaaðferða sem teljist sama marki brenndar. Við mat á því hvort umræddu skilyrði sé fullnægt beri m.a. að líta til samhengis þess sem hún birtist í og þess almenna skilnings sem leggja megi í þá yfirlýsingu af þeim sem hún beinist að.

Í öðru lagi þurfi auglýsingin eða yfirlýsingin að vera til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft sé á boðstólum. Þannig geti villandi umbúðir eða bréfsendingar til viðskiptavina haft áhrif á eftirspurn og því gengið gegn 14. gr. laga nr. 57/2005.

Það fyrsta sem skoða þurfi við mat á því hvort Beiersdorf hafi brotið gegn 14. gr. laga nr. 57/2005 sé hvort þær upplýsingar sem fram komi í bréfi Beiersdorf til viðskiptavina Celsus hafi verið villandi, rangar eða að einhverju marki ófullnægjandi.

Í fyrsta lagi hafi Beiersdorf í bréfi sínu tekið eftirfarandi fram:

„1. „Grunnformúlan er læknisfræðilega skráð.“

Allar sólarvarnir skal flokka sem snyrtivöru skv. leiðbeiningum frá Evrópusambandinu og hefur átt að vera þannig frá því árið 2006 þegar reglugerðin tók gildi (aðlögunartími var 3 ár). Viðkomandi aðili var á sínum tíma áminntur af Neytendastofu vegna þessara fullyrðinga.“

Ætla megi að Beiersdorf sé með þessum ummælum sínum að vísa til auglýsingar Celsus á Proderm vörunni sem birst hafi í Fréttablaðinu þann 14. júní 2013. Ljóst sé að Beiersdorf sé með þessum ummælum að rengja lögmæti umræddrar auglýsingar m.t.t. leiðbeininga framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins og jafnframt að gefa í skyn að Celsus sé með þessu að ganga gegn fyrirmælum Neytendastofu. Celsus telji, af eftirfarandi ástæðum, að um sé að ræða rangar og enn fremur villandi upplýsingar til viðskiptavina sem brjóti í bága við 14. gr. laga nr. 57/2005.



Ummælin í auglýsingunni séu lögmæt. Samkvæmt tilmælum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 22. september 2006 um verkun sólarvarnarvara og fullyrðinga þar að lútandi þá beri að flokka sólarvarnir sem snyrtivörur. Proderm sólarvörnin sé flokkuð sem slík.

Staðan sé hins vegar sú að Celsus hafi frá árinu 1995 flutt inn frá Svíþjóð húðvörunar Proderm sem framleiddar séu af sænska fyrirtækinu Ponsus Pharma AB. Um sé að ræða tvær vörulínur, Proderm Skin Protector og Proderm Sunscreen, sem báðar innihaldi sömu grunnformúluna. Sú grunnformúla sé skráð sem lækningatæki þrátt fyrir að sjálf sólarvörnin sé skráð sem snyrtivara. Það að tiltaka þá staðreynd sé ekki í andstöðu við framangreind tilmæli framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins né ákvæði laga nr. 57/2005. Það að Beiersdorf haldi öðru fram í framangreindu bréfi sé því einfaldlega í andstöðu við 14. gr. laga nr. 57/2005.

Líkt og að framan greini taki Beiersdorf fram að viðkomandi aðili hafi áður verið áminntur af Neytendastofu vegna fullyrðinganna. Sú fullyrðing Beiersdorf sé einfaldlega röng. Celsus hafi ekki verið áminntur af Neytendastofu, né öðru stjórnvaldi, fyrir að auglýsa grunnformúlu Proderm vörunnar sem læknisfræðilega.

Jafnframt beri að benda á að Beiersdorf hafi árið 2008 kvartað yfir auglýsingum Celsus þar sem fram hafi komið að sólarvörnin væri eina sólarvörnin sem væri skráð læknisfræðileg og að hún sé skráð læknavara. Þessu máli hafi lyktað með ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2008 og úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 7/2008. Hvergi hafi Celsus í umræddum úrlausnum verið veitt áminning fyrir umræddar auglýsingar. Staðreyndin sé sú að Celsus hafi látið af háttsemi sinni og því hafi það ekki komið til umfjöllunar, hvorki hjá Neytendastofu né áfrýjunarnefndinni. Það hafi einfaldlega verið mat yfirvalda að leysa ekki úr umræddum hluta kvörtunar Beiersdorf en slíkt geti með engu móti verið jafnað til áminningar.

Enn fremur skuli áréttað að þær auglýsingar sem um hafi verið deilt í framangreindu máli frá árinu 2008 séu ekki samhljóma þeim auglýsingum sem nú séu til úrlausnar hjá Neytendastofu. Í fyrra málinu hafi verið kvartað yfir ummælum þar sem sjálf sólarvörnin hafi verið auglýst sem læknisfræðileg eða skráð læknavara. Í því máli sem nú sé til umfjöllunar sé talað um þá grunnformúlu sem finna megi í sólarvörninni. Sé því ekki um sambærileg ummæli að ræða.

Með vísan til ofangreinds telji Celsus að staðhæfing Beiersdorf sé í andstöðu við 14. gr. laga nr. 57/2005.

Í öðru lagi segi í bréfi Beiersdorf:

„2. Samkeppnisáðili xxxxxx gefur til kynna að sín sólarvörn sé LANGVIRK, YFIRBURÐA VATNSPOLIN, POLI SUND, SJÓ og HANDKLÆÐAÞURRKUN og sé HELMINGI DRÝGRI EN KREM.



Nú má vel vera að viðkomandi aðili hafi einhver gögn sem styðji þessar fullyrðingar. Leiðbeiningar EU til snyrtivöruframleiðanda eru mjög ákveðnar og þar er lögð rík áhersla á ákveðin skilaboð til neytandans þegar sólarvörur eru markaðssettar. Fullyrðingar xxxxxx eru því miður alls ekki í þeim anda.“

Með ummælunum rengi Beiersdorf aftur lögmæti auglýsinga Celsus með vísan til framangreindra tilmæla Evrópusambandsins. Sé þannig ljóst að Beiersdorf telji að þrátt fyrir að Celsus geti staðreynt með gögnum þær staðhæfingar sem settar séu fram í auglýsingum sínum þá skipti það ekki máli enda séu þær í andstöðu við umrædd tilmæli.

Þess beri að geta að ummæli Beiersdorf séu mjög óljós og hvergi komi fram nákvæmlega hvaða kröfur séu gerðar til auglýsinga skv. tilmælum Evrópusambandsins né hvernig fullyrðingar Celsus víki frá þeim.

Gerir meg þá kröfur, ef fyrirtæki ætli með þessum hætti að upplýsa viðskiptavinum keppinautar síns um ólögmæta háttsemi þess aðila, að viðkomandi geri slíkt með nákvæmum og fullnægjandi hætti. Almennar staðhæfingar eins og fram komi í umræddum ummælum dugi ekki og séu af þeim sökum ófullnægjandi í skilningi 14. gr. laga nr. 57/2005.

Auglýsingar Celsus séu í samræmi við íslensk lög. Tilmæli framkvæmdastjórnarinnar séu ekki bindandi að íslenskum rétti og gangi ekki framár íslenskum lögum og reglugerðum. Í 73. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1994 sé að finna grundvallarreglu um tjáningarfrelsi og falli auglýsingar fyrirtækja undir það ákvæði en einungis sé heimilt að takmarka það frelsi með lögum. Löggjafinn hafi nýlega tekið afstöðu til takmörkunar á tjáningarfrelsi þeirra sem markaðssetji snyrtivörur með 5. mgr. 40. gr. efnalaga nr. 61/2013. Þar segi: „Óheimilt er að fullyrða í kynningum og auglýsingum að snyrtivara hafi tiltekna eiginleika eða virkni sem hún hefur ekki.“

Þetta ákvæði sé í samræmi við þær kröfur sem gerðar séu til fyrirtækja í lögum nr. 57/2005 enda ljóst að þar sé gerð sú krafa að fullyrðingar um eiginleika vara í auglýsingum sé hægt að styðja gögnum. Hvorki í frumvarpi til umræddra efnalaga né í reglugerðum settum á grundvelli þeirra sé að finna nokkra tilvísun í tilmæli framkvæmdastjórnarinnar um verkun sólarvarna og fullyrðinga þar að lútandi.

Celsus geti stutt fullyrðingar sínar við gögn og hafi gert í því máli sem nú sé rekið fyrir Neytendastofu. Af þeim sökum séu fullyrðingarnar í samræmi við ákvæði efnalaga og laga nr. 57/2005. Ekkert vægi hafi að ummælin séu mögulega ekki í samræmi við orðalag tilmæla framkvæmdastjórnarinnar enda ljóst að auglýsingarnar standist kröfur íslenskra laga.

Ummæli Beiersdorf sem rengi lögmæti auglýsinganna séu því ónákvæm og villandi. Þau séu til þess fallin að telja viðskiptavinum Celsus trú um að auglýsingarnar séu í andstöðu við 14. gr. laga nr. 57/2005.



Í þriðja lagi segi í bréfi Beiersdorf:

„Samkeppnisaðili heldur því fram að [...] sé BESTA sólarvörnin, skv. könnun frá 2012 framkvæmdri í Svísþjóð.

Rétt er að taka fram að hvorki EUCERIN né NIVEA SUN voru á meðal þessara 9 sólarvarna sem prófuð voru. Það kemur heldur ekki fram að annar framleiðandi fékk sömu einkunn og viðkomandi aðili. Sú sólarvörn er þá væntanlega líka besta sólarvörnin þó hún sé aðeins aftar í stafrófinu er það ekki? NIVEA var annars valin besta sólarvörnin hjá Råd & Rön 2013 og Eucerin var þá í öðru sæti ef það skiptir einhverju máli.“

Beiersdorf vísi hér til auglýsingar Celsus á Proderm Sunscreen og nýlegrar könnunar sem framkvæmd hafi verið í Svísþjóð. Í þeirri könnun hafi Proderm sólarvörnin verið talin best. Tilgangur ummæla Beiersdorf sé óljós en Celsus telji þó að dregið sé úr gildi umræddrar könnunar af tveimur ástæðum, þ.e. að vörur Beiersdorf hafi ekki verið hluti könnunarinnar og sé því ekki marktæk og að Celsus notist við orðið besta sólarvörnin. Fullyrðing Celsus sé rétt. Það að önnur vara hafi einnig verið valin best eigi ekki að hafa hér áhrif og dragi ekki úr árangri Properm vörunnar í könnuninni. Framsetning Beiersdorf í umræddu bréfi sé því í andstöðu við 14. gr. laga nr. 57/2005 enda sé tilgangurinn að draga úr eftirspurn eftir vörunni Proderm.

Bréfið hafi verið sent til viðskiptavina beggja fyrirtækja. Síðasta setningin sé mjög til þess fallin að draga úr eftirspurn eftir vöru Celsus og auka eftirspurn eftir vöru Beiersdorf. Háttsemin feli í sér viðskiptaaðferð sem líkja megi við samanburðarauglýsingar í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005. Skilyrðum 2. mgr. 15. gr. sé ekki fullnægt og því sé um að ræða brot gegn ákvæðinu.

Að lokum sé bent á ummæli í bréfi Beiersdorf:

„4. [...] hefur hæstu einkunn 5 stjörnur gegn UVA geislum og UVB. Boots Star Rating System (UK) er ekki einkunnakerfi eins og sést nánar á neðangreindri skilgreiningu. Star UVA kerfið á við ákveðið hlutfall á milli UVA og UVB varna og hefur ekkert með einkunn að gera. [...] Allar aðdróttanir um að 5 stjörnu sólarvörn sé á einhvern hátt æðri öðrum sólarvörnum er því mjög hæpinn málf lutningur eins og sjá má hér að neðan [...] og er ekki í samræmi við þær reglur sem snyrtivöruframleiðendum er sett með einföldum og skýrum merkingum af EU.“

Enn og aftur rengi Beiersdorf lögmæti auglýsinga Celsus, m.t.t. tilmæla framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins. Enn fremur dragi Beiersdorf úr vægi Boots Star Rating System sem Proderm sólarvörnin skori hátt í. Celsus hafni þessum fullyrðingum og telji þær rangar og villandi.



Celsus vísi til 11. gr. og 13. gr. tilmæla framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins. Ákvæðin skjóti ekki loku fyrir að notað sé Boots Star Rating kerfið af eftirfarandi ástæðum. Í fyrsta lagi sé gerð krafa um staðlaðar viðmiðanir sem unnt sé að bera saman við aðrar varnir. Boots Star Rating kerfið sé staðlað kerfi sem hafi verið notað til að lýsa hlutfalli sólarvarnar gegn UVA og UVB geislum. Með vísan til þess sé hægt að bera saman sólarvarnir.

Í öðru lagi sé flokkun 13. gr. tilmælanna aðeins í dæmaskyni. Þar sé hvergi tilgreint að ekki megi notast við aðra tegund flokkunar en þar komi fram. Aðeins sé tilgreint að hver flokkur sem notast sé við skuli jafngilda staðlaðri vörn gegn UVA og UVB geislum. Ljóst sé að Boots Star Rating kerfið fullnægi þessum skilyrðum enda byggist kerfið á því að meta sólarvarnir út frá stöðluðum kröfum og þeim veitt einkunn, þ.e. stjörnur, með tilliti til þess.

Í bréfi Beiersdorf sé dregið úr gildi Boots Star Rating kerfisins með eftirfarandi ummælum:

„Boots notar þetta stjörnukerfi m.a. í markaðslegum tilgangi en því hefur verið hafnað af vísindamönnum vegna ákveðinna annmarka sem á því eru.“

Jafnframt vísi Beiersdorf til útprentunar með fyrirsögninni „Organic Baby & Child Sun Care“ með eftirfarandi ummælum:

„Allar aðdróttanir um að 5 stjörnu sólarvörn sé á einhvern hátt æðri öðrum sólarvörnum er því mjög hæpinn málflutningur eins og sjá má hér að neðan og er ekki í samræmi við þær reglur sem snyrtivöruframleiðendum er sett með einföldum og skýrum merkingum af EU.“

Báðar framangreindar staðhæfingar séu villandi og rangar. Boots kerfinu hafi ekki verið hafnað af vísindamönnum heldur þvert á móti en gjarnan vísað til þess kerfis í greinum vísindamanna.

Beiersdorf hafi ekki stutt umrædda fullyrðingu með haldbærum gögnum enda ljóst að sú útprentun sem birst hafi í bréfi Beiersdorf nægi ekki í þeim efnum. Um sé að ræða grein sem birst hafi á heimasíðunni organicbabies.com sem starfrækt sé af fyrirtækinu The Green People Company Ltd. Fyrirtækið framleiði og selji vörur undir vörumerkinu Organic Babies. Staðhæfingar þessa fyrirtækis á heimasíðu sinni teljist ekki áreiðanlegar heimildir og geti með engu móti grundvallað framangreindar staðhæfingar Beiersdorf.

Með vísan til framangreinds og þess að tilmæli framkvæmdastjórnarinnar hafi ekki lagagildi hér á landi þá sé ljóst að Celsus hafi verið fullkomlega heimilt að notast við Boots Star Rating kerfið til að auglýsa vöru sína. Sú staðhæfing Beiersdorf að notkun þessa staðals sé ekki í samræmi við þær kröfur sem lagðar séu á framleiðendur og söluaðila snyrtivara sé því röng og villandi. Þau gögn sem Beiersdorf hafi lagt fram með staðhæfingunni séu ekki áreiðanleg og geti með engu réttlætt háttsemi þeirra.



Skilyrði þess að brotið sé gegn 14. gr. laga nr. 57/2005 sé að háttsemin sem þar sé lýst teljist hafa áhrif á eftirspurn þeirrar vöru sem um ræði. Það sé ekki nokkrum vafa undirorpið að bréf Beiersdorf til viðskiptavina Celsus hafi þann megintilgang að hafa áhrif á eftirspurn eftir vörunni Proderm. Því til stuðnings megi vísa til eftirfarandi atriða:

Í fyrsta lagi komi fram í fyrirsögn tölvupósts Beiersdorf til viðskiptavina sinna: „Sólarvörn – óréttmætir viðskiptahættir samkeppnisaðila?“. Vísi Beiersdorf hér til þess að Celsus hafi með háttsemi sinni brotið gegn lögum nr. 57/2005 og viðhaft óréttmæta viðskiptahætti við framsetningu sína á vörunni Proderm. Með þessu sé Beiersdorf að draga úr trúverðugleika Celsus sem og viðskiptavild en slíkt sé án efa til þess fallið að hafa áhrif á eftirspurn eftir vörunni Proderm og valda þar með Celsus tjóni.

Í öðru lagi segi í bréfi Beiersdorf

„Beiersdorf vill koma meðfylgjandi ábendingum áleiðis vegna auglýsinga og umfjöllunar á sólarvörnum ákveðins samkeppnisaðila. Beiersdorf mun senda Neytendastofu kvörtun vegna þessa framferðis en væntanlega mun ekki nást niðurstaða í málið fyrr en eftir sumarið. Með von um vandaðri vinnubrögð og skýrari upplýsingagjöf til neytenda.“

Í kærnu Beiersdorf til Neytendastofu komi meðal annars fram:

„Hinir meintu ólögsmætu viðskiptahættir sem kvartað er undan með bréfi þessu varða vöru sem einkum selst á sumrin. Varan er því í eðli sínu árstíðabundin, a.m.k. á Íslandi. Framundan er sá tími ársins þar sem eftirspurn eftir vörunni er sem mest og sala á henni nær hápunkti. Hagsmunir [Beiersdorf] af úrlausn þessa máls eru því umtalsverðir. Af þeim sökum er óskað að málið hljóti flýtimeðferð hjá Neytendastofu.“

Beiersdorf hafi lagt inn kvörtun til Neytendastofu þann 12. júní 2013, rétt fyrir þann tíma sem sala á sólarvörnum á Íslandi nái hámarki. Miklir hagsmunir hafi því verið í húfi fyrir Beiersdorf enda selji félagið vöru í samkeppni við Celsus. Bréfið til viðskiptavina Celsus hafi borist 19. júní 2013. Með hliðsjón af því tímamarki sem bréfið sé sent til viðskiptavina Celsus og þeirra hagsmuna sem Beiersdorf hafi af því að eftirspurn eftir Proderm minnki þá sé ljóst að Beiersdorf sé með bréfi sínu til mikilvægra viðskiptavina Celsus að reyna að hafa áhrif á eftirspurn eftir vörunni Proderm og um leið auka eftirspurn eftir vörum sínum. Þess beri að geta að þrátt fyrir að hvergi komi fram nafn Celsus né vöruheitið Proderm þá sé ljóst af lestri bréfsins við hvað sé átt. Um sé að ræða einhliða og gildishlaðið bréf sem sé ætlað að hafa áhrif á val viðtakenda þess við kaup á sólarvörnum.

Af framangreindu verði ráðið að skilyrði 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005 séu uppfyllt. Auk framangreinds sé bent á að bréfasendingin sé mjög varhugaverð í ljósi þess að kvörtun hafði þá þegar verið lögð inn til Neytendastofu. Telja verði að óheimilt sé að skaða viðskiptahagsmunum Celsus með þessum hætti enda ljóst að úrskurðarvaldið liggja hjá



Neytendastofu en ekki dómstól götunnar. Hljóti Beiersdorf að þurfa að virða það ferli sem lög geri ráð fyrir og bíða ákvörðunar Neytendastofu áður en slíkar fullyrðingar séu settar fram. Um sé að ræða óréttmæta viðskiptahætti sem skaði verulega ímynd Celsus og þess réttar sem hann njóti að vera saklaus borinn sökum þar til dæmt hefur verið um sekt. Sé þess jafnframt óskað að farið verði með tiltekið fylgiskjal kvörtunarinnar sem trúnaðarmál og það ekki afhent Beiersdorf.

2.

Með bréfi Neytendastofu til Celsus, dags. 16. október 2013, er vísað til þess að Celsus hafi óskað eftir því að tölvubréf sem listað væri sem fylgiskjal nr. 1, yrði meðhöndlað sem trúnaðarmál og ekki afhent gagnaðila. Samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sé stjórnvaldi heimilt þegar sérstaklega standi á að takmarka aðgang aðila að gögnum máls, ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Regluna beri að túlka þröngt til samræmis við meginregluna um að málsaðili eigi rétt á að kynna sér gögn máls.

Neytendastofa hafi metið gagnið sem óskað hafi verið eftir að yrði meðhöndlað sem trúnaðargagn og það sé mat stofnunarinnar að gagnið í heild sinni falli ekki undir 17. gr. laganna. Hinsvegar fallist stofnunin á að einkahagsmunir fyrirtækisins, viðtakanda bréfsins frá Beiersdorf sem hafi framsent það á Celsus falli undir ákvæðið. Neytendastofa fallist því á að hluti gagnsins falli undir 17. gr. stjórnslulaga og fallist á að afmá nafn fyrirtækisins úr gögnum málsins. Því væri óskað eftir athugasemdum Celsus áður en endanleg ákvörðun yrði tekin um hvort gagnið félli undir 17. gr. stjórnslulaga. Engin svör bárust Neytendastofu.

Með bréfi Neytendastofu til Beiersdorf, dags. 30. október 2013, var erindi Celsus sent Beiersdorf til umsagnar. Ekkert svar barst. Með bréfi Neytendastofu til Beiersdorf, dags. 8. nóvember 2013, var erindi Celsus á ný sent til umsagnar Beiersdorf. Svar Beiersdorf barst með tölvubréfi, dags. 12. nóvember 2013. Í tölvubréfinu kemur fram að samkomulag sé við lögmann Celsus um að fresta meðferð kvörtunarinnar um ótilgreindan tíma þar til niðurstaða náist í máli Neytendastofu er varði kvörtun Beiersdorf.

Með tölvubréfi Neytendastofu til Celsus, dags. 13. nóvember 2013, óskaði Neytendastofa staðfestingar á því að Celsus hafi óskað eftir því að fresta meðferð kvörtunarinnar. Svar Celsus barst með tölvubréfi, dags. 19. nóvember 2013, þar sem fram kemur að fallist hafi verið á að setja málið í bið, þ.e. að veita gagnaðila frest til andsvara, þar til eftir að niðurstaða fái í málinu sem væri til umfjöllunar hjá Neytendastofu.

3.

Neytendastofu barst tölvubréf Celsus, dags. 19. nóvember 2014. Í tölvubréfinu er þess óskað að málið verði tekið úr bið og afgreiðslu þess lokið þar sem afgreiðsla hins málsins hafi tekið lengri tíma en ráð hafi verið gert fyrir. Forsendur kvörtunarinnar hafi breyst og vilji Celsus því að kvörtunin verði tekin til meðferðar hið fyrsta.



Með bréfi Neytendastofu til Beiersdorf, dags. 24. febrúar 2015, greindi Neytendastofa frá því að gert væri ráð fyrir að afgreiðslu hins málsins muni ljúka innan fjögurra vikna og því þyki stofnuninni eðlilegt að mál sem varði bréfsendingu Beiersdorf verði tekið úr bið og gagnaöflun þess lokið þótt ákvörðun yrði ekki tekin í málinu fyrr en ákvörðun hefur verið birt í fyrra málinu. Var því óskað eftir umsögn Beiersdorf við upphaflegt erindi Celsus, dags. 4. október 2013. Með tölvubréfi Neytendastofu, dags. 12. mars, og bréfi Neytendastofu, dags. 30. apríl 2015, var ósk um umsögn félagsins ítrekuð.

4.

Svar Beiersdorf barst með bréfi, dags. 28. maí 2015. Þar kemur fram að bæði félög séu dreifingaraðilar að sólarvörnum og starfi á sama markaði. Sala á sólarvörnum sé árstíðabundin á Íslandi. Líkt og fyrri ár hafi Celsus hafið markaðsherferð vorið 2013 á sólarvörn sem félagið hafi umboð til að selja hér á landi. Í auglýsingum félagsins hafi verið að finna fjölmargar gildishlaðnar fullyrðingar um eiginleika sólarvarnarinnar sem Beiersdorf hafi ekki talið standast lög. Síðar hafi komið í ljós að ályktun Beiersdorf hafi átt við rök að styðjast og vísist um það til ákvörðunar Neytendastofu nr. 14/2015 frá 19. maí 2015.

Í yfirskrift hins umdeilda tölvupósts hafi því verið velt upp hvort keppinautur Beiersdorf hafi viðhaft ólögmdæta viðskiptahætti, sbr. spurninguna „*óréttmætir viðskiptahættir samkeppnisaðila?*“. Beiersdorf hafi verið þeirrar skoðunar enda hafi félagið sent Neytendastofu kvörtun. Félagið hafi haft á réttu að standa.

Tölvubréfið hafi verið sent í þeim tilgangi að upplýsa um hið fyrirhugaða kvörtunarmál félagsins á hendur Celsus. Í tölvubréfinu er greint frá röksemdum Beiersdorf sem lagt hafi verið upp með í málinu sem þá hafi verið nýhafið. Tilgangurinn hafi verið sá einn að upplýsa um fyrirhugaðan málarekstur og umkvörtunarefni. Beiersdorf hafi að sjálfsögðu verið það heimilt og ekki sé fallist á málatilbúnað Celsus.

Beiersdorf geri eftirfarandi athugasemdir við einstaka kvörtunarliði Celsus. Vegna ummæla um skráða grunnformúlu þá fallist Beiersdorf ekki á með Celsus að Beiersdorf hafi „*rengt lögmæti*“ auglýsingar Celsus. Í fyrri setningu málsgreinarinnar sé einfaldlega að finna upplýsingar um lagalegt atriði Evrópugerðar. Efnislegt inntak setningarinnar sé satt og rétt enda beri að flokka sólarvarnir sem snyrtivöru. Hvergi komi fram að sólarvörnin sem um ræði sé ekki flokkuð eða skilgreind sem slík. Að því er varði ætlaða áminningu Neytendastofu þá fallist Beiersdorf á að um mistök sé að ræða sem gerð hafi verið með gáleysislegum hætti en ekki af ásetningi. Staðreyndin sé sú að Beiersdorf hafi kvartað undan afar sambærilegri auglýsingu Celsus árið 2008 þess efnis að sólarvörn félagsins væri „*skráð læknavara*“ og „*eina læknisfræðilega sólarvörnin*“. Gegn yfirlýsingu Celsus, þess efnis að félagið myndi ekki aftur auglýsa vöru félagsins með þessum hætti, fjallaði Neytendastofa ekki nánar um þann þátt kvörtunarinnar. Mistök Beiersdorf skýrist af þessari forsögu málsins og séu skiljanleg.



Ekki þurfi að hafa mörg orð um ummæli um virkni sólarvarnarinnar og nægi að vísa til ákvörðunar Neytendastofu nr. 14/2015 um réttmæti þess sem kemur fram í tölvubréfinu. Í stuttu máli þá hafi Neytendastofa komist að þeirri niðurstöðu að fullyrðingarnar færu gegn lögum nr. 57/2005.

Að því er varði ummæli Beiersdorf um fullyrðingar um bestu sólarvörnina þá sé rakið í kvörtun Celsus að tilgangur ummælanna sé óljós en að talið sé að Beiersdorf dragi úr gildi umræddrar könnunar. Þetta sé ekki rétt. Í pósti Beiersdorf sé ekki að finna nein ósannindi heldur sé einfaldlega bent á staðreyndir máls. Það sé sannanlega rétt að hvorki Eucerin né Nivea sólarvarnir hafi verið meðal þeirra níu sólarvarna sem könnunin í Svíþjóð hafi náð til. Þessu til staðfestingar sé í tölvubréfinu vísað til vefsíðu könnunarinnar. Í annan stað hafi önnur sólarvörn deilt fyrsta sætinu með þeirri sem Celsus selji og sé réttilega bent á það í bréfinu. Að síðustu sé frásögn um könnun Råd og Rön sannleikanum samkvæm en hún sé augljóslega lögð fram til að sýna fram á að vörur keppinauta séu ekki þær einu sem séu verðlaunaðar, sbr. orðalagið „*ef það skiptir einhverju máli*“. Tilgangur Beiersdorf hafi síður en svo verið að draga úr eftirspurn eftir vörum Celsus heldur eingöngu að benda á staðreyndir máls um könnunina.

Að því er varði ummæli fullyrðingar um einkunnagjöf þá sé það fyrst að segja að Celsus sleppi hluta pósts Beiersdorf þar sem réttilega sé greint frá að allir snyrtivöruframleiðendur í Evrópu verði að uppfylla ákveðið hlutfall milli UVA og UVB en þar verði UVA vörnin að hækka til samræmis við hærri UVB stuðul. Einnig sé í bréfi Beiersdorf greint frá því að snyrtivöruframleiðendur eigi að merkja sólarvarnir með ákveðnum skilgreiningum samkvæmt tilmælum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 22. september 2006 um verkun sólarvarna og fullyrðinga í tengslum við þær. Celsus láti þess ekki getið í kvörtun sinni en að mati Beiersdorf sé mikilvægt að slíta efni bréfsins ekki í sundur eftir hentisemi.

Í annan stað sé öll umfjöllun í tölvubréfi Beiersdorf um Boots Star Rating System rétt. Kerfið sé í eðli sínu ekki einkunnakerfi heldur staðall sem sýni hlutfall varnar sólaráburðarins gegn UVA og UVB geislum sólarinnar. Á þetta sé réttilega bent í bréfi Beiersdorf. Að mati Beiersdorf sé ógerlegt að fullyrða um gæði sólarvarna með þessum staðli, enda sé hann fyrst og fremst notaður í markaðslegum tilgangi til að upphefja sólarvörur. Í sambandi við þennan lið kvörtunarinnar verði einnig að líta til þess að í fyrrnefndum tilmælum framkvæmdastjórnarinnar sé lögð megináhersla á að kynningarefni sólarvarna sé satt, rétt, einfalt og ótvírætt, sbr. t.d. 11. gr. tilmælanna. Í 3. gr. aðfararorða tilmælanna segi að aðildarríki skuli gera viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að kynningarefni sé ekki notað til að gefa til kynna að varan búi yfir eiginleikum sem hún geri ekki. Síðast en ekki síst verði að líta til 21. gr. aðfararorða tilmælanna og 13. gr. tilmælanna sjálfra sem kveða á um að virkni sólarvarnar verði að taka fram á merkimiða vörunnar með „low“ (SPF 6-10), „medium“ (SPF 15-25), „high“ (SPF 30-50) eða „very high“ (SPF 50+). Beiersdorf telji það vera einu



„einkunnina“ sem unnt sé að gefa sólarvörnum. Á þetta hafi Beiersdorf bent og vísi máli sínu til stuðnings til leikreglna á því sviði sem spilað sé á.

Útgangspunkturinn sé að tölvubrésið hafi fyrst og fremst verið sent til upplýsingar um fyrirhugaða kvörtun Beiersdorf til Neytendastofu um ætlaðar ólögmætar auglýsingar Celsus. Í tölvubræfinu hafi verið reifuð þau atriði sem byggt hafi verið á í kvörtuninni og í því sé ekki að finna nein ósannindi. Allar staðhæfingar að undanskilinni einni um áminningu Neytendastofu séu sannar og réttar. Að auki sé vísað til heimilda til stuðnings því sem sett sé fram. Með því að vísa til staðreynda séu ekki viðhafðir ólögmætir viðskiptahættir í skilningi laga nr. 57/2005. Sökum þessa hafni Beiersdorf öllum málatilbúnaði Celsus.

5.

Bréf Beiersdorf, dags. 28. maí 2015, var sent Celsus til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 2. júní 2015. Svar barst með bréfi Celsus, dags. 13. ágúst 2015. Í bræfinu kemur fram að tölvubréf Beiersdorf þar sem lögmæti auglýsinga keppinautarins Celsus hafi verið rengt hafi verið sent við upphaf sölutímabilsins á viðskiptavini Celsus. Með hliðsjón af þeim staðreyndum og efni bréfsins verði ekki séð að tilgangur bréfasendingarinnar hafi getað verið annar en að hafa áhrif á eftirspurn eftir vörum Celsus. Í bréfi sínu, dags. 28. maí 2015, vísi Beiersdorf til „*fjölmargra gildishlaðinna fullyrðinga*“ Celsus sem ekki hafi verið talið standast lög. Þá vísi Beiersdorf til þess að komið hafi í ljós að sú ályktun hafi átt við rök að styðjast, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015 frá 19. maí 2015. Félagið hafi velt því upp í yfirskrift tölvupóstsins hvort keppinautur þess hafi viðhaft ólögmæta viðskiptahætti en félagið hafi verið þeirrar skoðunar. Í ljós hafi svo komið að félagið hafi haft á réttu að standa.

Celsus hafni því alfarið að niðurstaða í máli Neytendastofu nr. 14/2015 leiði til þess að háttsemi Beiersdorf teljist lögmæt.

Í fyrsta lagi sé ljóst að þegar Beiersdorf sendi umrætt bréf á viðskiptavini Celsus hafi niðurstaða Neytendastofu ekki legið fyrir og hafi Beiersdorf ekki getað gefið sér hver niðurstaða málsins yrði, þ.e. hvort tilgreindar fullyrðingar teldust brot á lögum eður ei. Þannig hafi Beiersdorf í tölvubræfi sínu sterklega látið að því liggja að Celsus hefði framið ítrekuð lögbrot í starfsemi sinni. Það að spurningamerki hafi verið hengt aftan við yfirskrift tölvubræfsins „*ólögmætir viðskiptahættir samkeppnisaðila*“ geti engu um það breytt.

Í öðru lagi sé ljóst að hluti fullyrðinga í auglýsingum Celsus sé fyllilega í samræmi við lög og reglur, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015. Þannig hafi viðskiptavinir Celsus ranglega og að ósekju verið upplýstir um ætluð brot Celsus.

Jafnvel þótt tiltekna fullyrðingar hafi verið taldar villandi og ólögmætar í ákvörðun Neytendastofu, breyti það því ekki að sú háttsemi að senda bréf á alla viðskiptaaðila Celsus á aðalsölutímabili sólarvarna, þar sem upplýst sé um kvörtun Beiersdorf til Neytendastofu og skýrt látið liggja að því að Celsus hafi brotið lög og reglur með auglýsingum sínum, sé til þess



fallin að valda tjóni. Það breyti jafnframt engu um eðli upplýsinganna sem Beiersdorf veitti með umþrættu bréfi, þegar það hafi verið sent þann 19. júní 2013, enda grundvallaratriði hvort þær hafi verið rangar, ófullnægjandi eða villandi á þeim tíma. Ítrekað sé að við mat á því hvort yfirlýsingar teljist vera þessu marki brenndar beri að líta til þess almenna skilnings sem leggja megí á yfirlýsinguna af þeim sem hún beinist að, þ.e. þann skilning sem viðskiptaaðilar Celsus hafi mátt leggja í yfirlýsingar Beiersdorf við móttöku bréfsins í júní 2013.

Með fullyrðingum sínum um óréttmæta háttsemi Celsus án fyrirbyggjandi gagna þar að lútandi, hafi Beiersdorf farið út fyrir þau mörk sem ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005 setji fyrirtækjum þegar komi að tjáningu um viðskiptahætti keppinauta sinna. Tjáningin hafi verið sett fram með ósanngjörnum hætti, og með henni verið vegið ómaklega að Celsus. Fullyrðingarnar hafi verið til þess fallnar að telja viðskiptaaðilum Celsus trú um að auglýsingar félagsins væru í andstöðu við lög og reglur án þess að úr því hefði verið skorið af til þess bæru stjórnvaldi og hafi því að því leyti verið villandi og ófullnægjandi í skilningi ákvæðisins. Þá sé ljóst að bréfið hafi verið til þess fallið að valda keppinauti fyrirtækisins, Celsus, verulegum álitshnekki gagnvart öllum viðskiptaaðilum og draga úr eftirspurn eftir vörum Celsus með tilheyrandi tjóni.

6.

Bréf Celsus, dags. 13. ágúst 2015, var sent Beiersdorf til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 18. ágúst 2015. Í bréfinu kemur fram að ítrekað væri að umræddur tölvupóstur hefði verið sendur í þeim eina tilgangi að upplýsa viðskiptavinum félagsins, þ.e. Beiersdorf, um kvörtunarmál Beiersdorf til Neytendastofu vegna þess sem hann taldi vera ólögmeta viðskiptahætti af hálfu ónafngreinds keppinautar.

Þá skuli ítrekað að í póstinum séu ekki lagðar fram neinar rangar staðhæfingar að undanskilinni umfjöllun um áminningu. Að öðru leyti sé einungis vísað til staðreynda, s.s. þeirrar að Eurerin og Nivea Sun sólarvörn Beiersdorf hafi ekki verið meðal þátttakenda í könnun í Svíþjóð og að önnur sólarvörn en vörn hins ónafngreinda keppinautar hafi einnig fengið hæstu einkunn en að þess væri ekki getið. Vísað sé til heimilda að baki allri umfjöllun og séu þær allar sannar og réttar. Kjarni 14. gr. laga nr. 57/ sé sá að veittar séu „rangar, ófullnægjandi eða villandi“ upplýsingar með tilteknum hætti. Þær upplýsingar sem Beiersdorf veitti viðskiptavinum í tilkynningunni um kvörtunina hafi ekki verið með þeim hætti sem lagaákvæðið kveði á um, enda sannar og réttar. Beiersdorf hafi verið í fullum rétti að upplýsa viðskiptavinum sína um kvörtunina og inntak hennar og hafni því alfarið að hafa gerst brotlegur við 14. gr. laga nr. 57/2005.



III. Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvartar Celsus hjúkrunar- og heilsuvörur ehf. yfir tölvubréfasendingu Beiersdorf ehf. til tiltekins hóps viðskiptavina félaganna. Í tölvubréfi Beiersdorf sé fjallað um auglýsingar Celsus á rangan, villandi og ófullnægjandi hátt. Brjótí tölvubréfasendingin gegn ákvæðum 5. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Af hálfu Beiersdorf er því hafnað að tölvubréfasendingin brjótí gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Upplýsingarnar séu ekki rangar að undanskilinni umfjöllun um áminningu Neytendastofu. Viðskiptahættir Celsus, sem fjallað hafi verið um í tölvubréfinu, hafi verið úrskurðaðir ólögmatir með ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015.

2.

Í erindi Celsus var vísað til þess að háttsemi Beiersdorf brjótí gegn ákvæðum 5. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Ákvæði 14. gr. laganna hljóðar svo:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Lagagreinin felur í sér vernd á hagsmunum keppinauta vegna háttsemi fyrirtækja í atvinnurekstri.

Í 15. gr. laganna er fjallað um að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinauta eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Hugtakið samanburðarauglýsing er skilgreint rúmt svo allar tegundir samanburðar heyri þar undir. Í umfjöllun um ákvæðið segir t.d. að allar auglýsingar þar sem auglýsandi fullyrðir að vara hans eða þjónusta sé best, ódýrust, sterkust o.s.frv. feli í sér óbeinan samanburð og falli því undir ákvæði laganna. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.-h. liðum 2. mgr. 15. gr.



3.

Með lögum nr. 57/2005 er ekki komið í veg fyrir að fyrirtæki tjái sig um keppinauta sína eða viðskiptahætti þeirra en í lögnum eru þó settar ákveðnar skorður við því að slíkt sé ekki gert með ósanngjörnum hætti eða þannig að vegið sé að keppinauti, vöru eða þjónustu sem keppinautur býður.

Neytendastofa telur ljóst af gögnum máls þessa að Beiersdorf hafi þann 19. september 2013 sent tölvubréf til hóps verslana í viðskiptasambandi við keppinaut félagsins, Celsus. Í tölvubréfinu er í fjórum tölusetnum liðum fjallað um tiltekna fullyrðingar í auglýsingum Celsus. Í tölvubréfinu er ekki vísað með beinum hætti til Celsus en vísað er til félagsins sem „samkeppnisaðili“ eða „ákveðinn samkeppnisaðili“.

Í kvörtun Celsus er vísað til þess að tölvubréf Beiersdorf feli í sér ólögmeta samanburðarauglýsingu. Af gögnum málsins verður ekki annað séð en að tölvubréfið hafi verið sent tilteknum hópi endursöluaðila keppinautarins. Eins og málum er hér háttað, telur Neytendastofa að ákvæði 15. gr. laganna komi ekki til álita í málinu.

Neytendastofa telur að tölvubréf Beiersdorf hafi falið í sér upplýsingagjöf sem beinst hafi að keppinauti, sbr. ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005. Þar sem tölvubréfið var sent tilteknum hópi endursöluaðila keppinautar sem selja meðal annars sólarvarnavörur telur Neytendastofa að leggja megi til grundvallar að þekking þeirra á vörum og markaðssetningu Beiersdorf og Celsus sé meiri en hins almenna neytanda. Að því virtu telur Neytendastofa að leggja beri til grundvallar að viðtakendum tölvubréfsins hafi mátt vera fullljóst til hvaða keppinautar var vísað til í bréfi Beiersdorf. Verður því næst litið til þess hvort tilkynning Beiersdorf í tölvubréfinu og umfjöllun um auglýsingar Celsus brjóti gegn skilyrðum sem gerðar eru til upplýsingagjafar sem beinist að keppinautum, skv. 14. gr. laga nr. 57/2005.

Með ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015 var ágreiningur milli aðila þessa máls um lögmæti auglýsinga Celsus leiddur til lykta og verður stuðst við ákvörðun Neytendastofu eftir því sem við á. Umfjöllun Beiersdorf er í fjórum liðum og verður vikið að hverjum þeirra fyrir sig í þeirri tölusettu röð sem þeir birtast í tölvubréfi Beiersdorf.

3.1

Umfjöllun Beiersdorf í fyrsta lið tölvubréfsins lýtur að fullyrðingu Celsus „*Grunnformúlan er læknisfræðilega skráð*“. Í umfjöllun Beiersdorf er vikið að því að sólarvarnir skuli flokka sem snyrtivöru skv. leiðbeiningum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins og hafi átt að vera þannig frá árinu 2006 og að viðkomandi aðili hafi á sínum tíma verið áminntur af Neytendastofu vegna fullyrðinganna.

Í ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015 kom meðal annars fram að tilvísun Celsus til þess að Proderm Teknologi grunnformúlan væri læknisfræðilega skráð í Svíþjóð (s. *medicin teknisk*) teldist ekki brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.



Í eldra máli milli sömu aðila sem lauk með ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2008 kvartaði Beiersdorf yfir fullyrðingum Celsus í auglýsingum á Proderm sólarvörn. Taldi Beiersdorf að Celsus hefði með fullyrðingunum um að Proderm væri „*skráð læknavara*“ og „*læknisfræðileg sólvörn*“ brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Við meðferð þess máls ákvað Celsus af sjálfsdáðum að hætta birtingu allra auglýsinga þar sem vísað var til þess að Proderm væri læknavara. Í ljósi þess að birtingu auglýsinga með fullyrðingum um að Proderm væri læknavara eða læknisfræðileg var hætt fjallaði Neytendastofa ekki efnislega um þann þátt kvörtunar Beiersdorf. Neytendastofa skar því ekki úr um hvort fullyrðingarnar væru lögmætar og beitti Celsus ekki viðurlögum eða öðrum stjórnvaldsúrræðum vegna fullyrðinganna.

Í tölvubréfi Beiersdorf segir að Neytendastofa hafi áður áminnt viðkomandi aðila vegna fullyrðingarinnar. Eins og að ofan greinir beindust aftur á móti engin stjórnvaldsúrræði að Celsus vegna þeirrar fullyrðingar í málinu er lauk með ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2008. Þá telur Neytendastofa að í tölvubréfi Beiersdorf sé gefið í skyn að umrædd fullyrðing hafi ekki verið löguð að kröfum tilmæla framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins. Með vísan til ofangreinds telur Neytendastofa að umfjöllun í fyrsta tölulíð tölvubréfsins sé ófullnægjandi og röng. Þar sem tölvubréf Beiersdorf beindist sérstaklega að hópi endursöluaðila Celsus verður að telja að umfjöllunin hafi verið til þess fallin að hafa áhrif á framboð vara sem Celsus býður á markaði. Braut umfjöllunin því gegn ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005. Í svörum Beiersdorf kemur fram að um mistök hafi verið að ræða. Neytendastofa bendir á að við mat á lögmæti viðskiptahátta samkvæmt lögum nr. 57/2005 gildir einu hver huglæg afstaða aðila er til brotsins, þ.e. hvort þau hafi verið framin af ásetningi eða gáleysi.

3.2

Í öðrum tölulíð tölvubréfs Beiersdorf er gagnrýnd notkun á orðunum: „*langvirk*“, „*yfirburða vatnshólin*“, „*þolir sund, sjó og handklæðapurrkun*“ og „*helmingi drýgri en krem*“. Í umfjöllun sinni segir Beiersdorf að vel megi vera að til séu einhver gögn sem styðji fullyrðingarnar. Beiersdorf bendi hins vegar á leiðbeiningar framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins og að fullyrðingarnar séu ekki í anda leiðbeininganna.

Í ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015 var ágreiningur aðila um tilvitnaðar fullyrðingar leiddur til lykta. Taldi Neytendastofa af ýmsum þar til greindum ástæðum að Celsus hefði brotið gegn ákvæðum 2. og 5. mgr. 33. gr. efnalaga nr. 61/2013 sem og ákvæðum 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b. liðar 1. mgr. og 2. mgr. 9. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Var Celsus m.a. bannað að birta fullyrðingarnar án þess að fullnægjandi skýringar fylgdu þeim. Með hliðsjón af framsetningu auglýsinga Celsus sem vísað er til í bréfi Beiersdorf og ákvörðunar Neytendastofu nr. 14/2015 telur Neytendastofa að gagnrýni Beiersdorf hafi sem slík ekki falið í sér rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingagjöf og að orðalag tölvubréfsins vegna þessa liðar sé að öðru leyti með því hætti að ekki hafi verið brotið gegn 14. gr. laga nr. 57/2005 og því er ekki um óréttmæta viðskiptahætti að ræða.



3.3

Í þriðja tölulið tölvubréfs Beiersdorf er vísað til þess að vörur Beiersdorf hafi ekki verið með í tilvitnaðri könnun Bäst-i-test árið 2012 og að önnur sólarvarnarvara hafi deilt sætinu með vöru Celsus. Þá hafi Nivea einnig verið valin besta sólarvörnin í könnun Råd og Rön árið 2013.

Umræddar upplýsingar eru réttar og í tölvubréfi Beiersdorf fylgdu hlekkir á viðeigandi upplýsingar. Neytendastofa telur tilvísun Beiersdorf til einstakra atriða og niðurstaðna könnunar Bäst-i-test ekki vera ranga, ófullnægjandi eða villandi. Telst umfjöllun Beiersdorf í tölvubréfinu ekki brjóta gegn ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005 og er því ekki um óréttmæta viðskiptahætti að ræða.

3.4

Að því er varðar umfjöllun Beiersdorf í fjórða og síðasta tölulið tölvubréfsins þá bendir Neytendastofa á að til eru ýmis flokkunarkerfi fyrir sólarvarnir. Samkvæmt 14. lið tilmæla framkvæmdastjórnarinnar nr. 2006/647/EB, um verkun sólarvarnara og fullyrðingar þar að lútandi, mælir framkvæmdastjórn Evrópusambandsins með svonefndri SPF flokkun (e. Sun protection factor).

Tilmæli framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins hafa ekki beint lagagildi, hvorki hér né í aðildarríkjum Evrópusambandsins, þótt Neytendastofa telji að hafa megi hliðsjón af þeim sem lögskýringargagn við túlkun ákvæða laga nr. 57/2005. Leyfileg flokkunarkerfi sólarvarna hafa ekki verið samræmd á Evrópska efnahagssvæðinu. Jafnvel þótt notkun tilvitnaðs SPF flokkunarkerfisins fyrir sólarvarnarvörur sé útbreidd á Evrópska efnahagssvæðinu, þá er íslenskum fyrirtækjum ekki óheimilt að vitna til annarra flokkunarkerfa til kynningar á vörum sínum, að því gefnu að framsetning slíkrar kynningar sé lögmæt, sbr. ákvæði laga nr. 57/2005. Ákvörðun Neytendastofu nr. 14/2015 laut enda að framsetningu upplýsinga í auglýsingum Celsus og lögmæti þeirrar framsetningar.

Boots Star Rating kerfið er að mestu notað í Bretlandi og Írlandi. Í umfjöllun Beiersdorf um kynningu Celsus er fullyrt að snyrtivöruframleiðendur séu skyldugir til þess að nota SPF flokkunarkerfið og að notkun Celsus á Boots Star Rating System sé ekki í samræmi við reglur Evrópusambandsins. Að mati Neytendastofu er umfjöllunin til þess fallin að gefa í skyn að notkun Celsus á Boots Star Rating kerfinu sem slíku til kynningar á vörum sínum sé ólögmæt eða vafasöm. Með hliðsjón af ofangreindu telur Neytendastofa ljóst að umfjöllun Beiersdorf í tölvubréfi félagsins var röng og ófullnægjandi. Þar sem tölvubréf Beiersdorf beindist sérstaklega að hópi endursöluaðila Celsus verður að telja að umfjöllunin hafi verið til þess fallin að hafa áhrif á framboð vara sem Celsus býður á markaði. Braut umfjöllun Beiersdorf því gegn ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005.



3.5.

Titill hins umdeilda tölvupósts var eftirfarandi: „*Sólarvörn – óréttmætir viðskiptahættir samkeppnisaðila?*“. Neytendastofa bendir á að í lögum nr. 57/2005 er kveðið á um hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta. Neytendastofu er falið eftirlit með lögnum og er stofnunin ásamt áfrýjunarnefnd neytendamála og dómstólum, ein bær til þess að skera úr um hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta.

Neytendastofa telur að þrátt fyrir að titill tölvubréfsins sé settur fram sem spurning þá verði ekki hjá því litið að titillinn kann að gefa lesandanum tilefni til að ætla að markaðssetningin sem vísað er til sé ólögmæt. Neytendastofa telur að ummælin verði að lesa í samhengi við það hverjir fengu tölvubréfið sent sem og niðurstaðna Neytendastofu um lögmæti ummæla Beiersdorf hér að ofan í liðum 3.1 og 3.4. Þá hafði kvörtun Celsus ekki verið til lykta leidd á vettvangi Neytendastofu þegar tölvubréfið var sent. Með hliðsjón af öllu ofangreindu telur Neytendastofa að ummælin hafi verið ófullnægjandi. Neytendastofa telur ummælin ósanngjörn gagnvart Celsus og líta verður til þess samhengis að ummælin birtust í tölvupósti sem beint var sérstaklega að endursöluaðilum Celsus. Voru þau því til þess fallin að hafa áhrif á framboð sólarvarnarvara Celsus. Að ofangreindu virtu er það mat Neytendastofu að með ummælunum hafi Beiersdorf beitt aðferð sem sé andstæð góðum viðskiptaháttum í skilningi 5. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Beiersdorf ehf., Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, hefur brotið gegn 5. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005 með eftirfarandi ummælum sem birtust í tölvubréfi til viðskiptavina Celsus ehf., dags. 19. júní 2013:

- *„1. „Grunnformúlan er læknisfræðilega skráð.“ Allar sólarvarnir skal flokka sem snyrtivöru skv. leiðbeiningum frá Evrópusambandinu og hefur átt að vera þannig frá því árið 2006 þegar reglugerðin tók gildi (aðlögunartími var 3 ár). Viðkomandi aðili var á sínum tíma áminntur af Neytendastofu vegna þessara fullyrðinga.“*
- *„4. [...] hefur hæstu einkunn 5 stjörnur gegn UVA geislum og UVB. Boots Star Rating System (UK) er ekki einkunnakerfi eins og sést nánar á neðangreindri skilgreiningu. Star UVA kerfið á við ákveðið hlutfall á milli UVA og UVB varna og hefur ekkert með einkunn að gera. Boots notar þetta stjörnukerfi m.a. í markaðslegum tilgangi en því hefur verið hafnað af vísindamönnum vegna ákveðinna annmarka sem á því eru. Allir snyrtivöruframleiðendur í Evrópu verða að uppfylla ákveðið hlutfall milli UVA og UVB en þar verður UVA vörnin að hækka til samræmis við hærri UVB stuðul. Snyrtivöruframleiðendur eiga annars að merkja sólarvarnir með eftirfarandi skilgreiningum: LOW (SPF 6-10), MEDIUM (SPF 30-50), og VERY HIGH (SPF 50+). Allar aðdróttanir um að 5 stjörnu*



sólarvörn sé á einhvern hátt æðri öðrum sólarvörnum er því mjög hæginn málflutningur eins og sjá má hér að neðan [...] og er ekki í samræmi við þær reglur sem snyrtivöruframleiðendum er sett með einföldum og skýrum merkingum af EU.“

- „Sólarvörn - óréttmætir viðskiptahættir samkeppnisaðila?“

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, er Beiersdorf ehf. bannað að viðhafa ofangreinda viðskiptahætti. Bannið tekur gildi við birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að ákvörðuninni má búast við að tekin verði ákvörðun um sektir á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

Neytendastofa, 9. nóvember 2015

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir