

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 7/2013

Kæra Friðjóns Björgvins Gunnarssonar á ákvörðun Neytendastofu 18. október 2013.

1. Þann 15. apríl 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 7/2013: Kæra Friðjóns Björgvins Gunnarssonar á ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2013 frá 18. október 2013. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 10. nóvember 2014, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2013 frá 18. október 2013. Í hinni kærðu ákvörðun var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og e. lið 2. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með nánar tilteknum ummælum á Facebook-síðu fyrirtækisins Buy.is. Í ákvörðuninni var kæranda bannað að viðhafa slíka viðskiptahætti og honum gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 150.000 innan þriggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunarinnar, með vísan til 1. liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
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. 29. október 2012 kvartaði Sigurður Þór Helgason yfir nánar tilteknum ummælum kæranda. Í bréfinu er tekið fram að Sigurður sé eigandi og framkvæmdastjóri Frameworkz ehf., sem sérhæfi sig í sölu og viðhaldsþjónustu á Apple vörum frá Bandaríkjunum, einkum iPod, iPhone, iPad og iMac, og reki smásölu- og netverslunina iPhone.is í samkeppni við Epli.is og fleiri aðila. Sigurður Þór hafi lagt sig fram um að bjóða neytendum hagstæð kjör. Í ársbyrjun 2012 hafi kærandi hafið rekstur netverslunarinnar Buy.is í samkeppni við Sigurð og aðra söluaðila Apple vara á Íslandi. Þótt kærandi hafi margoft skipt um rekstrarfélög að baki netverslun sinni, og ástundað svokallað kennitölufلاك að eigin sögn, hafi hann frá árinu 2009 ávallt verið eigandi og ábyrgðarmaður fyrir rekstri Buy.is.
5. Kærandi hafi löngum stundað óheiðarlega markaðs- og viðskiptahætti og hafi hann og Sigurður Þór átt sínar orðasennur vegna þessa. Föstudaginn 9. mars 2012 hafi þó steininn tekið úr, þá er kærandi hafi birt svohljóðandi auglýsingu á Facebook síðu Buy.is: „Það er mér sönn ánægja að benda á þá staðreynd að iPhone 4s 16GB kostar aðeins 119.900 kr. hjá Buy.is en 139.900 kr. hjá iPhone.is. Þarna er 20.000 kr. verðmunur á nákvæmlega sömu vöru. Ef ég

kynni prósentureikning, þá gæti ég sagt ykkur muninn í prósentum. Okur okur okur og aftur okur. Buy.is stendur gegn okurbúllum eins og iPhone.is.“

6. Hér sé á ferðinni svæsin auglýsing sem brjóti svo gegn grundvallarlögmálum heilbrigðrar samkeppni að ekki verði við unað. Sigurður Þór líti það alvarlegum augum að vera vændur um okur á viðskiptavinum sínum, en í umræddri auglýsingu kæranda sé staðhæft að iPhone.is sé „okurbúlla“, þ.e. verslunarhola sem misnoti aðstöðu sína og græði óhóflega á kostnað viðskiptavina sinna. Hugtakið okur hafi á sér einkar neikvæðan blæ, sé til þess fallið að fæla viðskiptavini frá og gera eiganda verslunarinnar tortryggilegan. Jafnframt felist í slíkri ásökun aðdróttun um ólögmæta og eftir atvikum refsiverða háttsemi. Kærandi hafi með þessari tilefnislausu, beinskeittu og rakalausú árás á atvinnustarfsemi Sigurðar brotið gegn 2. mgr. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 13. gr. og a-, c- og e. lið 2. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, enda hafi hann í senn kastað stórkostlegri rýrð á verslun Sigurðar og sýnt honum fádæma lítilsvirðingu. Beri því að ákvarða kæranda hámarkssekt fyrir brotin samkvæmt 1. lið 1. mgr. og 2. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
7. Vakin sé athygli á því að reglur 6. gr. laga nr. 57/2005 taki ekki aðeins til auglýsinga í skilningi laga nr. 38/2011 um fjölmiðla, heldur nái ákvæðið samkvæmt beinu orðalagi sínu einnig til „annarra viðskiptaaðferða“, sbr. til hliðsjónar ákvarðanir Neytendastofu 28. febrúar 2008 (6/2008) og einnig ákvörðun stofnunarinnar 19. ágúst 2008 (25/2008). Skipti því ekki máli um sekt kæranda þótt „auglýsingin“ hafi verið birt á Facebook síðu Buy.is, enda snúist málið um ósvífna og óréttmæta viðskiptahætti kæranda í rekstri netverslunar sinnar.
8. Áréttað sé að hér sé á ferð mjög alvarlegt mál og ólíkt öðru máli sem einnig sé rekið fyrir Neytendastofu á milli Sigurðar og kæranda. Þetta mál snúist um gróft brot kæranda á sviði markaðsréttar, sem framið hafi verið í atvinnustarfsemi Buy.is og beinst að atvinnustarfsemi iPhone.is, á meðan hitt málið lúti að einkaréttarlegum ágreiningi sömu aðila og heyri því ekki undir Neytendastofu. Þá sé sama mál nú þegar til úrlausnar fyrir dómstólum. Bréfinu fylgdi greinargerð Sigurðar í umræddu deilumáli aðila fyrir Neytendastofu svo og stefna kæranda í meiðyrðamáli sem hann hafði höfðað á hendur Sigurði.
9. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 7. nóvember 2012, var kæranda kynnt framkomið erindi Sigurðar og tekið fram að í málinu komi til álita 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 8. gr., 13. gr. og a-, c- og e. liður 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Var kæranda boðið að koma að skýringum sínum eða athugasemdum við erindinu. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 29. nóvember 2012, þar sem fram kemur að umræddur texti hafi verið efnislega réttur, en að óumdeilt sé að 20.000 króna verðmunur hafi verið á iPhone 4s 16GB síma hjá kæranda og hjá fyrirtæki Sigurðar, iPhone.is. Vísist þar m.a. til ummæla Sigurðar á vefsvæði Buy.is þar sem hann réttlæti sjálfur hið háa verð.
10. Kæranda sé engu að síður ljóst að rangt hafi verið að kalla iPhone.is okurbúllu og lýsa því yfir að hátt verð verslunarinnar á umræddum tíma væri okur. Biðji kærandi Sigurð Þór og

iPhone.is afsökunar og lofi að slíkt endurtaki sig ekki. Heimfærslu Sigurðar til lagaákvæða og málsástæðum er lúti að grófleika brotsins, ólögætum aðdróttunum og brotum gegn hagsmunum neytenda sé hins vegar mótmælt. Hvað varði kröfugerð Sigurðar um hámarks stjórnvaldssekt, eða kr. 10.000.000, sé þess farið á leit að Neytendastofa sýni kæranda mildi vegna ofangreindra mistaka sem hann hafi viðurkennt og beðist afsökunar á og nýti þar með ekki sektarheimildir laga nr. 57/2005. Að endingu sé þess farið á leit í ljósi viðurkenningar kæranda og afsökunarbeiðni að Neytendastofa ljúki málinu með þeim hætti að ekki sé tilefni til frekari aðgerða og felli málið niður.

11. Með tölvubréfi lögmanns Sigurðar Þórs til Neytendastofu, dags. 13. desember 2012, er vísað í áðurgreint bréf lögmanns kæranda og því mótmælt að kærandi fái komist undan eðlilegri og réttlátri málsmeðferð hjá Neytendastofu vegna hins alvarlega atvinnurógs sem hann hafi birt um fyrirtæki Sigurðar með því einu að lögmaður kæranda sendi í hans nafni einhvers konar afsökunarbeiðni. Sé óþarft að málalengja um það að kærandi hafi ekkert gert á hlut Neytendastofu og sé því fráleitt að beina afsökunarbeiðni til hennar. Kæranda hefði verið nær að biðja Sigurð afsökunar, stæði einlægur vilji til þess, en það hafi hann ekki gert. Þess sé krafist að Neytendastofa kalli tafarlaust eftir greinargerð kæranda og taki í kjölfarið formlega ákvörðun í málinu að lokinni gagnaöflun og rannsókn málsins. Önnur og vægari málsmeðferð, þ.e. möguleg niðurfelling málsins á grundvelli óopinberrar afsökunarbeiðni til þriðja aðila, sé ólögæt og standist ekki jafnræðisreglu stjórnsýslunnar. Slík niðurstaða verði samstundis kærð til æðra stjórnvalds. Er í því sambandi vísað til hins deilumálsins á milli sömu aðila hjá stofnuninni, þar sem Neytendastofa hafi hafnað kröfu Sigurðar Þórs um niðurfellingu málsins.
12. Í niðurlagi tölvubréfsins er tekið fram að Sigurður Þór hefði eftir atvikum fallist á afsökunarbeiðni kæranda og verið reiðubúinn að afturkalla kærana ef kærandi hefði sýnt þann manndóm að hafa samband beint við Sigurð og senda honum einlæga afsökunarbeiðni. Nú sé það langur tími liðinn að ekki verði aftur snúið. Að endingu er tekið fram að ef Neytendastofa telji áðurnefnt bréf lögmanns kæranda ígildi greinargerðar í málinu, sem Sigurður Þór taki undir, telji hann að ekki sé þörf á frekari gagnaöflun í málinu. Tölvubréf þetta skoðist þá sem síðustu andmæli Sigurðar.
13. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 27. desember 2012, var kæranda boðið að koma að athugasemdum sínum eða skýringum við tölvubréf lögmanns Sigurðar Þórs. Ekkert svar barst frá kæranda. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 15. apríl 2013, sendi Sigurður Þór svokallaða „viðbótarkæru“. Þar er vísað til upphaflegu kærunnar og tekið fram að þrátt fyrir afsökunarbeiðni kæranda hafi hann nú enn á ný ruðst út á ritvöllinn og beitt fyrir sig Facebook síðu Buy.is til að upphefja sjálfan sig í auglýsingaskyni og níða skóinn af Sigurði Þóri og verslunarrekstri hans, en Sigurður eigi nú og reki verslunina iStore í Kringlunni. Er málsatvikum nánar lýst svo að þann 1. apríl 2013 hafi kærandi veist að persónu og verslunarrekstri Sigurðar og birt umræddri facebook síðu einhvers konar auglýsingu þar sem

hann hafi borið saman tvær ólíkar vörur, hælt sjálfum sér fyrir drenglynda samkeppni og vænt Sigurð enn á ný um okur. Þá hafi hann borið á Sigurð gríðarlega græðgi verslunarmanns og sakað hann um einokun og ólöglegt samráð við Epli.is um verðlagningu Apple vara hér á landi. Hafi kærandi m.a. viðhaft eftirfarandi ummæli:

„Í örvæntingu sinni hefur eigandi iStore lækkað verðið á sinni vél um 50.000 kr. ... sjáum hvað Bjarni Áka segir þegar gulldrengurinn hans óhlýðnast svona og lækkar verðið svona mikið. Það verður ekki fallett skal ég segja ykkur, því það eru tveir menn sem stjórna verði Apple vara á Íslandi, þeir heita Bjarni Áka og Valdi Gríms.“

„Verðin voru lækkuð eftir samráð á milli epli og istore í dag. Það er engin tilviljun að það lækkar samtímis hjá báðum aðilum. Þetta sýnir SVAKALEGA álagningu þessara aðila.“

„Á Íslandi er einokun með apple vörur sem sýnir sig skýrt í þessum verðmun.“

„Segðu svo að Buy.is ógni ekki þessum mönnum og ógurlegri græðgi þeirra.“

14. Í umræddu bréfi kemur síðan fram að Sigurði sé ekki til efs að tilvitnuð ummæli feli í sér alvarlega aðdróttun um að Sigurður hafi brotið gegn samkeppnislögum nr. 44/2005 og lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Sigurður eigi því ekki annarra kosta vól en að beina viðbótarkæru þessari til Neytendastofu og sé þess vænst að viðbótarkæran verði sameinuð fyrri málinu. Um málsástæður sé vísað til fyrri kærur, en auk þess sem þar komi fram líti Sigurður það alvarlegum augum að vera vændur um okur á viðskiptavinum sínum, einokunarstarfsemi og ólöglegt samráð við Epli.is. Kærandi hafi, með hinni tilefnislausu, beinskeittu og rakalausú árás á persónu Sigurðar og atvinnustarfsemi, sem hann hafi viðhaft með umræddri auglýsingu fyrir Buy.is., brotið gróflega gegn 5. gr., 1., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 9. gr., 1. mgr. 15. gr., sem og a-, b- og e-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Beri því að ákvarða kæranda hámarkssekt fyrir brotin samkvæm 1. lið 1. mgr. og 2. mgr. 22. gr. laganna.

15. Áréttað sé að reglur 6. gr. laga nr. 57/2005 taki ekki aðeins til auglýsinga í skilningi laga nr. 38/2011 um fjölmiðla, heldur nái ákvæðið samkvæmt beinu orðalagi sínu einnig til „annarra viðskiptaaðferða“, sbr. til hliðsjónar ákvarðanir Neytendastofu nr. 6/2008 og nr. 25/2008. Skipti því ekki máli um sekt kæranda þótt „auglýsingarnar“ hafi verið birtar á Facebook síðu Buy.is, enda snúist málið um ósvífna og óréttmæta viðskiptahætti kæranda í rekstri umræddrar vefverslunar.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

16. Hinn 18. október 2013 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 23/2013. Þar var sem fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og e. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 með eftirfarandi ummælum:

- a. „Það er mér sönn ánægja að benda á þá staðreynd að iPhone 4s 16GB kostar aðeins 119.900 kr. hjá Buy.is en 139.990 kr. hjá iPhone.is. Þarna er um 20.000 kr. verðmunur á nákvæmlega sömu vöru. Ef ég kynni prósentureikning, þá gæti ég sagt ykkur muninn í prósentum. Okur okur okur og aftur okur. Buy.is stendur gegn okurbúllum eins og iPhone.is“.
 - b. „Í örvæntingu sinni hefur eigandi iStore lækkað verðið á sinni vél um 50.000 kr. ... sjáum hvað Bjarni Áka segir þegar gulldregurinn hans óhlýðnast svona og lækkar verðið svona mikið. Það verður ekki fallett skal ég segja ykkur, því það eru tveir menn sem stjórna verði Apple vara á Íslandi, þeir heita Bjarni Áka og Valdi Gríms.“
 - c. „Verðin voru lækkuð eftir samráð á milli epli og istore í dag. Það er engin tilviljun að það lækkar samtímis hjá báðum aðilum. Þetta sýnir SVAKALEGA álagningu þessara aðila.“
 - d. „Á Íslandi er einokun með apple vörur sem sýnir sig skýrt í þessum verðmun.“
 - e. „Segðu svo að Buy.is ógni ekki þessum mönnum og ógurlegri græðgi þeirra.“
17. Var kæranda bannað að viðhafa viðlíka viðskiptahætti með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005 og stjórnvaldssekt lögð á hann að fjárhæð kr. 150.000, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
 18. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst vikið að kvörtunum Sigurðar Þórs og því lýst að um sé að ræða tvær aðskildar kvartanir vegna ólíkra ummæla. Kærandi hafi beðist afsökunar á fyrri ummælunum en að öðru leyti hafi Neytendastofu ekki borist skýringar eða athugasemdir kæranda við erindi Sigurðar. Hin umkvörtuðu ummæli kæranda hafi komið fram sem stöðuuppfærslur og athugasemdir við þær á Facebook síðu Buy.is, en á síðunni kynni Buy.is vörur sínar og eigi bein samskipti við neytendur. Ákvæði laga nr. 57/2005 taki ekki einungis til auglýsinga í þröngri merkingu þess orðs heldur einnig til svipaðra viðskiptaaðferða, sbr. 2. mgr. 6. gr. og 4. mgr. 15. gr. laganna. Þá sé í 5., 8. og 9. gr. notast við hugtakið „viðskiptahættir“, sem sé samkvæmt orðskýringu í 6. tölul. 3. gr. markaðssetning eða önnur athöfn, athafnaleysi eða hátterni sem tengist kynningu á vöru eða þjónustu eða viðskiptum með vöru og þjónustu. Neytendastofa telji því engum vafa undirorpið að stöðuuppfærslur og önnur ummæli sem sett séu fram á Facebook síðum fyrirtækja falli undir ákvæði laga nr. 57/2005 enda séu þau sett fram í viðskiptalegum tilgangi.
 19. Í ákvörðuninni er næst tekið fram að með lögum nr. 57/2005 sé ekki komið í veg fyrir að fyrirtæki tjái sig um keppinauta sína eða viðskiptahætti þeirra en í þeim séu þó settar ákveðnar skorður við því að slíkt sé gert með ósanngjörnum hætti eða þannig að vegið sé að keppinauti, vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Neytendastofa telji hin umkvörtuðu ummæli afar

ósanngjörn gagnvart Sigurði og verslun hans iStore, sem áður hafi heitið iPhone.is. Með þeim sé Sigurður vændur um okur, svakalega álagningu og græðgi, auk þess sem verslun hans sé nefnd í tengslum við einokun með Apple vörur. Ummælin séu ómálefnaleg og til þess fallin að kasta rýrð á vörumerki iStore og hafa þannig áhrif á ákvörðun neytenda um það hvar þeir eigi viðskipti. Neytendastofa telji ummælin brjóta gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og e. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005.

20. Sigurður fari fram á að lögð verði stjórnvaldssekt á kæranda fyrir brotið, en slíkar sektir hafi mikil varnaðaráhrif að mati Neytendastofu. Í máli þessu hafi kærandi endurtekið og ítrekað brotið þær reglur sem gildi um viðskiptahætti og markaðssetningu. Af þeim ástæðum telji Neytendastofa rétt að teknu tilliti til málsatvika að leggja stjórnvaldssekt á kæranda samkvæmt heimild í a. lið 22. gr. laga nr. 57/2005. Að teknu tilliti til meðalhófsreglu stjórn-sýslulaga telji stofnunin hæfilegt að ákvarða sektina kr. 150.000.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

21. Í kæru, dags. 10. nóvember 2013, er þess krafist að sá hluti hinnar kærðu ákvörðunar sem varði stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 150.000 verði felldur úr gildi og að kæranda verði ekki ákveðin sérstök viðurlög vegna háttsemi hans. Í kærinni er síðan tekið fram að með fyrri ákvörðun Neytendastofu 28. nóvember 2012 (47/2012), sem hafi varðað sömu aðila, hafi Sigurði Þóri, kvartanda í þessu máli, verið bannað að viðhafa tiltekna viðskiptahætti. Með síðari ákvörðun Neytendastofu 18. október 2013 (24/2013) hafi hins vegar ekki verið talin ástæða til að ákveða Sigurði viðurlög vegna brota á fyrri ákvörðuninni. Það skjóti því skökku við að Neytendastofa sjái ástæðu til að ákveða kæranda viðurlög í formi stjórnvaldssektar með hinni kærðu ákvörðun, en augljóst sé að þau ummæli sem þar séu viðhöfð séu vægari en ummælin sem Sigurður Þór hafi viðhaft gagnvart kæranda og tilgreind eru í ofangreindum ákvörðunum.
22. Þá beri einnig að horfa til þess að kærandi hafi strax viðurkennt háttsemi sína og beðið Sigurð Þór afsökunar. Það hafi Sigurður hins vegar ekki gert gagnvart kæranda. Því sé mótmælt sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun að kærandi hafi látið ummælin um Sigurð Þór og verslun hans falla 9. mars 2012. Ummælin hafi verið lätin falla síðar, eftir að Sigurður Þór hafði vegið með alvarlegum hætti að kæranda.
23. Með bréfi, dags. 14. nóvember 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 29. nóvember 2013, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er fyrst tekið fram að í kæru komi réttilega fram að með ákvörðun Neytendastofu 28. nóvember 2012 (47/2012), hafi stofnunin komist að þeirri niðurstöðu að Sigurður hefði brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 með ummælum sínum um Buy.is og kæranda. Hafi honum verið bannað að viðhafa viðskiptahættina. Með ákvörðun stofnunarinnar 18. október 2013

(24/2013) hafi niðurstaðan hins vegar verið sú að Sigurður hefði ekki brotið gegn fyrri ákvörðuninni nr. 47/2012 með ummælum sínum og því ekki verið talin ástæða til aðgerða.

24. Í hinni kærðu ákvörðun sé um það fjallað að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 með ummælum um Sigurð Þór og verslun hans á Facebook síðu Buy.is. Undir rekstri málsins hafi ekki verið færð rök fyrir ummælunum heldur hafi háttsemin verið viðurkennd og beðist velvirðingar á ummælunum. Undir meðferð málsins hafi kærandi hins vegar að nýju látið falla ummæli á sömu Facebook síðu um Sigurð Þór og verslun hans, en ummælin hafi verið af sama meiddi og hin fyrri. Neytendastofa hafi talið öll ummæli kæranda brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Þar sem kærandi hafi að nýju birt ummæli sem hann hafi mátt gera sér grein fyrir að fælu í sér brot gegn lögnum, sbr. fyrri ummæli og viðbrögð við þeim, hafi Neytendastofa talið rétt að leggja á hann stjórnvaldssektir fyrir brotið. Í því telji Neytendastofa liggja eðlismun í brotum Sigurðar Þórs og kæranda, en kærandi hafi ekki látið af háttsemi sinni þrátt fyrir að gera sér grein fyrir að umræddir viðskiptahættir væru óréttmætir.
25. Í bréfi kæranda til áfrýjunarnefndar neytendamála séu gerðar athugasemdir við að í hinni kærðu ákvörðun komi fram að ummæli kæranda hafi verið látin falla 9. mars 2012. Það sé ekki rétt því ummælin hafi verið látin falla mun síðar, eftir að Sigurður Þór hafi vegið að kæranda. Neytendastofa bendi á að í erindi Sigurðar Þórs komi fram að ummælin hafi birst í stöðuuppfærslu á Facebook síðu Buy.is hinn 9. mars 2012. Kærandi hafi engar athugasemdir gert við þetta við meðferð málsins hjá Neytendastofu. Þá vilji stofnunin benda á að það hafi ekki áhrif á niðurstöðu málsins eða mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 hvort ummælin hafi verið birt fyrir eða eftir ummæli keppinautarins.
26. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 20. desember 2013, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Með tölvubréfi lögmanns kæranda, dags. 10. janúar 2014, var óskað eftir fresti til þess að skila athugasemdum en með öðru tölvubréfi, dags. 10. febrúar 2014, var því lýst yfir að kærandi teldi ekki ástæðu til að koma að frekar athugasemdum í málinu.
27. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns Sigurðar Þórs, dags. 25. febrúar 2014, var óskað eftir afstöðu Sigurðar til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 6. mars 2014, þar sem tekið er fram að fallist sé á rökstuðning Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun og tekið undir það sem fram komi í greinargerð stofnunarinnar til áfrýjunarnefndarinnar. Af gefnu tilefni skuli áréttað að af gögnum málsins sé einsætt að fyrri aðför kæranda að mannorði og verslunarheiðri Sigurðar hafi verið hrint í framkvæmd á Facebook síðu Buy.is föstudaginn 9. mars 2012, að í tveimur bréfum Neytendastofu til kæranda, dagsettum 7. nóvember 2012 og 23. apríl 2013, hafi honum verið boðið að koma að athugasemdum sínum eða skýringum og að í svarbréfi lögmanns hans frá 29. nóvember 2012 sé hvergi hreyft andmælum við því að umrætt brot kæranda hafi verið fullframið 9. mars 2012. Sé það enda hið rétta og sanna í málinu, en í kjölfar hinna svæsnu ummæla kæranda þann dag hafi Sigurður látið falla um

kæranda þau ummæli sem Neytendastofa hafi haft til meðferðar í áðurnefndri ákvörðun sinni nr. 47/2012. Við þá niðurstöðu hafi báðir aðilar unað og sú ákvörðun sæti ekki endurskoðun háttvirtrar áfrýjunarnefndar.

28. Að þessu sögðu sé mótmælt sem rangri, alltof seint fram kominni og með öllu haldslausri þeirri órökstuddu viðbáru lögmanns kæranda í málskotsbréfinu 10. nóvember 2013, að téð ummæli kæranda hafi verið látin falla sem einhvers konar viðbrögð við ummælum Sigurðar. Sömuleiðis sé því alfarið mótmælt að kærandi hafi nokkru sinni beðið Sigurð afsökunar á ummælum sínum 9. mars 2012. Máttvana viðleitni lögmanns kæranda í þá veru hafi verið sett fram í bréfi til Neytendastofu 29. nóvember 2012 og þrátt fyrir fögur fyrirheit um að slíkt myndi ekki endurtaka sig hafi ekki liðið ár uns kærandi hafi að nýju ruðst fram á ritvöllinn og hraunað yfir persónu Sigurðar, mannorð og verslunarrekstur sem aldrei fyrr.
29. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 20. mars 2014, var honum boðið að koma að athugasemdum sínum við ofangreint bréf lögmanns Sigurðar. Ekkert svar barst frá kæranda.

NIÐURSTAÐA

30. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að hann hefði brotið brotið gegn 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og e. lið 2. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með nánar tilgreindum ummælum á Facebook síðu fyrirtækisins Buy.is. Í fyrrgreindum ákvæðum er lagt bann við nánar tilteknum viðskiptaháttum sem allir teljast óréttmætir, sbr. 5. gr. laganna. Í 6. tölul. 3. gr. þeirra er að finna skilgreiningu á því hvað teljist viðskiptahættir í skilningi laganna, en þar er tekið fram að viðskiptahættir séu markaðssetning fyrirtækja eða önnur athöfn, athafnaleysi eða hátterni sem tengist kynningu á vöru eða þjónustu eða viðskiptum með vöru og þjónustu. Hin umþrættu ummæli birtust líkt og áður greinir á Facebook síðu Buy.is í formi stöðuuppfærslu kæranda og frekari athugasemda hans við hana. Beindust ummælin að vörum kæranda og samkeppnisaðila hans og fólu m.a. í sér fullyrðingar um verðmun á milli fyrirtækja. Ummælin voru því að mati áfrýjunarnefndar neytendamála sett fram í viðskiptalegum tilgangi og fólu í sér viðskiptahætti í skilningi áðurgreinds ákvæðis. Var því réttilega lagt til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun að ummælin féllu undir ákvæði laga nr. 57/2005.
31. Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum í tengslum við viðskipti með vöru eða þjónustu. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er síðan nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna. Þá er í 2. mgr. 6. gr. laganna kveðið á um að auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skuli ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 56/1978, þar sem finna mátti samsvarandi ákvæði, var tekið fram að ótilhlýðilegt form gæti t.d. komið fram í samanburði við vörur frá öðrum

keppinautum. Þannig verður af lögskýringargögnum með ákvæðinu ráðið að óheimilt sé að setja fram verðsamanburð með ósanngjörnum eða ótilhlýðilegum hætti. Ennfremur er í ritinu Neytendaréttur eftir Ásu Ólafsdóttur og Eirík Jónsson rakin sjónarmið í tengslum við hliðstætt ákvæði í dönskum rétti og bent á að þar sé m.a. nefnt sem dæmi að undir ákvæðið geti fallið tilvik þar sem vörur samkeppnisaðila séu sýndar í sérstaklega óhagstæðu ljósi.

32. Auk áðurgreinds er í 2. mgr. 15. gr. kveðið á um samanburðarauglýsingar, þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður, skuli ekki vera villandi og lagt bann við að með þeim sé kastað rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar, eða þeim sýnd lítilsvirðing, sbr. a- og e. lið ákvæðisins.
33. Hin umþrættu ummæli kæranda fólu m.a. í sér fullyrðingar um græðgi og álagningu fyrirtækis Sigurðar Þórs, auk þess sem verslun hans var nefnd í tengslum við einokun með Apple vörur. Þá viðhafði kærandi einnig eftirfarandi ummæli: „Okur, okur, okur og aftur okur. Buy.is stendur gegn okurbúllum eins og iPhone.is“. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála fela framangreind ummæli í sér brot gegn fyrrgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, enda verða ummælin, eins og framsetningu þeirra var háttað, að teljast ósanngjörn og ótilhlýðileg gagnvart iPhone.is. Voru ummælin og meiðandi fyrir fyrirtækið og til þess fallin að sýna því lítilsvirðingu í skilningi niðurlags e. liðar 2. mgr. 15. gr. Er í því sambandi bent á að þrátt fyrir að fyrirtæki, sem bjóða almenningi vörur sínar eða þjónustu, verði að einhverju leyti að þola gagnrýni um þá starfsemi í meiri mæli en aðrir, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar 16. febrúar 1995 í máli 122/1992, sem birtur er á bls. 408 í dómasafni 1996, standa ákvæði laga nr. 57/2005 því í vegi að aðstandendur fyrirtækis geti ráðist með ómálefnalegum og lítilsvirðandi hætti að keppinautum þess. Er slík háttsemi enda til þess fallin að skaða heilbrigða samkeppni og varpa fyrir róða markmiðum laga nr. 57/2005 um neytendavernd og góða viðskiptahætti.
34. Í þessu sambandi er og bent á að þrátt fyrir að óumdeilt sé að hin umþrættu ummæli njóti verndar verndar 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er að mati áfrýjunarnefndar neytendamála ótvírætt að ofangreind ákvæði laganna uppfylla skilyrði ákvæðisins um nauðsyn takmörkunar tjáningarfrelsis í þágu réttinda annarra, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Er enda ljóst að bæði í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands og mannréttindadómstóls Evrópu hefur verið gengið út frá því að rúmt svigrúm sé til mats á nauðsyn takmörkunar svokallaðrar viðskiptalegrar tjáningar. Þannig hvíla lög nr. 57/2005 t.d. 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, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 21. september 2012 (17/2012).
35. Hér athugast jafnframt að sú takmörkun sem um ræðir í hinni kærðu ákvörðun lýtur ekki að banni við því að fyrirtæki eða aðstandendur þeirra viðhafi ummæli um keppinauta sína eða

viðskiptahætti heldur felur einungis í sér tilteknar lágmarkskröfur til slíkrar tjáningar þar sem m.a. er gengið út frá því að ekki sé vegið með ósanngjörnum hætti að keppinauti eða vöru hans. Í ljósi framangreinds telur áfrýjunarnefnd neytendamála rétt að fallast á þá niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að kærandi hafi brotið gegn 2. mgr. 6. gr. og e. lið 2. mgr. 15. gr. nr. 57/2005, sbr. 5. gr. laganna.

36. Kemur þá til skoðunar hvort ástæða sé til að fella niður eða lækka þá stjórnvaldssekt sem Neytendastofa lagði á. Líkt og áður greinir á mál þetta rætur að rekja til tveggja kvartana Sigurðar Þórs til Neytendastofu vegna ummæla kæranda, en í kjölfar fyrri kvörtunarinnar, sem varðaði nánar tilgreind ummæli á Facebook síðu Buy.is hinn 9. mars 2012, viðurkenndi kærandi brot sín í bréfi til Neytendastofu og baðst á þeim afsökunar. Þrátt fyrir þetta braut kærandi aftur af sér með ummælunum 1. apríl 2013. Að mati nefndarinnar mátti kæranda vera fulljóst að ummælin fælu í sér brot gegn lögum nr. 57/2005. Verður enda ekki annað ráðið en að kærandi hafi viðhaft ummælin gegn betri vitund og þvert á fyrri yfirlýsingar um að hann myndi ekki endurtaka slíka háttsemi. Vísast í því sambandi til yfirlýsingar hans við meðferð málsins vegna fyrri ummælanna, þar sem hann viðurkenndi brot sín líkt og áður greinir, fyrri deilna sömu aðila hjá Neytendastofu svo og ákvörðunar Neytendastofu 28. nóvember 2012 (47/2012), þar sem Sigurði Þóri var bannað að viðhafa tiltekin ummæli um kæranda. Þrátt fyrir að síðargreinda ákvörðunin hafi ekki beinst að kæranda var hann aðili að því máli og mátti vegna þess, svo og þess sem að framan greinir, vera ljóst að viðskiptahættir sem þessir fælu að mati Neytendastofu í sér brot gegn umræddum lögum. Þá verður ekki framhjá því litið að ummælin voru verulega óvægin og til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda.
37. Í ljósi framangreinds var í fullu samræmi við meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að leggja sektina á. Þá verður að telja fjárhæð sektarinnar í hóf stillt þegar litið er til þeirra marka sem sett eru fram í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 og brotsins sem um ræðir. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála breytir engu í þessum efnun þótt Sigurði Þóri hafi ekki verið gert að greiða sekt vegna ákvörðunar Neytendastofu 28. nóvember 2012 (47/2012). Er í því sambandi bent á að háttsemi kæranda verður ekki talin hafa verið viðhöfð í góðri trú, sbr. það sem að framan greinir, auk þess sem brot kæranda voru ítrekuð. Þá verður að einhverju leyti að líta til þess að þau ummæli Sigurðar, sem voru til skoðunar í nefndri ákvörðun Neytendastofu, virðast hafa verið sett fram eftir að kærandi hafði viðhaft meiðandi ummæli í garð starfsemi Sigurðar á Facebook-síðu sinni og að þau hafi því skoðast sem svar við fyrri ummælum kæranda. Að því leyti eru atvik málanna ólík. Í ljósi framangreinds verður því ekki séð að umrædd ákvörðun Neytendastofu geti talist hafa fordæmisgildi í máli þessu.
38. Samkvæmt öllu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir