

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 1/2006

Kæra Nótatúns ehf. á ákvörðun Neytendastofu 20. febrúar 2006 nr. 1/2006.

1. Þann 4. maí 2006 er tekið fyrir málið nr. 1/2006: Kæra Nótatúns ehf. á ákvörðun Neytendastofu 20. febrúar sama árs [nr. 1/2006](#). Í málinu úrskurða Ása Ólafsdóttir, Egill Heiðar Gíslason og Gizur Bergsteinsson.
2. Með kæru, dags. 20. mars 2006, hefur umboðsmaður kæranda kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 20. febrúar sama árs, um að kærandi hafi með auglýsingum þar sem fram kemur fullyrðingin „bestir í fiski“ brotið gegn ákvæðum 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Í ákvörðuninni er kæranda gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 500.000 kr. og kveðið á um að hún skuli greiðast ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar. Umboðsmaður kæranda krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu og talsmann neytenda, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi, dags. 19. desember 2005, fór Neytendastofa fram á með vísan til 6. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins að kærandi upplýsti meðal annars um niðurstöður kannana sem lögju til grundvallar auglýsingum hans með fullyrðingunum „bestir í kjöti“ og „bestir í fiski“. Í tölvuskeyti til stofnunarinnar sama dag vísaði kærandi til niðurstöðu markaðskönnunar til stuðnings fyrrnefndu fullyrðingunni. Að því er hina síðarnefndu snerti kvaðst kærandi myndi senda stofnuninni niðurstöðu markaðskönnunar sem styddi hana og tók fram að fullyrðingin yrði ekki notuð fram að því. Í gögnum málsins kemur fram að Neytendastofa hafi ekki talið ástæðu til að hafast að vegna fullyrðingarinnar „bestir í kjöti“.
5. Hinn 23. janúar 2006 birti kærandi auglýsingu í Morgunblaðinu þar sem fullyrt er „bestir í fiski“. Með bréfi, dags. sama dag, ítrekaði Neytendastofa tilmæli sín um að kærandi legði fram gögn sem styddu fullyrðinguna og eigi síðar en 30. sama mánaðar. Í bréfinu var tekið fram að kæranda hefði ítrekað verið bent á að honum væri óheimilt að nota efsta stig lýsingarorðs í auglýsingum sínum nema hann gæti á einfaldan hátt fært sönnur fyrir fullyrðingu sinni. Kærandi svaraði ekki bréfinu.
6. Hinn 30. janúar 2006 birti kærandi auglýsingu í Morgunblaðinu þar sem fullyrt er „bestir í fiski“. Með bréfi, dags. 31. sama mánaðar, ítrekaði Neytendastofa tilmæli sín um að kærandi legði fram

gögn sem styddu fullyrðinguna en hætti ella að auglýsa með umræddum hætti. Var tekið fram að kærandi mætti að öðrum kosti búast við því að honum yrði gerð stjórnvaldssekt, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Var veittur frestur til að leggja fram gögn til kl. 16.00 1. febrúar sama árs. Kærandi svaraði ekki bréfinu.

7. Í bréfi til kæranda, dags. 13. febrúar 2006, rakti Neytendastofa efni fyrri bréfa sinna til kæranda og tók fram að engin gögn hefðu verið lögð fram til stuðnings fullyrðingunni „bestir í fiski“. Þá vísaði stofnunin til þess að í auglýsingatíma Ríkisútvarpsins sama dag hafi verið lesin auglýsing frá kæranda með sömu fullyrðingu. Var tekið fram að stofnuninni virtist sem auglýsingarnar brytu að þessu leyti í bága við 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005. Var kæranda gefinn frestur til að koma að athugasemdum sínum til kl. 15.00 14. sama mánaðar. Að þeim tíma liðnum yrði málið tekið til ákvörðunar stofnunarinnar og mætti búast við að viðurlögum samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005 yrði beitt. Kærandi svaraði ekki bréfinu.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

8. Hinn 20. febrúar 2006 ákvað Neytendastofa sem fyrr segir að kærandi skyldi greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 500.000 kr. þar sem auglýsingar hans brytu gegn 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Í ákvörðuninni er rakið efni tilvitnaðra lagaákvæða og vitnað til umfjöllunar um 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 (nú 6. gr. laga nr. 57/2005) í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 10. nóvember 1998 í málinu nr. 15/1998 þar sem kemur fram að á auglýsanda vöru hvíli sönnunarbyrði um að þær upplýsingar sem fylgja vörunni séu sannar.
9. Um auglýsingar kæranda segir að fullyrðingin „bestir í fiski“ sé í efsta stigi. Kæranda hafi með fjórum bréfum verið gefinn kostur á að tjá sig og færa rök fyrir fullyrðingunni. Í svari kæranda við fyrsta bréfinu hafi því verið lýst yfir að fullyrðingin yrði ekki notuð aftur fyrr en lögð hefðu verið fram gögn henni til stuðnings. Þrátt fyrir að slík gögn hafi ekki verið lögð fram hafi kærandi áfram notað fullyrðinguna í auglýsingum sínum. Auglýsingar sem innihaldi ósannaðar fullyrðingar gefi neytendum rangar og villandi upplýsingar sem settar séu fram til að hafa áhrif á eftirspurn vara. Auglýsingarnar séu ósanngjarnar gagnvart neytendum og keppinautum þar sem verið sé að skírskota til óviðkomandi mála. Kærandi hafi í engu fært sönnur fyrir þeirri fullyrðingu að verslanir hans séu „bestar í fiski“. Verði fyrirtæki að tryggja að allar forsendur fullyrðinga sem birta eigi í auglýsingum liggi fyrir áður en ráðist sé í gerð auglýsinga. Ekki sé nægjanlegt að taka til við að afla gagna eftir að athugasemdir séu gerðar við auglýsingar. Stofnunin eigi því ekki annarra kosta vöð en að úrskurða að tilvitnuð fullyrðing sé ósönnuð og að hún brjóti í bága við 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005.
10. Í ákvörðuninni er því næst vikið að 22. gr. laga nr. 57/2005 og vísað til þess sem fram kemur í athugasemdum við sömu grein frumvarps þess sem varð að lögnum. Er bent á að markmið 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005 sé að tryggja heilbrigða viðskiptahætti. Það villi fyrir neytendum og sé til þess fallið að skaða bæði neytendur og keppinauta sé röngum eða villandi upplýsingum haldið fram í auglýsingum. Neytendastofa telji mikilvægt að beita þeim úrræðum sem lög heimili til að

stöðva athafnir sem brjóti gegn góðum viðskiptaháttum. Í málinu liggi fyrir að kærandi hafi haldið áfram að birta auglýsingar með fullyrðingum sem hann hafi ekki sýnt fram á að standist. Þetta hafi hann gert þrátt fyrir fyrirheit um að slíkt yrði ekki gert. Með vísan til þessa sé nauðsynlegt að beita viðurlögum a. liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Sé hæfilegt að leggja 500.000 kr. sekt á kæranda vegna brota gegn 6. og 7. gr. laganna.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

11. Í kæru, dags. 20. mars 2006, krefst umboðsmaður kæranda þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Umboðsmaðurinn kveður kæranda reka fjölmargar verslanir og meðal annars selja fisk og kjöt úr fisk- og kjötborðum. Kveður umboðsmaðurinn kæranda hafa um langt skeið lagt sérstakan metnað í að veita úrvalspjónustu varðandi umrædd fisk- og kjötborð og eigi það sérstaklega við um val á hráefni og meðhöndlun þess og aðra þjónustu því tengdu. Sé það mat kæranda að hann hafi um langt skeið verið í forystu á matvörumarkaði hér á landi varðandi gæði, þjónustu og úrval í fisk- og kjötborðum. Þar af leiðandi geti kærandi með sannni sagt að hann sé bestur í fiski og bestur í kjöti. Frá hausti 2005 og fram til 12. desember sama árs hafi kærandi birt auglýsingar þar sem auk þess að tilteknað fiskvörur væru auglýstar komi fram fullyrðingin um að kærandi sé „bestur í fiski“. Að fengnu bréfi Neytendastofu, dags. 19. desember 2005, hafi kærandi tilkynnt að hann myndi leggja fram gögn sem myndu sanna tilvitnaða fullyrðingu en þangað til myndi hann ekki nota hana í auglýsingum sínum. Hafi engar auglýsingar með þessari fullyrðingu birst þar sem eftir lifði af desembermánuði. Vegna mistaka hafi auglýsingar með þessari fullyrðingu verið birtar í örfá skipti í blöðum og útvarpi í janúar- og febrúarmánuði 2006. Eftir 13. febrúar sama árs hafi kærandi ekki auglýst með þessum hætti.
12. Umboðsmaður kæranda kveður fullyrðinguna „bestur í fiski“ annars vegar geta merkt að í því sem kærandi geri sé hann bestur í fiski, þ.e. um sé að ræða mat kæranda sjálfs á því í hverju hann sé bestur. Fullyrðingin geti hins vegar merkt að kærandi sé betri en aðrir í fiski, þ.e. um sé að ræða mat kæranda á því að hann sé betri en aðrir í fiski. Telji kærandi að fullyrðingin standist í báðum tilvikum. Þá bendir umboðsmaðurinn á að Neytendastofa hafi ákveðið að aðhafast ekkert vegna auglýsinga kæranda um að hann væri „bestur í kjöti“. Á síðasta ári hafi kærandi látið rannsaka og mæla með nánar tiltekinni aðferð hugsanir almennings hér á landi um gæði og úrval fisks í matvöruverslunum. Sömu aðferð hafi verið beitt þegar hugsanir almennings um gæði og úrval kjöts hafi verið rannsakaðar og mældar. Niðurstöðurnar sýni að viðskiptavinir kæranda líti á þjónustu sem er veitt í fiskborðum kæranda sem afburðapjónustu og að þeir séu almennt þeirrar skoðunar að kærandi veiti bestu þjónustu sem völ er á varðandi úrval og gæði fiskvara. Í framhaldi af þessu hafi kærandi ákveðið að auglýsa þjónustu sína varðandi fisk með þeim hætti að fram kæmi að hann væri bestur í fiski. Telur umboðsmaðurinn að kærandi hafi því ekki brotið gegn 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.
13. Með bréfi, dags. 21. mars 2006, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Umsögn Neytendastofu barst nefndinni 31. sama mánaðar. Í umsögninni kemur fram að Neytendastofa geti ekki fallist á að auglýsingar kæranda í janúar- og febrúarmánuði hafi verið birtar fyrir mistök enda hafi engin tilraun verið gerð til að færa sönnur á þá staðhæfingu. Þá sé

langsótt að fullyrðingin „bestir í fiski“ feli í sér mat kæranda á því í hverju hann sé bestur eða að hann sé betri en aðrir í fiski. Telja verði að fullyrðingin vísi beint til þess að kærandi sé það besta á markaðnum í fiski. Af gögnum málsins megi ráða að fullyrðingin byggji alfarið á könnun sem gerð hafi verið fyrir kæranda í verslunum hans. Könnunin, sem hafi verið gerð meðal viðskiptavina kæranda, geti ekki fært sönnur á að kærandi sé bestur í fiski. Viðskiptavinir kæranda geti vart talist hlutlausir gagnvart kæranda. Auk þess sé það leiðandi að leggja spurningar fyrir neytendur inni í verslunum kæranda. Þá hafi sá aðili sem annaðist könnunina bent á að hún segi ekkert til um almenna skoðun þjóðarinnar á því hvar sé að finna bestu þjónustu og gæði hvað varðar fiskvörur. Allar forsendur fullyrðinga sem eigi að birta í auglýsingum verði að liggja fyrir áður en ráðist sé í gerð þeirra. Ekki sé nægjanlegt að afla gagna eftir að athugasemdir séu gerðar við auglýsingar. Er í þessu sambandi vísað til bréfs þess aðila sem hafi annast könnunina þar sem komi fram að enginn samiburður sé til við allar aðrar verslanir en meðal annars sé vísað til rannsóknar sem hafi verið framkvæmd í verslunum keppinautar kæranda eftir að Neytendastofa hafi óskað eftir gögnum frá kæranda. Að því er snertir fullyrðinguna „bestir í kjöti“ þá hafi sú fullyrðing stuðst við könnun meðal þeirra sem noti valkosti á íslenskum matvörumarkaði reglulega. Niðurstöður könnunarinnar hafi verið fyrir allar stærstu matvöruverslanir landsins en ekki aðeins kæranda. Þá vísar stofnunin til þess að sektir hafi áður verið lagðar á fyrirtæki sem hafi auglýst vöru sína með lýsingarorði í efsta stigi og ósönnuðum fullyrðingum. Er í þessu sambandi vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs 30. ágúst 2002 nr. 30/2002, sem staðfest hafi verið af áfrýjunarnefnd samkeppnis- mála 28. október sama árs í máli nr. 16/2002.

14. Með bréfi, dags. 3. apríl 2006, var umboðsmanni kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við umsögn Neytendastofu. Athugasemdir umboðsmannsins bárust með bréfi, dags. 12. sama mánaðar. Umboðsmaðurinn ítrekar að auglýsingar kæranda í janúar- og febrúarmánuði hafi verið birtar fyrir mistök. Ekki hafi verið ætlunin að hundsa kröfu Neytendastofu um að leggja fram gögn til stuðnings þeirri fullyrðingu að kærandi væri „bestur í fiski“. Telur umboðsmaðurinn að kærandi þurfi ekki að sanna sérstaklega þá staðhæfingu að auglýsingarnar hafi verið birtar fyrir mistök. Að því er snertir könnun þá sem hafi verið gerð fyrir kæranda bendir umboðsmaðurinn á að kannað hafi verið viðhorf þeirra sem voru á leið inn í verslanir kæranda. Vitnar umboðsmaðurinn til bréfs þess aðila sem annaðist gerð könnunarinnar þar sem komi fram að umræddur háttur eigi ekki „að hafa þjagandi áhrif á niðurstöðu könnunarinnar svo að neinu nemi“. Bendir umboðsmaðurinn á að meira en helmingur þeirra sem hafi verið spurðir um fisk versli reglulega í öðrum verslunum en verslunum kæranda. Því sé vísað á bug þeirri skýringu að þátttakendur hafi ekki verið hlutlausir gagnvart kæranda. Viðhorf fólks samkvæmt könnunum sé misjafnt til þess hvar sé að finna bestu þjónustuna í fiski, sem bendi ekki til annars en að fólk hafi sjálfstæðar skoðanir á því hvar bestu þjónustuna sé að finna. Hvað varðar þann fyrirvara að könnunin segi ekki til um skoðun þjóðarinnar bendir umboðsmaðurinn á að svör þeirra sem hafi aldrei nýtt sér kjöt- og fiskborð verslana kæranda séu af augljósum ástæðum ómarktæk. Þess vegna hafi verið talið nauðsynlegt að kanna viðhorf þeirra einna sem notfæra sér þessa þjónustu í verslunum kæranda og annarra verslana, en slík könnun gefi mun betri mynd af gæðum þjónustunnar en ef allir væru spurðir óháð því hvort þeir hafi notfært sér þjónustuna. Könnunin hafi leitt í ljós að þeir viðskiptavinir sem hafi nýtt sér þjónustu í fiskborðum kæranda séu þeirrar skoðunar að þjónustan sé betri en

aðrir valkostir sem þeir hafi nýtt sér annars staðar. Telji kærandi að niðurstöður könnunarinnar um gæði fiskborða í verslunum hans sanni fullyrðingar hans um að hann sé bestur í fiski og að þær hafi gefið honum fullt tilefni til að auglýsa þjónustu sína með þeim hætti. Kveður umboðsmaðurinn niðurstöður þessa efnis hafa legið fyrir áður en kærandi birti auglýsingar sínar.

NIÐURSTAÐA

15. Samkvæmt því sem greinir í hinni kærðu ákvörðun mun kærandi á síðari hluta ársins 2005 hafa birt auglýsingar með fullyrðingunni „bestir í fiski“. Auglýsingar þessar eru ekki á meðal gagna málsins en sem fyrr segir urðu þær Neytendastofu tilefni til að óska eftir gögnum sem styddu fullyrðinguna. Óskaði stofnunin eftir slíkum gögnum með bréfum til kæranda, dags. 19. desember 2005, 23. og 31. janúar 2006 og 13. febrúar sama árs. Í tölvuskeyti til Neytendastofu 19. desember 2005 boðaði kærandi að stofnuninni yrðu sendar niðurstöður könnunar sem styddu fullyrðinguna og tók fram að fullyrðingin yrði ekki notuð fram að því. Á meðal gagna málsins eru endurrit auglýsinga kæranda sem birtust í Morgunblaðinu 23. og 30. janúar 2006 þar sem boðinn er afsláttur annars vegar af saltfiski og hins vegar ýsuflokum. Þá segir í auglýsingunum „bestir í fiski“.
16. Samkvæmt framansögðu er nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort efni auglýsinganna hafi verið í andstöðu við 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Ákvæði 6. gr. laganna bannar að veittar séu ákveðnar upplýsingar í auglýsingum og að beitt sé nánar tilteknum viðskiptaaðferðum, en ákvæði 7. gr. sömu laga setja ákveðin skilyrði fyrir samanburðarauglýsingum. Fullyrðingin „bestir í fiski“ getur vísað til ólíkra þátta, svo sem úrvals, gæða og verðs. Eins og umboðsmaður kæranda hefur bent á getur fullyrðingin meðal annars merkt að verslanir kæranda séu bestí valkosturinn þegar kemur að fiskkaupum. Óháð því hvort fullyrðingin getur haft fleiri merkingar má fullyrðingin í áðurnefndri merkingu ekki vera röng, ófullnægjandi eða villandi, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna. Fullyrðingin er í eðli sínu byggð á mati en ekki staðreyndum um yfirburði kæranda. Samkvæmt því verða sönnur ekki færðar fyrir henni. Er hún þess vegna villandi í merkingu laganna. Vegna þessa og með því að fullyrðingin var til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn á fiski og fiskvörum verður að líta svo á að auglýsingar þar sem henni var haldið á lofti hafi verið andstæðar 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Jafnframt verður að líta svo á að í áðurnefndri merkingu hafi fullyrðingin falið í sér óbeinan samanburð við keppinauta kæranda. Var því heldur ekki uppfyllt skilyrði a. liðar 2. mgr. 7. gr. laganna um að samanburðarauglýsingar skuli ekki vera villandi. Ekki er fallist á að kærandi geti vikið sér undan ábyrgð á efni auglýsinganna með því að þær hafi verið birtar fyrir mistök en kæranda var jafnharðan gerð grein fyrir því að efni þeirra væri í andstöðu við ákvæði 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005.
17. Með hinni kærðu ákvörðun var kæranda gert að greiða 500.000 kr. sekt í ríkissjóð með því að hafa brotið gegn 6. og 7. gr. laga nr. 57/2005. Af rökstuðningi með ákvörðuninni verður ráðið að Neytendastofa hafi aðeins að takmörkuðu leyti skotið stoðum undir fjárhæð sektarinnar, en aðeins er vísað til þess að kærandi hafi haldið áfram að birta auglýsingar þrátt fyrir ábendingar stofnunarinnar. Verður að gera kröfu um að mál séu upplýst með tilliti til þeirra atriða sem geta haft áhrif á

Úrskurður nr. 2/2006

ákvörðun sektarfjárhæðar, svo sem veltu eða umfangs starfsemi þess aðila sem ætlunin er að sekta. Að öðrum kosti er örðugt að ákvarða fjárhæð sektarinnar þannig að hún hafi tilætluð áhrif. Í þessu sambandi skal bent á að Neytendastofa getur á grundvelli 20. gr. laganna krafist þá sem löggin taka til um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Getur stofnunin hvort tveggja krafist upplýsinga munnlega eða skriflega og skulu þær gefnar innan hæfilegs frests sem stofnunin setur. Að teknu tilliti til þess að fjárhæð sektarinnar er augljóslega í hóf stillt eru ekki efni til þess að fella ákvörðunina úr gildi. Samkvæmt því verður kröfu kæranda hafnað.

ÚRSKURÐARORÐ:

Kröfu kæranda er hafnað.