

## ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 19/2010

Kæra Skakkaturns ehf. á ákvörðun Neytendastofu 3. desember 2010.

1. Þann 10. febrúar 2011 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 19/2010: Kæra Skakkaturns ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 3. desember 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 10. desember 2010, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 3. desember 2010, um að kærandi hafi brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og b-lið 1. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, þar sem hann hafi ekki fært sönnur á fullyrðinguna „engir vírusar“ í auglýsingu fyrirtækisins á Apple fartölvum í Morgunblaðinu 14. október 2010. Í ákvörðuninni var þeim tilmælum beint til kæranda að hætta að auglýsa með umræddum hætti. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

### MÁLAVEXTIR

4. Hinn 28. október 2010 sendi Neytendastofa kæranda bréf þar sem vísað var til auglýsingar Apple búðarinnar, sem rekin væri af kæranda, og birst hefði í Morgunblaðinu þann 14. október 2010. Í auglýsingunni væri að finna eftirfarandi fullyrðingu um MacBook 13" fartölvu: „Engir vírusar“. Neytendastofa vilji vekja athygli kæranda á því að samkvæmt 4. mgr. 6. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 þurfi fyrirtæki að færa sönnur á fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum. Þar er einnig vikið að efni 5. gr., 8. gr., 9. gr. og 14. gr. sömu laga og kæranda gefinn kostur á að sanna áðurgreinda fullyrðingu. Skyldi svar hafa borist stofnuninni innan tíu daga frá dagsetningu bréfsins. Bréfinu fylgdu afrit af umræddri Morgunblaðsauglýsingu og afrit af auglýsingu Apple í Bandaríkjunum á Norton Antivirus 11 vírusvarnarforriti fyrir Apple Mac.
5. Kærandi svaraði með bréfi, dags. 2. nóvember 2010. Þar er tekið fram að allar tölvur sem afhentar séu frá kæranda beri enga vírusa, en þar sé um að ræða u.þ.b. 5.000 til 7.000 tölvur á ári. Aldrei hafi komið upp sú staða að ein einasta vél hafi verið afhent viðskiptavini með vírus. Það sé það sem kærandi sé að vísa í. Í bréfinu segir síðan að hvað gerist á eftir, sé ekki gott að segja. Persónulega hafi sá fyrirsvarsmaður kæranda sem ritaði bréfið aldrei fengið vírus á sína tölvu og kærandi hafi sem þjónustuaðili Apple ekki fengið slík vandamál inn á sitt borð. Það að verkstæði sem fái mörg þúsund verkbeiðnir á ári skuli ekki uppgötva neina vírusa segi ansi mikla sögu og í

rauninni alla söguna ef menn vilji elta ólar við það hvort vírus fari í Apple tölvur eða ekki. Hvað varði Norton Antivirus hafi engin sala verið á honum í gegnum tíðina og kærandi hafi t.d. lagt hana af. Ástæðan sé væntanlega engir vírusar. Í lok bréfsins segir að það væri hins vegar gagnlegt að fá frá Neytendastofu hvaða eiginlega vírusa sé að finna á Apple tölvum ef einhverjir séu. Samdægurs sendi kærandi Neytendastofu jafnframt tölvubréf með vefslóð frá framleiðanda, sem varpað gæti frekara ljósi á málið.

### ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

6. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 3. desember 2010, komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, þar sem hann hefði ekki fært sönnur á fullyrðinguna „engir vírusar“ í auglýsingu sinni, og beindi þeim tilmælum til hans að hætta að auglýsa með umræddum hætti.
7. Í bréfinu er fyrst vikið að upphaflegu bréfi Neytendastofu og svari kæranda við því. Að mati stofnunarinnar séu skýringar kæranda um grundvöll fullyrðingarinnar villandi gagnvart neytendum. Framsetning auglýsingarinnar sé með þeim hætti að ekki sé hægt að skilja fullyrðinguna með öðrum hætti en að Apple tölvur fái ekki vírusa eins og aðrar tölvur geri. Þá sé það ekki hlutverk Neytendastofu að upplýsa kæranda um hvaða vírusar geti almennt herjað á Apple tölvur, heldur að leita sannana á fullyrðingum sem fram komi í auglýsingum, sbr. ákvæði laga nr. 57/2005.
8. Með vísan til framangreinds hafi kærandi ekki fært sönnur á framangreinda fullyrðingu sem fram komi í auglýsingu fyrirtækisins „engir vírusar“ í Apple tölvum. Auglýsing kæranda sé því brot á 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og b-lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 og þeim tilmælum beint til fyrirtækisins að hætta að auglýsa með framangreindum hætti. Í lok bréfsins var loks vakin athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála.

### RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

9. Í kæru, dags. 10. desember 2010, er tekið fram að kærandi sé umboðsaðili Apple Inc. hér á landi. Allar auglýsingar hans hérlendis um Apple fartölvur og aðra vöru frá félaginu byggji á upplýsingum sem framleiðandinn veiti og geri kröfu um að haldið sé á lofti varðandi kosti framleiðslu sinnar. Þannig haldi Apple Inc. því fram að Apple tölvur fái ekki PC-vírusa. Um það megi vísa til meðfylgjandi útskriftar af heimasíðu Apple, en þar standi m.a.: „A Mac is built on the world's most advanced operating system. Easy to use and incredibly powerful, Mac OS X Snow Leopard delivers amazing performance, stunning graphics, and unparalleled security. [...] It doesn't get PC viruses.“
10. Hvergi annars staðar í heiminum hafi það verið talið fela í sér óréttmæta viðskiptahætti af hálfu Apple Inc. eða umboðsaðila þess að halda fram þeim kostum að Apple-tölvur fái ekki vírusa. Hér á landi sé ekki málvenja í tölvumáli að tala um PC-vírusa heldur aðeins vírusa þegar tölvur eigi hlut að máli. Apple Inc. eða umboðsaðilar þess hafi hvergi í veröldinni verið krafðir um sönnun þeirrar fullyrðingar að tölvur félagsins fái ekki PC-vírusa. Reynsla notenda Apple tölva hafi verið

látin duga og sú staðreynd að óþekkt sé hjá umboðsaðilum Apple Inc., m.a. kæranda, að vírusar finnist í tölvum sem komi til viðgerða.

11. Apple Inc. hljóti að þekkja best einkenni Apple tölva og þann árangur sem vænta megi af notkun þeirra. Auglýsingar byggðar á þekkingu og staðreyndum framleiðanda og seljenda geti vart talist villandi og líklegar til að blekkja neytendur til að kaupa Apple tölvur, sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Með vísan til framangreinds beri að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi. Kærandi vekji athygli á því að ákvörðunin beri ekkert málsnúmer hjá Neytendastofu. Athyglisvert sé hins vegar að sjá að í niðurlagi hinnar kærðu ákvörðunar sé getið kærueimildar, kærufrests og þess aðila sem kæra skuli til. Það sé vel að stjórnvaldið hafi tekið upp þessa reglu. Um lagarök vísist til 10. gr. laga um alferðir nr. 80/1994 og áskilinn sé allur réttur til að bera fram frekari málsástæður og lagarök.
12. Með bréfi, dags. 21. desember 2010, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 4. janúar 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Athygli sé vakin á því að hin kærða ákvörðun hafi verið vegna fullyrðingarinnar „engir vírusar“, ekki „engir PC vírusar“. Neytendastofa hafi ekki krafist kæranda um sönnun þess að Apple tölvur eða að stýrikerfið Mac OS X fái ekki PC vírusa þar sem umræddar auglýsingar kæranda taki einungis til fullyrðingarinnar „engir vírusar“. Í kæru sé á það bent að fullyrðingar kæranda byggji á fullyrðingum Apple Inc. um að Apple tölvur fái ekki PC vírusa. Að mati Neytendastofu standist sá málflutningur ekki skoðun. Hið rétta sé að Apple Inc. hafi í auglýsingum sínum bent á að stýrikerfið Mac OS X sem keyrt sé á Apple tölvur fái ekki PC vírusa, ekki að Apple tölvur fái ekki vírusa. Fullyrðing kæranda gangi því mun lengra en gert hafi verið í auglýsingum framleiðanda. Þegar Apple Inc. vísi til PC vírusa sé fyrirtækið að vísa til þeirra vírusa sem herji á tölvur sem noti Windows stýrikerfið frá Microsoft.
13. Neytendastofa tekur fram að svo virðist sem kærandi telji að Apple tölvur fái alls ekki vírusa, enda sé það óþekkt vandamál hjá notendum og umboðsaðilum. Slíkt telji Neytendastofa ekki heldur standast skoðun enda liggi fyrir nægar upplýsingar um hið gagnstæða, sem hægt sé að nálgast á ýmsum vefmiðlum. Þannig segi m.a. á vef Póst- og fjarskiptastofnunar, netöryggi.is, um Mac OS X stýrikerfi: „Þar sem Mac OS X og Linux er runnin undan Unix stýrikerfum, þá erfa þau þann kost Unix kerfa að vera mun ónæmari gegn hvers konar spilliforritum (t.d. veirum) en flest önnur stýrikerfi. Þótt áhættan sé lítil, er hún samt sem áður fyrir hendi og full ástæða til notkunar veiruvarna, t.d. frá: Sophos anti-virus for Mac, Symantec AntiVirus, McAfee Virex eða Intego VirusBarrier“.
14. Þá beini Apple Inc. einnig eftirfarandi heilræði til viðskiptavina sinna á vef sínum apple.com: „The Mac is designed with built-in technologies that provide protection against malicious software and security threats right out of the box. However, since no system can be 100 percent immune from every threat, antivirus software may offer additional protection.“ Í auglýsingum kæranda sé fullyrt með afgerandi hætti að Apple tölvur fái enga vírusa. Samkvæmt framansögðu sé það í andstöðu við upplýsingar frá framleiðanda Apple. Að mati Neytendastofa hafi kærandi

ekki sýnt fram á að fullyrðing hans um „enga vírusa“ standist, eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun.

15. Neytendastofa tekur jafnframt fram að af kærðu virðist sem það sé einnig ástæða þess að kærandi telji að fella skuli ákvörðunina úr gildi, að Neytendastofa sé að gera kröfur gagnvart kæranda um sönnun sem hvergi í veröldinni hafi verið gerðar. Stofnunin vilji benda á að það hafi ekki áhrif á meðferð málsins hvort eða með hvaða hætti önnur stjórnvöld hafi tekið á auglýsingum Apple. Stofnunin ítreki einnig að auglýsingar kæranda séu ekki orðaðar með sama hætti og auglýsingar framleiðanda og gangi að mati stofnunarinnar mun lengra, enda um afdráttarlausari fullyrðingar að ræða. Að öðru leyti vísi Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar og þeirra gagna sem ákvörðunin sé byggð á.
16. Með bréfi, dags. 10. janúar 2011, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns kæranda, dags. 28. janúar 2011, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni hans. Þar er tekið fram að greinargerð Neytendastofu gefi í sjálfu sér ekki sérstakt tilefni til efnislegra andsvara af hálfu kæranda. Ágreiningurinn í málinu snúist um það álitamál, hvort það sé villandi og rangt gagnvart neytendum að auglýsa að Apple tölvur fái ekki vírusa. Hins vegar sé ekki ágreiningur um að Apple tölvur fái ekki PC-vírusa og í raun séu aðrir vírusar almennt óþekktir í Apple tölvum. Apple Inc. veiti viðskiptavinum sínum hins vegar það heilræði, eins og vikið sé að í greinargerð Neytendastofu, að rétt kunni að vera að hafa sérstakar vírusvarnir jafnvel á Apple tölvum, þar sem ekkert kerfi sé 100% öruggt fyrri vírusógnum eða vírushættum netheima. Undir þetta sé líka tekið af Póst- og fjarskiptastofnun. Og sennilega sé því þannig farið í lífinu að ekkert sé 100% öruggt nema dauðinn.
17. Í bréfinu er síðan tekið fram að auglýsingum kæranda sé ekki ætlað að villa um fyrir eða blekkja neytendur með neinum hætti, heldur sé aðeins verið að benda á þann mikla kost Apple tölva að þær fái ekki þá vírusa sem almennt herji á PC-tölvur og hafi aldrei verið nefndir PC-vírusar hér á landi, heldur aðeins vírusar. Þessa vírusa fái Apple tölvur ekki og aðra vírusa fái þær ekki, þótt enginn geti verið 100% viss um það. Líkur þess séu svo litlar að engin ástæða sé til að draga úr kostum Apple tölvunnar, sem víruslausrar tölvu. Ákvörðun Neytendastofu um að kæranda sé óheimilt að auglýsa Apple tölvur með „engir vírusar“ hafi ekkert með raunverulega neytendavernd að gera, heldur sé aðeins lýsandi fyrir orðhengilshátt stofnunarinnar, sem virðist ekki líða að kostir einnar vöru umfram aðra sambærilega séu dregnir fram í auglýsingum með skemmtilegum hætti.

#### **NIÐURSTAÐA**

18. Í máli þessu deila kærandi og Neytendastofa um það hvort fullyrðingin „Engir vírusar“ í auglýsingu kæranda á Apple fartölvum í Morgunblaðinu hinn 14. október 2010, brjótí gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Í hinni kærðu ákvörðun komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að auglýsingin bryti gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og b-lið 1.

mgr. 9. gr. laganna, og beindi þeim tilmælum til kæranda að hætta að auglýsa með umræddum hætti. Kærandi leitar hér endurskoðunar á ákvörðuninni og krefst þess að hún verði felld úr gildi.

19. Í 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 segir orðrétt: „Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti þarf fyrirtæki að geta fært sönnur á.“ Ákvæðið var fyrst lögfest með lögum nr. 50/2008 en fól í reynd ekki í sér efnislegt nýmæli þar sem bannið við villandi upplýsingum, sem rekja má allt til 1. gr. laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933, hafði lengi verið túlkað á þennan hátt. Líkt og rakið var í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (16/2009) rúmast ákvæðið í 4. mgr. 6. gr. og sú beiting þess að krefja auglýsendur um sönnun á staðhæfingum sínum um staðreyndir innan marka tilskipunar 2005/29/EB og þeirra takmörkunarheimilda sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.
20. Í auglýsingunni sem um er deilt var fullyrðingin „Engir vírusar“ notuð í lýsingu á kostum viðkomandi Apple tölvu. Áfrýjunarnefnd neytendamála fellst á það með Neytendastofu að kærandi hafi ekki fært sönnur á umrædda fullyrðingu og að brotið hafi verið gegn 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Ekki er fullljóst af gögnum málsins hvort afstaða kæranda sé sú að Apple tölvur fái alls enga vírusa, eða hvort afstaða hans er bundin við það að Apple tölvur fái ekki PC-virusa og fullyrðingin vísi til þess. Hvort heldur sem er brýtur fullyrðingin gegn ákvæðinu, eins og nánar verður nú rakið. Í upphafi skal tekið fram að samkvæmt skýru orðalagi 4. mgr. 6. gr. leggur ákvæðið skyldur á þann sem auglýsir, en felur ekki í sér skyldu Neytendastofu til að afsanna fullyrðingar í auglýsingum. Það er auglýsandans að sanna þær fullyrðingar sem hann setur fram, þar á meðal fullyrðingar sem erfitt er að sanna, enda felst í ákvæðinu að hann á ekki að setja fram fullyrðingar sem hann er ekki í aðstöðu til að sanna.
21. Kærandi hefur ekki fært fram gögn því til stuðnings að Apple tölvur fái enga vírusa, en vísar til reynslu notenda Apple, þess að allar tölvur sem afhentar séu frá kæranda beri enga vírusa og að óþekkt sé hjá umboðsaðilum Apple Inc., þ.á m. kæranda, að vírusar finnist í tölvum sem komi til viðgerða. Þá vísar kærandi til vefsíðu Apple Inc., en líkt og síðar greinir lúta þær fullyrðingar sem hann vísar til að PC-virusum. Framangreind atriði færa ekki sönnur á að Apple tölvur fái enga vírusa og raunar benda aðrar fyrirliggjandi upplýsingar sterklega til þess að svo afdráttarlaus fullyrðing fái ekki staðist. Á vefsíðu Apple Inc. kemur t.a.m. fram að þar sem ekkert kerfi geti verið 100% öruggt kunni vírusvarnir að veita viðbótarvernd, auk þess sem ljóst er að á markaðnum eru til sölu vírusvarnir sem ætlað er að veita Apple tölvum vernd. Þá segir m.a. á vefnum netöryggi.is, sem er á vegum Póst- og fjarskiptastofnunar: „Þótt áhættan sé lítil, er hún samt sem áður fyrir hendi og full ástæða til notkunar veiruvarna, t.d. frá: Sophos antivirus for Mac, Symantec AntiVirus, McAfee Virex eða Intego VirusBarrier“. Raunar hefur kærandi sjálfur tekið fram á áfrýjunarstigi að enginn geti verið 100% viss um að Apple tölvur fái enga vírusa.
22. Samkvæmt framangreindu er ljóst að kærandi hefur ekki fært sönnur á að engir vírusar séu í Apple tölvum, enda liggja engin skýr gögn fyrir því til stuðnings, auk þess sem fyrirliggjandi upplýsingar benda raunar sterklega til þess að svo afdráttarlaus fullyrðing fái ekki staðist. Kemur þá til athugunar hvort fullyrðingin teljist engu að síður sönnuð í skilningi 4. mgr. 6. gr., á þeirri

forsendu að með henni sé vísað til svonefndra PC-vírusa og fyrir liggja að Apple tölvur fái ekki slíka vírusa. Kærandi hefur að þessu leyti tekið fram að auglýsingar hans byggja á upplýsingum sem framleiðandinn veiti, og Apple Inc. haldi því fram að Apple tölvur fái ekki PC-vírusa. Hér á landi sé ekki málvenja í tölvumáli að tala um PC-vírusa heldur aðeins vírusa.

23. Áfrýjunarnefnd neytendamála fellst ekki á að sjónarmið í framangreinda veru geti leitt til þess að sönnur teljist hafa verið færðar á fullyrðinguna í skilningi 4. mgr. 6. gr. Fullyrðingin í auglýsingu kæranda var ekki um PC-vírusa, heldur var orðið „vírusar“ notað. Jafnvel þó að til PC-vírusa sé gjarnan vísað sem „vírusa“ er ljóst að síðarnefnda orðið er almennara og nær einnig yfir þá vírusa sem áður nefndum vírusvörnum vegna Apple tölva er ætlað að varna. Með jafn almennri fullyrðingu og „engir vírusar“ var skýrlega gefið til kynna að Apple tölvur fengju ekki nokkra tegund vírusa, en fyrir slíku hafa ekki verið færðar sönnur samkvæmt framansögðu, og jafnvel þótt fyrir lægi sönnun um að Apple tölvur fái ekki PC-vírusa fæli það eðli málsins samkvæmt ekki í sér sönnun um að sama gildi um alla aðra vírusa. Kærandi getur m.ö.o. orðum ekki sannað svo almenna fullyrðingu, sem neytendur hljóta að skilja þannig að engir vírusar séu til staðar, með tilvísun til þess að tilteknir vírusar séu ekki til staðar.
24. Samkvæmt framansögðu braut auglýsing kæranda gegn 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Auglýsingin verður í ljósi framangreinds einnig að teljast villandi í skilningi 9. gr., auk þess sem hún braut um leið gegn almennu ákvæðunum í 5. og 8. gr. Í kæru er m.a. fullyrt að hvergi annars staðar í heiminum hafi það verið talið fela í sér óréttmæta viðskiptahætti af hálfu Apple Inc. eða umboðsaðila þess að halda fram þeim kostum að Apple tölvur fái ekki vírusa. Vegna þessa skal tekið fram að slík fullyrðing kæranda getur ekki breytt því að viðkomandi auglýsing braut gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, auk þess sem ljóst er að fullyrðingin sem kærandi notaði í auglýsingunni er almennari en sú fullyrðing Apple Inc. sem hann vísar til. Þannig lýtur síðarnefnda fullyrðingin skýrlega að PC-vírusum á meðan fullyrðing kæranda lýtur að vírusum og verður ekki skilin öðruvísi en þannig að fullyrt sé um að Apple tölvur fái alls enga vírusa.
25. Í kæru er jafnframt vakin athygli á því að hin kærða ákvörðun beri ekkert málsnúmer. Sú staðreynd hefur ekki réttarlega þýðingu, enda breytir hún engu um að hér var um stjórnvaldsákvörðun Neytendastofu að ræða, sem kæránleg var til áfrýjunarnefndar neytendamála, líkt og óumdeilt er í málinu. Vegna þeirrar fullyrðingar kæranda að Neytendastofa „virðist ekki líða að kostir einnar vöru umfram aðra sambærilega séu dregnir fram í auglýsingum“, skal tekið fram að lög nr. 57/2005 koma ekki í veg fyrir að unnt sé að draga kosti vöru fram í auglýsingum, svo fremi sem gætt er að skilyrðum laganna, þ.á m. um að fyrirtæki geti fært sönnur á fullyrðingar í auglýsingum sínum. Að því gætti kærandi ekki í umræddri auglýsingu enda gekk hann lengra í fullyrðingu um kosti vörunnar en hann hefur getað fært sönnur á í málinu.
26. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

*Úrskurður nr. 4/2011*

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson