

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 10/2013

Kæra Tæknivara ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 26/2013](#).

1. Þann 21. nóvember 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 10/2013: Kæra Tæknivara ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2013 frá 21. október 2013. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Áslaug Árnadóttir.
2. Með kærðu, dags. 18. nóvember 2013, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2013 frá 21. október 2013, um að Tæknivörur ehf. hafi með auglýsingu sem ber yfirskriftina „*sími sem skilur þig*“, brotið gegn 5. gr., 1. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og a., c. og e. liðum 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 bannaði Neytendastofa kæranda birtingu auglýsingarinnar að viðlögðum sektum skv. IX. kafla laganna. Er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu 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. 10. júlí 2013, kvartaði Skakkiturn ehf. yfir auglýsingu Tæknivara ehf. sem ber yfirskriftina „*sími sem skilur þig*“. Í bréfinu kemur fram að þó að auglýsingin sé sett fram á nokkuð óhlutbundinn hátt sé hún að mati Skakkaturns ehf. rík af myndmáli, einkum birtingarmynd eplisins og íslensku sauðkindarinnar. Fyrirtækið telji ljóst að eplin í auglýsingunni tákni vörumerki fyrirtækisins Apple og vörur frá Apple, Apple iPhone, sem Skakkiturn ehf. flytji inn og selji hér á landi. Í bréfinu kemur fram að eitt epli birtist fyrst að loknum nokkrum sekúndum af myndskreiðinu og þá í höndum aðalpersónunnar. Eplinu sé haldið í lófa líkt og snjallsíma og gefnar skipanir sem séu dæmigerðar fyrir notkun slíkra síma. Að því loknu haldi persónan eplinu að eyra líkt og síma, en af viðbrögðum hennar að dæma virki eplið ekki sem skyldi. Að því búnu drúpi hún höfði meðan skilaboðin „*Fáðu þér síma sem skilur þig*“ birtast. Eftir að aðalpersónan finnur síma af gerðinni Samsung Galaxy S4 kætist hann, en á jörðinni kringum hann liggja mörg epli. Að mati Skakkaturns ehf. sé verið að gefa í skyn að Apple iPhone sé á hverju strái og einskis nýtur til annars en að liggja á jörðinni. Að þessu búnu sé í auglýsingunni dans með svartkkæddum dönsurum og sauðkind. Að mati Skakkaturns tákni sauðkindin notanda Apple iPhone, hann fylgi hjörðinni en tekur ekki þátt í gleðinni sem fylgi notkun á vöru Tæknivara ehf. Þessu til stuðnings vísar Skakkiturn ehf. til óbeinnar tilvísunar

framkvæmdastjóra Tæknivara ehf. í frétt vefmiðilsins Vísir.is þar sem hann hafi sagt að það væri engin tilviljun að það megi finna íslenska sauðkind í myndskaiðinu.

5. Í bréfinu kemur jafnframt fram að Skakkiturn ehf. telji auglýsinguna falla undir 1. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 um samanburðarauglýsingar, en þar falli undir auglýsingar þar sem beint eða óbeint sé vísað til keppinautar, eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Telur Skakkiturn ehf. augljóst að umrædd auglýsing uppfylli hugtaksskilyrði þess að teljast samanburðarauglýsing skv. e. lið 15. gr. laga nr. 57/2005. Vörumerki Apple sé epli og síminn iPhone sé samkeppnisvara við Samsung Galaxy S4. Vísað er sérstaklega til ummæla um 20. gr. a eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 sem fylgdu frumvarpi til breytingalaga nr. 107/2000, en þar segi að hugtakið samanburðarauglýsing sé skilgreint rúmt, svo allar tegundir samanburðarauglýsinga heyri undir hugtakið. Í auglýsingunni sé skýrt látið í ljós að vara Skakkaturns ehf. sé að einhverju leiti verri en vara Tæknivara ehf. Einnig er vísað til 6. gr. tilskipunar nr. 97/55/EB.
6. Skakkiturn ehf. telur auglýsinguna ekki falla undir þær samanburðarauglýsingar sem leyfðar eru að uppfylltum skilyrðum með 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Fyrirtækið telur auglýsingu Tæknivara ehf. ekki fela í sér neinn hagnýtan samanburð á vörum fyrirtækjanna til upplýsinga fyrir neytendur. Heldur sé samanburðurinn eingöngu settur fram í því skyni að kynna vöru Skakkaturns ehf. sem óæskilegri en vöru Tæknivara ehf., án þess að slíkt sé stutt við neina hlutlæga mælikvarða.
7. Í erindinu kemur fram að Skakkiturn telji auglýsinguna fela í sér beinan samanburð á vörum fyrirtækjanna. Vörunum sé stillt upp hlið við hlið og látið að því liggja að vara Tæknivara sé betri kostur og að vara Skakkaturns sé ónothæf og notendur hennar sauðir. Jafnvel þó ekki verði fallist á að um beinan samanburð sé að ræða ttelur Skakkiturn auglýsinguna hið minnsta fela í sér óbeinan samanburð. Með notkun á epli, sem sé vörumerki Apple, og það notað sem sími sé skírskotað beint til vörunnar iPhone, enda geri ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 ekki greinarmun á beinum og óbeinum samanburði.
8. Í bréfi Skakkaturns ehf. segir jafnframt að með því að sýna eplið sem gagnslaust og að það valdi notanda þess amstri sé vara Skakkaturns ehf. birt í neikvæðu ljósi og skilaboðin séu að sími Skakkaturns ehf. sé léleg vara sem beri að forðast. Því til stuðnings er vísað til túlkunar innlends og erlends fjölmiðils á auglýsingunni.
9. Skakkiturn ehf. telur einsýnt að sauðkindin í myndbandinu tákni hinn dæmigerða notanda vöru fyrirtækisins. Er vísað til þess að notendur vara og hugbúnaðar frá Apple séu oft uppnefndir „iSheep“ á ensku. Samsung, framleiðandi vöru Tæknivara ehf. hafi tekið þátt í þessari niðrandi orðnotkun í auglýsingum sínum og telur fyrirtækið ljóst að kindin í auglýsingunni skírskoti til þessa hugtaks. Auglýsing sem sýni notendur vöru fyrirtækisins í neikvæðu ljósi, sem sauði eða hjarðdýr, sé augljóslega til þess fallin að varpa rýrð á vöruna og vörumerkið. Til viðbótar sé með henni vegið að fjölmönnum hópi einstaklinga sem noti vörur frá Apple og þeim sýnd fádæma lítilsvirðing. Telur Skakkiturn ehf. að þetta fari gegn e. lið 15. gr. laga nr. 57/2005.

10. Í erindi Skakkaturns ehf. er því einnig haldið fram að auglýsingin brjóti gegn ákvæðum 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, þar sem hún sé ósanngjörn gagnvart keppinautum eða neytendum vegna þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála. Af umræddri auglýsingu megi ráða að aðalpersónunni reynist ófært að nota epli, myndlíkingu fyrir vöru Skakkaturns ehf. Eftir að honum áskotnast vara Tæknivara ehf., Samsung Galaxy S4, taki hann gleði sína á ný þrátt fyrir að eini auglýsti munurinn sé að sími Tæknivara ehf. „*skilji íslensku*“. Telur Skakkaturn ehf. þann mun að annar síminn geti numið talað íslenskt mál óviðkomandi notagildi þeirra í heild sinni. Auk þess innihaldi auglýsingin engar hagnýtar upplýsingar um þennan mun. Þá sé auglýsingin villandi þar sem af henni megi skilja að ekki sé hægt að nota iPhone frá Apple á íslensku og geti hinn almenni notandi dregið þá ályktun af auglýsingunni að slíkir símar skilji ekki íslenska stafi, bjóði ekki upp á íslenska villugreiningu og fleira, sem sé rangt. Sé framsetning auglýsingarinnar því ósanngjörn.
11. Þá kemur fram í erindi Skakkaturns ehf. að auglýsingin sé til þess fallin að hafa áhrif á neytendur, enda tilgreini hún notendur tiltekinnar vöru sem sauði. Telur Skakkaturn ehf. því að ákvæði 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 eigi við um auglýsinguna.
12. Einnig telur Skakkaturn ehf. að auglýsingin sé villandi þar sem hún sé líkleg til að blekkja neytendur, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Er í því sambandi sérstaklega vísað til þess að í auglýsingunni sé vara frá Samsung kynnt sem betri kostur fyrir þá sem ekki vilja fylgja hjörðinni. Gefi framsetningin ranga mynd af stöðu aðila á markaði snjallsíma og sé villandi. Báðar vörurnar séu útbreiddar á markaði og vandséð að notendur hvorrar fyrir sig geti talist meiri hjörð en hinnar.
13. Skakkaturn ehf. telur einnig að auglýsingin brjóti gegn ákvæðum 1. mgr. 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005, enda brjóti hún í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir og í henni séu veittar rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar, sem séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara.
14. Í erindinu kemur einnig fram að þar sem auglýsingin sé villandi fari hún gegn ákvæðum a. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Einnig fari auglýsingin gegn c. lið 2. mgr. 15. gr. sömu laga þar sem meginskilaboð auglýsingarinnar séu að vara Tæknivara ehf. „*skilji íslensku*“ en vara Skakkaturns ehf. ekki. Neytandinn sé hins vegar ekki upplýstur um neinar hagnýtar staðreyndir sem undirbyggi slíkan mun á vörunum. Þá telur Skakkaturn ehf. að auglýsingin fari gegn ákvæðum g. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, þar sem orðstír Apple sé í auglýsingunni hagnýttur með ósanngjörnum hætti til að opphefja vöru Tæknivara ehf.
15. Með bréfi Neytendastofu, dags. 12. júlí 2013, sem Skakkaturn ehf. fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt framkomið bréf Skakkaturns ehf. Þá var tekið fram að í bréfi kæranda hafi þess verið óskað að málið sætti flýtimeðferð. Kom fram að vegna mikils fjölda fyrirbyggjandi mála hjá Neytendastofu gæti stofnunin ekki orðið við þeirri beiðni. Málsmeðferð yrði þó hraðað eins og frekast væri unnt. Einnig kemur fram í bréfinu að farið hafi verið fram á að Neytendastofa taki bráðabirgðaákvörðun og banni birtingu auglýsinganna, en að ekki sé unnt að verða við þeirri kröfu þar sem Neytendastofa hafi ekki heimildir til þess að taka bráðabirgðaákvörðanir á grundvelli laga nr. 57/2005. Var jafnframt óskað eftir skýringum eða athugasemdum kæranda í

tilefni bréfs Skakkaturns ehf. og kæranda veittur tíu daga frestur í þessu skyni. Samhljóða bréf var svo sent kæranda þann 25. júlí 2013, á annað heimilisfang.

16. Með bréfi, dags. 12. ágúst 2013, sendi lögmaður kæranda Neytendastofu athugasemdir vegna kvörtunar Skakkaturns ehf. Þar kemur fram að kærandi mótmæli því að lagt verði bann við birtingu auglýsingarinnar og telur hana ekki fara gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
17. Í bréfinu kemur fram að um nokkurra missera skeið hafi eigendur snjallsíma á stórum málsvæðum geta nýtt sér ýmiskonar máltækni, þ.e. aðferðir til að tengja saman tungumál og tölvutækni, til að gefa tækjum sínum raddskipanir, sem virkjað hafi ýmsa eiginleika tækjanna. Meðal annars sé hægt með notkun talgreinis að breyta töluðu máli í texta. Nýlega hafi íslenska bæst í hóp þeirra tungumála sem nýtt geti slíka máltækni og sé um að ræða meiriháttar nýjung fyrir íslenska notendur snjallsíma sem eigi erindi við almenning. Sé sá sími sem fram kemur í auglýsingunni, Samsung Galaxy S4, gæddur þessum eiginleika og megi því segja að hann „*skilji íslensku*“. Sé auglýsingunni ætlað að vekja athygli á þessum tækniframförum á skemmtilegan og myndrænan hátt með því að bregða auglýsingunni í íslenskan búning, með svipmyndum úr íslenskri náttúru og sveitasælu, tónlist sem flutt er af íslenskri hljómsveit, ásamt því að íslensku sauðkindinni bregði fyrir. Umgjörðinni sé fyrst og fremst ætlað að ná athygli íslenskra neytenda sem nota nú þegar eða eru líklegir til að nota snjallsíma. Þá segir í bréfinu að vitanlega sé hægt að skilja auglýsinginu þannig, og sé það beinlínis markmið hennar, að það tæki sem Tæknivörur ehf. flytja inn, henti neytendum markhópsins betur en önnur sambærileg tæki þar sem það skilur íslensku.
18. Kærandi mótmælir því að epli í auglýsingunni tákni vörumerki fyrirtækisins Apple og vísar til þess að víða í mannkynssögunni, Biblíunni, grískri og norrænni goðafræði og skáldsögum megi sjá eplum bregða fyrir sem ólíkum táknumyndum. Hafi eplið m.a. táknað freistingu, völd og fegurð. Þá hafnar kærandi því að auglýsingin sé túlkuð þannig að í henni sé gefið í skyn að iPhone sé á hverju strái og einskis nýtur til annars en að liggja á jörðinni. Einnig er því mótmælt að sú ályktun sé dregin af auglýsingunni að íslenska sauðkindin eigi að tákna notendur iPhone. Þá er vakin athygli á því að í kvörtun Skakkaturns ehf., þar sem vitnað sé til ummæla framkvæmdastjóra Tæknivara ehf., séu ummælin slitin úr samhengi, í því skyni að láta líta út sem að ætlunin hafi verið að láta sauðkindina tákna eitthvað sérstakt.
19. Í bréfinu kemur einnig fram að í auglýsingunni sé hvorki vísað beint né óbeint til vöru Skakkaturns ehf. líkt og fullyrt sé í kvörtuninni og því sé ekki um samanburðarauglýsingu að ræða. Verði allt að einu talið að um samanburðarauglýsingu í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005 sé að ræða sé mikilvægt að hafa í huga að í auglýsingunni felist þau skilaboð að vara kæranda „*skilji íslensku*“ og séu upplýsingar um þessa nýjung afar hagnýtar og upplýsandi fyrir neytendur. Þessi eiginleiki Samsung Galaxy S4 síma og annarra Android síma sé afar mikilvægur og veiti notendum slíkra símtækja aukin þægindi umfram aðra síma sem ekki eru þessum eiginleikum gæddir. Í auglýsingunni sé ekki verið að kasta rýrð á aðra síma eða vörumerki, heldur sé einungis verið að hvetja neytendur til að fá sér síma sem „*skilur íslensku*“. Sé auglýsingin hluti af stærri auglýsingaherferð þar sem neytendum sé kynntur sá valkostur að senda sms-skilaboð og tölvupósta með því að tala við símann og hafi fleiri auglýsingar þess efnis verið birtar.

20. Þá er því mótmælt að verið sé að uppfefna notendur iPhone með því að nota sauðkind í auglýsingunni. Þar komi fyrir ein íslensk sauðkind í sínu náttúrulega umhverfi þar sem hún sé ýmist á beit eða liggi afskip og afslöppuð. Er túlkun Skakkaturns ehf. á auglýsingunni mótmælt.
21. Kærandi mótmælir því að brotið hafi verið gegn öðrum ákvæðum laga nr. 57/2005. Þannig hafi ekki verið brotið gegn 2. mgr. 6. gr. og bendir kærandi á að um meiriháttar nýjung í notkun snjallasíma sé að ræða, enda felist verulegur ávinningur í því fyrir neytendur að geta notað móðurmál sitt í samskiptum við símtækið. Er sjónarmiðum Skakkaturns ehf. um að hægt sé að skilja auglýsinguna svo að þetta eigi við um íslenska stafi í símtækinu alfarið hafnað, enda hafi verið hægt að slá inn íslenskt letur í flest ef ekki öll farsímataeki síðustu 10-15 árin hið minnsta. Verði því að telja að fullu ljóst að neytendur átti sig á því að í þessu felist samskipti við símann á töluðu máli eins og lýst er í öðrum auglýsingum kæranda.
22. Þá mótmælir kærandi því að auglýsingin brjóti í bága við 1. mgr. 8. gr. og 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 og hafnar alfarið sjónarmiðum Skakkaturns ehf. þar um.
23. Með bréfi, Neytendastofu, dags. 14. ágúst 2013, var lögmanni Skakkaturns ehf. sent bréf lögmanns kæranda og félaginu boðið að koma að skýringum sínum eða athugasemdum við bréfið. Svar barst með bréfi, dags. 22. ágúst 2013. Þar eru ítrekaðar málsástæður og lagarök sem fram koma í kæru og málflutningi og athugasemdum kæranda mótmælt. Sérstaklega er vikið að ummælum kæranda varðandi markmið og tilgang auglýsingarinnar, en Skakkiturn ehf. telur að kærandi hafi í bréfi sínu viðurkennt að um samanburðarauglýsingu sé að ræða og að vísað sé í sambærilega vöru í auglýsingunni, enda sé slík tilvísun nauðsynleg til að markmiði auglýsingarinnar verði náð.
24. Þá er hafnað fullyrðingum kæranda um að það sé tilviljun að epli og sauðkind hafi verið notuð í auglýsingunni. Þvert á móti telur Skakkiturn ehf. að tilgangur auglýsingarinnar sé að hæða vörumerki Apple og vísa til iPhone sem lakari vöru, sem einungis þeir sem fylgja hjörðinni velja. Máli sínu til stuðnings vísar félagið til ummæla leikstjóra myndbandsins, framkvæmdastjóra kæranda og evrópsks einkaleyfasérfræðings um málið í fjölmiðlum.
25. Með bréfi Neytendastofu, dags. 22. ágúst 2013, var kæranda kynnt svarbréf lögmanns Skakkaturns ehf. og honum boðið að koma að athugasemdum sínum eða skýringum. Svar barst með bréfi, dags. 2. september 2013. Þar er ítrekuð afstaða sem fram kom í bréfi kæranda, dags. 12. ágúst 2013. Þá kemur fram að kærandi telji að Skakkiturn ehf. slíti orð framkvæmdastjóra kæranda úr samhengi og dragi af þeim ályktanir. Þá er því mótmælt að vangaveltur einkaleyfalögfræðings í fjölmiðlum komi málinu við.
26. Með bréfi stofnunarinnar, dags. 3. september 2013, var aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

27. Hinn 21. október 2013 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 26/2013, þar sem niðurstaðan var að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 1. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og a., c. og e. lið 15.

gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og var kæranda bönnuð birting auglýsingarinnar „*sími sem skilur þig*“ með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum að viðlögðum sektum skv. IX kafla laganna. Tók bannið gildi við birtingu ákvörðunarinnar.

28. Í ákvörðuninni kemur fram að auglýsingar teljist samanburðarauglýsingar ef í þeim er vísað með beinum eða óbeinum hætti til keppinauta. Þrátt fyrir að í greinargerð með ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005, sé nefnt sem dæmi að auglýsingar þar sem fram kemur að auglýsandi sé ódýrastur eða bestur, feli í sér óbeinan samanburð telur Neytendastofa ekki þörf á slíkum fullyrðingum til þess að um óbeinan samanburð sé að ræða. Segir í ákvörðuninni að Skakkiturn ehf. flytji inn til Íslands vörur, þar á meðal síma, sem framleiddir eru af fyrirtækinu Apple. Vörumerki Apple sé mynd af epli sem búið er að bíta í. Apple framleiði meðal annars snjallsímategund sem ber nafnið iPhone sem m.a. sé í samkeppni við snjallsíma af tegundinni Samsung, sem ber heitið Samsung Galaxy, sem Tæknivörur flytja inn til landsins. Í upphafi auglýsingarinnar sjáist aðalpersónan slá inn skipanir á epli, líkt og gert er við snjallsíma og leggja eplið við hlustir, líkt og gert er við síma þegar talað er í þá. Að því loknu slái hann aftur inn skipanir og reynir að leggja eplið við hlustir, síðan hristi persónan höfuðið og drjúpi höfði með eplið í hendinni. Á þeim tímapunkti birtist í auglýsingunni setningin „*Fáðu þér síma sem skilur þig*“. Síðan sjáist aðalpersónan sitjandi umkringd eplum, með snjallsíma af tegundinni Samsung Galaxy S4 í hendinni og birtist þá setningin „*Galaxy S4 skilur íslensku*“. Þar næst sjáist aðalpersónan dansa með fjórum svartklæddum ninjum auk þess sem einni íslenskri sauðkind bregði fyrir. Í lok auglýsingarinnar sjáist aðalpersónan með snjallsíma af tegundinni Samsung Galaxy S4 í hægi hendi við eyrað og bíta í epli sem hún hefur í vinstri hendi.
29. Í ákvörðuninni fellst Neytendastofa ekki á þær skýringar kæranda að eplin í auglýsingunni tákni ekki vörumerki fyrirtækisins Apple þó að það megi víða í mannkynssögunni, Biblíunni, grískri og Norrænni goðafræði og skáldsögum sjá eplum bregða fyrir sem ólíkum tákmyndum. Eplið eins og það birtist í auglýsingu Tæknivara, sé notað líkt og um snjallsíma sé að ræða. Aðalpersónan sé látin líta út fyrir að vera óánægð með eplið þar sem skilaboðin séu samhliða að hún ætti að fá sér síma sem skilji hana. Það að Tæknivörur noti epli sem er helsta vörumerki keppinautar Samsung í þeirri birtingarmynd sem það birtist í auglýsingunni, að aðalpersóna auglýsingarinnar noti eplið líkt og notast er við snjallsíma, svo og notkun setningar í auglýsingunni uppfylli að mati Neytendastofu þau skilyrði sem löggin gera til óbeinnar vísunar til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður sbr. 15. gr. laga nr. 57/2005, en þar segir að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinauturinn býður.
30. Neytendastofa telur í ákvörðuninni ljóst að verið sé að vísa til Apple, keppinautar Samsung á neikvæðan hátt og það fari ekki framhjá neytendum að verið sé að vísa til keppinautarins og er það talið brjóta gegn e. lið ákvæðisins, þar sem fram koma skilyrði þess að samanburðarauglýsingar séu leyfðar.

31. Í ákvörðuninni kemur fram að í auglýsingunni birtist ein íslensk sauðkind í lok auglýsingarinnar. Auglýsingin sé birt þannig að sauðkindin birtist ýmist fyrir miðju hennar eða í bakgrunni. Í kvörtun Skakkaturns kemur fram að fyrirtækið telji einsýnt að kindin í myndbandinu eigi að tákna hinn dæmigerða notanda Apple vara. Á ensku sé gjarnar notað hugtakið „iSheep“ sem uppnefni yfir notendur vara og hugbúnaðar Apple. Í auglýsingu kæranda, bregði fyrir einni kind, ekki hjörð kinda líkt og í auglýsingu Samsung sem Skakkiturn ehf. vísi til. Hvergi í auglýsingunni komi fram hugtakið „iSheep“. Er það því mat Neytendastofu að Skakkiturn ehf. hafi ekki fært fram á fullnægjandi sönnun fyrir því að hugtakið „iSheep“ sé notað sem uppnefni yfir notendum vara og hugbúnaðar frá Apple. Þá er að mati Neytendastofu ólíklegt að margir þeirra sem sjá auglýsinguna geti séð slíka samlíkingu enda hugtakið „iSheep“ ekki almennt þekkt á Íslandi. Því fellst Neytendastofa ekki á að birtingarmynd sauðkindarinnar í auglýsingu kærandans sé óbein niðrandi tilvísun til Apple vara, sem Skakkiturn ehf. flytji inn til landsins og notenda þeirra vara.
32. Þá kemur fram í ákvörðuninni að óumdeilt sé að Samsung Galaxy S4, skilji íslenskt talað mál. Eins og auglýsingin sé sett upp megi að mati Neytendastofu skilja auglýsinguna þannig að aðrir símar en sá sem auglýstur er, skilji ekki íslensku. Hvergi kemur fram að verið sé sérstaklega að auglýsa nýja máltækni símans sem skilji talað íslenskt mál. Aðalpersóna auglýsingarinnar slái með fingrunum á eplið líkt og gert er við notkun snjallsíma. Persónan tali hvorki við eplið eða í Samsung Galaxy S4 símann í auglýsingunni og gefi auglýsingin því að mati Neytendastofu ekki til kynna að verið sé að vísa til þess að Samsung Galaxy S4 skilji talaða íslensku. Auglýsingin er að mati Neytendastofu villandi og þannig upp sett að skilja má að símar frá vörumerkinu Apple skilji ekki íslensku. Ekki sé gerður samanburður á einum eða fleiri áþreifanlegum, viðeigandi, sannreynanlegum og dæmigerðum eiginleika eða eiginleikum vöru og því feli auglýsingin í sér brot gegn 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., a., og c. lið 15. gr.laga nr. 57/2005.
33. Jafnframt segir í ákvörðuninni að Neytendastofa telji langsótt og fallist ekki á rök Skakkaturns ehf. um að auglýsingin sé því marki brennd að vara frá Samsung sé kynnt sem betri kostur fyrir þá sem ekki vilja fylgja hjörðinni og að kærandi gefi með því ranga mynd af stöðu Samsung á snjallsímamarkaði. Auglýsingin var því ekki talin brjóta gegn f. lið 1. mgr. 9. gr. laganna.
34. Loks telur Neytendastofa að auglýsingin sé villandi gagnvart keppinautum og til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn og því ósanngjörn gagnvart keppinautum. Auglýsingin var því einnig talin brot á 14. gr. laga nr. 57/2005. Ákvæði 13. gr. laganna tekur aðeins til viðskiptahátta sem III. kafli laganna tekur ekki til. Þar sem auglýsingin sé til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hagsmuni neytenda þá falli erindið ekki undir 13. gr. Ofangreind ákvæði séu m.a. í III og V. kafla laganna og því um að ræða óréttmæta viðskiptahætti sem bannaðir eru í 5. gr. laganna.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

35. Í kæru, dags. 18. nóvember 2013, er röksemdafærslu Neytendastofu hafnað og þess krafist að ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2013 verði felld úr gildi. Vísar kærandi m.a. til skrifna Eiríks Rögnvaldssonar prófessors í íslensku við Háskóla Íslands á Facebook máli sínu til stuðnings.

36. Með bréfi, dags. 20. desember 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 16. janúar 2014, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerð Neytendastofu kemur einnig fram að Neytendastofa telji kæru hafa borist eftir að kærufrestur var liðinn. Þá ítrekar Neytendastofu þau rök sem fram hafi komið í hinni kærðu ákvörðun.
37. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 22. janúar 2014, var óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðar Neytendastofu. Í athugasemdum kæranda voru ítrekaðar kröfur um að ákvörðunin yrði felld úr gildi og vísað til fyrri athugasemda og rökstuðnings.
38. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 13. febrúar 2014, var lögmanni Skakkaturns ehf. send kæra málsins, fylgigögn hennar og önnur fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmanns Skakkaturns ehf., dags. 25. febrúar 2014. Þar er tekið undir athugasemdir Neytendastofu varðandi kærufrest og eðli auglýsingarinnar og farið fram á að ákvörðun Neytendastofu verði staðfest.
39. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 3. mars 2014, var kæranda gefinn kostur á að tjá sig um bréf Skakkaturns ehf. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 18. mars 2014. Þar er fjallað um ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 og hvað teljist samanburðarauglýsingar, ítrekuð fyrri rök og gerð krafa um að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi.

NIÐURSTAÐA

40. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi með auglýsingunni „*sími sem skilur þig*“ brotið gegn 5. gr., 1. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og a., c. og e. lið 15. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og þá ákvörðun stofnunarinnar að banna kæranda birtingu auglýsingarinnar með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Krefst kærandi þess að ákvörðunin verði felld úr gildi.
41. Ákvörðun Neytendastofu var birt kæranda þann 21. október 2013, kl. 11:05. Skrifleg kæra barst áfrýjunarnefnd neytendamála þann 18. nóvember 2013 og barst hún því innan þess fjögurra vikna frests sem kveðið er á um í 3. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu.
42. Ákvæði 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 felur í sér almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Þar kemur fram að í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir og er ákvæði 15. gr., sem hin kærða ákvörðun er einkum byggð á, að finna í V. kafla laganna.
43. Í 15. gr. laganna er fjallað um samanburðarauglýsingar. Í 1. mgr. segir að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Í 2. mgr. er kveðið á um það að samanburðarauglýsingar séu heimilar að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, sem talin eru upp í tölulíðum a.-h. Byggði ákvörðun Neytendastofu á því að umrædd auglýsing bryti gegn ákvæðum a., c. og e. liðar 2. mgr. 15. gr. laganna. Í a. lið er kveðið á um að samanburðarauglýsingar megi ekki vera villandi. Í c. lið segir að

samanburðarauglýsingar séu leyfðar ef gerður sé samanburður á einum eða fleiri áþreifanlegum, viðeigandi, sannreynanlegum og dæmigerðum eiginleika eða eiginleikum vöru eða þjónustu, að meðtöldu verði ef vill. Í e. lið er kveðið á um það að í samanburðarauglýsingum megi ekki kasta rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar, eða sýna þeim lítilsvirðingu.

44. Í auglýsingu þeirri sem deilt er um í máli þessu sést maður halda á epli og heldur hann á eplinu eins og snjallsíma og slær á það líkt og hann sé að slá inn skipanir á snjallsíma. Þá leggur hann eplið upp að eyranu á sér, líkt og gert er við síma, reynir svo aftur að slá inn skipanir í eplið og leggur það aftur að eyranu. Síðan hristir hann höfuðið og felur það í höndum sér. Birtist þá textinn: „*Fáðu þér síma sem skilur þig*“. Því næst sést sami maður sitja brosandí á víðavangi með Samsung Galaxy S4 snjallsíma, en í kringum hann eru epli á víð og dreif á jörðinni. Birtist þá textinn: „*Galaxy S4 skilur íslensku*“. Því næst sést maðurinn stíga dans með fjórum svartklæddum verum auk þess sem einni sauðkind bregður fyrir. Í lok auglýsingarinnar stendur maðurinn með snjallsíma af tegundinni Samsung Galaxy S4 í annarri hendi og ber hann símann upp að eyranu um leið og hann bítur í epli sem hún heldur á í vinstri hendi.
45. Fyrir liggur að Skakkiturn ehf., sem kvartaði yfir auglýsingunni til Neytendastofu, flytur til landsins vörur frá Apple. Vörumerki Apple er mynd af epli sem búið er að bíta í. Apple framleiðir meðal annars snjallsímategund sem ber nafnið iPhone sem er í beinni samkeppni við síma þann sem auglýstur er í hinni umdeildu auglýsingu, Samsung Galaxy S4, sem kærandi er innflutningsaðili á.
46. Þó að iPhone eða Apple sé ekki nefnt með beinum hætti í auglýsingunni, verður að telja að með því að nota epli eins og snjallsíma í auglýsingunni sé vísað með óbeinum hætti til iPhone síma Apple. Þá er ljóst að aðilinn í auglýsingunni er óánægður með eplið, en ánægður með Samsung Galaxy S4 símann sem hann er með í síðari hluta auglýsingarinnar.
47. Af auglýsingunni verður ekki skilið að verið sé að auglýsa það að Samsung Galaxy S4 skilji talaða íslensku, enda er slíkur sími einungis notaður á hefðbundinn hátt í auglýsingunni. Með því að birta texta í þessu samhengi um að Galaxy4 skilji íslensku er gefið til kynna að ekki sé hægt að nota síma samkeppnisaðilans t.d. til að skrifa íslenska stafi eða nota íslenska villugreiningu.
48. Með hliðsjón af framangreindu og þeim skilaboðum auglýsingarinnar að neytendur eigi að fá sér síma sem að skilur þá verður að telja að auglýsingin teljist samanburðarauglýsing í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005, þar sem að óbeint er vísað til vöru sem keppinautur auglýsandans býður til sölu.
49. Í auglýsingunni er ekki gerður samanburður á einum eða fleiri áþreifanlegum, viðeigandi, sannreynanlegum eða dæmigerðum eiginleika eða eiginleikum snjallsíma, sbr. c. lið 15. gr. Verður ekki séð að í auglýsingunni sé með skiljanlegum hætti gerð grein fyrir að nú sé hægt að nota ýmiskonar máltækni í Samsung Galaxy S4 snjallsímanum líkt og kærandi heldur fram eða að þar sé gerð grein fyrir eiginleikum Apple iPhone hvað það snertir. Fer auglýsingin því í bága við ákvæði c. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Einnig verður að telja að auglýsingin fari gegn a. lið sömu málsgreinar þar sem framsetning hennar telst villandi. Loks verður að telja að með því

myndmáli sem notað er í auglýsingunni og látbragði aðalleikara auglýsingarinnar sé rýrð kastað á Apple iPhone og vörumerkið Apple. Fer auglýsingin því í bága við ákvæði e. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005.

50. Með vísan til framangreinds er það einnig álit áfrýjunarnefndar neytendamála að auglýsingin teljist ósanngjörn gagnvart keppinautum kæranda og neytendum vegna framsetningar hennar og því fari hún í bága við 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Einnig verður að telja að auglýsingin fari gegn 1. mgr. 8. gr. laganna þar sem hún felur í sér óréttmæta viðskiptahætti, brýtur í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og er líkleg til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda.
51. Loks verður að telja að í umræddri auglýsingu séu veittar villandi upplýsingar, sem séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn vara og því brjóti hún gegn ákvæðum 14. gr. laga nr. 57/2005. Fer auglýsingin því gegn banni 5. gr. laganna við beitingu óréttmætra viðskiptahátta.
52. Samkvæmt framangreindu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Áslaug Árnadóttir