

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 8/2012

Kæra Bónuss á ákvörðun Neytendastofu 11. apríl 2012.

1. Þann 13. desember 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2012: Kæra Bónuss á ákvörðun Neytendastofu frá 11. apríl 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 8. maí 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu frá 11. apríl 2012, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að fullyrðingar í auglýsingu kæranda væru ósannaðar, til þess fallnar að vera ósanngjarnar gagnvart keppinauti, líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og því brot á 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. 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 6. september 2011 sendi Expo auglýsingastofa erindi til Neytendastofu þar sem kvartað var yfir auglýsingu kæranda sem birt var í tilefni af verðkönnun Alþýðusambands Íslands (ASÍ) á matvörum, en umrædd könnun birtist í fjölmiðlum 1. september 2011. Niðurstaða hennar var sú að matarkarfan væri ódýrust í Krónunni. Fyrirliggjandi tilkynning ASÍ um könnunina, dags. 1. september 2011, ber yfirskriftina „Krónan ódýrust en Nóatún dýrust“, og hefst með svofelldum hætti: „Allt að 28% verðmunur reyndist vera á matarkörfunni þegar verðlagseftirlit ASÍ kannaði verð í átta matvöruverslunum síðastliðinn mánudag. Matarkarfan var ódýrust í Krónunni þar sem að hún kostaði 10.103 kr. en dýrust í Nóatúni þar sem hún kostaði 12.912 kr. sem er 28% verðmunur eða 2.809 kr. Athygli vekur að lítill verðmunur var á verði matarkörfunnar á milli Bónus, Krónunnar og Víðis, en karfan var aðeins 26 kr. dýrari í Bónus en í Krónunni, og 179 kr. dýrari í Víði.“
5. Í tilkynningu ASÍ segir jafnframt m.a.: „Matarkarfan samanstendur af 33 almennri neysluvöru til heimilisins t.d. mjólkurvörum, morgunkorni, grænmeti, kjöti, drykkjavörum, ásamt ýmsum pakkavörum, dósamat og fleiru. Í þessari könnun var ýmist skoðaður ódýrasti valkostur af ákveðinni vöru t.d. ódýrasta kílóverðið af hveiti eða ákveðið vörumerki t.d. O.B tíðartappar. Í könnuninni var skráð niður hilluverð vöru eða það verð sem neytandinn hefur upplýsingar um inni í búðinni að hann eigi að greiða fyrir vöruna. Þegar skýrt er gefið til kynna að veittur sé afsláttur af merktu verði við kassa var skráð afsláttarverð, ber á því að afsláttir séu ekki sýnilegir og eru þeir

Þess vegna ekki teknir með. Til að auðvelda verðsamanburð er skráð mælieiningaverð vöru, þar sem pakkastærðir eru mismunandi eftir verslunum. Könnunin var gerð á sama tíma í eftirtöldum verslunum; Bónus Korputorgi, Krónunni Höfða, Nettó Borgarnesi, Fjarðarkaupum, Samkaup Úrval Hafnarfirði, Víði Skeifunni, Hagkaupum Skeifunni og Nóatúni við Nóatún. Kostur Dalvegi neitaði að taka þátt í könnuninni. Hér er aðeins um beinan verðsamanburð að ræða, en ekki er lagt mat á gæði eða þjónustu söluaðila.“

6. Kærandi setti fram gagnrýni á framangreinda verðkönnun sama dag og hún birtist. Í tilkynningu kæranda, sem ber yfirskriftina „Bónus gagnrýnir vinnubrögð ASÍ vegna nýrrar verðkönnunar sem birtist í morgun“ segir: „Bónus hefur ítrekað gert athugasemdir við vinnubrögð ASÍ, m.a. við að ekki sé tekinn ódýrasti valkostur í hverjum vörflokki hjá Bónus, þegar þeir eru sannarlega teknir hjá keppinautum Bónus. Dæmi um misræmi í vinnubrögðum ASÍ eru ódýrustu bananarnir sem kosta 198 kr.kg. í verslunum Bónus, en eru sagðir kosta 257 kr.kg. Leiðrétting á þessari einu rangfærslu gerir Bónus ódýrustu verslunina í umræddri könnun. Einnig gagnrýnir Bónus að ASÍ skuli bera saman annars vegar hreint íslenskt ungnautahakk og hins vegar 10% próteinbætt nautahakk og leggja vörurnar að jöfnu. Bónus selur ekki próteinbætt nautahakk, heldur einungis hreint ungnautahakk. Verulegur verðmunur er á þessum vörum. Ef hreint nautahakk væri hluti af verðkönnun ASÍ hjá öllum aðilum, munaði enn meira á Bónus og næst ódýrasta aðilanum á markaði. Bónus er því sem fyrr ódýrasti valkostur íslenskra heimila.“
7. ASÍ brást við framangreindri gagnrýni með svohljóðandi tilkynningu, sem ber yfirskriftina „Vegna athugasemda Bónuss“: „Vegna yfirlýsingu frá verslunarkeðjunni Bónus um verðkönnun verðlagseftirlits ASÍ vill ASÍ taka eftirfarandi fram: Þegar gerður er verðsamanburður á milli verslana er áriðandi að vandað sé til verka. Verðlagseftirlit ASÍ vinnur eftir ákveðnum verklagsreglum. Þessi verðkönnun var, líkt og aðrar, framkvæmd á sama tíma í öllum verslunum og skráð niður það verð sem stóð neytendum til boða á þeim tímapunkti. Í umræddri könnun var ýmist skoðaður ódýrasti valkostur af ákveðinni vöru t.d. ódýrasta kílóverðið af hveiti eða ákveðið vörumerki. Í könnuninni var skráð niður hilluverð vöru eða það verð sem neytandinn hefur upplýsingar um inni í versluninni að hann eigi að greiða fyrir vöruna. Þegar skýrt er gefið til kynna að veittur sé afsláttur af merktu verði við kassa var skráð afsláttarverð. Nokkuð ber á því að afslættir séu ekki sýnilegir og eru þeir þar af leiðandi ekki teknir með. Síðastliðin mánudag var meðal annars kannað verð á ódýrasta fánlega nautahakkinu 8-12% með max 10% próteinblöndu. Er þar eingöngu miðað við að hakkið uppfylli þessi skilyrði, en horft fram hjá vörumerkjum og gæðum að öðru leyti. Þetta er gert til þess að upplýsa neytendur um hvað varan kostar. Í tilviki Bónuss, var ódýrasta nautahakkið á 1.498 kr. þegar verðkönnun ASÍ fór fram í verslun þeirra við Korputorg sl. mánudag. Gagnrýni Bónuss er því á misskilningi byggð.“
8. Sem fyrr segir birti kærandi auglýsingu í kjölfar framangreindrar verðkönnunar, sem kvörtunin til Neytendastofu laut að. Auglýsingin bar fyrirsögnina „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Neðan við fyrirsögnina var að finna svohljóðandi texta: „Bónus harmar að ASÍ láðist að taka ódýrasta valkostinn í Bónus í nýrri verðkönnun sem birtist í fjölmiðlum í gær 1. september[.] Bónus hefur ítrekað gert athugasemdir við vinnubrögð ASÍ, m.a. við að ekki séu teknir ódýrustu valkostir í hverjum vörflokki hjá Bónus, þegar þeir eru sannarlega teknir hjá

keppinautum Bónus. Dæmi um misræmi í vinnubrögðum ASÍ eru ódýrustu bananarnir sem kosta 198 kr.kg. í verslunum Bónus, en eru sagðir kosta 257 kr.kg. Leiðrétting á þessari einu rangfærslu gerir Bónus ódýrustu verslunina í umræddri könnun. Einnig gagnrýnir Bónus að ASÍ skuli bera saman annars vegar hreint íslenskt ungnautahakk í Bónus og hins vegar 10% próteinbætt nautahakk hjá öðrum, og leggja vörurnar að jöfnu. Bónus er því sem fyrr ódýrasti valkostur íslenskra heimila.“

9. Í kvörtuninni til Neytendastofu er því mati lýst að kærandi fari ansi frjállega með fyrstu fullyrðingu í fyrirsögn auglýsingarinnar og kallað eftir viðbrögðum Neytendastofu í því samhengi. Með bréfi Neytendastofu, dags. 6. september 2011, var kæranda kynnt fram komið erindi og óskað eftir athugasemdum og skýringum hans í tilefni þess. Tekið var fram að í erindinu væri einkum vísað til eftirfarandi setningar í auglýsingunni og hún ekki talin samræmast niðurstöðu könnunar ASÍ: „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Í erindinu væri ekki vísað til lagagreina en að mati Neytendastofu kæmu til álit 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., d-liður 1. mgr. 9. gr., 2. mgr. 9. gr. og b-liður 2. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
10. Svar barst með tölvubréfi framkvæmdastjóra kæranda, dags. 7. september 2011. Þar er vísað til mynda af umræddum vörum, sem meðfylgjandi séu bréfinu, sem kærandi hafi haft verulegar athugasemdir við í verðkönnuninni. ASÍ hafi klárlega gert mistök við gerð könnunarinnar og myndirnar sem séu meðfylgjandi segi allt sem segja þurfi um framkvæmdina. Þar fyrirsagnir sem samkeppnisaðili hafi fengið í fjölmiðlum séu rangar að mati framkvæmdastjórans og ASÍ klárlega að senda röng skilaboð til neytenda. Kærandi geri kannanir daglega í mörgum verslunum. Hver könnun nái til 650 til 1500 vörutegunda. Kærandi eigi allar þessar kannanir mörg ár aftur í tímann með öllum verðum, sem styðji þá skoðun framkvæmdastjórans að kærandi sé ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili.
11. Með bréfi Neytendastofu, dags. 15. september 2011, var Expo auglýsingastofu kynnt framangreint svarbréf kæranda og gefinn kostur á að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi, dags. 30. september 2011. Þar kemur fram að í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 segi: „Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála“. Telja verði að auglýsingin 2. september 2011, þar sem gerðar hafi verið athugasemdir við vinnubrögð ASÍ, sé til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn vöru. Ósanngjarnt sé að Krónan eigi að bera hallann af deilum kæranda og ASÍ. Þá megi einnig nefna að ASÍ hafi svarað athugasemdum kæranda, þar sem ekki sé fallist á að röngum vinnubrögðum hafi verið beitt við könnunina. Með svari kæranda séu sendar myndir af annars vegar bönunum og hins vegar verðmerkingu á nautahakki sem pakkað hafi verið þann 2. september 2011 (tveimur dögum eftir sjálfa verðkönnunina). Óski Expo því eftir frekar útskýringum á þeim myndum og hvaða þýðingu þær eigi að hafa í málinu.
12. Þá komi einnig fram í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 að viðskiptahættir séu óréttmætir „ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega hegðun neytenda“. Kærandi hafi undanfarið samkvæmt könnunum ASÍ verið með

fleiri ódýrari vörutegundir en Krónan. Expo geri engar athugasemdir við það (þá sé átt við þegar kannanir ASÍ hafi farið þannig fram að teknar hafi verið ákveðnar vörutegundir og bornar saman, en ekki það fyrirkomulag sem nú sé á könnuninni, s.s. að taka verð á matarkörfu). Hins vegar sé ljóst af þeirri þróun sem sé að eiga sér stað á lágvörumarkaðnum að Krónan sé að koma sterk inn í samkeppni við kæranda og hafi nánast undantekningalaust verið lægri en kærandi í ákveðnum vöruflokkum, sem bendi þá til þess að ekki sé rétt sú staðhæfing kæranda að Bónus sé „ódýrasti valkostur heimilanna“. Verðkönnunin þann 29. ágúst 2011 sýni þessa þróun með skýrum hætti og verði því að gera enn ríkari kröfur til kæranda um að sanna fullyrðingar þær sem birst hafi í Morgunblaðinu, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, enda séu slíkar staðhæfingar til þess fallnar að hafa áhrif á hegðun neytenda á lágvörumarkaði. Expo telji því að brotið hafi verið gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005 og fari fram á að viðeigandi ráðstafnir verði gerðar til þess að koma í veg fyrir að slíkar auglýsingar séu birtar af hálfu kæranda, skv. 2. mgr. 21. gr. b og/eða a-lið 22. gr. umræddra laga.

13. Með bréfi Neytendastofu, dags. 3. október 2011, var kæranda kynnt framangreint bréf Expo auglýsingastofu og óskað eftir athugasemdum og skýringum hans vegna þess. Svar barst með tölvubréfi framkvæmdastjóra kæranda, dags. 7. október 2011. Þar segir að taka megi undir það með Expo að Krónan ætti ekki að blandast inn í deilur kæranda og ASÍ vegna framkvæmdar á verðkönnun. Eigi að síður hafi Krónan notið góðs af þeim mistökum sem þar hafi átt sér stað. Varðandi þær tvær myndir kærandi hafi sýnt, þá sýni þær glöggt að bananarnir á myndinni séu 2.-3. flokks og bornir saman við 1. flokks banana í Bónus með miklum mun á verði. Síðan sé nautahakk með viðbættu próteini og vatni borið saman við verð á 100% hreinu íslensku ungnautahakki. Samanburður á þessum tveimur vörutegundum hafi skekkt verulega niðurstöðu þessarar könnunar sem vitnað sé til. Varðandi þá fullyrðingu Krónunnar að hún sé undantekningalaust ódýrari en kærandi í ákveðnum vöruflokkum þá þætti framkvæmdastjóra kæranda vænt um að fá að vita hvaða flokkar það séu og þá muni hann geta svarað því hvort það sé rétt eða rangt. Kærandi hafi ávallt gætt þess að auglýsingar fyrirtækisins séu réttar og í samræmi við góða viðskiptahætti og muni fylgja þeirri vinnureglu nú sem endranær.
14. Með bréfum til Expo auglýsingastofu og kæranda, dags. 18. janúar 2012, tilkynnti Neytendastofa að hún myndi að svo stöddu ekki aðhafast frekar í málinu. Í bréfinu er vísað til fyrirliggjandi bréfa í málinu, sem og svars ASÍ við athugasemdum kæranda, og meginefni þessara gagna rakið. Síðan segir að í umræddri auglýsingu leitist kærandi við að færa rök fyrir því að könnun ASÍ byggji á forsendum sem hafi leitt til rangrar niðurstöðu, þ.e. að teknu tilliti til þeirra leiðréttinga sem þar sé bent á, yrði niðurstaðan sú að kærandi væri ódýrasti valkosturinn en ekki Krónan. Í flestum verðkönnunum ASÍ á matvörum fram að þeirri verðkönnun sem framangreind auglýsing kæranda beinist að, hafi kærandi sýnt lægsta verðið, þótt oft muni litlu á verði hjá fyrirtækinu og hjá keppinautum. Niðurstaða könnunar ASÍ, sem hér sé til umfjöllunar, hafi verið sú að matarkarfa Krónunnar hafi verið ódýrust. Auglýsing kæranda dragi þá niðurstöðu í efa og leitist við að færa rök fyrir því að matarkarfa kæranda hefði átt að vera ódýrust.
15. Að mati Neytendastofu eigi því ASÍ, kærandi og Krónan beinna hagsmuna að gæta hvað viðkomi birtingu auglýsingarinnar og geti því átt aðild að máli þar sem kvartað sé yfir auglýsingunni til

Neytendastofu. Samkvæmt grunnreglum íslensks stjórnisýsluréttar verði kvörtunarefni að snerta kvartandann með beinum hætti, vegna starfsemi hans eða af öðrum sambærilegum og brýnum ástæðum. Í máli þessu kvarti Expo auglýsingastofa yfir auglýsingu kæranda. Kærandi sé augljóslega ekki keppinautur Expo auglýsingastofu og ekkert í gögnum málsins sýni fram á að fyrirtækið eigi beinna lögvarinna hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. Vegna aðildarskorts kvartanda, samkvæmt framansögðu, muni Neytendastofa að svo stöddu ekki aðhafast frekar í málinu. Í bréfinu er loks vakin athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála.

16. Með bréfi til kæranda, dags. 19. mars 2012, tilkynnti Neytendastofa að henni hefði borist umboð Kaupáss hf., eiganda Krónunnar, dags. 1. febrúar 2012, til Expo auglýsingastofu, til að koma fram fyrir hönd Krónunnar í máli þessu. Óskað sé eftir endurupptöku á málinu. Með bréfinu var kæranda gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum af þessu tilefni og var umrætt umboð meðfylgjandi bréfinu. Ekkert svar barst af hálfu kæranda.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

17. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 11. apríl 2012, komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að fullyrðingar í þeirri auglýsingu kæranda sem um er deilt væru ósannaðar, til þess fallnar að vera ósanngjarnar gagnvart keppinauti, líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og því brot á 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
18. Í bréfinu er fyrst vísað til bréfs Neytendastofu frá 18. janúar 2012, þar sem tilkynnt var að stofnunin myndi ekki aðhafast frekar í tilefni af kvörtun Expo auglýsingastofu, vegna aðildarskorts. Neytendastofu hafi borist umboð Kaupáss hf., dags. 1. febrúar 2012, þar sem Expo auglýsingastofu sé veitt fullt og ótakmarkað umboð til að koma fram fyrir hönd Krónunnar gagnvart Neytendastofu í tilefni umrædds erindis og gagnvart áfrýjunarnefnd neytendamála gerist þess þörf. Umboðið hafi verið sent kæranda til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 19. mars 2012, og óskað svars innan viku frá dagsetningu bréfsins. Ekkert svar hafi borist Neytendastofu. Með vísan til framangreinds umboðs hafi Neytendastofa tekið þá ákvörðun að endurupptaka málið.
19. Neytendastofu hafi borist erindi Expo auglýsingastofu með tölvupósti 6. september 2011, þar sem kvartað hafi verið yfir auglýsingu kæranda í tilefni af verðkönnun ASÍ á matvörum, sem birst hafi í fjölmiðlum 1. september 2011. Niðurstaða könnunarinnar hafi verið sú að matarkarfan væri ódýrust í Krónunni. Kvörtunin hafi snúið að fyrirsögn auglýsingarinnar: „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Þá komi fram í auglýsingunni að kærandi harmi að ASÍ hafi láðst að taka ódýrasta valkostinn í Bónus í nýrri verðkönnun. Gefið sé dæmi um misræmi í vinnubrögðum ASÍ. Ódýrustu bananarnir í Bónus kosti 198 kr./kg. en séu sagðir kosta 257 kr./kg. Leiðrétting á þessari einu rangfærslu geri Bónus að ódýrustu versluninni í umræddri könnun. Loks sé í auglýsingunni gagnrýnt að ASÍ skuli bera saman annars vegar hreint íslenskt ungnautahakk í Bónus og hins vegar 10% próteinbætt nautahakk hjá öðrum og leggja vörurnar að jöfnu.
20. Vegna auglýsingar kæranda hafi ASÍ birt yfirlýsingu þar sem fram komi að verðlagseftirlit ASÍ vinni eftir ákveðnum verklagsreglum. Þessi verðkönnun hafi, líkt og aðrar, verið framkvæmd á

sama tíma í öllum verslunum og skráð niður það verð sem staðið hafi neytendum til boða. Í umræddri könnun hafi ýmist verið skoðaður ódýrasti valkostur af ákveðinni vöru, t.d. ódýrasta kílóverðið af hveiti eða ákveðið vörumerki. Í könnuninni hafi verið skráð niður hilluverð vöru eða það sem verð sem neytandinn hafi upplýsingar um inni í versluninni að hann eigi að greiða fyrir vöruna. Þegar skýrt sé gefið til kynna að veittur sé afsláttur af merktu verði við kassa hafi verið skráð afsláttarverð. Nokkuð beri á því að afslættir séu ekki sýnilegir og séu þeir þar af leiðandi ekki teknir með. Síðastliðinn mánudag hafi meðal annars verið kannað verð á ódýrasta fáanlega nautahakkinu 8-12% með max 10% próteinblöndu. Sé þar eingöngu miðað við að hakkið uppfylli þessi skilyrði en horft fram hjá vörumerkjum og gæðum að öðru leyti. Þetta sé gert til þess að upplýsa neytendur um hvað varan kosti. Í tilviki kæranda hafi ódýrasta nautahakkið verið á 1.498 kr. Þegar verðkönnun ASÍ hafi farið fram í versluninni við Korputorg sl. mánudag. Gagnrýni kæranda sé því á misskilningi byggð.

21. Samkvæmt framansögðu telji Neytendastofa að tilgreint verð á banönum í Bónus í umræddri könnun ASÍ hafi verið verð á banönum sem hafi verið aðgengilegt og sýnilegt neytendum. Verð á ódýrari banönum hafi ekki verið aðgengilegt þar sem könnunin hafi farið fram. Niðurstaða könnunar ASÍ, sem hér sé til umfjöllunar, hafi verið sú að matarkarfa Krónunnar hafi verið ódýrust. Auglýsing kæranda dragi þá niðurstöðu í efa og leitist við að færa rök fyrir því að matarkarfa kæranda hefði átt að vera ódýrust. Að mati Neytendastofu verði ekki annað ráðið af gögnum málsins en að verðlagseftirlit ASÍ hafi í framangreindri könnun farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitinu beri að fara eftir. Almenn yfirlýsing kæranda í auglýsingu um að ódýrustu bananarnir í verslunum kæranda hafi kostað 198 kr./kg. en ekki 257 kr./kg. sé að mati Neytendastofu ekki fullnægjandi sönnun þess að svo hafi verið.
22. Samanburður verðlagseftirlits ASÍ á nautahakki sé skýrður í framangreindri yfirlýsingu ASÍ. Vikmörkin séu nautahakk með 8-12% fituinnihaldi með hámarks 10% próteinblöndu. Í tilviki kæranda virðist hafa verið um að ræða ungnautahakk sem fallið hafi undir fituinnihald en verið án próteins, sem valdi því að hakkið sé dýrara en það hakk sem hafi verið blandað próteini. Gagnrýni kæranda á samanburð af þessu tagi eigi e.t.v. rétt á sér en ekki á þessum vettvangi enda verði ekki annað séð en að verðlagseftirlit ASÍ hafi farið að sínum verklagsreglum. Að mati Neytendastofu séu fullyrðingarnar í auglýsingunni því ósannar, til þess fallnar að vera ósanngjarnar gagnvart keppinauti, líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og því brot á 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Í bréfinu var loks leiðbeint um kærheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

23. Í kæru, dags. 8. maí 2012, er málavöxtum lýst með þeim hætti að hinn 29. ágúst 2011 hafi farið fram verðlagskönnun af hálfu ASÍ í nokkrum matvöruverslunum, þ.á m. í einni af verslunum kæranda. Umrædd verðkönnun hafi birst í fjölmiðlum hinn 1. september 2011 á heimasíðu samtakanna. Það hafi verið niðurstaða verðkönnunarinnar að Krónan væri með ódýrustu matarkörfuna. Verðmunur á matarkörfum á milli kæranda og Krónunnar hafi aðeins verið 26 kr. samkvæmt niðurstöðum ASÍ. Meðfylgjandi niðurstöðu ASÍ úr könnuninni hafi verið birt tafla,

sem meðfylgjandi sé kærinni og innihaldi upplýsingar um þær vörur sem teknar hafi verið í verðkönnun þessari ásamt mælieiningarverði þeirra.

24. Við skoðun kæranda á niðurstöðum verðkönnunarinnar og upplýsingum sem lágu henni til grundvallar hafi komið í ljós að könnunin hafi verið haldin tilteknum annmörkum þar sem hún hafi byggst á röngum upplýsingum um verð á tilteknum vörum í verslunum kæranda. Annmarkarnir felist einkum í tvennu. Í fyrsta lagi hafi ekki verið tekið mið af ódýrasta valkosti í hverjum vörflokki í verslun kæranda. Þessu til stuðnings skuli bent á að ASÍ hafi kosið að taka ekki mið af ódýrustu banönunum í versluninni, svokölluðum AMIGO banönum á 189 kr/kg., heldur þess í stað tekið mið af 1. flokks banönum sem kostuðu 249 kr/kg., sbr. fylgiskjal með kærinni. Þess beri að geta að við framkvæmd verðkönnunar í Krónunni hafi verið tekið mið af ónýtum 2.-3. flokks banönum, sem merktir hafi verið og pakkaðir sem slákir, á 198 kr/kg., sbr. fylgiskjal með kærinni. Í öðru lagi hafi ekki verið bornar saman sömu eða sambærilegar vörur á milli verslana/samkeppnisaðila. Þessu til stuðnings sé bent á að ASÍ hafi kosið að taka mið af 100% nautahakki í verslun kæranda, sem verðmerkt hafi verið á 1.498 kr./kg., á móti 10% próteinbættu nautahakki í Krónunni, sem verðmerkt hafi verið á 1.298 kr./kg. Það hljóti að vera öllum ljóst að ekki sé um að ræða sömu vöru og ASÍ hafi verið upplýst um það. Ennfremur sé bent á að í máli þessu liggi fyrir að þegar verðkönnun hafi verið framkvæmd í verslun kæranda hafi þar verið að finna ódýrara nautahakk sem uppfyllti umrædd skilyrði, svokallað ungnautahakk á 1.298 kr/kg. og að sama skapi hafi verið að finna dýrara hakk í Krónunni, eða 100% ungnautahakk sem kostað hafi 1.598 kr/kg. Hið síðastnefnda nautahakk í Krónunni sé sambærilegt og það nautahakk sem ASÍ hafi kosið að nota þegar verðkönnun hafi verið framkvæmd í verslun kæranda.
25. Kærandi taki fram að það hefði verið bæði rétt og eðlilegt að bera saman ódýrasta kostinn í hlutaðeigandi verslunum í hverjum vörflokki fyrir sig ásamt því að bera saman sambærilega vöru, þ.e.a.s. í sama gæðaflokki, á milli samkeppnisaðila, enda hafi þær vörur sannarlega verið til staðar í verslunum kæranda og Krónunni, líkt og að framan sé rakið. Þessir annmarkar á verðlagseftirliti ASÍ hafi leitt til þess að matarkarfan í Krónunni hafi virst ódýrari en matarkarfan í Bónus þegar raunin hafi hins vegar sú að verslun kæranda sé ódýrasti valkosturinn, líkt og auglýsing hans fjalli um. Verðkönnun ASÍ sé röng og meðfylgjandi kærinni séu gögn því til stuðnings. Í kjölfar birtingar ASÍ á verðkönnuninni hinn 1. september 2011 hafi kærandi sent tölvuskeyti sama dag til verkefnastjóra ASÍ þar sem framangreindar athugasemdir hafi verið útlistaðar, sbr. tölvuskeyti 1.-3. september 2011, sem meðfylgjandi séu kærinni. Þetta sé ekki í fyrsta skipti sem kærandi hafi þurft að leiðrétta rangt verðlagseftirlit af hálfu ASÍ, sbr. fylgiskjal með kærinni. Með umræddum tölvuskeytum frá kæranda hafi ASÍ verið upplýst um að samtökin hafi við umrædda verðkönnun ekki farið að reglum, þar sem ekki hafi verið tekið mið af ódýrasta valkosti í verslun kæranda né gerður verðsamanburður á sambærilegum vörum milli samkeppnisaðila. Í ljósi framangreinds hafi kærandi óskað eftir því við ASÍ að umrædd verðkönnun yrði leiðrétt, enda ljóst að matarkarfan í Bónus hafi verið ódýrust og það hefði bersýnilega komið í ljós ef rétt hefði verið staðið að verðlagseftirlitinu. Við því hafi ekki verið orðið af hálfu ASÍ. Athugasemdir þessar og beiðni um leiðréttingu hafi verið móttæknar af hálfu verkefnastjóra ASÍ, sbr. fylgiskjal með kærinni.

26. Í ljósi sinnuleysis ASÍ hafi kærandi átt þann kost einn nauðugan að birta auglýsingu þar sem bent hafi verið á framangreinda annmarka og með því leitast við að leiðrétta verðkönnunina og koma réttum upplýsingum á framfæri við neytendur. Expo, f.h. Kaupáss, hafi kosið að kvarta til Neytendastofu vegna umræddrar birtingar af hálfu kæranda. Eins og mál þetta sé lagt fyrir kæranda lúti kvörtunin einkum að þeirri fullyrðingu er segi: „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Það hafi verið niðurstaða Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun að við verðkönnunina hafi ASÍ farið að verklagsreglum og að fullyrðingar í auglýsingu kæranda hafi verið ósannaðar og brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Með tölvuskeyti, dags. 24. apríl 2012, hafi lögmaður kæranda óskað eftir öllum gögnum sem lágu til grundvallar ákvörðunum Neytendastofu 18. janúar 2012 og 11. apríl 2012. Það vekur athygli kæranda að meðal gagna hafi ekki verið að finna neinar upplýsingar er komu beint frá ASÍ. Þess í stað virðist sem Neytendastofa styðjist við upplýsingar af heimasíðu samtakanna, asi.is. Um frekari samskipti milli aðila sé vísað til ákvarðana Neytendastofu 18. janúar 2012 og 11. apríl 2012.
27. Í hinni kærðu ákvörðun komi fram að Neytendastofa telji að verðlagseftirlit ASÍ hafi farið að verklagsreglum þegar umrædd verðkönnun hafi verið framkvæmd í verslun kæranda. Þessu mótmæli kærandi sem röngu. Í verklagsreglum ASÍ komi fram að markmið verðlagseftirlitsins sé að upplýsa almenning um verðlag á vörum og þjónustu hjá söluaðilum á neytendamarkaði. Einnig komi fram að aðgangur að traustum upplýsingum um verðlag á markaði sé forsenda þess að neytendur geti tekið upplýstar og ígrundaðar ákvarðanir um hvert þeir beini viðskiptum sínum. Ennfremur kveði verklagsreglur á um að við framkvæmd verðkannana skuli meðal annars gætt að tölfræðilegri nákvæmni við úrvinnslu gagna og gætt að nákvæmni í störfum. Að mati kæranda hafi ekki verið gætt að þessum atriðum.
28. Í kærðu er næst vísað til efnis tilkynninga ASÍ frá 1. september 2011, sem rakið er í 5. og 7. mgr. að framan. Vegna þess skuli í fyrsta lagi tekið fram að ASÍ haldi því ranglega fram að við verðlagseftirlit skoði samtökin ódýrasta valkostinn, standi fleiri en einn til boða í viðkomandi verslun. Slíkt hafi ekki verið gert í þessu máli, líkt og rakið hafi verið að framan varðandi banana og nautahakk. Í öðru lagi komi fram í yfirlýsingu ASÍ að ódýrasta nautahakkið hafi verið á 1.498 kr./kg. og því sé gagnrýni kæranda á misskilningi byggð. Þessu mótmæli kærandi sem röngu, enda liggja ljóst fyrir að í verslun kæranda, þar sem verðkönnunin hafi farið fram, hafi verið að finna ódýrara nautahakk en það sem notað hafi verið við hina umdeildu verðkönnun. Þá hafi jafnframt verið að finna 100% ungnautahakk í Krónunni, sem verið hafi hæft til verðsamanburðar, sbr. framangreinda umfjöllun.
29. Í hinni kærðu ákvörðun komi fram að fullyrðingar í auglýsingu kæranda séu ósannaðar, til þess fallnar að vera ósanngjarnar gagnvart keppinauti, líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og því brot gegn 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Á þetta sé ekki fallist af hálfu kæranda. Af gögnum málsins megi sjá að kvörtunin snúi að fyrirsögn auglýsingar kæranda þar sem eftirfarandi komi fram: „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Ljóst sé að í máli þessu liggja fyrir gögn sem sýni fram á það að við verðlagseftirlit ASÍ hafi verið aflað rangra upplýsinga um verð á ódýrustu vörum hjá kæranda þar sem í verslun hans hafi verið að finna annað og ódýrara vöruúrval af nautahakki og banönum.

Þessi annmarki hafi haft það í för með sér að matarkarfan í Bónus hafi ekki verið talin ódýrust samkvæmt niðurstöðum ASÍ. Þrátt fyrir áskoranir af hálfu kæranda hafi ASÍ ekki orðið við beiðni um leiðréttingar. Ef ASÍ hefði framkvæmt verðlagseftirlit með réttum hætti hefðu verðkannanir sýnt, sem endranær, að matarkarfan í Bónus væri ódýrust.

30. Þannig séu allar fullyrðingar er fram komi í auglýsingu kæranda réttar og eigi við rök að styðjast. Þá verði ekki betur séð en að Neytendastofa taki undir þetta sjónarmið þar sem í ákvörðun hennar, dags. 18. janúar 2012, komi fram að í flestum verðkönnunum ASÍ á matvörum, fyrir utan þá er mál þetta snúist um, hafi kærandi sýnt lægsta verðið á vörum. Það megi kynna sér aðrar verðkannanir, en þær sýni svo ekki verði um villst að kærandi sé með ódýrustu matarkörfunu og sé þar með ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili. Fullyrðing kæranda í auglýsingunni sé ekki byggð á mati kæranda heldur sé um að ræða staðreynd sem verði að teljast fullsönnuð í skilningi 4. mgr. 6. gr. laganna. Neytendur hljóti að hafa hagsmuni af því að birtar séu réttar upplýsingar um verð á vörum hverju sinni og verði að telja að slíkt fyrirkomulag sé til þess fallið að ná markmiðum og tilgangi laga nr. 57/2005. Kærandi bendi ennfremur á að auglýsingar frá ASÍ hljóti að falla undir lög nr. 57/2005. Í ljósi alls framangreinds krefjist kærandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
31. Með bréfi, dags. 11. maí 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 25. maí 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Stofnunin tekur fram að í auglýsingu kæranda, sem hér sé til meðferðar, segi að Bónus sé sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili. Þá segi að kærandi harmi að ASÍ hafi láðst að taka ódýrasta valkostinn í Bónus í verðkönnuninni. Þá séu tilgreind dæmi. Í verðkönnuninni segi að bananar í Bónus kosti 257 kr./kg. en ódýrari bananar hafi kostað 198 kr./kg. Þá sé gagnrýnt að ASÍ beri saman annars vegar hreint íslenskt nautahakk í Bónus og hins vegar 10% próteinbætt nautahakk hjá öðrum. Til stuðnings auglýsingunni segi í tölvupósti frá kæranda til Neytendastofu, dags. 7. september 2011, að ASÍ hafi klárlega gert mistök við gerð könnunarinnar og sent röng skilaboð til neytenda. Með tölvupóstinum hafi fylgt sem viðhengi þrjár myndir sem sagðar séu af þeim vörum sem kærandi hafi gert alvarlegar athugasemdir við í verðkönnuninni.
32. Myndirnar hafi í fyrsta lagi verið af misþroskuðum banönunum, í öðru lagi af 100% ungnautahakki frá Krónunni, pökkunardagur 2. september 2011, kílóverð 1.598 kr., og í þriðja lagi af ungnautahakki með kartöflutrefjum, pökkunardagur 2. september 2011, kílóverð 1.298 kr. Í tölvupósti kæranda til Neytendastofu, dags. 7. október 2011, segi um framangreindar myndir að þær sýni glögg að bananarnir séu 2.-3. flokks og bornir saman við 1. flokks banana í Bónus með miklum mun á verði og svo nautahakk með viðbættu próteini og vatni borið saman við verð á 100% hreinu íslensku ungnautahakki. Samanburður á þessum tveimur vörutegundum hafi skekkst verulega niðurstöðu þeirrar könnunar sem vitnað sé til.
33. Neytendastofa fái ekki séð að framangreindar myndir og almennar skýringar kæranda á þeim færi sönnur á þær fullyrðingar sem fram komi í auglýsingunni. Í fyrsta lagi sjáist ekki á mynd af banönunum hvar þeir séu fengnir og ófullnægjandi skýringar séu gefnar í tölvupósti. Varðandi

myndir af nautahakki frá Krónunni sé um að ræða vörur sem pakkaðar séu eftir að könnunin og birting hennar hafi farið fram. Að mati Neytendstofu séu framangreindar myndir og skýringar ekki nægileg sönnun þess að verðlagseftirlit ASÍ hafi ekki farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitinu beri að fara eftir. Í hinni kærðu ákvörðun komi fram að Neytendastofa fái ekki annað séð en að verðlagseftirlit ASÍ hafi í framangreindri könnun farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitinu beri að fara eftir, m.a. að skoða ódýrasta valkost af ákveðinni vöru sem standi neytendum til boða og að verðmerking sé aðgengileg og sýnileg. Samkvæmt framansögðu telji Neytendastofa að tilgreint verð á banönum í Bónus í umræddri könnun ASÍ hafi verið verð á banönum sem hafi verið aðgengilegt og sýnilegt neytendum. Verð á ódýrari banönum hafi ekki verið aðgengilegt þar sem könnunin hafi farið fram, þ.e. í Bónus Korputorgi, og ekki verið sýnt fram á annað með fullnægjandi hætti.

34. Samanburður verðlagseftirlits ASÍ á nautahakki sé skýrður í framangreindri yfirlýsingu ASÍ. Vikmörkin séu nautahakk með 8-12% fituinnihaldi með hámarks 10% próteinblöndu. Í tilviki kæranda virðist hafa verið um að ræða ungnautahakk sem fallið hafi undir fituinnihaldið en verið án próteins, sem valdi því að hakkið sé dýrara en það hakk sem hafi verið blandað próteini. Annars konar nautahakk hafi ekki verið aðgengilegt eða sýnilegt í verslun kæranda Korputorgi þegar könnunin hafi verið framkvæmd og ekki sýnt fram á annað með fullnægjandi hætti. Í kæru sé vísað til tölvusamskipta milli kæranda og ASÍ eftir að könnunin hafi verið birt. Þær upplýsingar hafi ekki legið fyrir þegar hin kærða ákvörðun hafi verið tekin svo eðli málsins samkvæmt hafi þau samskipti ekki getað haft áhrif á niðurstöðu ákvörðunarinnar. Með vísan til framangreinds telji Neytendastofa að staðfesta beri hina kærðu ákvörðun og stofnunin vísi að öðru leyti til hennar.
35. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 30. maí 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendstofu. Svar barst með bréfi, dags. 19. júní 2012, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni kæranda. Í bréfinu er fyrst rakið að hin kærða ákvörðun varði tiltekna fullyrðingu í auglýsingu er kærandi hafi birt í kjölfar verðkönnunar ASÍ, nánar tiltekið: „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Ástæðan fyrir birtingu kæranda á umræddri auglýsingu hafi verið sú að við skoðun á niðurstöðum verðkönnunar ASÍ og upplýsingum sem lágu henni til grundvallar hafi komið í ljós að könnunin hafi verið haldin tilteknum annmörkum sem leitt hafi til rangrar niðurstöðu hennar. Í fyrsta lagi hafi við framkvæmd verðlagseftirlits af hálfu ASÍ ekki verið tekið mið af ódýrasta valkosti í hverjum vöruflokki í verslun kæranda. Í öðru lagi hafi ekki verið bornar saman sömu eða sambærilegar vörur á milli verslana/samkeppnisaðila. Vörurnar sem um ræði séu bananar og nautahakk. Annmarkar þessir hafi leitt til þess að niðurstaða könnunarinnar hafi verið röng að efni til og gögn hafi þegar verið lögð fram því til stuðnings. Um frekari umfjöllun um annmarka þessa sé vísað til umfjöllunar í kæru og fylgiskjölum.
36. Líkt og kunnugt sé hafi kærandi óskað eftir leiðréttingum á umræddri verðkönnun ASÍ, en við því hafi ekki verið orðið. Kærandi hafi átt þann kost einn nauðugan að birta umrædda auglýsingu til leiðréttingar á rangfærslum þessum. Neytendastofa hafi tekið málið til umfjöllunar og talið annars vegar að ASÍ hafi við verðlagseftirlit farið að verklagsreglum, þó án þess að rökstyðja það frekar, og hins vegar að auglýsingin hafi af þeim sökum brotið gegn 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr.,

sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með bréfinu telji kærandi rétt að koma að frekari athugasemdum.

37. Í hinni kærðu ákvörðun sé því haldið fram af hálfu Neytendastofu að stofnunin telji að það verð sem tilgreint hafi verið á banönum í Bónus í umræddri könnun ASÍ hafi verið það verð á banönum sem hafi verið aðgengilegt og sýnilegt neytendum. Fullyrði Neytendastofa að verð á ódýrari banönum hafi ekki verið aðgengilegt þar sem könnunin hafi farið fram. Þá sé enn fremur fullyrt að verðlagseftirlit ASÍ hafi í framangreindri verðkönnun farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitinu beri að fara eftir. Kærandi mótmæli þessum fullyrðingum sem röngum og ósönnuðum, enda séu þær settar fram án viðhlítandi rökstuðnings. Kærandi taki fram að hann hafi lagt fram gögn í máli þessu sem sýni að í umræddri verslun kæranda að Korputorgi hafi ódýrari valkost verið að finna í þeim vöruflokkum sem helst um ræði, þ.e.a.s. banönum og nautahakki. Öllum fullyrðingum um annað sé mótmælt sem röngum og ósönnuðum og vísað sé til kæru og fylgiskjala hennar. Þá skuli og bent á að meðfylgjandi bréfinu sé að finna samantekt yfir sölu á nautahakki á 1.298 kr./kg., sem hafi verið að finna í verslun kæranda á Korputorgi hinn 29. ágúst 2011, eða á þeim degi er hin umdeilda verðkönnun hafi farið fram af hálfu ASÍ. Engu að síður hafi ASÍ kosið, þvert gegn eigin verklagsreglum, að taka mið af dýrari valkosti í verslun kæranda og að sama skapi ódýrari valkosti af sömu vöru í verslun samkeppnisaðila.
38. Fyrirliggjandi gögn í málinu sýni að til staðar hafi verið ódýrari valkostur í verslun kæranda á Korputorgi á þeim tíma er könnunin hafi farið fram, eða hinn 29. ágúst 2011, hvort sem um ræði banana eða nautahakk. Ef ASÍ hefði við verðlagseftirlit sitt tekið mið af nautahakki á 1.298 kr./kg. í verslun kæranda, líkt og verklagsreglur geri ráð fyrir, hefði niðurstaðan orðið sú að kærandi væri með ódýrustu matarkörfuna, líkt og í auglýsingu greini. Með vísan til þessa og fyrirliggjandi gagna telji kærandi að hann hafi fært sönnur á að fullyrðingar í umræddri auglýsingu séu réttar og að auglýsingin sé til samræmis við áskilnað laga. Bent sé á að kærandi geti almennt ekki borið hallann af því ef starfsmenn ASÍ vandi ekki vinnu sína og frágang þegar komi að verðlagseftirliti almennt, einkum í tilvikum þegar vöruþekking sé af skornum skammti. Þá skuli jafnframt að gefnu tilefni árétta að auglýsingar frá ASÍ hljóti að þurfa að fullnægja áskilnaði laga, þ.m.t. laga nr. 57/2005. Til viðbótar við framangreint sé vísað til umfjöllunar í kæru og til fylgiskjala.
39. Kærandi telji að við undirbúning og afgreiðslu málsins hjá Neytendastofu hafi stofnunin brotið gegn almennum reglum stjórnsluréttarins, lögfestum sem ólögfestum. Í 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 komi fram að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Í þessari reglu felist meðal annars að áður en stjórnvald taki ákvörðun þurfi að undirbúa málið og rannsaka. Þannig þurfi stjórnvald við undirbúning máls að afla nauðsynlegra upplýsinga um atvik máls og ef deilt sé um málsatvik sem hafi verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins sé sú krafa gerð að stjórnvöld rannsaki þann þátt sérstaklega. Þá beri stjórnvaldi jafnframt að staðreyna hvort fyrirliggjandi upplýsingar séu réttar, enda verði ákvörðun að vera tekin á réttum grundvelli. Þá megi og benda á 20. gr. laga nr. 57/2005, sem kveði á um víðtækar heimildir Neytendastofu til upplýsingaöflunar.

40. Í greinargerð Neytendastofu komi fram að myndir sem kærandi hafi sent til Neytendastofu og skýringar séu ekki nægileg sönnun þess að verðlagseftirlit ASÍ hafi ekki farið að verklagsreglum. Fullyrt sé að verð á ódýrari banönnum hafi ekki verið aðgengilegt þar sem verðkönnun hafi farið fram og að ekki hafi verið sýnt fram á annað með fullnægjandi hætti. Einnig sé fullyrt af hálfu Neytendastofu að annars konar nautahakk en það sem hafi verið notað hafi ekki verið aðgengilegt eða sýnilegt í verslun kæranda á Korputorgi þegar könnunin hafi verið framkvæmd. Þá hafi Neytendastofa fullyrt að ASÍ hafi við verðlagseftirlit farið að verklagsreglum sínum. Þessum fullyrðingum sé mótmælt sem röngum og ósönnuðum, enda sé þeim haldið fram án rökstuðnings og gagna þar um. Kærandi árétti að í máli þessu hafi hann lagt fram gögn er sýni fram á hið gagnstæða, þ.e.a.s. að ódýrari valkostur hafi verið til staðar í verslun kæranda og að ASÍ hafi ekki farið að verklagsreglum þar sem samtökin hafi kosið að nota ekki ódýrasta valkost í hverjum vöruflokki fyrir sg.
41. Í máli þessu sé ýmsum fullyrðingum haldið fram án viðhlítandi rökstuðnings. Svo virðist sem einhliða yfirlýsing frá ASÍ hafi haft grundvallarþýðingu við mat Neytendastofu á því hvort farið hafi verið að verklagsreglum við umrætt verðlagseftirlit og um leið hvort auglýsing kæranda standist lög. Neytendastofa hafi kosið að nota umrædda yfirlýsingu án þess að afla frekari upplýsinga frá ASÍ og staðreyna réttmæti hennar, s.s. á hvaða tíma verðkönnunin hafi farið fram í verslun kæranda, með hvaða hætti verðlagseftirlit hafi farið fram, hvort og hvernig hafi verið farið að verklagsreglum, þ.m.t. hvernig fullreynt hafi verið að ekki hafi verið ódýrari valkostur fyrir hendi o.fl. Að mati kæranda hafi fyrirliggjandi gögn við afgreiðslu málsins hjá Neytendastofu gefið fullt tilefni til þess að afla upplýsinga frá ASÍ. Megi í því sambandi nefna að í yfirlýsingu kæranda, sem birst hafi á heimasíðu hans, sé ágreiningur milli kæranda og ASÍ útlistaður með greinargóðum hætti. Í umræddri yfirlýsingu frá ASÍ komi hins vegar fram að í tilviki kæranda hafi ódýrasta nautahakkið verið á 1.498 kr./kg. og því sé gagnrýni kæranda á misskilningi byggð. Í ljósi þessa hafi Neytendastofu mátt vera fullkunnugt að kærandi og ASÍ væru ekki sammála um ýmsar grundvallar staðreyndir málsins. Engu að síður hafi Neytendastofa látið undir höfuð leggjast að afla frekari upplýsinga frá ASÍ og látið nægja að grundvallar niðurstöðu sína á einhliða yfirlýsingu ASÍ án frekari gagnaöflunar.
42. Þessu til stuðnings skuli bent á að í greinargerð Neytendastofu komi orðrétt fram: „Í ákvörðun Neytendastofu, dags. 11. apríl 2012, kemur fram að stofnunin fái ekki annað séð en að verðlagseftirlit ASÍ hafi í framangreindri könnun farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitinu beri að fara eftir“. Einnig segi þar orðrétt: „Í kæru er vísað til tölvusamskipta milli Bónuss og ASÍ eftir að könnunin var birt. Þær upplýsingar lágu ekki fyrir þegar ákvörðun Neytendastofu, dags. 11. apríl 2012, var tekin svo eðli málsins samkvæmt gátu þau samskipti ekki haft áhrif á niðurstöðu ákvörðunarinnar“. Það að tilvitnuð tölvuskeytasamskipti milli kæranda og ASÍ hafi ekki legið fyrir í málinu þegar ákvörðun hafi verið tekin af hálfu Neytendastofu sé vegna atvika er rekja megi beint til vanrækslu stofnunarinnar á því að afla sér upplýsinga. Þessu til viðbótar skuli tekið fram að við meðferð málsins fyrir Neytendastofu hafi legið fyrir andmæli kæranda er upplýstu um efnislegt inntak tilvitnaðra tölvuskeyta ásamt myndum sem sendar hafi verið til ASÍ, sbr. tölvuskeyti framkvæmdastjóra kæranda til Neytendastofu, dags. 7. september 2011. Þegar á þessum tímapunkti hafi Neytendastofu borið að afla frekari upplýsinga frá ASÍ.

43. Þá skuli enn fremur bent á að í „fyrri“ ákvörðun Neytendastofu, dags. 18. janúar 2012, komi fram að það sé mat Neytendastofu að ASÍ hafi beinna hagsmuna að gæta hvað viðkomi birtingu auglýsingarinnar og því gætu samtökin átt aðild að máli fyrir Neytendastofu. Þrátt fyrir þessi ummæli sín hafi Neytendastofa ekki séð ástæðu til að kalla eftir gögnum frá ASÍ á síðari stigum málsins. Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum hafi Neytendastofu verið í lófa lagið að sinna rannsókn málsins betur með því að kalla eftir gögnum frá ASÍ, enda hafi gögn málsins gefið fullt tilefni til þess. Það hafi ekki verið gert og því hafi Neytendastofa með niðurstöðu sinni brotið gegn 10. gr. stjórnarsýslulaga. Þegar af þeim sökum telji kærandi að hin kærða ákvörðun sé haldin verulegum annmarka og ógilda beri hana af þeim sökum.
44. Í 22. gr. stjórnarsýslulaga séu ákvæði er mæli fyrir um hvaða atriði skuli koma fram í skriflegum rökstuðningi fyrir stjórnvaldsákvörðun. Um sé að ræða lágmarkskröfur. Þannig beri að vísa til viðeigandi lagaákvæða og rökstyðja hvers vegna það tilvik sem um ræði falli undir hlutaaðeigandi ákvæði. Þannig nægi ekki að vísa almennt til gagna málsins sem rökstuðnings fyrir niðurstöðu málsins. Gera verði grein fyrir þeim sjónarmiðum sem hafi verið ráðandi við niðurstöðu máls og rekja upplýsingar um málsatvik, ekki síst ef staðreyndir séu umdeildar. Kærandi taki í fyrsta lagi fram að af hinni kærðu ákvörðun megi ráða að strax í upphafi hafi aðilar deilt um málsatvik. Í slíkum tilvikum geri regla 22. gr. stjórnarsýslulaga ráð fyrir því að stjórnvaldi beri að gera grein fyrir afstöðu sinni til þeirra atriða er varði sönnun í málinu. Í máli þessu hafi tiltekin auglýsing verið send til Neytendastofu af hálfu auglýsingastofunnar Expo, f.h. Kaupáss hf. Neytendastofa hafi tekið málið til umfjöllunar og sent bréf til kæranda hinn 6. september 2011. Bréfi Neytendastofu hafi verið svarað strax af hálfu kæranda, eða með tölvuskeyti hinn 7. september 2011, þar sem m.a. hafi komið fram að ASÍ væri að senda röng skilaboð til neytenda með umræddri verðkönnun og yfirlýsingu sinni. Þrátt fyrir vitneskju Neytendastofu um ágreining um yfirlýsingu ASÍ, hafi stofnunin kosið að afla ekki upplýsinga frá samtökunum, sem fyrr greini, né gera grein fyrir því og rökstyðja í niðurstöðum sínum hvers vegna umrædd yfirlýsing hafi haft svo mikið vægi við afgreiðslu málsins umfram gögn kæranda, en svo virðist sem hún hafi ráðið mestu um niðurstöðu Neytendastofu í málinu.
45. Í öðru lagi taki kærandi fram að í ákvörðun Neytendastofu skorti alfarið umfjöllun um skilyrði fyrir endurupptöku málsins, hvort þau hafi yfirhöfuð átt við í máli þessu og á hvaða lagagrundvelli slík endurupptaka kunni að byggjast. Ekki verði séð að Neytendastofa hafi tekið rökstudda og sjálfstæða afstöðu til þess hvort endurupptaka bæri málið í ljósi framlags umboðs af hálfu Expo auglýsingastofu. Telja verði að slíkt sé afar aðfinnsluvert og skipti í því sambandi engu máli þótt kærandi hafi ekki afhent andmæli vegna framlagðs umboðs. Þá sé í þriðja lagi að mati kæranda ekki að finna umfjöllun í niðurstöðum Neytendastofu um heimfærslu atvika undir tilvitnuð lagaákvæði og hvernig stofnunin telji að ákvæðin eigi við hverju sinni. Megi í því sambandi benda á að í hinni kærðu ákvörðun sé ekki heldur að finna úrskurðar- né ákvörðunarorð, heldur komi einungis fram að það sé mat stofnunarinnar að auglýsingin brjóti gegn þar tilgreindum ákvæðum, án allra skýringa þar um. Þannig hljóti að vakna spurningar um hver hin eiginlega ákvörðun sé og hvert sé efnislegt inntak hennar. Kærandi bendi á þetta veigamikla atriði.

46. Með hliðsjón af framansögðu sé ljóst að fyrirliggjandi gögn í máli þessu sýni, svo hafið sé yfir allan vafa, að fullyrðing í auglýsingu þeirri er mál þetta snúist um sé rétt að efni til og því sé auglýsingin ekki í andstöðu við umrædd ákvæði laga nr. 57/2005. Ef ASÍ hefði við verðlagseftirlit sitt farið að eigin verklagsreglum og tekið ódýrasta valkost í verslun kæranda sem stóð neytendum til boða við umrædda verðkönnun, hefði niðurstaða hennar orðið sú að kærandi væri með ódýrustu matarkörfuna. Þá sé enn fremur ljóst að ákvörðun Neytendastofu sé haldin verulegum annmörkum þar sem við meðferð málsins hjá stofnuninni hafi ekki verið gætt að almennum reglum stjórnsýsluréttarins, líkt og að framan sé rakið. Beri þegar af þeim ástæðum að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi. Í ljósi alls framangreinds ítreki kærandi áður gerðar kröfur sínar og krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
47. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 19. júní 2012, var Alþýðusambandi Íslands (ASÍ) kynnt kærán og önnur fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu þess. Svar barst með bréfi, dags. 27. júní 2012. Þar er vísað til þeirrar umfjöllunar í bréfi kæranda, dags. 19. júní 2012, sem getið er í síðari hluta 37. mgr. að framan, og tekið fram að erfitt sé að átta sig á því hvaða gildi umrædd samantekt á sölu á nautahakki á 1.298 kr./kg. hafi í málinu, þar sem um vinnuskjal með óljósan uppruna sé að ræða. Þó sé rétt að benda á að verðkönnun ASÍ hafi verið gerð á sama tíma í öllum verslunum sem könnunin hafi náð til og hún hafi hafist kl. 12 þann 29. ágúst 2011 og tekið um eina klukkustund. Samkvæmt því yfirliti sem kærandi leggi fram hafi engin sala verið á umræddu nautahakki á þeim tíma sem könnunin hafi farið fram. Samantektin sé því ekki til þess fallin að styðja fullyrðingar kæranda um að umrætt hakk hafi verið til, verðmerkt og aðgengilegt neytendum í verslun kæranda að Korputorgi á þeim tíma sem könnunin hafi verið gerð.
48. Varðandi önnur gögn sem kærandi hafi lagt fram máli sínu til stuðnings sé um að ræða myndir af hakki, sem pakkað hafi verið 2. september 2011 eða eftir að verðkönnunin hafi verið framkvæmd og hafi ekkert með málsatvik að gera, og myndir af misþroskuðum banönum sem gætu verið teknar hvar sem er og hafi heldur ekkert með málsatvik að gera. Að öðru leyti vísi ASÍ í bréf sitt til Neytendastofu, dags. 10. nóvember 2011. ASÍ hafni því þeirri gagnrýni sem kærandi hafi sett fram á þá könnun sem verðlagseftirlit ASÍ hafi framkvæmt þann 29. ágúst 2011.
49. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 31. ágúst 2012, voru Expo auglýsingastofu send fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu Kaupáss hf. til kærunnar. Með tölvubréfi, dags. 22. október 2012, var tilkynnt að Expo f.h. Krónunnar sæi ekki ástæðu til að koma á framfæri frekari sjónarmiðum við meðferð málsins. Öll sjónarmið hefðu komið fram á fyrri stigum. Með tölvubréfum áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 4. september 2012 og 6. nóvember 2012, var kæranda sent bréf ASÍ til áfrýjunarnefndarinnar og tilkynnt að Expo auglýsingastofa f.h. Krónunnar hefði lýst því yfir að Krónan sæi ekki ástæðu til að koma á framfæri frekari sjónarmiðum sínum í málinu. Í síðarnefnda tölvubréfinu var tekið fram að málið gengi til úrskurðar á næstunni nema kærandi sæi ástæðu til að tjá sig sérstaklega um bréf ASÍ til áfrýjunarnefndarinnar. Var óskað eftir því að áfrýjunarnefndin yrði látin vita ef kærandi kysi að tjá sig um bréfið og þá yrði veittur nánar tiltekinn frestur til þess. Loks var tekið fram að vegna mikilla anna hjá nefndinni væri fyrirsjáanlegt að afgreiðsla málsins myndi dragast enn um

sinn, þ.e. að úrskurður yrði væntanlega ekki kveðinn upp fyrr en í desember 2011 eða janúar 2012. Ekkert svar barst við tölvubréfinu.

50. Með tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 5. desember 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afriti því bréfi ASÍ til Neytendastofu, dags. 10. nóvember 2011, sem vísað væri til í bréfi ASÍ til áfrýjunarnefndarinnar. Neytendastofa sendi umbeðið bréf samdægurs en tók fram að bréfið hefði borist í máli nr. 2011/0900, sem vísað hafi verið frá Neytendastofu vegna aðildarskorts. Í máli nr. 2012/0298, sem leitt hafi til hinnar kærðu ákvörðunar, hafi bréfið ekki legið til grundvallar og því ekki komið til álita við meðferð og niðurstöðu málsins. Í umræddu bréfi ASÍ til Neytendastofu, dags. 10. nóvember 2011, er vísað til 9. liðar verklagsreglna verðlagseftirlits ASÍ og tekið fram: „Í samræmi við framangreindar verklagsreglur skráði verðtökuaðili verðlagseftirlits ASÍ hjá sér verð á þeim banönnum sem ódýrast voru verðmerktir með skýrum og greinilegum hætti í verslun Bónus á Korputorgi þann 29. ágúst þegar könnunin var gerð. Verð á þeim banönnum var 257 kr./kg. Vangaveltur um það hvort að til hafi verið aðrir ódýrari bananar í viðkomandi verslun þar sem verð var ekki birt neytendum með skýrum og greinilegum hætti þjóna að mati ASÍ ekki neinum tilgangi. Þá vill ASÍ vekja athygli á því að í umræddri auglýsingu er talað um verð á banönnum í „...verslunum Bónus...“ en ekki fjallað sérstaklega um umrædda verslun þ.e. verslun Bónus við Korputorg þann 29.8.2011. Varðandi síðari athugasemd Bónus þá kemur skýrt fram í könnun ASÍ að verið er að gera verðsamanburð á vörum sem uppfylla eftirfarandi skilyrði: „Nautahakk 8-12% kg – Ódýrasta kílóverð, max 10% próteinblöndun“ Í frétt ASÍ með umræddri verðkönnun segir ennfremur: „Hér er aðeins um beinan verðsamanburð að ræða, en ekki er lagt mat á gæði eða þjónustu söluaðila.“ Gagnrýni Bónus snýr að því að þeir telja að það felist meiri gæði í þeirra hakki en annarra. Alþýðusamband Íslands hafnar því þeirri gagnrýni á ASÍ sem fram kemur í auglýsingu Bónus. Þá telur ASÍ að framsetning auglýsingarinnar þar sem segir: „Leiðrétting á þessari einu rangfærslu gerir Bónus ódýrustu verslunina í umræddri könnun“ og síðan er fullyrt: „Bónus er því sem fyrr ódýrasti valkosturinn íslenskra heimila“ sé til þess fallin að slá ryki í augu neytenda.“
51. Með tölvubréfi til lögmanns kæranda, dags. 5. desember 2012, kynnti áfrýjunarnefnd neytendamála kæranda síðastgreint svar Neytendastofu og það bréf ASÍ frá 10. nóvember 2011 sem því fylgdi. Tekið var fram að ef kærandi kysi að tjá sig frekar í málinu óskaðist slíkt tilkynnt fyrir lok umræddrar viku og þá yrði veittur nánar tiltekinn frestur til slíkrar tjáningar. Ef ekkert svar bærst yrði litið svo á að kærandi kysi ekki að tjá sig frekar og málið tekið til úrskurðar. Með tölvubréfi, dags. 6. desember 2012, tilkynnti lögmaður kæranda að hann myndi hafa samband 7. desember 2012 ef kærandi kæmi til með að senda inn frekari andmæli, en að öðrum kosti væri litið svo á að málið yrði tekið til úrskurðar. Ekki bárust frekari svör þann 7. desember 2012 en með tölvubréfi lögmanns kæranda, dags. 10. desember 2012, voru athugasemdir settar fram. Þar segir að með vísan til bréfa ASÍ, dags. 10. nóvember 2011 og 27. júní 2012, telji kærandi rétt að áréttta eftirfarandi atriði áður en málið verði tekið til úrskurðar. Málið snúist um að fá hina kærðu ákvörðun fellda niður þar sem hún sé haldin verulegum annmörkum. Annmarkarnir felist einkum í því að ákvörðunin brjóti gegn almennum reglum stjórnisýsluréttarins, bæði skráðum sem óskráðum, líkt og áður hafi verið rakið. Þá byggist ákvörðunin jafnframt á röngum upplýsingum og órökstuddum fullyrðingum, sbr. nánari umfjöllun kæranda í kærðu og bréfi, dags. 19. júní 2012.

52. Niðurstaða Neytendastofu grundvallist á því að verðlagseftirlit ASÍ hafi verið til samræmis við verklagsreglur ASÍ, þó að því er virðist án þess að það hafi verið skoðað nánar af hálfu Neytendastofu. Stofnunin virðist leggja einhliða yfirlýsingu frá ASÍ til grundvallar ákvörðun sinni um að umrædd auglýsing kæranda sé andstæð lögum. Ákvörðunin hafi ekki verið rökstudd frekar og kærandi telji að hún grundvallist á röngum upplýsingum. Kærandi bendi á að við nánari skoðun hafi við umrætt eftirlit ASÍ ekki verið farið að þeim verklagsreglum sem eftirlitið setji sér sjálft. Um það hafi áður verið fjallað. Þá hafi ekki verið um það að ræða að ódýrasti kostur hafi verið tekinn við umrætt verðlagseftirlit, þrátt fyrir fullyrðingar ASÍ um hið gagnstæða í niðurstöðum sínum, og bent sé á að ódýrasta verðið, t.d. á banönum, hafi blasað við neytendum í búðinni. Ekki skuli fullyrð um hvers vegna starfsmanni ASÍ hafi yfirsétt það. Þannig byggji hin kærða ákvörðun á röngum upplýsingum. Þá beri að nefna að í máli þessu hafi t.d. verið lagðar fram myndir (amigo bananar 189 kr./kg.) er sýni verðmerkingar á ódýrustu banönum í þeirri verslun á þeim tíma er könnun hafi farið fram. Þá hafi ódýrasta hakkið ekki verið tekið við umrædda könnun, þrátt fyrir yfirlýsingar ASÍ í niðurstöðum sínum, en niðurstaða könnunar frá ASÍ liggja fyrir í máli þessu. Allar tegundir nautahakks hafi verið staðsettar í kæli í verslun, verðmerkt á hillu, auk þess sem þar hafi verið að finna skanna til þess að aðgæta verðmerkingar. Skanni hafi einmitt verið settur upp vegna tilmæla stjórnvalda og til hagsbóta fyrir neytendur.
53. Röng ummæli frá ASÍ og aðrar ósannaðar fullyrðingar dæmi sig sjálfar. Einnig sé bent á að kærandi leggi sig fram um að hafa vöruverð ódýrast ásamt því að hafa verðmerkingar sínar til samræmis við lög. Ávallt sé um það að ræða að verðmerkingar séu skýrar og settar fram með greinargóðum hætti fyrir neytendur, enda hljóti það að vera hagar allra. Þá sé bent á þá staðreynd að kærandi hafi, að þessari könnun undanskilinni, ávallt mælt ódýrastur í verðkönnunum frá ASÍ og Neytendastofa hafi tekið undir það sjónarmið með ákvörðun sinni í janúar 2012. Kærandi hafi sannanlega bent Neytendastofu á alla þess annmarka á meðferð málsins (tölvuskeyti), en ekki hafi verið tekið tillit til þess við ákvörðun hennar. Það sé verulegur annmarki á meðferð málsins. Kæranda verði ekki um kennt vandi hlutaðeigandi starfsmenn ASÍ ekki vinnu sínu og fari gegn eigin verklagsreglum í því sambandi. Þá eigi kærandi ekki heldur að þola það ef upp koma tilvik þar sem Neytendastofu yfirsétt grundvallaratriði við úrlausn mála sinna, hvort sem er vegna athafna eða athafnaleysis. Að öðru leyti sé vísað til kærunnar, bréfs kæranda til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 19. júní 2012, og fylgiskjala, og um leið sé þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

NIÐURSTAÐA

54. Í máli þessu er deilt um hvort kærandi hafi brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með auglýsingu sem birtist í kjölfar verðkönnunar ASÍ sem kynnt var 1. september 2011. Niðurstaða umræddrar verðkönnunar var sú að matarkarfan væri ódýrust í Krónunni. Yfirskrift auglýsingarinnar var „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“ og þar sagði í kjölfar yfirskriftarinnar: „Bónus harmar að ASÍ láðist að taka ódýrasta valkostinn í Bónus í nýrri verðkönnun sem birtist í fjölmiðlum í gær 1. september[.] Bónus hefur ítrekað gert athugasemdir við vinnubrögð ASÍ, m.a. við að ekki séu teknir ódýrustu valkostir í hverjum vörflokki hjá Bónus, þegar þeir eru sannarlega teknir hjá keppinautum Bónus. Dæmi

um misræmi í vinnubrögðum ASÍ eru ódýrustu bananarnir sem kosta 198 kr.kg. í verslunum Bónus, en eru sagðir kosta 257 kr.kg. Leiðrétting á þessari einu rangfærslu gerir Bónus ódýrustu verslunina í umræddri könnun. Einnig gagnrýnir Bónus að ASÍ skuli bera saman annars vegar hreint íslenskt ungnautahakk í Bónus og hins vegar 10% próteinbætt nautahakk hjá öðrum, og leggja vörurnar að jöfnu. Bónus er því sem fyrr ódýrasti valkostur íslenskra heimila.“

55. Neytendastofa komst að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að fullyrðingar í auglýsingunni væru ósannaðar, til þess fallnar að vera ósanngjarnar gagnvart keppinauti, líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og því brot á 2. og 4. mgr. 6. gr., og 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr. laga um eftirlit með viðskipaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Ekki var þó lagt á bann samkvæmt 2. mgr. 21. gr. b laganna eða stjórnvaldssekt samkvæmt 22. gr. laganna. Kærandi leitar endurskoðunar á framangreindri ákvörðun og krefst þess að hún verði felld úr gildi.
56. Í áðurnefndri auglýsingu var sem fyrr segir fullyrt að Bónus væri „ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. 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 áfrýjunarnefnd neytendamála hefur áður rakið, sbr. m.a. úrskurð 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. Líkt og jafnframt var rakið í áðurnefndum úrskurði er ákvæði 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 skýrt um að það er fyrirtækja að sanna þær fullyrðingar sem þau setja fram í auglýsingum, þar á meðal fullyrðingar sem erfitt er að sanna, enda eiga þau ekki að setja fram fullyrðingar sem þau eru ekki í aðstöðu til að sanna. Það er m.ö.o. ekki samkeppnisaðila eða Neytendastofu að afsanna þær fullyrðingar sem fyrirtæki setur fram, svo að um brot gegn 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 sé að ræða, heldur krefst grunnskyldan samkvæmt ákvæðinu þess að fyrirtæki sem auglýsir geti sannað þær fullyrðingar sem það setur þar fram. Álitamálið fyrir áfrýjunarnefndinni er þannig ekki hvort samkeppnisaðili kæranda eða Neytendastofa teljist hafa sýnt fram á að verðkönnun ASÍ hafi verið rétt heldur hvort kærandi teljist hafa fært sönnur á fullyrðingar sínar í umræddri auglýsingu.
57. Samkvæmt framansögðu er meginúrlausnarefnið fyrir áfrýjunarnefndinni hvort kærandi teljist hafa fært sönnur á fullyrðingu sína um að Bónus væri „sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“. Þegar horft er til þess sem kærandi hefur fært fram í málinu, við ítrekuð tækifæri hans til að tjá sig jafnt á lægra sem æðra stjórnarsýslustigi, verður ekki talið að slík sönnun liggi fyrir. Þegar auglýsingin birtist hafði ASÍ birt niðurstöðu verðkönnunar þess efnis að matarkarfan í Krónunni væri ódýrari en í Bónus. Til stuðnings fullyrðingu sinni heldur kærandi fram sjónarmiðum um að niðurstaða ASÍ hafi verið röng og nefnir nánar tiltekin atriði í því sambandi, sem ASÍ hefur mótmælt. Þannig telur kærandi að ASÍ hafi láðst að taka ódýrasta valkostinn í Bónus og nefnir í því sambandi að ASÍ hafi ekki miðað við ódýrustu bananana í Bónus, sbr. það sem áður var rakið um efni auglýsingarinnar, auk þess sem kærandi hefur undir rekstri málsins haldið því fram að

Ódýrara nautahakk en það sem ASÍ miðaði við hafi verið fánlegt í umræddri verslun kæranda við Korputorg. Þær myndir sem kærandi hefur lagt fram af banönum staðfesta ekki að ódýrari bananar en ASÍ miðaði við hafi staðið neytendum til boða þegar og þar sem verðkönnun ASÍ var framkvæmd, enda m.a. óljóst hvenær og að nokkru leyti hvar myndirnar voru teknar. Þau gögn er snerta nautahakk sem kærandi hefur lagt fram, þ.e. myndir og upplýsingar úr kassakerfi, staðfesta ekki heldur að ódýrara ungnautahakk en ASÍ miðaði við hafi staðið neytendum til boða í viðkomandi verslun kæranda þegar verðkönnunin var framkvæmd. Í því sambandi athugast m.a. að myndirnar sýna vöru sem pakkað var nokkrum dögum eftir að verðkönnunin var framkvæmd, þ.e. 2. september 2012, auk þess sem hinar framlögðu upplýsingar úr kassakerfi sýna ekki sölu á því ungnautahakki sem kærandi vísar til á þeim tíma sem verðkönnunin fór fram samkvæmt upplýsingum ASÍ, þ.e. milli kl. 12 og 13 þann 29. ágúst 2011. Kærandi hefur samkvæmt þessu ekki sýnt fram á að veilur hafi verið í framkvæmd verðkönnunar ASÍ að þessu leyti eða hún að öðru leyti ekki verið í samræmi við verklagsreglur verðlagseftirlits ASÍ. Því síður hefur kærandi fært sönnur á hina afdráttarlausu fullyrðingu sína í auglýsingunni, um að Bónus sé ódýrasti valkosturinn fyrir íslensk heimili, en samkvæmt framangreindu er það hans að færa sönnur á fullyrðinguna. Í auglýsingunni og við meðferð málsins hefur kærandi jafnframt gagnrýnt að ASÍ skuli bera saman hreint íslenskt ungnautahakk og 10% próteinbætt nautahakk en sú gagnrýni færir með engum hætti sönnur á fullyrðinguna um að kæranda sé ódýrasti valkosturinn fyrir íslensk heimili.

58. Samkvæmt framangreindu hefur kærandi ekki fært sönnur á fullyrðinguna „Bónus er sem fyrr ódýrasti valkostur fyrir íslensk heimili“ í umræddri auglýsingu. Þá hefur hann ekki heldur fært sönnur á þá fullyrðingu að ASÍ hafi láðst að taka ódýrasta valkostinn í Bónus í umræddri verðkönnun. Samkvæmt því var um brot gegn 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 að ræða. Um leið verður að fallast á það með Neytendastofu að auglýsingin teljist af framangreindum sökum ósanngjörn gagnvart keppinautum í skilningi 2. mgr. 6. gr. og fara í bága við almennu ákvæðin um bann við óréttmætum viðskiptaháttum í 5. og 8. gr. sömu laga. Vegna fullyrðingar kæranda um að hann hafi átt þann kost einn nauðugan að birta umrædda auglýsingu skal tekið fram að honum var vitanlega frjálst að setja fram gagnrýni á framkvæmd könnunarinnar en varð sem endranær að haga auglýsingum sínum til samræmis við framangreind lagaákvæði.
59. Kærandi byggir á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 22. gr. sömu laga um efni rökstuðnings. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála eru engin efni til að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi á þeim grunni að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglunni. Í því sambandi athugast í fyrsta lagi að þegar hin kærða ákvörðun var tekin verður að telja að fyrir hafi legið þær upplýsingar sem nauðsynlegar voru til þess að taka efnislega rétta ákvörðun í málinu. Í þeim efnunum áréttast m.a. það sem áður er rakið um að grunnskyldan samkvæmt 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 hafi staðið til þess að kærandi færði sönnur á umræddar fullyrðingar sínar. Í öðru lagi skal tekið fram, vegna sjónarmiða kæranda um að skortur hafi verið á því að upplýsinga væri aflað frá ASÍ, að slíkra gagna hefur sérstaklega verið aflað á áfrýjunarstigi og kæranda gefinn skýr kostur á að tjá sig um þau. Jafnvel þótt kæmist væri að þeirri niðurstöðu að rannsókn hefði verið ófullnægjandi á lægra stjórnsýslustigi er því ljóst að úr því teldist hafa verið bætt á æðra stjórnsýslustigi og engin efni til að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi á grundvelli

ófullnægjandi rannsóknar. Þá skal tekið fram að það úrræði sem Neytendastofa greip til var í reynd það allra vægasta sem völ var á, þ.e. hvorki var lagt á bann eða stjórnvaldssekt vegna umrædds brots. Að því er varðar 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verður ekki annað talið en að hin kærða ákvörðun uppfylli þær lágmarkskröfur sem þar koma fram, enda er þar vísað til þeirra réttarreglna sem ákvörðunin byggðist á, greint frá þeim meginsjónarmiðum sem Neytendastofa lagði til grundvallar og þeim málsatvikum sem verulega þýðingu höfðu. Önnur þau sjónarmið sem kærandi hefur fært fram geta ekki heldur leitt til þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

60. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson