



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 16/2019

Duldar auglýsingar Audi bifreiða

I.

Erindið

1.

Með bréfi Neytendastofu til Gauta Þ. Mássonar tónlistarmanns, dags. 27. nóvember 2018, var greint frá því að Neytendastofa hafi fengið ábendingar um duldar auglýsingar á samfélagsmiðlunum Instagram og Facebook þar sem verið væri að auglýsa vörur Heklu hf., n.t.t.bíl af gerðinni AudiQ5. Neytendastofa benti á að engin þessara færslna væri hins vegar merkt sem auglýsing eða með öðrum skýrum hætti greint frá því að færslurnar væru gerðar í viðskiptalegum tilgangi.

Af þessu tilefni væri athygli vakin á því að Neytendastofa hafi eftirlit með lögum nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þá var á það bent að Neytendastofa gerði almennt þá kröfu til áhrifavalda og fyrirtækja að þau fylgi ákvæðum laganna í hvítvetna og hefðu hliðsjón af leiðbeiningum Neytendastofu um auðþekkjanlegar auglýsingar í markaðssetningu sinni.

Í bréfinu var sérstök athygli vakin á ákvæðum 5. gr., 1. og 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, ásamt 11. tölul. 1. gr. reglna nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir. Greint var frá því að Neytendastofa teldi að viðskiptahættir gætu talist villandi í skilningi 9. gr. laganna ef látið væri hjá líða að gera grein fyrir viðskiptalegum tilgangi viðkomandi viðskiptahátta eða ástæðunum að baki þeim, sbr. 1. mgr. 6. gr. og 2. mgr. 7. gr. tilskipunar 2005/29/EB um óréttmæta viðskiptahætti.

Þá kom fram að Neytendastofa teldi að framangreindir viðskiptahættir kynnu að vera til þess fallnir að teljast í andstöðu við ofangreind lagaákvæði. Þá var athygli vakin á aðgerðum sem Neytendastofa getur gripið til gegn óréttmætum viðskiptaháttum samkvæmt IX. kafla laga nr. 57/2005. Í bréfinu óskaði Neytendastofa eftir upplýsingum frá tónlistarmanninum með vísan til 1. og 2. mgr. 20. gr. laganna. Var óskað eftir upplýsingum um hvort viðkomandi hefði fengið greitt eða annað endurgjald fyrir umfjöllun um Audi bíla á samfélagsmiðlum, hvert endurgjaldið hefði verið, hver aðkoma tónlistarmannsins hefði verið að undirbúningi



umfjöllunarinnar, hvort þriðji aðili hefði annast samskipti eða milligöngu við tónlistarmanninn og ef svo hvað hefði falist í þeirri milligöngu. Einnig óskaði Neytendastofa eftir öðrum athugasemdum eða skýringum sem bloggarinn vildi koma á framfæri vegna málsins.

Ekkert svar barst Neytendastofu sem sendi ítrekun, dags. 3. janúar 2019. Þá var ítrekun send á ný þann 18. janúar auk þess sem afrit var sent af athugasemdum Heklu vegna málsins og tónlistarmanninum gefinn kostur á að koma með athugasemdir eða skýringar við bréf fyrirtækisins. Þá var tónlistarmaðurinn jafnframt upplýstur um að ef ekkert svar bærisk innan svarfrests kynni stofnunin að taka ákvörðun í málinu á grundvelli fyrirliggjandi gagna. Ekkert svar barst stofnuninni.

II.

Niðurstaða

1.

Mál þetta lýtur að myndbirtingum á samfélagsmiðlunum Instagram og Facebook, um vöru fyrirtækisins Heklu hf., bíl af gerðinni AudiQ5. Í málinu liggur fyrir að gerður hafi verið rekstrarleigusamningur milli Heklu og tónlistarmannsins um afnot af AudiQ5 bíl til eigin afnota. Þá liggur fyrir að gerður hafi verið samhliða samstarfssamningur milli aðilanna um myndbirtingar af hálfu tónlistarmannsins á samfélagsmiðlum á umræddum bíl auk framkomu hans á viðburðum tengdum fyrirtækinu. Greiðsla vegna samstarfssamningsins sé með þeim hætti að tónlistarmaðurinn gefur út mánaðarlega reikninga á Heklu hf.. Í málinu kemur til álita hvort umfjallanirnar hafi verið nægilega vel merktar þannig að ljóst væri að um auglýsingu væri að ræða og umfjallanirnar gerðar í markaðslegum tilgangi, sbr. ákvæði 1. og 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.

2.

Ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 leggur almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Ákvæði 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 eru svohljóðandi:

„Auglýsingar skulu þannig úr garði gerðar að ekki leiki vafi á að um auglýsingar sé að ræða. Skulu þær skýrt aðgreindar frá öðru efni fjölmiðla.

Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 6. gr. á neytendum ávallt að vera það ljóst þegar um auglýsingu er að ræða. Í athugasemdum í frumvarpi með ákvæðinu segir að ákvæðið taki til allra auglýsinga



og nái ekki einungis til auglýsinga í hljóðvarpi eða sjónvarpi. Þar segir jafnframt að meðal þeirra tilvika, sem geti fallið undir ákvæðið, megi nefna ef orðið fréttir eða því um líkt væri notað til að auðkenna auglýsingar, t.d. í fyfirsögn þeirra. Í athugasemdum í frumvarpi með 2. mgr. 6. gr. segir að upplýsingar sem fram komi í auglýsingum eða öðrum viðskiptaaðferðum geti talist brot á ákvæðinu enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar. Ótilhlýðilegt form geti t.d. komið fram í samanburði við vörur frá öðrum. Skírskotun til óviðkomandi mála getur birst í ýmsum myndum, t.d. þannig að stjórn mála- eða trúarskoðanir keppinauta séu dregnar inn í málið eða skírskotað til góðgerðastarfsemi og safnana í þágu almennings sem telja verði að sé óviðkomandi mál.

Ákvæði 8. gr. er í IV. kafla laganna og er svohljóðandi:

„Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“

Í 1. mgr. 9. gr. laganna, sem er í III. kafla þeirra, er um það fjallað að viðskiptahættir séu villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í a.-g. liðum 1. mgr. 9. gr. eru tilgreindar þær upplýsingar sem ákvæðið tekur til.

Í 2. mgr. 9. gr. laganna er enn fremur kveðið á um að viðskiptahættir séu villandi ef ekki er greint frá upplýsingum sem telja má að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytanda um að eiga viðskipti.

Ákvæði 9. gr. laganna eru matskennd og krefjast þess að litið sé til allra atvika hvers máls fyrir sig. Við mat á því hvort viðskiptahættir séu villandi í skilningi 2. mgr. 9. gr. laganna telur Neytendastofa að líta megi til allra sérkenna, aðstæðna og takmarkana í tengslum við þann samskiptamiðil sem nýttur er hverju sinni. Við mat á þessum atriðum telur Neytendastofa einnig að líta beri til þess þegar fyrirtæki leyna upplýsingum eða veita á óljósan, óskiljanlegan, margræðan eða ótímabæran hátt mikilvægar upplýsingar eða láta hjá líða að gera grein fyrir viðskiptalegum tilgangi viðkomandi viðskiptahátta, ef það hefur ekki þegar komið fram af samhenginu, sbr. 2. mgr. 7. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2005/29/EB um óréttmæta viðskiptahætti.

3.

Í máli þessu liggur fyrir að Hekla gerði samkomulag við áhrifavaldinn um m.a. markaðssetningu á vöru Heklu auk þess sem gerður var rekstrarleigusamningur við tónlistarmanninn um afnot af bifreið til einkanota. Tiltekið hefur verið að endurgjald tónlistarmannsins sé í formi mánaðarlegra reikninga sem tónlistarmaðurinn gefi út til Heklu vegna samstarfssamningsins.



Samkvæmt gögnum málsins er um tvær færslur að ræða frá 11. september 2018. Annars vegar myndbirting á Instagram reikning tónlistarmannsins þar sem viðkomandi stendur fyrir framan bifreiðina og nafn fyrirtækis kemur fram í hlekk auk tegund bifreiðar og textinn „*Massívt ♥ á audi_island*“. Hins vegar er svo um að ræða myndbirtingu á Instagram reikningi Heklu, audi_island, en tónlistarmaðurinn ásamt starfsmanni umboðsins standa fyrir framan bifreiðina og er umboðið og tónlistarmaðurinn merktur í færslunni og honum óskað til hamingju með nýju bifreiðina. Hvorug þessara færslna er þó merkt sem auglýsing eða með öðrum skýrum hætti greint frá því að þær séu gerðar í viðskiptalegum tilgangi og í samstarfi.

Stöðufærslur af því tagi sem hér er rætt um eru ein tegund markaðssetningar sem að mati Neytendastofu fellur undir ákvæði gildandi laga og takmarkanir þeirra. Í markaðssetningunni felst að fyrirtæki hafa milligöngu um að velja og ráða einstaklinga gegn endurgjaldi til að setja fram persónuleg meðmæli með vöru, þjónustu eða fyrirtæki í formi stöðufærslna á samfélagsmiðli.

Endurgjald getur verið með ýmsum hætti s.s. í formi peningagreiðslu, afnotum af bíl, vörur, afsláttakjör, inneign í verslun svo dæmi séu tekin. Í máli þessu er gerður rekstrarleigusamningur af hálfu Heklu við viðkomandi aðila um afnot af bíl til einkanota. Þá er gerður samstarfssamningur milli aðilanna sem felur í sér myndbirtingar tónlistarmannsins af bílnum með tilteknum myllumerkjum auk þess sem viðkomandi kemur fram á viðburðum tengdum fyrirtækinu. Engar nánari lýsingar er þó að finna á fjölda viðburða eða frekari skýringar hvað í því felst. Þrátt fyrir að um aðskilda samninga sé að ræða, þ.e rekstrarleigusamning og svo samstarfssamning, þá breytir það því ekki að um endurgjald sé að ræða að mati stofnunarinnar. Verðmætin felast þannig í afnotum af bíl, gegn því að koma vöru fyrirtækisins á framfæri við fylgjendur á samfélagsmiðlum

Þá telur Neytendastofa að leggja beri til grundvallar að hinn almenni neytandi átti sig að jafnaði ekki á að um sé að ræða auglýsingu eða markaðssetningu þegar ekki er skýrlega greint frá viðskiptalegum tilgangi umfjöllunar einstaklinga á vefsíðum. Neytendastofa bendir á að jafnvel þótt nafn vöru, þjónustu eða fyrirtækis komi fram í blogg færslu þá gerir það hinum almenna neytanda að jafnaði ekki kleift að gera auðveldlega greinarmun á meðmælum einstaklings annars vegar og auglýsingu í viðskiptalegum tilgangi hins vegar. Jafnframt telur Neytendastofa að auglýsingar í formi persónulegra meðmæla nýti traust og trúgirnir í ríkari mæli en önnur hefðbundin form auglýsinga og markaðssetning gerir. Framangreind atriði leiða til þess að ríkar kröfur verður að gera til kynningar af hálfu aðila sem nota slíka miðla í auglýsingaherferðir sem beint er til neytenda. Neytendastofa telur að myllumerki með nafni vöru, þjónustu eða fyrirtækis eða hlekkur á umrædda vöru eða fyrirtæki nægi ekki til þess að auðkenna auglýsingar í stöðuuppfærslum á samfélagsmiðlum.

Að mati Neytendastofu eru viðskiptahættirnir sem að ofan er lýst í viðskiptalegum tilgangi enda er markmiðið að vekja athygli neytenda á vöru Heklu hf. Neytendastofu telur að ekki komi fram með fullnægjandi hætti af hálfu tónlistarmannsins að um markaðssetningu sé að



ræða eða að greiðsla eða annað endurgjald hafi komið fyrir myndbirtingarnar. Að ofangreindu virtu telur Neytendastofa því að tónlistarmaðurinn hafi með villandi viðskiptaháttum brotið gegn 2. mgr. 9. gr., 1. mgr. 8. gr. sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.

Í máli þessu koma ákvæði 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 einnig til álita en samkvæmt ákvæðinu eiga auglýsingar að vera þannig úr garði gerðar að ekki leiki vafi á um að þær séu auglýsingar. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 ber aðilum sem stunda atvinnustarfsemi því að forðast að útbúa auglýsingar með þeim hætti að vafi leiki á að um auglýsingar sé að ræða óháð því hvar þær birtast.

Til þess er að líta að auglýsingarnar voru sem fyrr segir í formi myndbirtinga á Instagram og ekki gefið til kynna með fullnægjandi hætti að um auglýsingu eða samstarf væri að ræða. Að teknu tilliti til forms og útfærslu auglýsinganna telur Neytendastofa að þær hafi verið þannig úr garði gerðar að vafi hafi leikið á um að þær væru auglýsingar. Telur Neytendastofa jafnframt að það sé ósanngjarnt gagnvart neytendum að setja auglýsingu fram með myndbirtingu á Instagram reikningi frá einstaklingum án þess að merkja hana sem slíka þannig að neytendur geti með góðu móti áttað sig á að um auglýsingu sé að ræða. Að ofangreindu virtu telur Neytendastofa því að tónlistarmaðurinn hafi brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Að öllu ofangreindu virtu telur Neytendastofa að tónlistarmaðurinn hafi brotið gegn ákvæðum 1. og 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005 með notkun dulinna auglýsinga á samfélagsmiðlinum Instagram.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005 telur Neytendastofa nauðsynlegt að banna tónlistarmanninum að viðhafa ofangreinda viðskiptahætti að viðlögðum sektum samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005.

III.

Ákvörðunarorð:

„Gauti Peyr Másson, hefur með auglýsingum á samfélagsmiðlum, án þess að fram komi með skýrum hætti að um auglýsingu sé að ræða og með villandi viðskiptaháttum, brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 2. mgr. 9. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.



Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, er Gauta Þeyr Mássyni bannað að birta auglýsingar með framangreindum hætti. Verði ekki farið að banninu má búast við að tekin verði ákvörðun um sekt á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

Neytendastofa, 3. apríl 2019

Tryggvi Axelsson
Forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir