

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 6/2011

Kæra Nýherja hf. á ákvörðun Neytendastofu 2. maí 2011.

1. Þann 23. nóvember 2011 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 6/2011: Kæra Nýherja hf. á ákvörðun Neytendastofu frá 2. maí 2011. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 30. maí 2011, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 2. maí 2011, um að kærandi hafi með birtingu auglýsinga með fullyrðingunni „Betri tölvur“ brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b-lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda birtingu slíkra auglýsinga, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi að þessu leyti.
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. Með bréfi og tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 28. maí 2010 og 3. júní 2010, kvörtuðu Opín kerfi ehf. yfir fullyrðingum í auglýsingum kæranda í Fréttablaðinu, á mbl.is og heimasíðu sinni. Nánar tiltekið vísuðu Opín kerfi hf. annars vegar til fullyrðinga í auglýsingum kæranda um að hinn auglýsti búnaður væri „Betri tölvur“ en hins vegar að ThinkPad fartölvur frá Lenovo byggju yfir fullkornustu tækni sem völ væri á. Síndar væru nokkrar mismunandi gerðir tölva sem kærandi seldi en ekki tilgreint hvað væri betra við þessar vélar eða sérstaklega tilgreint hvernig þær byggju yfir fullkornustu tækni sem völ væri á. Um væri að ræða brot gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sérstaklega 5. og 6. gr. Fullyrðingarnar væru án fyrirvara og þess væri krafist að kærandi færði sönnur á að þær tölvur sem hann seldi væru betri en aðrar tölvur, eins og auglýsingin benti til. Slíkt væri ógerningur og því bryti fullyrðingin í bága við umrædd ákvæði. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. laganna væri þess krafist að kæranda yrði meinað að birta umrædda auglýsingu og auglýsingar eðlislíkar henni.
5. Með bréfi Neytendastofu, dags. 3. júní 2010, var kæranda kynnt framkomið erindi Opínna kerfa ehf. Tekið var fram að í erindinu væri ekki vísað til sérstakra málsgreina 6. gr. laga nr. 57/2005. Þar væri hins vegar vísað til þess að notast væri við efsta stig lýsingarorðs og því teldi Neytendastofa að átt væri við ákvæði 4. mgr. 6. gr. Þá gætu ákvæði 8. gr., b-liðar 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. einnig komið til álita í málinu. Óskað væri eftir skýringum og athugasemdum kæranda við erindið og framangreint.

6. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 21. júní 2010. Þar er því alfarið hafnað að auglýsingar kæranda brjóti gegn ákvæðum 5. og 6. gr. laga nr. 57/2005 eða öðrum ákvæðum laganna. Um slagorðið „Betri tölvur“ er tekið fram að það sé vísun í eldra slagorð kæranda, sem sé „Betri lausnir“, og notað hafi verið um árabíl hjá fyrirtækinu. Umrædd auglýsing sé hluti af auglýsingaherferð sem kærandi hafi verið í undanfarin misseri. Í þessari herferð hafi kærandi enn fremur notað orðið „Betri“ í auglýsingum og kynningum vegna funda, fjarfunda, fundarsíma og netþjóna. Þá hafi kærandi einnig notað orðasambandið „Betri hugmynd“ þegar hann hafi auglýst búnað fyrir sumarið 2009, jólin 2009 og páskana 2010. Þessu til stuðnings sé bent á síðuna betrihugmynd.is en í öllum tilvikum sé einungis verið að vísa í tengingu við aðal slagorð félagsins „Betri lausnir“. Kærandi bendi á að umrædd auglýsing og sambærilegar auglýsingar hafi þann tilgang að kynna nýjar ThinkPad fartölvur frá framleiðandanum Lenovo, þ.e. hinar auglýstu vörur séu ekki notaðar fartölvur eða óseldar eldri fartölvur heldur nýjar og betri fartölvur frá Lenovo en áður hafi þekkt á íslenskum markaði. Þess vegna séu þær kynntar undir slagorðinu „Betri tölvur“ en hafa beri í huga að þetta slagorð sé ekki fullyrðing um allar Lenovo fartölvur og sé ekki hugsað sem slíkt. Talsverður munur sé á framsetningu fullyrðingar um efni og gæði á tiltekinni vöru annars vegar og notkun á stöðluðu slagorði „Betri tölvur“ hins vegar. Ekki sé um að ræða notkun á efsta stigs lýsingarorði eins og t.d. „bestu tölvurnar“ eða „flottustu tölvurnar“.
7. Í þessu samhengi megi nefna að Bónus noti slagorðið „Bónus býður betur“ í starfsemi sinni án allra athugasemda. Þá noti Elko slagorðið „Einfaldlega lægra verð“ án allra athugasemda. Kærandi líti svo á að auglýsingar sínar með slagorðinu „Betri tölvur“ séu að fullu sambærilegar við framangreind slagorð Bónus og Elko og að auglýsing kæranda sé ekki á neinn hátt ósamngjörn gagnvart keppinautum kæranda eða neytendum. Kærandi telji því með hliðsjón af framangreindu að slagorðið „Betri tölvur“ brjóti ekki í bága við 5. eða 6. gr. laga nr. 57/2005 eða önnur ákvæði laganna. Til samanburðar megi nefna auglýsingar Opinna kerfa um HP tölvur, sem innihaldi fullyrðingar eins og „Mest seldu tölvur í heimi“ og „Mest seldu fartölvur í heimi“, sem sannarlega séu efsta stigs lýsingarorð. Þá noti Opin kerfi fullyrðingar í auglýsingum sínum eins og „Ein glæsilegasta tölvuverslun landsins“ og „Hefur þú færstu sérfræðingana þér við hlið“, og vísi þar til eigin sérfræðinga, en þetta séu bæði efsta stigs lýsingarorð. Í bréfinu færir kærandi jafnframt rök að því að fullyrðingin um að umræddar tölvur búi yfir fullkomnustu tækni sem völ sé á brjóti ekki gegn lögum en ekki þykir ástæða til að rekja þau rök sérstaklega þar sem sá þáttur ákvörðunar Neytendastofu er ekki kærður.
8. Með bréfi Neytendastofu til Opinna kerfa ehf., dags. 2. júlí 2010, var félaginu kynnt svarbréf kæranda og gefinn kostur á að gera athugasemdir við það. Ekkert svar barst og með bréfi til kæranda og Opinna kerfa ehf., dags. 20. ágúst 2010, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun málsins væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

9. Hinn 2. maí 2011 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun. Þar var komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með birtingu auglýsinga með fullyrðingunni „Betri tölvur“ brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b-lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og

markaðssetningu nr. 57/2005, og honum bönnuð birting slíkra auglýsinga, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laganna.

10. Í hinni kærðu ákvörðun er fyrst vikið að erindi Opinna kerfa ehf., svari kæranda og efni umræddra lagaákvæða. Síðan er tekið fram að einu máli gildi hvort „Betri tölvur“ sé fullyrðing eða slagorð. Ákvæði 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 eigi við og auglýsandi þurfi að geta fært sönnur á fullyrðinguna. Þá taki ákvæðið jafnt til fullyrðinga í efsta stigi lýsingarorðs, sem og fullyrðinga í mið- og lægsta stigi, þótt Neytendastofa hafi í framkvæmd almennt gert strangari kröfur til fullyrðinga í efsta stigi, enda lýsi þær í flestum tilvikum yfirburðum auglýsanda yfir keppinautum.
11. Að mati Neytendastofu vísi fullyrðingin „Betri tölvur“ ekki einungis til þeirra vara sem kærandi selji heldur einnig til keppinautar. Því telji stofnunin að vísun til þess að þær tölvur sem auglýstar séu samhliða fullyrðingunni séu betri en eldri útgáfur af sömu tölvum sé ekki fullnægjandi til að færa sönnur á fullyrðinguna. Að mati stofnunarinnar hafi kærandi því ekki fært sönnur á fullyrðinguna, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Stofnunin telji hina ósönnuðu fullyrðingu til þess fallna að hafa veruleg áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda og veita þeim villandi upplýsingar um þann árangur sem vænta megi af vörunum. Þá telji stofnunin hana til þess fallna að hafa áhrif á eftirspurn. Því sé um að ræða brot gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b-lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005.
12. Í ákvörðuninni er jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að fullyrðing kæranda um að ThinkPad fartölvur frá Lenovo búi yfir fullkornustu tækni sem völ sé á brjóti gegn sömu ákvæðum. Ekki þykir hins vegar ástæða til að rekja þann þátt ákvörðunarinnar þar sem hann er ekki kærður. Í lok ákvörðunarinnar er tekið fram að með vísan til alls framangreinds, sem og ákvæðis 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005, sé kæranda bönnuð birting auglýsinga með fullyrðingunni „Betri tölvur“. Bannið taki gildi einni viku frá móttöku ákvörðunarinnar.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

13. Í kæru, dags. 30. maí 2011, er fyrst tekið fram að ákvörðun Neytendastofu sé tvíþætt og taki á tveimur umkvörtunarefnum Opinna kerfa ehf., sem séu annars vegar auglýsingar kæranda með fullyrðingunni „Betri tölvur“ og hins vegar fullyrðing um að ThinkPad fartölvur búi yfir fullkornustu tækni sem völ sé á. Kæran snúi aðeins að þeim hluta ákvörðunarinnar sem fjalli um notkun slagorðsins „Betri tölvur“ en niðurstaða Neytendastofa um hitt atriðið sé ekki kærð.
14. Kærandi byggir í fyrsta lagi á því að slagorðið „Betri tölvur“ teljist ekki vera fullyrðing. Kærandi fallist ekki á þann skilning sem Neytendastofa leggi í 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 að þessu leyti. Í lögum nr. 50/2008 um breytingu á lögum nr. 57/2005, sbr. 6. gr. þeirra laga, þar sem 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 hafi verið bætt við lög nr. 57/2005, sé aðeins tiltekið að „fullyrðingar“ þurfi að sanna og það sama komi fram í frumvarpinu með þeim lögum. Hvorki lög nr. 50/2008 né lög nr. 57/2005 hafi að geyma skilgreiningu á því hvað teljist vera „fullyrðing“ í skilningi laganna. Í Lögfræðiorðabók með skýringum komi fram að orðið „fullyrða“ merki að „[s]taðhæfa, segja að e-ð sé örugglega á þennan veginn eða hinn“. Kærandi telji að slagorð sitt „Betri tölvur“ sé ekki það efnismikið orðasamband að það geti talist vera „staðhæfing um að eitthvað sé á þennan veginn

eða hinn“. Orðasambandið „Betri tölvur“ sé aðeins slagorð eða vígorð, sem á ensku kallist „slogan“. Orðasambandið sé ekki hugsað sem fullyrðing og því sé ekki ætlað að vera fullyrðing. Kærandi hafni því að í slagorðinu felist fullyrðing í skilningi íslenskra laga og þeim skilningi Neytendastofu að 4. mgr. 6. gr. eigi við hvað varði auglýsingar með slagorðinu „Betri tölvur“.

15. Kærandi byggir í öðru lagi á því að ákvörðun Neytendastofu sé ekki í tengslum við umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. og feli í sér brot gegn stjórnsýslulögum. Kærandi vísar til bréfs Opinna Kerfa ehf. til Neytendastofu, dags. 28. maí 2010, þar sem kvartað sé yfir því að ekki sé tilgreint í auglýsingu kæranda í Fréttablaðinu þann 27. apríl 2010, sem sýni nokkrar gerðir fartölva, „hvað teljist vera betra við þessar vélar“. Þetta sé sú auglýsing sem sé grundvöllur fyrir umkvörtun Opinna kerfa ehf. vegna slagorðsins „Betri tölvur“. Í sömu auglýsingu séu síðan veittar nákvæmari upplýsingar um hverja umræddra véla, tegund, gerð, stærð skjáa, minni, diskastærð og stýrikerfi. Þar með hafi kærandi, sem auglýsandi, lýst kostum þeirra véla sem auglýstar hafi verið og hvað hann hafi talið betra við þessar vélar, á þeim tímapunkti sem auglýsing hafi verið birt. Þegar auglýsingin hafi verið birt í apríl 2010 hafi þessar vélar verið glænýjar og því betri en eldri vélar af svipuðum toga, eðli málsins samkvæmt.
16. Ákvörðun Neytendastofu gangi að mati kæranda mun lengra en umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. gefi tilefni til. Þannig sé því slegið föstu að slagorðið „Betri tölvur“ sé fullyrðing, án þess að forsendur fyrir slíkri niðurstöðu sé að finna í íslenskum lögum. Það sé síðan á grundvelli þeirrar ályktunar að alhæfing myndist hjá Neytendastofu um að slagorðið sé fullyrðing sem kærandi verði að sanna fyrir fullt og allt, að því er virðist vera. Síðan telji Neytendastofa að sönnun á þessari fullyrðingu hafi ekki tekist og vísi svo í staðlaðan texta í 8., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Niðurstaða Neytendastofu gangi miklu lengra en umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. hafi gefið tilefni til og niðurstaðan banni alla notkun á slagorðinu „Betri tölvur“, án minnsta tillits til þess hvernig slagorðinu kunni að verða beitt í framtíðinni, hvernig framsetningin verði eða hvaða upplýsingar komi fram í auglýsingu með slagorðinu.
17. Framangreind röksemdafærsla Neytendastofu sé byggð á og feli í sér vísun til matskenndra ákvæða laga nr. 57/2005. Meginreglan sé sú að þegar stjórnvöld taki ákvarðanir á grundvelli slíkra matskenndra lagaákvæða verði að liggja fyrir hvaða málefnalegu sjónarmið hafi ráðið því að ákvörðunin var tekin. Í ákvörðun Neytendastofu sé hins vegar ekki tilgreint með hvaða hætti auglýsing Nýherja brjóti í bága við umrædd lagaákvæði, þ.e. ekki sé fjallað um það í ákvörðuninni hvort auglýsingarnar taki nægilega til þess hvað teljist betra við vélararnar. Þar sé látið nægja að staðhæfa að þetta sé ósönnuð fullyrðing, sem vísi til vöru keppinauta og sé til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda, án þess að það sé rökstutt með neinum hætti. Þá sé því haldið fram að notkun á slagorðinu veiti „villandi upplýsingar“ um þann árangur sem vænta hafi mátt af vörunum, án þess að rökstutt sé með neinum hætti hvernig sú niðurstaða sé fengin. Þá byggji ákvörðunin á því að slagorðið sé til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn, án þess að það sé rökstutt hvernig eða hvaða áhrif það eigi að hafa á eftirspurn. Allt þetta sé síðan sett fram með þeim hætti að ekki sé skýrt hvort að rökstuðningur Neytendastofu snúi að hinni umkvörtuðu auglýsingu eða hvort rökstuðningnum sé beint að notkun slagorðsins í auglýsingum almennt séð.

18. Það sé grundvallarregla í íslenskum stjórnisýslurétti að íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir verði að eiga stoð í skýru lagaákvæði. Mikilvægt sé að stjórnvöld virði lögmætisreglu stjórnisýsluréttar en hún feli m.a. í sér að eftir því sem stjórnvaldsákvörðun sé meira íþyngjandi, þeim mun ríkari kröfur séu gerðar til skýrleika þeirrar lagaheimildar sem ákvörðunin byggir á. Ákvörðun um allsherjarbann við auglýsingum með slagorðinu „Betri tölvur“ teljist verulega íþyngjandi og lagaákvæðin sem Neytendastofa byggir ákvörðun sína á séu matskennd og almennt orðuð. Því teljist varla forsendur fyrir beitingu þeirra með þessum hætti. Kærandi telji því að ákvörðun Neytendastofu um slagorðið „Betri tölvur“ feli í sér brot gegn lögmætisreglunni. Þá vísar kærandi til meðalhófsreglu 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Um íþyngjandi ákvörðun sé að ræða í garð kæranda, með allsherjarbanni á notkun slagorðsins „Betri tölvur“, og því sé mikilvægt að meðalhófs sé gætt. Ljóst sé að meðalhófs hafi ekki verið gætt í þessu tilviki og að ákvörðun Neytendastofu um slagorðið „Betri tölvur“ sé brot gegn 12. gr. stjórnisýslulaga.
19. Loks vísar kærandi til jafnræðislegu stjórnisýsluréttar. Samkvæmt 11. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Þegar komi að auglýsingum sem birtar séu opinberlega og ætlað sé að ná til neytenda eða fyrirtækja, sem væntanlega kaupenda að vörum, sé bæði réttlát og sanngjörn krafa að allir aðilar sitji við sama borð í þeim efnum. Ekki sé forsvaranlegt eða lögmætt að auglýsendur búi við misjafnar takmarkanir og að einstakir auglýsendur séu látnir sæta banni við notkun á ákveðnum orðum í auglýsingum, sem öðrum auglýsendum sé hins vegar leyfð án takmarkana. Slíkt fæli í sér verulega mismunun og ójafnræði í lagalegu tilliti. Ákvörðun Neytendastofu um bann við því að kærandi noti slagorðið „Betri tölvur“ sé brot gegn jafnræðisreglunni og 11. gr. stjórnisýslulaga. Þessu til stuðnings vísi kærandi til fjölmargra auglýsinga sem séu sambærilegar við slagorðið „Betri tölvur“ og hafi verið birtar athugasemdalaust, þ.e. til slagorða Arion banka („Betri kjör fyrir námsmenn“ og „Okkar námsmenn fá betri kjör og meiri fríðindi“), slagorðs Bónus („Bónus býður betur“), Elko („Einfaldlega lægra verð“), Landsbankans („Hagstæðari kjör fyrir námsmenn“) og fyrirtækisins Betri notaðir bílar ehf. en nafn þess sé notað í auglýsingaskyni. Umræddar auglýsingar tiltaki ekki sérstaklega að hvaða leyti viðkomandi fyrirtæki bjóði betri þjónustu eða vöru, eins og Opin kerfi ehf. kvarti yfir varðandi auglýsingu kæranda. Jafnræðisreglan feli í sér að úr sambærilegum tilvikum skuli leyst með sambærilegum hætti. Með hliðsjón af öllu framangreindu krefjist kærandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi svo sem krafist sé.
20. Í lok kæru var sett fram ósk af hálfu kæranda um frest til framlagningar gagna í málinu. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 30. maí 2011, var kæranda veittur frestur til slíkrar gagnaframlagningar. Ekki bárust frekari gögn og með bréfi, dags. 2. ágúst 2011, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 16. ágúst 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni er fyrst vikið að sjónarmiðum kæranda í þá veru að slagorðið „Betri tölvur“ sé ekki fullyrðing og þeirri túlkun hans hafnað. Burtséð frá því hver hugsun eða ætlun kæranda sé gefi orðasambandið neytendum til kynna að tölvur kæranda séu betri. Frá sjónarhóli neytenda sé slíkt orðalag fullyrðing um að auglýsandi selji betri tölvur en keppinautar. Breyti þar engu þótt auglýsandi hugsu fullyrðinguna sem slagorð. Að mati Neytendastofu sé engum vafa undirorpið að fullyrðingin falli undir 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Ákvæðið leggi þær skyldur á fyrirtæki að allar fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum eða með öðrum hætti þurfi að vera hægt að sanna.

21. Neytendastofa hafnar því að stofnunin hafi gengið mun lengra en umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. hafi gefið tilefni til. Í bréfi félagsins hafi komið fram að lögð væri fram formleg kvörtun vegna auglýsingar kæranda þar sem fram hafi komið fullyrðingar um að búnaður sem kærandi seldi væri betri tölvur. Í bréfinu hafi einnig komið fram það mat kvartanda að auglýsingar kæranda væru brot á lögum nr. 57/2005 og þá sérstaklega 5. og 6. gr. með notkun efsta stigs lýsingarorðs. Því sé ljóst að sá sem kvartaði hafi kvartað yfir fullyrðingu í auglýsingu kæranda og þar að auki vísað til 6. gr. laga nr. 57/2005 sem hann hafi talið kæranda brjóta gegn. Þrátt fyrir að Neytendastofa hafni því að ákvörðunin hafi ekki verið í tengslum við umkvörtunarefnið þá beri þess að geta að stofnuninni sé heimilt, í því skyni að gæta hagsmuna neytenda, að taka mál upp að eigin frumkvæði. Stofnunin sé því ekki bundin af umkvörtunarefni aðila eins og þau komi fyrir í kvörtun.
22. Þá hafnar Neytendastofa því að stofnunin hafi brotið gegn lögmætisreglu, meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga. Ákvæði 4. mgr. 6. gr. kveði skýrlega á um skyldu fyrirtækis til að sanna fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum. Í ákvæðinu felist að stofnunin þurfi ávallt að meta hvort setning eða orðasamband sé fullyrðing. Einnig þurfi stofnunin að meta hvort fullyrðing hafi verið sönnuð í einstaka málum. Í máli þessu hafi það verið mat Neytendastofu að orðasambandið „Betri tölvur“ í auglýsingu kæranda væri fullyrðing og í kjölfar þess hafi stofnunin óskað eftir því að kærandi sannaði fullyrðinguna. Að mati Neytendastofu hafi kærandi ekki sannað fullyrðingu sína. Stofnunin hafni því að um sé að ræða brot á lögmætisreglu. Þess beri að geta að íþyngjandi lagareglur geti verið háðar mati stjórnvalda að einhverju leyti, þótt vissulega sé betra að svo sé ekki. Hins vegar sé ekki ávallt hægt að setja lög með þeim hætti eins og þekkt sé. Þá hafni Neytendastofa því að uppi hafi verið ómálefnaleg sjónarmið við töku ákvörðunarinnar. Stofnunin hafi ávallt að leiðarljósi meginreglur stjórnarsýsluréttar, sbr. ákvæði stjórnarsýslulaga. Stofnunin byggji mat sitt á því hvaða sjónarmið séu málefnaleg, t.d. á þeim réttarheimildum og lögskýringargögnum sem þýðingu hafi í hverju máli.
23. Hvað varði meint brot stofnunarinnar á meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga þá hafni Neytendastofa því að ekki hafi verið gætt meðalhófs við töku ákvörðunarinnar. Stofnunin hafi ávallt beitt banni og eftir atvikum sektum samkvæmt lögum nr. 57/2005 til að stöðva auglýsingar sem innihaldi fullyrðingar sem ekki hafi verið færðar sönnur á, sbr. t.d. ákvörðun Neytendastofu 9. júní 2008 (10/2008) og ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (38/2009). Þá vísar stofnunin til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 10. febrúar 2011 (19/2010), sem staðfest hafi nánar tiltekna ákvarðanir Neytendastofu. Loks hafnar Neytendastofa því að stofnunin hafi með ákvörðun sinni ekki gætt jafnræðis, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga. Í þeirri reglu felist að hafi stjórnvald byggt ákvörðun á tilteknum sjónarmiðum leiði það til þess að þegar sambærilegt mál komi aftur til úrlausnar beri almennt að leysa úr því á grundvelli sömu sjónarmiða. Þau slagorð sem kærandi vísi til í kæru hafi ekki komið til meðferðar Neytendastofu og stofnunin því ekki tekið ákvörðun hvað þau varðar. Að öðru leyti vísi Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar sem og gagna málsins.

24. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 17. ágúst 2011, var kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu hans til hennar. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 12. september 2011, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni hans. Í svarbréfinu er fyrst vikið að því að slagorðið „Betri tölvur“ teljist ekki vera fullyrðing og rök færð fram í þá veru sem áður voru rakin í 14. mgr. að framan. Auk þess er tekið fram að með slagorðinu sé ekki verið að halda því fram að tölvur kæranda séu betri en tölvur keppinauta, enda gefi textinn það hvergi til kynna. Þaðan af síður sé kærandi að staðhæfa að hann selji betri vörur en keppinautar, eins og Neytendastofa haldi fram í greinargerð sinni. Hvergi í slagorði kæranda sé vísað almennt til þess að „vörur“ frá kæranda séu betri en aðrar vörur frá öðrum aðilum. Kærandi telji að Neytendastofa túlki merkingu slagorðs kæranda með mjög svo huglægum hætti og að túlkun hennar á því hvað teljist vera fullyrðing í þessu samabandi sé ekki í samræmi við viðurkennda skilgreiningu á hugtakinu fullyrðing samkvæmt íslenskri lagaframkvæmd. Það að vísað sé óljóst til sjónarhóls neytenda í greinargerð Neytendastofu ljái túlkun hennar ekki lagastoð og gangi ekki framar viðurkenndum hugtökum íslenskra fræðimanna á sviði lögfræði.
25. Þá telur kærandi að Neytendastofa hafi ekki tekið efnislega afstöðu til röksemda kæranda í kæru um að ákvörðunin hafi ekki verið í samræmi við umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. Kærandi áréttar sjónarmið sín að þessu leyti í svipaða veru og áður var lýst í 15. og 16. mgr. að framan. Þá ítrekar kærandi það sem fram kemur í kæru um að ákvarðanataka Neytendastofu hafi ekki verið í samræmi við stjórnarsýsulög. Vegna röksemda Neytendastofu um að meðalhófs hafi verið gætt áréttar kærandi efni 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Um hafi verið að ræða íþyngjandi ákvörðun í garð kæranda með ótímabundnu banni á notkun slagorðsins „Betri tölvur“, án nokkurrar afmörkunar um vörutegundir og vörulýsingar og því sé mikilvægara en ella að meðalhófs sé gætt. Umkvörtunarnefnið frá Opnum kerfum ehf. hafi aðeins lotið að auglýsingu kæranda um þrjár tilteknar Lenovo tölvur og lýsingu á gæðum þeirra. Kærandi telji ljóst að meðalhófs hafi ekki verið gætt í þessu tilviki og að ákvörðun Neytendastofu um slagorðið „Betri tölvur“ sé brot gegn meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar og 12. gr. stjórnarsýslulaga.
26. Loks vísar kærandi til þeirra ákvarðana og úrskurða sem Neytendastofa vísar til og tekur fram að hann telji þær og þá ekki fordæmisgefandi í þessu máli, þar sem auglýsingarnar sem þar reyndi á séu ekki sambærilegar við slagorð kæranda og gangi mun lengra. Þannig séu umrædd fordæmi dæmi um afdráttarlausar yfirlýsingar um vörur eða þjónustu, sem slagorð kæranda sé hins vegar ekki. Ákvörðun Neytendastofu 9. júní 2008 (10/2008), „Besta kaffihúsið í bænum“, hafi fjallað um orðasamband sem sé sannarlega fullyrðing. Niðurstaðan í því máli hafi verið í samræmi við íslensk lög og lagaframkvæmd en sé ekki fordæmisgefandi í þessu máli þar sem málin séu ekki sambærileg. Ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (38/2009), „Alltaf ódýrari“, sé ekki heldur fordæmisgefandi enda verði notkun orðsins „alltaf“ að teljast afdráttarlaus og endanleg yfirlýsing af hálfu auglýsanda um að öll verð til neytenda séu og verði til frambúðar alltaf lægri en hjá keppinautum hans. Slíku sé ekki fyrir að fara í þessu máli. Úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006) varði orðasamsamband sem sé sannarlega fullyrðing um veitta þjónustu. Úrskurðurinn sé í samræmi við íslensk lög og lagaframkvæmd en sé hins vegar ekki fordæmisgefandi hér þar sem málin séu ekki sambærileg. Þá verði ekki heldur séð að

úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála 10. febrúar 2011 (19/2010) sé fordæmisgefandi í þessu máli enda séu orðasamböndin í málunum ósambærileg.

27. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 15. september 2011, var Opnum kerfum ehf. send kæran og önnur gögn málsins og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Í tölvubréfi, dags. 10. október 2011, kom fram að afstaða félagsins væri sú að tjá sig ekki sérstaklega á áfrýjunarstigi en félagið tæki hins vegar undir álit Neytendastofu í málinu.

NIÐURSTAÐA

28. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með birtingu fullyrðingarinnar „Betri tölvur“ í auglýsingum brotið gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b-lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, og honum bönnuð birting slíkra auglýsinga með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laganna. Ákvörðunin kom til í kjölfar kvörtunar Opinna kerfa ehf. til Neytendastofu. Kærandi byggir í fyrsta lagi á því að slagorðið „Betri tölvur“ teljist ekki vera fullyrðing en í öðru lagi á því að ákvörðun Neytendastofu sé ekki í tengslum við umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. og feli í sér brot gegn stjórnsýslulögum.
29. Sjónarmið kæranda um að „Betri tölvur“ sé slagorð en ekki fullyrðing geta ekki leitt til þess að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi. Þótt núverandi 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 hafi ekki verið lögfest fyrr en með lögum nr. 50/2008 hafði bannið við villandi upplýsingum, sem rekja má allt til 1. gr. laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933, lengi verið túlkað á þann hátt að fyrirtækjum væri óheimilt að bera meira lof á vöru sína en þeim væri unnt að sanna. Var ákvæðinu í 4. mgr. 6. gr. ætlað að lögfesta áralanga framkvæmd, líkt og berum orðum er tekið fram í skýringum við ákvæðið í því frumvarpi sem varð að lögum nr. 50/2008. Í ljósi þessa bakgrunns ákvæðisins, sem og þess sem síðar greinir um eðlilegan skilning á „Betri tölvur“, verður að telja að þar sé um að ræða fullyrðingu í skilningi 4. mgr. 6. gr. Hér athugast einnig að bannið við villandi upplýsingum stendur enn í 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005 og gildissvið þeirra ákvæða er mjög almennt. Jafnvel þótt komist væri að þeirri niðurstöðu að „Betri tölvur“ sé ekki fullyrðing í skilningi 4. mgr. 6. gr. stæði því eftir að 9. og 14. gr. ættu við, en Neytendastofa taldi einnig brotið gegn þeim, og um leið 5. og 8. gr.
30. Við afmörkun á því hvað felist í fullyrðingu í auglýsingu, og þar með hvað sanna þurfi, hefur áfrýjunarnefnd neytendamála horft til skilnings dæmigerðs neytanda, til samræmis við lögskýringargögn með lögum nr. 57/2005 og nálgunina í tilskipun 2005/29/EB, sem gengur út frá meðalneytandanum. Eðlilegasti skilningur slíks neytanda á orðunum „Betri tölvur“ er að þær tölvur sem um ræðir séu betri en aðrar, þar á meðal þær tölvur sem keppinautar bjóða. Í fyrirbyggjandi auglýsingum er ekkert sem dregur úr skilaboðum þeirra að þessu leyti. Kærandi hefur ekki fært sönnur á að hinar auglýstu tölvur séu betri en aðrar og því er fallist á það með Neytendastofu að brotið hafi verið gegn 4. mgr. 6. gr. Um leið var um að ræða villandi upplýsingar sem brutu gegn 9. og 14. gr., sbr. og 5. og 8. gr.

31. Kærandi byggir í öðru lagi á því að ákvörðun Neytendastofu hafi ekki verið í tengslum við umkvörtunarefni Opinna kerfa ehf. Vegna þess skal tekið fram að Neytendastofa er stjórnvald sem fer með allsherjarréttarlegt eftirlit með lögum nr. 57/2005. Þótt aðilum sé heimilt að bera fram erindi til stofnunarinnar er hún ekki bundin af sjónarmiðum og kröfugerð þeirra við opinbert eftirlit sitt, með sama hætti og dómstólar samkvæmt réttarfarsreglum. Þegar Neytendastofa varð umræddra auglýsinga vör, sem brutu gegn lögum nr. 57/2005, var stofnuninni fyllilega heimilt að beita eftirlitsheimildum sínum með þeim hætti sem gert var. Þar fyrir utan verður raunar ekki annað séð en að ákvörðunin sé til samræmis við upphaflega kvörtun Opinna kerfa ehf. en þar var kvartað yfir umræddri fullyrðingu, því haldið fram að um brot gegn lögum nr. 57/2005 væri að ræða, að kærandi yrði að færa sönnur á að hann seldi betri tölvur en aðrir og þess krafist að honum yrði meinað að birta umrædda auglýsingu og auglýsingar eðlislíkar henni.
32. Kærandi byggir í þriðja lagi á því að ákvörðun Neytendastofu hafi brotið gegn stjórnsýslulögum nr. 37/1993 og reglum stjórnsýsluréttar. Áfrýjunarnefnd neytendamála fellst ekki á sjónarmið kæranda að þessu leyti. Ákvörðunin var í samræmi við lögmatísregluna, enda fólu umræddar auglýsingar í sér brot gegn lögum nr. 57/2005 og Neytendastofu var heimilt að grípa til banns af því tilefni samkvæmt 2. mgr. 21. gr. b. Þá verður ekki talið að beiting slíks banns hafi farið í bága við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 en í því sambandi skal nefnt að á grundvelli 22. gr. laga nr. 57/2005 hafði Neytendastofa heimild til að leggja stjórnvaldssekt á kæranda. Það gerði stofnunin ekki heldur lét sitja við bann. Þá verður hin kærða ákvörðun ekki talin andstæð jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í því sambandi athugast m.a. að ekki liggja fyrir ákvarðanir Neytendastofu þar sem sambærilegt mál hefur verið leyst með ólíkum hætti auk þess sem sjónarmið kæranda í þá veru að aðrir hafi komist upp með háttsemi af þessum toga geta ekki leitt til þess hér frekar en endranær að lögbrot annarra geri sambærilega háttsemi þess sem stjórnvaldsákvörðun sætir lögmeta af þeim sökum.
33. Rétt er hins vegar að taka fram að áfrýjunarnefnd neytendamála skilur hina kærðu ákvörðun ekki með svo víðtækum hætti sem kærandi, sbr. bréf hans til nefndarinnar, dags. 12. september 2011, þar sem segir að ákvörðunin banni „alla notkun kæranda á slagorðinu [...] til frambúðar, án minnsta tillits til þess hvernig slagorðinu kynni að verða beitt í framtíðinni, hvernig framsetningin yrði, hvaða upplýsingar kæmu fram í auglýsingu/m með slagorðinu“ o.s.frv. Framsetningin í niðurlagi hinnar kærðu ákvörðunar er að vísu óheppilega almenn. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála felst hins vegar í efni og eðli ákvörðunarinnar að hún lýtur að þeim auglýsingum sem fyrir liggja í málinu og bannar að auglýst sé með slíkum hætti. Ákvörðunin felur hins vegar ekki í sér allsherjARBann til frambúðar, enda væri kæranda heimilt að nota slagorðið svo fremi sem skilyrðum laga væru mætt, t.d. ef sönnur væru færðar á fullyrðinguna eða ef framsetningu auglýsinga væri þannig háttáð að hinn dæmigerði neytandi geti ekki skilið þær þannig að fullyrt sé um að viðkomandi tölvur séu betri en aðrar.
34. Samkvæmt öllu framansögðu, og með vísan til þess sem síðast greinir um skilning áfrýjunarnefndar neytendamála á hinn kærðu ákvörðun, ber að staðfesta hana.

Úrskurður nr. 22/2011

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson