

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 19/2012

Kæra Orkusölnunnar ehf. á ákvörðun Neytendastofu 28. september 2012.

1. Þann 31. maí 2013 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 19/2012: Kæra Orkusölnunnar ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 28. september 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með bréfi, dags. 16. október 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 28. september 2012, um að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með fullyrðingu í tölvupósti, sem sendur var félagsmönnum Íþróttafélagsins Stjörnunnar, um að ávinningur af því að eiga viðskipti við kæranda gæti verið 5000 kr. á ári miðað við meðal einbýlishús. Með ákvörðuninni var kæranda bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti í framtíðinni, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Skilja verður kærana svo að kærandi krefjist þess að ákvörðun Neytendastofu 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. Með bréfi lögmanns Orkuveitu Reykjavíkur til Neytendastofu, dags. 16. nóvember 2011, kvartaði fyrirtækið undan tölvupósti, sem sendur var félagsmönnum Íþróttafélagsins Stjörnunnar, þar sem félagsmennirnir voru hvattir til að skipta um raforkusala og fullyrt að þeir gætu sparað um 5.000 kr. á ári miðað við meðal einbýlishús með því að ganga til viðskipta við kæranda. Í bréfi Orkuveitu Reykjavíkur kemur fram að fyrirtækið telji markaðssetninguna villandi og til þess fallna að blekkja neytendur. Útprentanir úr reiknivél Orkustofnunar fyrir samanburð á raforkuverði sýni að munur á raforkuverði milli Orkusölnunnar og annarra fyrirtækja sem bjóði hærra raforkuverð sé eingöngu 155-1.318 kr. á ári vegna 180 fermetra einbýlishúss en 181-1.539 kr. á ári vegna 250 fermetra einbýlishúss. Samkvæmt því sé afar villandi og beinlínis rangt að halda því fram að raforkukaupandi geti sparað 5.000 kr. á ári með því að skipta um raforkusala og ganga til viðskipta við kæranda.
5. Í bréfi Orkuveitu Reykjavíkur er jafnframt kvartað yfir því að í umræddum tölvupósti sé gert ráð fyrir að kaupendur skuldbindi sig til 12 mánaða, sem skilja verði þannig að kaupanda sé óheimilt að skipta um raforkusala í 12 mánuði eftir söluaðilaskipti taki þeir tilboði kæranda. Samkvæmt 2. mgr. 20. gr. raforkulaga nr. 65/2003 skuli orkukaupandi geta sagt upp orkusölusamningi með þriggja mánaða eða skemmri fyrirvara. Aðeins sé heimilt að semja um lengri uppsagnarfrest við

notendur sem árlega noti meira en 1 GWst af raforku. Rétt sé að geta þess að samkvæmt reiknivél Orkustofnunar sé miðað við að ársnotkun sé 6170-7206 kWh í 180-250 fermetra húsum. Samkvæmt raforkulögum sé því óheimilt að skuldbinda almenna raforkunotendur til viðskipta við sama raforkufyrirtæki lengur en 3 mánuði. Fór Orkuveita Reykjavíkur fram á það í bréfinu að Neytendastofa gripi þegar í stað til aðgerða gegn umræddum viðskiptaháttum og krefðist stöðvunar á markaðssetningu kæranda gagnvart félagsmönnum íþróttafélagsins Stjórnunnar og eftir atvikum annarri sambærilegri markaðssetningu.

6. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 21. nóvember 2011, var kæranda kynnt framkomid erindi Orkuveitu Reykjavíkur. Tekið var fram að Neytendastofa teldi b- og d-lið 1. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 helst koma til álita í málinu, en auk þess kæmu 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr. og 8. gr. sömu laga til álita. Var óskað eftir skýringum eða athugasemdum kæranda við erindið.
7. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 2. desember 2011. Þar kemur fram að kærandi og íþróttafélagið Stjarnan hafi skrifað undir samstarfssamning 30. september 2011 þar sem kærandi hafi skuldbundið sig til þess að styrkja Stjórnuna með fjárframlögum gegn birtingu auglýsinga frá kæranda, m.a. í íþróttahúsi Stjórnunnar. Í framhaldi af undirritun samningsins hafi starfsmaður kæranda átt í samskiptum við forsvarsmann Stjórnunnar. Kærandi hafi sent upplýsingar til forsvarsmanna Stjórnunnar, annars vegar einblöðung sem hafi haft að geyma almennar upplýsingar um kæranda, sem ekki væru ætlaðar til dreifingar, og hins vegar umsóknareyðublað. Voru bæði skjölin, ásamt samskiptum starfsmanns kæranda við forsvarsmann Stjórnunnar, meðfylgjandi bréfi kæranda.
8. Í bréfinu er því síðan lýst að samkvæmt umræddum samningi hafi kærandi m.a. skuldbundið sig til að greiða meistaraflokki kvenna í handbolta 2.500 kr. fyrir hvern þann stuðningsmann Stjórnunnar sem kæmi með heimili sitt í viðskipti til kæranda og skráður yrði í gegnum þar til gert form á vefsíðu kæranda. „Söfnun“ viðskiptamanna hafi farið fram af hálfu Stjórnunnar án afskipta kæranda. Tölvupósturinn, sem Orkuveita Reykjavíkur vísi til í kvörtun sinni til Neytendastofu, hafi ekki verið komið til frá kæranda heldur starfsmanni Stjórnunnar og hafi kærandi engin afskipti haft af gerð hans. Þær upplýsingar, sem fram hafi komið í umræddum tölvupósti forsvarsmanns Stjórnunnar um mögulegan 5.000 kr. sparnað á ári, væru skýrðar í tölvupósti formanns meistaraflokksráðs kvenna í handknattleiksdeild Stjórnunnar. Komi þar fram að ein kvennanna hafi reiknað út hve mikið hún myndi spara miðað við hennar rafmagnsnotkun. Þaðan séu umræddar 5.000 kr. á ári komnar. Sú niðurstaða eigi hins vegar ekki við um meðal einbýlishús eins og það sé skilgreint af Orkustofnun. Einnig megi sjá í þeim gögnum frá kæranda sem bréfinu fylgi að engar upplýsingar hafi komið fram um að raforkukaupandi sem búi í meðal einbýlishúsi geti sparað 5.000 kr. á ári með því að skipta um raforkusala. Þá sé einnig rétt að geta þess að kærandi hafi ekki stundað beina markaðssetningu til félagsmanna Stjórnunnar í tengslum við umrædda söfnun.
9. Í bréfi kæranda kemur jafnframt fram að í erindi Orkuveitu Reykjavíkur til Neytendastofu hafi verið vísað til þess binditíma sem fram hafi komið í ofangreindum tölvupósti til félagsmanna

Stjórnunnar. Í 3. mgr. 20. gr. raforkulaga nr. 65/2003 komi fram að nánari reglur um viðskipti með raforku skuli settar í reglugerð og sé þar vísað til reglugerðar nr. 1050/2004. Reglugerðinni hafi verið breytt einu sinni með reglugerð nr. 1033/2005 um breytingu á reglugerð um raforkuviðskipti og mælingar nr. 1050/2004. Í 4. gr. breytingarreglugerðarinnar komi fram að 9. gr. reglugerðar nr. 1050/2004 breytist og orðist svo: „Raforkusölusamningum milli heimilisnotenda og sölufyrirtækja er heimilt að segja upp með a.m.k. 1 mánaðar fyrirvara, sbr. 7. gr. reglugerðar þessarar. Þó er heimilt að gera samninga til allt að tveggja ára með upplýstu samþykki og gegn betri viðskiptakjörum notanda.“ Kærandi hafi því talið sér heimilt að gera samninga við heimilisnotendur til 12 mánaða, eins og fram komi á umsóknareyðublaði kæranda, með vísan til 9. gr. reglugerðar nr. 1050/2004, sbr. 4. gr. reglugerðar nr. 1033/2005, gegn betri viðskiptakjörum. Í því tilfelli sem hér um ræði séu betri viðskiptakjör notenda í formi 2.500 kr. styrks kæranda til Stjórnunnar, en betri viðskiptakjör notanda renni beint til Stjórnunnar með samþykki notandans sjálfs. Kærandi telji sig því ekki hafa stundað villandi viðskiptahætti. Rétt sé að taka fram að kærandi hafi ákveðið að allir sem skrá sig í umræddri fjáröflun og hafi skráð sig fram að þessu fái 5% afslátt af rafmagninu fyrstu 12 mánuðina til viðbótar við greiðsluna til Stjórnunnar.

10. Með vísan til framanritaðs telji kærandi sig ekki hafa brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Kærandi beri ekki ábyrgð á þeim upplýsingum sem sendar hafi verið af hálfu forsvarsmanns Stjórnunnar til félagsmanna. Kærandi hafi ekki staðið í beinni markaðssetningu til félagsmanna Stjórnunnar eða kynnt vörur sínar á annan hátt fyrir félagsmönnum Stjórnunnar. Kærandi hafi þrátt fyrir það þegar brugðist við erindi Neytendastofu og beðið forsvarsmenn Stjórnunnar að láta af sendingum til félagsmanna sinna sem innihaldi upplýsingar um mögulegan 5.000 kr. sparnað á ári fyrir meðal einbýlishús. Í ljósi alls framangreinds geti kærandi því ekki talist hafa stundað óréttmæta eða villandi viðskiptahætti.
11. Með bréfi Neytendastofu til Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 6. desember 2011, voru fyrirtækinu kynntar athugasemdir kæranda og boðið að koma að athugasemdum sínum. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 15. desember 2011. Þar er tekið fram að kærandi geti ekki firrt sig ábyrgð á markaðssetningu eða þeim upplýsingum sem beint sé að neytendum með beinni markaðssetningu með því að fela sig á bak við íþróttafélag sem kærandi hafi gert við samning um „söfnun“ viðskiptamanna. Kærandi hafi leyfi til að stunda raforkuviðskipti samkvæmt V. kafla raforkulaga nr. 65/2003 en ekki íþróttafélagið Stjarnan, og beri því ábyrgð á upplýsingagjöfni og þar með brotum gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Í bréfi kæranda komi fram að kærandi hafi talið sér heimilt að gera samninga við heimilisnotendur til 12 mánaða með vísan til 9. gr. reglugerðar nr. 1050/2004, sbr. reglugerð 1033/2005, þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 20. gr. raforkulaga. Í þessu sambandi sé bent á þá grunnreglu að þar sem reglugerðarákvæði stangist á við ákvæði gildandi laga þurfi reglugerðarákvæðin að víkja og sé þá ekki heimilt að byggja á þeim.
12. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 20. desember 2011, var kæranda kynnt framangreint bréf Orkuveitu Reykjavíkur og honum boðið að koma að athugasemdum sínum innan 15 daga. Ekkert svar barst frá kæranda. Með bréfi, dags. 9. febrúar 2012, var kæranda aftur

veittur frestur til 20. febrúar 2012 til þess að koma að athugasemdum sínum. Lögmaður kæranda svaraði með bréfi til Neytendastofu, dags. 24. febrúar 2012. Þar er vísað til fyrra bréfs kæranda. Þar hafi komið fram að kærandi hafi brugðist strax við erindi Neytendastofu og beðið forsvarsmenn Stjórnunnar að láta af sendingum til félagsmanna sinna sem innihéldu upplýsingar um mögulegan 5.000 kr. sparnað á ári fyrir meðal einbýlishús. Þá ítreki kærandi að þær upplýsingar, sem sendar hafi verið til félagsmanna Stjórnunnar um mögulegan 5.000 kr. sparnað á ári fyrir meðal einbýlishús, hafi ekki stafað frá kæranda.

13. Í fyrra bréfi kæranda hafi einnig komið fram að kærandi og Stjarnan hafi gert samning þar sem kærandi hafi m.a. skuldbundið sig til að greiða meistaraflokki kvenna 2.500 kr. fyrir hvern stuðningsmann Stjórnunnar sem kæmi með heimili sitt til fyrirtækisins. Samningur kæranda og Stjórnunnar hafi hvorki verið samningur um markaðssetningu né söfnun viðskiptavina. Ekki verði séð að samhengi sé á milli leyfis kæranda til þess að stunda raforkuviðskipti og þess samnings sem gerður hafi verið við Stjórnuma á þann hátt sem gefið sé í skyn í bréfi Orkuveitu Reykjavíkur. Samningur kæranda og Stjórnunnar hafi verið samstarfssamningur þar sem kærandi hafi skuldbundið sig til þess að styrkja Stjórnuma með fjárframlögum gegn birtingu auglýsinga frá kæranda, m.a. í íþróttahúsi Stjórnunnar. Öllum aðdróttunum Orkuveitu Reykjavíkur sé því vísað á bug.
14. Í niðurlagi bréfsins er tekið fram að skuldbinding kæranda til greiðslu 2.500 kr. fyrir hvern stuðningsmann Stjórnunnar hafi eingöngu verið tímabundin og runnið út 31. desember 2011. Enn fremur er tekið fram að kærandi hafi sent fyrirspurn til iðnaðarráðuneytisins vegna 9. gr. reglugerðar nr. 1050/2004 og 2. mgr. 20. gr. raforkulaga nr. 65/2003. Lögfræðingar ráðuneytisins hafi ætlað að kanna málið nánar en hafi ekki treyst sér til að taka afstöðu til þess hvort ákvæði reglugerðarinnar stangist á við umrætt ákvæði raforkulaga. Frekari upplýsingar hafi ekki borist vegna þessa frá ráðuneytinu og séu því allar líkur á því að málið sé enn til skoðunar.
15. Með bréfi Neytendastofu, dags. 29. febrúar 2012, var Orkuveitu Reykjavíkur kynnt ofangreint bréf kæranda og fyrirtækinu boðið að koma að athugasemdum sínum. Engar athugasemdir bárust. Með bréfum til kæranda og Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 25. maí 2012, var tilkynnt að gagnaöflun í málinu væri lokið og að tilkynnt yrði um ákvörðun Neytendastofu um leið og hún lægi fyrir.

ÁKVÖRDUN NEYTENDASTOFU

16. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 28. september 2012, kynnti Neytendastofu þá ákvörðun sína að kærandi hefði brotið gegn 2. og 4. mgr. 6. gr. og b- og d- lið 1. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. og 5. og 8. gr. laganna. Var kæranda bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005.
17. Í hinni kærðu ákvörðun er fyrst rakin kvörtun Orkuveitu Reykjavíkur og samskipti aðila í kjölfar hennar. Því næst er greint frá því að Neytendastofa hafi ekki eftirlit með raforkulögum nr. 65/2003 og því verði ekki fjallað um þann þátt kvörtunar Orkuveitu Reykjavíkur sem lúti að 12

mánaða binditíma kæranda. Í ákvörðuninni er næst tekið fram að kærandi hafi gert samning við íþróttafélagið Stjörnuna um að greiða meistaraflokki kvenna í handboltaliði Stjörnunnar 2.500 kr. fyrir hvern stuðningsmann Stjörnunnar sem kæmi með heimili sitt í viðskipti til kæranda. Einstaklingar á vegum Stjörnunnar hafi sent tölvupóst til stuðningsmanna félagsins og hvatt þá síðarnefndu til að eiga viðskipti við kæranda um kaup á rafmagni og greint frá umræddum ávinningi fyrir Stjörnuna. Jafnframt hafi verið fullyrt að rafmagn frá kæranda væri ódýrara en keppinauta og að ávinningur kaupandans gæti verið allt að 5.000 kr. á ári miðað við meðal einbýlishús. Umrædd fullyrðing hafi ekki verið rökstudd en fram komi í bréfi kæranda til Neytendastofu að ávinningurinn byggji á útreikningi einnar handboltakvennanna sem hafi reiknað út hve mikið hún myndi spara miðað við eigin rafmagnsnotkun. Kærandi fullyrði hins vegar að framangreindur tölvupóstur hafi ekki komið til frá fyrirtækinu.

18. Í ákvörðuninni segir síðan að engin gögn hafi verið lögð fram undir rekstri málsins sem sanni þá fullyrðingu að ávinningur af því að eiga viðskipti við kæranda geti verið allt að 5.000 kr. á ári. Fullyrðingin sé því ósönnuð, villandi gagnvart neytendum og ósanngjörn gagnvart keppinautum. Þá gefi fullyrðingin ekki réttar upplýsingar um árangur af viðskiptunum auk þess sem fyrir liggja að verðútreikningurinn hafi ekki verið réttur. Fullyrðingin feli því í sér brot gegn 2. og 4. mgr. 6. gr. auk b- og d-liðar 9. gr., sbr. 5. og 8. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
19. Því næst er tekið fram að ljóst sé af gögnum málsins að tölvupósturinn, sem kvartað sé yfir, hafi ekki verið sendur í nafni kæranda heldur í nafni einstaklings sem tengdur sé Stjörnunni. Hin umkvartaða kynning sé unnin úr upplýsingum sem kærandi hafi sent Stjörnunni þó fram hafi komið í gögnum málsins að staðhæfing um 5.000 kr. sparnað á ári sé frá Stjörnunni komin. Þrátt fyrir að tölvupósturinn hafi verið sendur í nafni Stjörnunnar hafi hann vísað þeim, sem færa vildu viðskipti sín til kæranda, á heimasíðu hans. Stjarnan hafi því ekki komið fram sem seljandi vörunnar gagnvart viðtakendum tölvupóstsins auk þess sem félagið hafi ekki atvinnu af sölu rafmagns. Fyrirtæki þurfi leyfi til að stunda raforkuviðskipti samkvæmt raforkulögum og þar sem kærandi hafi slíkt leyfi, en ekki Stjarnan, verði að telja að kærandi beri ábyrgð á framangreindum viðskiptum og kynningum tengdum þeim. Þrátt fyrir að Stjarnan hafi haft ávinning af þeim viðskiptum sem hlotist hafi af kynningunni í formi styrkja verði ekki framhjá því litið að kærandi hafi ekki síður haft hag af kynningunni í formi aukinna viðskipta. Neytendur eða væntanlegir kaupendur megi gera ráð fyrir að þær upplýsingar, sem fram komi í markaðssetningu af þessu tagi, séu frá seljanda komnar. Því verði að gera þær kröfur til fyrirtækja að hafa eftirlit með þeim upplýsingum sem fram komi við kynningu á vöru þeirra eða þjónustu sama með hvaða hætti kynningin eigi sér stað.
20. Með vísan til ofangreinds var kæranda bannað að viðhafa framangreinda viðskiptahætti í framtíðinni, sbr. 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Tók Neytendastofa fram að atvik málsins gæfu ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu stofnunarinnar að svo stöddu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

21. Í kæru, dags. 16. október 2012, er tekið fram að kærandi sé sammála því sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun um að umrædd kynning, sem send var til félagsmanna Stjórnunnar, hafi verið unnin upp úr upplýsingum sem kærandi sendi Stjórnunni, þ.e. öll atriði kynningarinnar nema umrætt atriði um 5.000 kr. mögulegan sparnað. Kærandi telji ljóst, með vísan til þeirra gagna sem lögð hafi verið fram, að það atriði hafi að öllu leyti stafað frá einstaklingi og hafi ekki að neinu leyti verið byggt á gögnum eða upplýsingum frá kæranda. Umræddur einstaklingur hafi reiknað út rafmagnskostnað sinn og talið sig búa í meðalstöru húsi og komið þeim upplýsingum á framfæri við aðra félagsmenn Stjórnunnar sem að fjáröfluninni stóðu. Kærandi hafi treyst því að við kynningu á samningi kæranda og Stjórnunnar yrði einungis notast við þau gögn og þær upplýsingar sem kærandi hafi lagt fram. Kærandi samþykki að eðlilegt sé að fyrirtæki hafi eftirlit með þeim upplýsingum sem fram komi við kynningu á vörum þess eða þjónustu, sama með hvaða hætti kynningin eigi sér stað eins og Neytendastofa bendi á, og hafi kærandi talið sig framfylgja því eftirliti að fullu. Við gerð sambærilegra samninga og um ræði í máli þessu leggi kærandi ákveðið traust á samningsaðila sinn og geri ráð fyrir að farið sé eftir leiðbeiningum og tilmælum við kynningar á vöru eða þjónustu fyrirtækisins. Raunin hafi hins vegar orðið önnur.
22. Eins og greint hafi verið frá í fyrsta bréfi kæranda til Neytendastofu hafi kærandi skuldbundið sig til að greiða meistaraflokki kvenna um 2.500 kr. fyrir hvern þann stuðningsmann Stjórnunnar sem kæmi í viðskipti til kæranda og skráður yrði í gegnum þar til gert form á vefsíðu kæranda. „Söfnun“ viðskiptanna hafi farið fram af hálfu Stjórnunnar, þ.e. ákveðinna einstaklinga sem unnu í nafni Stjórnunnar. Kærandi hafi talið sig gefa skýr fyrirmæli og upplýsingar til umræddra einstaklinga í gegnum tengilið sinn, eins og gögn málsins beri með sér. Ómögulegt sé að hafa eftirlit með öllum samskiptum einstaklinga, þ.m.t. með tölvupóstskeytum einstaklinga sem send séu án vitundar og samþykkis viðkomandi fyrirtækis, og óraunhæft sé að slíkar kröfur séu lagðar á fyrirtæki í sambærilegri stöðu og kærandi. Sé raunin sú að fyrirtæki beri ábyrgð á öllum samskiptum og tölvupóstskeytum sendum í nafni annarra en fyrirtækisins sjálfs séu fyrirtækinu settar verulegar skorður við samningagerð eins og þá sem um ræði í tilfelli Stjórnunnar og kæranda, en samningurinn hafi verið gerður, líkt og áður segi, í fjáröflunarskyni fyrir meistaraflokk kvenna í handbolta. Í hinni kærðu ákvörðun hafi kæranda verið bannað að viðhafa framangreinda viðskiptahætti í framtíðinni. Kærandi geti ekki talist hafa viðhaft umrædda viðskiptahætti þar sem upplýsingarnar um mögulegan 5.000 kr. sparnað hafi hvorki stafað frá kæranda né verið sendar í hans nafni.
23. Með bréfi, dags. 18. október 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 30. október 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni eru fyrst rakin málsatvik og sjónarmið kæranda. Því næst er tekið fram að þó svo að tölvupósturinn og tiltekna órökstuddar upplýsingar í honum hafi ekki verið frá kæranda komnar hafi tilgangur tölvupóstsins verið að fá neytendur í viðskipti við kæranda. Augljóst sé að tilgangur samnings Stjórnunnar og kæranda hafi miðað að því að báðir aðilar myndu hagnast á því að fá sem flesta stuðningsmenn Stjórnunnar í viðskipti við kæranda.

24. Óumdeilt sé að fullyrðingin í tölvupósti frá félagsmanni Stjórnunnar til stuðningsmanna félagsins um hugsanlegan 5.000 kr. ávinning sé ósönn. Enn fremur sé óumdeilt að upplýsingarnar hafi ekki verið frá kæranda komnar. Engu að síður sé í umræddum tölvupósti vísað á heimasíðu kæranda. Stjarnan komi því ekki fram sem seljandi vörunnar gagnvart viðtakendum tölvupóstins auk þess sem félagið hafi ekki atvinnu af sölu rafmagns og ekki leyfi til slíkra viðskipta. Kærandi hafi slíkt leyfi samkvæmt raforkulögum. Verði því að telja að kærandi beri ábyrgð á framangreindum viðskiptum og kynningum tengdum þeim. Neytendur eða væntanlegir kaupendur megi gera ráð fyrir að þær upplýsingar, sem fram komi í markaðssetningu af þessu tagi, séu frá seljanda komnar. Verði því að gera þær kröfur að kærandi hafi mjög náið eftirlit með þeim upplýsingum sem fram komi við kynningu á vöru fyrirtækisins eða þjónustu sama með hvaða hætti kynningin eigi sér stað.
25. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 1. nóvember 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Í svarbréfi lögmanns kæranda, dags. 13. nóvember 2012, var tekið fram að engin ný sjónarmið kæmu fram í greinargerð Neytendastofu umfram þau sjónarmið sem komið hafi fram í hinni kærðu ákvörðun. Kærandi vísi til sjónarmiða sinna í kæru, sem og þeirra sjónarmiða sem komið hafi fram undir rekstri málsins hjá Neytendastofu.
26. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 15. nóvember 2012, voru félaginu kynnt fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu fyrirtækisins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmanns Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 25. janúar 2013. Þar er tekið fram að kærandi virðist ganga út frá því að með því að fela þriðja aðila að annast markaðssetningu geti fyrirtækið firt sig ábyrgð á framkvæmd hennar. Með sömu rökum geti kærandi haldið því fram að auglýsingastofa, sem fengin sé til að annast markaðssetningu fyrirtækis, beri ábyrgð á efni og framsetningu auglýsingar en ekki það fyrirtæki sem ráði auglýsingastofuna til verksins. Ekki sé ágreiningur um að kærandi hafi samið við Stjórnuna um markaðssetningu sem fólst í greiðslum fyrir hvern viðskiptavin sem kæmi í viðskipti við kæranda fyrir milligöngu Stjórnunnar. Lögð sé áhersla á að sá sem fái þriðja aðila til að annast markaðssetningu fyrir sig hljóti að bera ábyrgð á efni og framsetningu markaðssetningarinnar. Önnur niðurstaða myndi gera ákvæði laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 tilgangslaus.
27. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 28. janúar 2013, var kæranda kynnt framangreint bréf Orkuveitu Reykjavíkur og honum gefinn kostur á að tjá sig um það. Með bréfi lögmanns kæranda, dags. 11. febrúar 2013, tók hann fram að sú túlkun og framsetning Orkuveitu Reykjavíkur, að kærandi reyni að firra sig ábyrgð með því að fela þriðja aðila að annast markaðssetningu fyrirtækisins, sé röng. Kærandi telji eðlilegt að fyrirtæki hafi eftirlit með þeim upplýsingum sem fram komi við kynningu á vörum þeirra og þjónustu. Kærandi hafi talið sig framfylgja því eftirliti að fullu. Líkt og kærandi hafi bent á í kæru hafi hann lagt ákveðið traust á samningsaðila sinn og gert ráð fyrir að að farið yrði eftir hans leiðbeiningum og tilmælum við kynningu á vörum og þjónustu fyrirtækisins. Raunin hafi hins vegar því miður orðið önnur. Dæmið sem tekið hafi verið í bréfi Orkuveitu Reykjavíkur um aðkomu auglýsingastofu sé því

hreinn útúrnúningur. Fyrirtæki myndi vart teljast ábyrgt ef auglýsingastofa myndi búa til auglýsingu í nafni þess og birta hana án vitundar fyrirtækisins. Í bréfinu vísaði kærandi að öðru leyti til þeirra sjónarmiða sem fram hefðu komið í kæru.

28. Með bréfi, dags. 28. janúar 2013, sendi áfrýjunarnefnd neytendamála kæranda tilkynningu á grundvelli 3. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

NIÐURSTAÐA

29. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og b- og d-lið 1. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með tölvupósti, sem sendur var félagsmönnum íþróttafélagsins Stjórnunnar, þar sem fullyrt var að hægt væri að spara 5.000 kr. á ári miðað við meðal einbýlishús með því að ganga til viðskipta við kæranda. Var kæranda bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Með kærinni leitar kærandi endurskoðunar á framangreindri ákvörðun og skilja verður kærana svo að kærandi krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
30. Í áðurnefndum tölvupósti var sem fyrr segir fullyrt að hægt væri að spara 5.000 kr. á ári fyrir meðal einbýlishús með því að ganga til viðskipta við kæranda. 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“. Í máli þessu er óumdeilt að ekki hafa verið færðar sönnur á umrædda fullyrðingu. Hefur kærandi raunar viðurkennt að fullyrðingin sé ósönn, enda leggur hann til grundvallar, líkt og Neytendastofa gerði í hinni kærðu ákvörðun, að fullyrðingin fái ekki samrýmst forsendum Orkustofnunar. Í ljósi þessa verður að fallast á það mat Neytendastofu að fullyrðingin hafi falið í sér brot gegn 4. mgr. 6. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Um leið var um að ræða villandi upplýsingar sem brutu gegn b- og d-lið 1. mgr. 9. gr., sbr. og 5. gr. og 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005, enda fólust í fullyrðingunni skilaboð um að ávinningur af viðskiptum við kæranda væri um 5.000 kr. á ári án þess að fyrir liggi að sú hafi verið raunin.
31. Kærandi byggir á því að umrædd fullyrðing hafi ekki stafað frá kæranda heldur forsvarsmanni Stjórnunnar. Forsvarismaðurinn hafi fullyrt að hægt væri að spara 5.000 kr. með því að ganga til viðskipta við kæranda án þess að gögnin, sem kærandi hafi látið af hendi til Stjórnunnar, hafi gefið tilefni til þess. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að telja óumdeilt að fullyrðingin um að viðskiptavinir kæranda gætu sparað um 5.000 kr. á ári hafi ekki verið sett fram af kæranda sjálfum. Í ljósi fyrirbyggjandi gagna málsins verður jafnframt að leggja til grundvallar að kæranda hafi ekki verið ljóst fyrr en síðar að umræddur tölvupóstur innihéldi upplýsingar um mögulegan 5.000 kr. sparnað. Hvað sem því líður er ljóst að samningi Stjórnunnar og kæranda var m.a. ætlað að afla kæranda aukinna viðskipta. Í honum fólst að Stjarnan skyldi auglýsa kæranda og fá í sinn hlut 2.500 kr. fyrir hvern þann stuðningsmann félagsins sem færði viðskipti sín yfir til kæranda. Af samningnum leiddi þannig með beinum hætti að Stjarnan myndi kynna kæranda

meðal félagsmanna sinna og leitast við að fá þá í viðskipti við kæranda og voru félaginu látnar í té upplýsingar um kæranda í þessu skyni.

32. Samkvæmt 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. og 2. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, fer Neytendastofa með eftirlit samkvæmt lögum nr. 57/2005 en í því hlutverki felst m.a. að framfylgja boðum og bönnum laganna og ákveða aðgerðir gegn óréttmætum viðskiptaháttum, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005. Geta aðgerðir stofnunarinnar m.a. falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði, sbr. 2. mgr. 21. gr. b laganna, auk þess sem stofnunin fer m.a. með heimildir til að leggja á stjórnvaldssektir, sbr. 22. gr. Þau efnisákvæði laga nr. 57/2005, sem mál þetta lýtur að, einskorða brot fyrirtækja ekki við beina framsetningu þeirra á fullyrðingum. Ákvæðin lúta að óréttmætum viðskiptaháttum en í 3. gr. laganna er hugtakið viðskiptahættir skilgreint sem „markaðssetning fyrirtækja eða önnur athöfn, athafnaleysi eða háttarni sem tengist kynningu á vöru eða þjónustu eða viðskiptum með vöru og þjónustu“. Hugtakið fyrirtæki, sem skilgreiningin vísar til og er jafnframt að finna í 4. mgr. 6. gr., er skilgreint í 3. gr., sem „einstaklingur, félag, opinberir aðilar og aðrir sem stunda atvinnurekstur“. Ljóst er að fyrirtækið í því máli sem hér um ræðir er kærandi, þ.e. sá sem stundar þann atvinnurekstur og veitir þá þjónustu sem kynningin laut að, og samkvæmt framansögðu takmarkast efnisákvæðin sem á reynir ekki við beina markaðssetningu slíkra fyrirtækja, enda tekur hugtakið viðskiptahættir m.a. til athafnaleysis eða háttarni sem tengist kynningu á vöru eða þjónustu.
33. Í ljósi framangreinds, sem og markmiðs laga nr. 57/2005, telur áfrýjunarnefnd neytendamála að Neytendastofu hafi verið heimilt að grípa til þeirra aðgerða sem stofnunin gerði í tilviki kæranda, jafnvel þótt fullyrðingin, sem um er deilt, hafi ekki verið frá honum komin. Af framangreindum og öðrum ákvæðum laga nr. 57/2005 leiðir að fyrirtæki verða að hafa visst eftirlit með þeirri kynningu sem fram fer á vörum þeirra og þjónustu í auglýsingum eða með öðrum hætti og geta þurft að bera ábyrgð á athafnaleysi sínu í þeim efnum. Telja verður að með því að eftirláta forsvarsmanni Stjórnunnar að auglýsa kæranda með þeim hætti sem gert var í greint sinn, án þess að yfirfara tölvupóstinn eða þær upplýsingar sem þar komu fram og notaðar voru í auglýsingaskyni fyrir kæranda, hafi kærandi ekki fullnægt þessari skyldu sinni með viðunandi hætti. Þá verður að túlka áður nefndar heimildir Neytendastofu til íhlutunar vegna viðskiptahátta sem brjóta í bága við lög nr. 57/2005 með þeim hætti að stofnuninni sé bæði rétt og skylt að hlutast til um að óréttmætum viðskiptaháttum sé hætt og beina í því sambandi aðgerðum sínum að því fyrirtæki sem viðkomandi viðskiptahættir varða og sem hefur möguleika á að stöðva þá, án tillits til þess hvort fyrirtækið sjálft hefur stundað hina óréttmætu viðskiptahætti með beinum hætti eða annar aðili í umboði þess. Enda þótt hin umdeilda fullyrðing hafi ekki stafað beint frá kæranda liggur sem fyrr segir fyrir að tölvupósturinn, sem sendur var félagsmönnum Stjórnunnar, var liður í samstarfi Stjórnunnar og kæranda. Var honum beinlínis ætlað að hvetja stuðningsmenn meistaraflokks kvenna í Stjórnunni til þess að færa viðskipti sín yfir til kæranda. Er vandséð hvernig Neytendastofa hefði með öðrum hætti getað sinnt eftirlitshlutverki sínu samkvæmt lögum nr. 57/2005 og hlutast til um að umræddum viðskiptaháttum yrði hætt. Verður því að telja að stofnuninni hafi verið rétt að vekja athygli kæranda á hinum óréttmætu viðskiptaháttum og tryggja

að hann kæmi a.m.k. í veg fyrir frekari kynningar af þessum toga. Í þessu sambandi skiptir verulegu máli að hin kærða ákvörðun fól eingöngu í sér bann við því að viðhafa umrædda viðskiptahætti en ekki viðrhlutameira inngríp á borð við stjórnvaldssekt. Verður samkvæmt þessu að telja að það óverulega inngríp, sem hér er um deilt, hafi rúmast innan valdheimilda Neytendastofu og þeirra efnisákvæða sem stofnunin byggði ákvörðun sína á.

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

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson