

Miðvikudagur, 10. mars 2004

213. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 4/2004

## **Kvörtun Icelandair ehf. yfir auglýsingu Iceland Express ehf.**

### **I.**

#### **Málavextir og málsmeðferð**

##### **1.**

Með bréfi, dags. 13. janúar 2004, kvartar Óttar Pálsson hdl., f.h. Icelandair ehf., yfir auglýsingu Iceland Express ehf. sem birst hafði í sjónvarpi og kvikmyndahúsum nokkru áður. Auglýsingin sýnir svokallaðan broskarl leggja í ferðalag og er texti auglýsingarinnar eftirfarandi:

*„Eru menn orðnir leiðir á háum flugfargjöldum? Alveg flugleiðir. Hei, þú manst Iceland Express. Nú ferðast allir ódýrt með Iceland Express til London og Kaupmannahafnar. Iceland Express tvöföld ástæða til að brosa.“*

Í bréfi lögmannsins kemur fram að orð- og myndmerkið „Flugleiðir“ sé eign Icelandair. Þá hafi Icelandair kynnt ný fargjöld, þann 16. október 2002, undir nafninu Netsmellir. Samfara allri kynningu og auglýsingu á Netsmellum hafi Icelandair jafnframt notað óvenjulegan broskarl til að auðkenna þá enn frekar. Síðan segir: „Undanfarið hefur IE birt auglýsingu í sjónvarpi og kvikmyndahúsum þar sem fram kemur afbökun og bein tilvísun til vörumerkja umbjóðanda okkar. Efni hennar er á þá leið að broskarl er spurður hvort hann sé ekki „flugleiður“ á háum fargjöldum.

*Ljóst er að auglýsing IE vísar til hins þekhta nafns og vörumerkja umbjóðanda okkar. Nafnið er skopstælt með niðrandi hætti fyrir umbjóðanda okkar og þjónustu hans. Orðalagið „flugleiður“ í auglýsingunni er greinileg eftirgerð nafns og vörumerkis umbjóðanda okkar „Flugleiðir“...*

*Slík eftirgerð brýtur í bága við góða viðskiptahætti, sbr. 20. gr. samkeppnislaga og er jafnframt ósanngjarnt gagnvart umbjóðanda okkar, sbr. 21. gr. sömu laga, að IE geti nýtt sér slíka eftirgerð nafns og vörumerkis samkeppnisaðila síns til framdráttar sinni eigin vöru.“*

Rakið er að málavextir séu um margt sambærilegir þeim sem ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/1998 fjallar um. Þar var Sól-Víking hf. bannað að nota

slagorðið „Viking öl – betra með boltanum“ þar sem um væri að ræða eftirgerð slagorðs keppinautarins Ölgerðar Egils Skallagrímssonar ehf., „Egils öl – gott með boltanum“. Samkeppnisráð taldi slíka eftirgerð ekki samræmast góðum viðskiptaháttum, sbr. 20. gr. samkeppnislaga, og jafnframt ósanngjarna gagnvart keppinanti, sbr. 21. gr. laganna.

Þá kemur fram að auglýsing Iceland Express hafi afdrifaríkar afleiðingar í för með sér fyrir Icelandair þar sem nafn fyrirtækisins sé notað. Ekki þurfi að fjölyrða um áhrif þess á ímynd og viðskiptavild fyrirtækis að nafn þess sé tengt við óhóflega verðlagningu. Síðan segir: „*Umbjóðandi okkar telur jafnframt að í auglýsingu þessari sé vegið ómaklega að honum, sérstaklega m.t.t. þess í hvaða samhengi nafn og vörumerki hans eru notað og alls yfirbragðs auglýsingarinnar. Í auglýsingunni er nafn hans ekki einungis skopstælt með niðrandi hætti, heldur er það einnig tengt háum fargjöldum. Jafnframt er hið þekktu auðkenni hans, þ.e. broskarlinn sem táknar „Netsmelli“ og ávallt er notaður í auglýsingum umbjóðanda okkar á þeim, notaður til að tengja textann enn frekar við umbjóðanda okkar og litilsvirða hann, þjónustu hans og vörumerki.*

*Þessi framsetning er til þess fallin að gefa neikvæða mynd af umbjóðanda okkar og er ósanngjörn gagnvart honum. Telur umbjóðandi okkar því að auglýsingin brjóti einnig í bága við 20. og 21. gr. samkeppnislaga, á þeim grundvelli.“*

Vísað er til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 38/1999 þar sem talið var að auglýsingar Eðalvara ehf. þar sem sagði „*Fæst í öllum apótekum nema Lyfju*“ brytu í bága við ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga þar sem fyrirtæki ætti ekki að þurfa að sæta því að vera sérstaklega tilgreint í auglýsingum þó það hefði kosið að selja ekki ákveðna vöru. Slík framsetning væri til þess fallin að gefa neikvæða mynd af fyrirtækinu og væri ósanngjörn gagnvart neytendum. Rakið er að Icelandair hafi með löglegum hætti ákveðið verð á Netsemellum og eigi ekki að þurfa að sæta því að nafn félagsins og vörumerki séu sérstaklega tengd háu verði, án rökstuðnings. Vilji Iceland Express bera saman verð beri að gera það með verðkönnun í samræmi við 20. gr. a í samkeppnislögum.

Þá segir að auglýsing Iceland Express brjóti einnig gegn ákvæðum 25. gr. samkeppnislaga þar sem bannað sé að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því líkt sem sá hafi ekki rétt til er notar. Auglýsingin vísi með beinum hætti til nafns og vörumerkis Icelandair og nýti þannig með óréttmætum hætti vörumerki sem Iceland Express eigi engan rétt til.

Að lokum er þess krafist að Iceland Express verði meinað að birta umrædda auglýsingu og eðlislíkar auglýsingar með vísan til 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga, sbr. 20. og 21. gr. sömu laga.

## 2.

Samkeppnisstofnun sendi erindi Icelandair til umsagnar Iceland Express þann 15. janúar 2004. Samkeppnisstofnun tók fram að ákvæði 20. gr. a í samkeppnislögum gæti einnig komið til álitu í málinu. Jafnframt var þess farið á leit við Iceland Express að auglýsingin yrði ekki birt á meðan á málsmeðferð stæði og yrði meðferð málsins hraðað eins og kostur væri.

Svar barst frá Herði Felix Harðarsyni hrl., f.h. Iceland Express, dags. 19. janúar 2004. Í bréfinu segir m.a. að Iceland Express telji að tilvísun til hárra flugfargjalda í auglýsingunni eigi rétt á sér. Alþekkt staðreynd sé að flugfargjöld í millilandaflugi hafi til langs tíma verið hærri hér en víðast annars staðar. Tilkoma Iceland Express hafi valdið breytingu og Icelandair hafi mætt samkeppninni með lækkuðu verði, sk. Netsmellum. Spurningin sem sett sé fram í upphafi auglýsingarinnar eigi fyllilega rétt á sér. Iceland Express hljóti að vera heimilt að vekja athygli á breytingunni sem orðið hafi á fargjöldum. Neytendum gefist nú kostur á því að kaupa ódýrari flugmiða en nokkru sinni áður. Síðan segir: „Í auglýsingunni er auk þess hvergi að finna tilvísun til Icelandair ehf. eða samanburð milli fargjalda þess félags og fargjalda umbj. m. Um er að ræða almenna tilvísun til þess að umbj. m. býður upp á lág fargjöld í flugi til London og Kaupmannahafnar. Tilvísun umbj. m. til þess hvort menn séu orðnir „flug-leiðir“ á háum fargjöldum er einungis leikur að orðum án beinnar tilvísunar til samkeppnisaðilans. Fjölmargar samsetningar orða af þessu tagi eru þekktar úr almennu talmáli. Má sem dæmi nefna samsetningar eins og hund-leiður, dauð-leiður eða drep-leiðinlegt. Engin þessara samsetninga virðist viðurkennd í Íslensku orðabókinni þótt þær séu þekktar í talmáli. Með þeirri samsetningu sem notuð er í auglýsingu umbj. m. er verið að vísa til atvinnugreinar umbj. m. annars vegar og verðlags almennt í þessum geira til langs tíma.“

Hvað varði beina tilvísun til og afbökun á vörumerki Icelandair segir að nauðsynlegt sé að vekja athygli á því að Icelandair eigi ekki skráð orð- og myndmerkið Flugleiðir. Merkið sé í eigu Flugleiða hf. sem sé móðurfélag kvartanda, Icelandair. Í markaðssetningu Icelandair sé orðið Flugleiðir ekki notað. Þá segir: „Af þessum sökum telur umbj. m. að jafnvel þótt svo ólíklega færi að notkun umbj. m. á orðunum „flug“ og „leiður“ í margnefndri auglýsingu þyki fela í sér tilvísun til orð- og myndmerkisins „Flugleiðir“ þá geti sú notkun ekki með nokkru móti falið í sér brot á rétti Icelandair ehf. Icelandair ehf. á engan rétt til þessa merkis og getur því ekki átt aðild að kvörtun sem lýtur að meintri eftirgerð eða afbökun umrædds vörumerkis.“

Um notkun svokallaðra broskarla segir: „Icelandair ehf. vísar jafnframt til þess í kvörtun sinni að umbj. m. noti „þekkt auðkenni Icelandair ehf.“ til þess að tengja texta auglýsingarinnar enn frekar við Icelandair ehf. og „lítilsvirða [félagið], þjónustu [þess] og vörumerki“. Umbj. m. telur þessa fullyrðingu vera ranga í

*mörgum atriðum. ...telur umbj. m. ljóst að svokallaðir broskarlar geti engan veginn talist til auðkenna Icelandair ehf. eða að félagið geti átt nokkurn þann rétt yfir þeim að notkun annarra teljist brot á rétti Icelandair ehf. Í þriðja lagi eru þær teiknimyndir sem umbj. m. notar í umræddri auglýsingu ekki sambærilegar þeim sem Icelandair ehf. hefur notað við kynningu á svokölluðum netsmellum félagsins...*

*Umbj. m. telur ljóst að Icelandair ehf. geti engan einkarétt átt til broskarla af því tagi sem félagið hefur notað að einhverju marki við kynningu afmarkaðrar starfsemi félagsins, þ.e. svokallaðra netsmella. Telur umbj. m. raunar að teikningar sem þessar fáist ekki skráðar sem vörumerki enda teljist þær of almenns eðlis til þess...*

*Þær teiknimyndir sem umbj. m. notar í auglýsingu sinni eru ekki þær sömu og Icelandair ehf. notar við kynningu á netsmellum. Sú teikning sem birtist í upphafi auglýsingar á til að mynda ekkert sammerkt með broskarli Icelandair ehf. Ætlun umbj. m. var að sýna með myndrænum hætti viðbrögð neytenda við lágum fargjöldum umbj. m. á flugleiðum til London og Kaupmannahafnar. Þetta er gert án nokkurrar tilvísunar til Icelandair ehf. og hlýtur að teljast fullkomlega eðlilegt og málefnalegt.“*

Þá er ítrekað að ekkert í auglýsingunni brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga. Auglýsingin sé einungis til þess fallin að draga fram þá breytingu sem orðið hafi á verðlagningu fargjalda til London og Kaupmannahafnar eftir að Iceland Express hóf starfsemi. Engin tilvísun sé til Icelandair í auglýsingunni hvað þá að starfsemin sé lítilsvirt. Notkun orðanna flug og leiður sé fallin til að draga fram breytingar og vekja athygli á lágum fargjöldum. Ekki verði séð að Icelandair eigi nokkra kröfu á að ná fram ákvörðun um að brotið hafi verið gegn rétti Flugleiða hf. Að lokum segir: „Verði talið að í orðnotkun umbj. m. og notkun þessara teiknimynda felist einhvers konar tilvísun til Icelandair ehf. þá er því mótmælt að sú tilvísun geti á einhvern hátt talist niðrandi eða ósanngjörn. Engar fullyrðingar er að finna í auglýsingunni um starfsemi Icelandair ehf. eða settar fram staðreyndir sem eru villandi eða rangar. Samanburðarauglýsingar eru samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga heimilar. Umbj. m. telur enga þeirra undantekninga sem taldar eru upp í 2. mgr. 20. gr. a eiga við um umbj. m. Að því er tilvísun í bréfi Samkeppnisstofnunar til e-liðar umrædds ákvæðis varðar þá ítrekar umbj. m. að ekki verður séð með hvaða hætti auglýsing umbj. m. er til þess fallin að kasta rýrð á starfsemi Icelandair ehf. eða vörumerki þess félags.“

Með bréfi lögmannsins fylgdu ýmis dæmi um mismunandi broskarla.

### 3.

Bréf Iceland Express var sent lögmanni Icelandair til umsagnar með bréfi dagsettu 21. janúar 2004. Svar lögmannsins, f.h. Flugleiða hf. og dótturfélags þess Icelandair, er dagsett 22. janúar 2004. Þar segir m.a.: „Nokkurs misskilnings virðist gæta um eðli og inntak 20. og 21. gr. samkeppnislaga í umsögn IE. Er því rétt að vekja athygli á að

*beiting þessara greina er ekki háð því skilyrði að auglýsing hafi að geyma rangar upplýsingar. Við úrlausn málsins ræður því ekki endilega úrslitum hvort upplýsingar sem fram koma í auglýsingu IE eru réttar eða ekki. Nægir hér að vísa til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 38/1999 Lyfja hf., sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2000, og athugasemdir með frumvarpi til samkeppnislaga en þar segir m.a. um þessa málsgrein:*

*„Gagnstætt 1. mgr. geta upplýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir brotið í bága við reglur þessarar málsgreinar enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar.“*

*Í ljósi þessa er á því byggt að hin umdeilda auglýsing IE feli í sér brot gegn samkeppnislögum óháð því hvort upplýsingar sem þar koma fram eru beinlínis rangar eða ekki.“*

Síðan segir að ekki verði hjá því komist að leiðrétta rangfærslur í umsögn Iceland Express. Þannig sé sú fullyrðing að flugfargjöld í millilandaflugi hafi verið dýrari hér en annarsstaðar röng. Þá sé auglýsingin birt í desember 2003 og janúar 2004 og tengi neytendur því tilvísun hennar til flugfargjalda við núgildandi fargjöld. Af máli Iceland Express verði ekki annað ráðið en að vísað sé til ástands á markaði fyrir rúmlega 14 mánuðum. Sú skýring sé langsótt og hljóti framsetning auglýsingarinnar því að teljast villandi sbr. 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga. Þá er tekið fram að Netsmellir Icelandair hafi verið teknir upp í október 2002, eða áður en Iceland Express hóf starfsemi. Hvað varðar þá fullyrðingu Iceland Express að hvergi sé í auglýsingunni að finna tilvísun til Icelandair segir að hún veki furðu. Tilvísunin blasi við. Þá sé tilvísunin réttlætt með umfjöllun um fargjöld og viðbrögð Icelandair við innkomu Iceland Express, skýringin sé haldlaus. Um þá fullyrðingu Iceland Express að auglýsingin sé almenn tilvísun til lágra fargjalda og að „flugleiðir“ sé einungis leikur að orðum segir: „Umbjóðandi okkar telur þessi rök athyglisverð, einkum þegar tekið er tillit til þess að í umsögn IE er einnig tekið fram að umbjóðandi okkar hafi verið svo til einráður á markaði. Virðist umbjóðanda okkar því óumflýjanlegt að álykta að tilvísunin til hárra flugfargjalda á markaði beinist að honum. Myndi það eiga við jafnvel þótt „flugleiðir“ og „Netsmella broskarlinn“ væri ekki notaður.

*Til öryggis skal hér tekið fram að ekki þarf að vera um beina tilvísun til umbjóðanda okkar að ræða svo auglýsingar IE brjóti gegn samkeppnislögum, heldur nægir óbein tilvísun, sbr. m.a. 1. mgr. 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Jafnframt þykir rétt að benda á að huglæg afstaða IE ræður ekki úrslitum um það hvort auglýsingin fari í bága við 2. mgr. 21. gr. samkeppnislaga heldur hitt hvort hún er ósanngjörn gagnvart umbjóðanda okkar. Ekki verður um það deilt að fjölmargir neytendur líta svo á að auglýsingin feli í sér neikvæða tilvísun til hans. Af þeim sökum er auglýsingin ósanngjörn á hlutlægum grunni.“*

Rakið er að nafnið Flugleiðir hafi verið notað frá árinu 1973. Árið 1979 hafi verið ákveðið að nota nafnið Icelandair á erlendum markaði en heitið Flugleiðir innanlands. Í janúar 2003 hafi Flugleiðir orðið eignarhaldsfélag 11 fyrirtækja og Icelandair ehf. stofnað til að taka við millilandafluginu. Síðan segir: „Nafnið og vörumerkið „Flugleiðir“ hefur því verið lengi í notkun og tengist flugrekstri umbjóðanda okkar sterkum böndum, enda notað um þann rekstur hans á Íslandi í hartnær 24 ár. Telur umbjóðandi okkar að almennt tengi neytendur það enn við flugrekstur hans og að margir þeirra noti það sem heiti hans enda enn skammt um liðið frá nafnbreytingunni.

*Í umsögn IE er því haldið fram að tilvísun til vörumerkisins „Flugleiðir“ geti ekki falið í sér brot á rétti umbjóðanda okkar, þ.e. Icelandair ehf., þar sem það eigi engan rétt til þessa merkis. Í ... umsögn umbjóðanda okkar, dags. 13. janúar 2004, kom fram að umbjóðandi okkar, Flugleiðir hf., á umrætt vörumerki. Eins og kunnugt er á það félag alla hluti í umbjóðanda okkar, Icelandair ehf. Vegna þessara eignatengsla og hinnar löngu notkunar á nafninu var alls óþarft að tilgreina Flugleiðir hf. sem kvartanda. Hafi IE hins vegar efast um aðkomu Flugleiða hf. að máli þessu, skal það hér upplýst að við gætum einnig hagsmuna þess félags og að það tekur að fullu undir kvörtun dótturfélags síns.*

*Hér er einnig rétt að benda á að erindi umbjóðanda okkar lýtur aðeins öðrum þræði að þeim rétti sem tengist vörumerkinu. Aðalumkvörtunarefni umbjóðanda okkar er sú neikvæða og ósanngjarna mynd sem gefin er af honum í auglýsingu IE. Þannig eru það óhæfilegu viðskiptahættir IE sem eru aðalatriði máls þessa en nokkurs misskilnings virðist gæta um það í umsögn félagsins.“*

Um broskarla segir að þeir tengi texta auglýsingar Iceland Express enn frekar við Icelandair. Ekki skipti máli þó broskarlar Iceland Express séu ekki nákvæmlega eins og þeir sem Icelandair noti. Fyrirtækin starfi á sama samkeppnismarkaði. Notkun Iceland Express hafi augljósa tilvísun til Icelandair. Orðið Netsmellir og broskarlar hafi verið notaðir af Icelandair í rúmlega eitt ár. Notkunin hafi verið samfelld og víðtæk. Ætla verði að almenningur líti á orðið Netsmelli sem einkennandi fyrir netfargjöld Icelandair og tengslin við broskarlinn geri það síðan enn óvenjulegra. Með notkuninni hafi orðið og myndin öðlast vörumerkjavernd, sem orð- og myndmerki. Auglýsing Iceland Express feli í sér brot gegn vörumerkjarétti. Að lokum segir:

*„Augljóst er, og í raun staðfest í umsögn IE, að auglýsing IE vísar til umbjóðanda okkar með niðrandi hætti. Í auglýsingunni er nafn og vörumerki sem tengt hefur verið flugrekstri hans í tæpan aldarfjórðung og er enn í notkun, notað til að gefa neikvæða og ósanngjarna mynd af honum. Umbjóðandi okkar þarf ekki að sæta því.“*

#### 4.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Iceland Express, þann 23. janúar 2004, var bréf Icelandair sent fyrirtækinu til umsagnar. Svar er dagsett 26. janúar 2004 og þar segir m.a. að þrátt fyrir að Icelandair haldi því fram að fullyrðingar um verð flugmiða séu rangar þá sjái félagið ástæðu til að vekja athygli á að við mat á hvort brotið hafi verið gegn 20. og 21. gr. samkeppnislaga ráði ekki úrslitum hvort upplýsingar séu réttar eða ekki. Lítil sannfæring sé því að baki leiðréttingum Icelandair. Tekið er fram að tilgangurinn með því að benda á þær breytingar sem átt hafi sér stað á markaði fyrir áætlunarflug eftir að Iceland Express hafi hafið starfsemi hafi ekki verið sá að leita réttlætningar á texta auglýsingarinnar. Slíkrar réttlætningar sé ekki þörf. Síðan segir: „*Sú spurning sem sett er fram í upphafi auglýsingar felur ekki í sér neina tilvísun til samkeppnisaðila og getur ekki með nokkru móti falið í sér lítilsvirðingu gagnvart Icelandair ehf. Með þessum texta og auglýsingunni í heild sinni er einfaldlega dregin fram bæði með myndrænum hætti og texta sú staðreynd að umbj. m. býður lág fargjöld til London og Kaupmannahafnar.*“

Rakið er að umfjöllum um aðstæður á markaði hafi verið ætlað að draga frá þá staðreynd að með tilkomu Iceland Express hafi orðið umtalsverðar breytingar á fargjöldum til London og Kaupmannahafnar og að einhverju marki til annarra áfangastaða Icelandair. Iceland Express sé lágfargjaldaflugfélag sem leggi áherslu á að bjóða ódýr fargjöld og með auglýsingunni sé leitast við að höfða til þeirra neytenda sem séu líklegir til að leita lægsta verðs hverju sinni. Þá segir: „*Í umsögn Icelandair ehf. er haldið áfram á sömu braut og vísað til þess að tilvísun um há[tt] verð hljóti að hafa beinst að Icelandair ehf. í ljósi þess að umbj. m. hafi fullyrt að félagið hafi verið svo til einrátt á flugmarkaði þar til umbj. m. hóf starfsemi. Hér tekur fáránleikinn að mati umbj. m. á sig alveg nýja mynd. Umbj. m. getur vart auglýst lág[t] verð á flugmiðum öðruvísi en að í því felist einhvers konar sókn gegn samkeppnisaðilum. Í þessu tilviki háttar hins vegar svo að eini samkeppnisaðilinn er Icelandair ehf. Er einhver munur á því að setja fram spurningu af því tagi sem notuð var í margumræddri auglýsingu og t.d. spurningunni „Má bjóða þér ódýr fargjöld?“. Er tilgangur auglýsinga ekki einmitt sá að vekja athygli á sérstöðu þess fyrirtækis sem í hlut á og leitast við að ná auknum viðskiptum? Varla verður því haldið fram að sérstakar hömlur séu á framsetningu auglýsinga á markaði þar sem einungis eru tveir samkeppnisaðilar? Spyrja verður þeirrar spurningar hvort það gæti mögulega komið til álita að banna auglýsingu umbj. m. ef staðan væri sú að 6 flugfélög væru starfandi á þessum markaði. Staðreyndin er sú að það er ekkert í þessari auglýsingu sem felur í sér tilvísun til Icelandair ehf., nema ef vera kynni sú staðreynd að það er eina félagið sem er í samkeppni við umbj. m. um þessar mundir. Enn fjarlægara er að halda því fram að starfsemi Icelandair ehf. sé með einhverjum hætti vanvirt með auglýsingunni.*“

*Að því er varðar tilvísun umbj. m. til þess hvort menn séu orðnir flug-leiðir á háum verðum vísast til fyrri athugasemda. Nú virðist sem Flugleiðir hf. séu orðnir aðilar að kvörtuninni eða „taki að fullu undir“ kvörtun Icelandair ehf. Þótt umbj. m. sjái ekki að á það þurfi að reyna í þessu máli þá áréttar umbj. m. fyrri andmæli við því að með notkun orðasambandsins flug-leiðir geti með einhverjum hætti verið brotið gegn rétti Icelandair ehf. Vörumerkið er í eigu eignarhaldsfélags og er auk þess ekki notað til kynningar á starfsemi þess félags sem starfar í samkeppni við umbj. m. Það þarf ekki að fjölyrða um þá áherslu sem lögð er á markaðssetningu vörumerkisins „Icelandair“ í allri kynningu á starfsemi félagsins hérlendis sem erlendis. Vörumerkið Flugleiðir verður ekki tengt starfsemi Icelandair ehf. frekar en fjölmörgum öðrum dótturfélögum Flugleiða hf. Yfirlýsing Flugleiða hf. um að það félag styðji með einhverjum hætti kröfur Icelandair ehf. getur engu máli skipt í þessu sambandi. Flugleiðir hf. er eini lögaðilinn sem getur átt kröfu til þess að ná fram niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn umræddum vörumerkjarétti. Slik krafa hefur ekki verið sett fram og verður ekki sett fram af félagi sem á enga kröfu til vörumerkisins.“*

*Hvað varðar það að notkun broskarla og orðsins Netsmellir hafi öðlast vörumerkjavernd þá segir að því fari fjarri að broskarlar séu skráningarhæfir sem vörumerki. Útilokað sé að Icelandair hafi öðlast slíkan rétt til broskarla sem félagið haldi fram. Til að komast megi að þeirri niðurstöðu að notkun teiknimynda í auglýsingu Iceland Express brjóti gegn ákvæðum 20. gr. a eða 25. gr. samkeppnislaga verði að sýna fram á slíkan rétt. Síðan segir: „Icelandair ehf. gerir ekki einungis kröfu til þess að öðrum verði bannað að nota broskarla af því tagi sem Icelandair ehf. hefur kosið að notast við heldur að því er virðist allar teiknimyndir af þessu tagi, hvort sem þær líkjast broskörum þeim sem Icelandair ehf. notar eða ekki. Kröfugerð af þessu tagi er að mati umbj. m. með hreinum ólíkindum. Þá er því við að bæta að orðið „netsmellir“ sem Icelandair ehf. telur nú til auðkenna félagsins kemur hvergi fyrir í auglýsingu umbj. m. Þær teiknimyndir sem umbj. m. notast við í auglýsingunni eru þannig ekki einungis allt aðrar en þær sem Icelandair ehf. notast við heldur notaðar við allt annað tækifæri. Engin ruglingshætta er á þessu tvennu og notkun umræddra teiknimynda getur á engan hátt talist fela í sér neikvæða tilvísun til Icelandair ehf. Umræddar teikningar eru einungis til þess fallnar að draga fram á myndrænan og vonandi broslegan hátt þau viðbrögð sem umbj. m. trúir að lág fargjöld félagsins hafi vakið hjá fjölmörgum viðskiptavinum félagsins.*

*Umbj. m. ítrekar að lokum að því verður ekki með nokkurri sanngirni haldið fram að texti eða framsetning auglýsingar umbj. m. sé þess eðlis að hún feli í sér ósanngjarna eða niðrandi tilvísun til Icelandair ehf. Hvergi er um beina tilvísun að ræða eða samanburð af nokkru tagi. Umbj. m. fær því ekki séð með hvaða hætti auglýsingin getur brotið í bága við samkeppnislög. Umbj. m. telur viðbrögð Icelandair ehf. mótast af þeirri skoðun félagsins að spurningu um hátt verð geti einungis verið beint*



gegn því félagi þar sem það er eini samkeppnisaðili umbj. m. Umbj. m. bendir á að svigrúm fyrirtækja á fúkeppnismarkaði til að auglýsa þjónustu sína er orðið lítið ef auglýsing af þessu tagi verður talin óréttmæt eða til þess fallin að kasta rýrð á starfsemi keppinauta. Umbj. m. telur auglýsinguna ekki fela í sér samanburð við Icelandair ehf. af nokkru tagi. Jafnvel þótt svo væri þá fær umbj. m. ekki séð að um villandi eða óréttmætan samanburð geti verið að ræða, hvað þá að kastað sé rýrð á vörumerki eða auðkenni sem Icelandair ehf. á rétt til. Umbj. m. telur að túlka beri allar takmarkanir á frelsi fyrirtækja til tjáningar í auglýsingum þröngt og því fari fjarri að auglýsing umbj. m. hafi farið út fyrir þau mörk sem skilgreind eru í samkeppnislögum.“

## II.

### Álit auglýsinganefndar

Á fundi auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs, þann 27. janúar 2004, var mál þetta tekið fyrir. Fund nefndarinnar sátu Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir. Niðurstaðan var eftirfarandi:

„Auglýsinganefnd telur að neytendur tengi saman fyrirtækin Flugleiðir og Icelandair. Notkun orðsins „flugleiðir“ í auglýsingu Iceland Express vísar því beint til Icelandair og með þeim hætti að það sneiðir að keppinautum.“

Enda þótt Icelandair eigi að mati auglýsinganefndar ekki einkarétt á notkun svonefndra broskarla í auglýsingum þá verður ekki fram hjá því litið að Icelandair hefur um langan tíma notað broskarla í auglýsingum á ódýrustu fargjöldum flugfélagsins (Netsmellum). Með litlum breytingum notar Iceland Express broskarlana í auglýsingu sinni og telur auglýsinganefnd að tilvísunin sé svo sterk að nánast sé um óviðeigandi eftirlíkingu að ræða.

Auglýsinganefnd telur að notkun Iceland Express á orðinu „flugleiðir“ og broskörllum í auglýsingu fyrirtækisins sé bein tilvísun til keppinautar, sbr. 20. gr. a í samkeppnislögum, og brjóti því umrædd auglýsing í bága við ákvæði e-liðar fyrrnefndrar greinar.“

Samkeppnisstofnun tók undir álit auglýsinganefndar, í bréfi til málsaðila þann 28. janúar 2004, um að auglýsingin brjóti gegn ákvæðum 20. gr. a, e-liðar, í samkeppnislögum og beindi þeim tilmælum til Iceland Express að birta auglýsinguna ekki framar svo ekki þyrfti að koma til frekari aðgerða vegna hennar.

Iceland Express var jafnframt gefinn kostur á að koma að athugasemdum við þessi málalok og myndi málið þá lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

### III.

#### Frekari athugasemdir Iceland Express

Með bréfi lögmanns Iceland Express, dags. 2. febrúar 2004, eru gerðar athugasemdir við álit auglýsinganefndar og tilmæli Samkeppnisstofnunar og þess óskað að málið verði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar. Um niðurstöðu auglýsinganefndar segir að hún sé haldin verulegum annmörkum. Til að komast að þeirri niðurstöðu að auglýsingin brjóti gegn ákvæðum 20. gr. a í samkeppnislögum þurfi að beita afar víðtækri túlkun á ákvæðinu. Slík túlkun fari gegn þeim reglum sem viðurkennt sé að beita beri við skýringu ákvæða af þessu tagi. Vísað er til tjáningarfrelsis sem tryggt sé í stjórnarskrá. Takmarkanir á þeim rétti verði að eiga sér stað með lagasetningu og að uppfylltum ýmsum skilyrðum. Allar takmarkanir á þessum grundvallarréttindum verði að skýra þröngt. Tekið er fram að bann á auglýsingu Iceland Express feli í sér skýrt inngríp í tjáningarfrelsi. Jafnvel þótt fallist yrði á að takmörkun af því tagi sem lögfest hafi verið með ákvæði 20. gr. a í samkeppnislögum réttlætist af tilliti til hagsmuna keppinauta eða annarra fyrirtækja þá sé ljóst að skýra beri þá takmörkun afar þröngt.

Rakið er að ákvæði 20. gr. a í samkeppnislögum um samanburðarauglýsingar hafi komið til vegna skuldbindinga EES-samningsins. Gengið sé út frá að samanburðarauglýsingar geti örvað samkeppni og að neytandinn njóti góðs af. Sérstaklega sé tekið fram í greinargerð að kveðið sé á um einkarétt réttthafa skrásetts vörumerkis á notkun þess. Ákvæði e-liðar 20. gr. a sé væntanlega sett til að tryggja að þessi réttindi fyrirtækja séu ekki misnotuð. Með rúmri lögskýringu hafi ákvæðið verið talið ná til tákns sem ekki geti með nokkru móti notið verndar þess. Þá sé mikilvægt að hafa meðalhófsreglu stjórnisýslulaga í huga við skýringu á undantekningarákvæðum 20. gr. a. Ákvörðun um að banna umrædda auglýsingu teljist án nokkurs vafa íþyngjandi ákvörðun. Af því leiði að skýra beri vafaatriði Iceland Express í hag og grípa ekki til víðtækari takmarkana en nauðsynlegar eru. Síðan segir: „*Umbj. m. telur ljóst að auglýsinganefndin virti þetta lagaákvæði að vettugi þegar hún setti fram álit sitt um lögmæti auglýsingar umbj. m. Hafa ber í huga í þessu sambandi að umbj. m. á mikið undir því að hann fái að nota hina umdeildu auglýsingu áfram. Er þá bæði vísað til þess umtalsverða kostnaðar sem er samfara gerð slíkra auglýsinga auk þess sem neikvæð niðurstaða í þessu máli mun takmarka umtalsvert frelsi umbj. m. til frambúðar við kynningu á þjónustu félagsins.*“

Rakið er að í álit auglýsinganefndar hafi allur vafi um túlkun orðalags auglýsingarinnar verið skýrður Iceland Express í óhag. Þannig hafi verið talið að notkun orðsins flugleiðir vísaði beint til keppinutarins. Þetta sé í hróplegu ósamræmi við þá staðreynd að rekstur millilandaflugs sé í höndum Icelandair. Það félag eigi engan rétt til vörumerkisins Flugleiðir. Þrátt fyrir að í allri markaðssetningu sé leitast við að aðgreina starfsemi Icelandair frá starfsemi Flugleiða samræmist það nú allt í

einu hagsmunum þess að tengja reksturinn vörumerkinu Flugleiðir. Þrátt fyrir þessar staðreyndir leggi auglýsinganefnd sjónarmið Icelandair gagnrýnislaust til grundvallar niðurstöðum sínum. Þá virðist auglýsinganefnd ganga út frá því að orðalag auglýsingarinnar kasti rýrð á Icelandair. Ekki sé vikið að þessu skilyrði í álitni nefndarinnar en ekki sé um brot gegn ákvæði e-liðar 20. gr. a nema þessu skilyrði sé fullnægt. Áður hafi verið sýnt fram á að ekki verði með nokkru móti haldið fram að texti auglýsingarinnar kasti rýrð á starfsemi Icelandair. Þannig feli auglýsingin ekki í sér samanburð við starfsemi Icelandair og enga tilvísun til félagsins sé þar að finna. Þá segir: „*Jafnvel þótt allur vafi í þessum efnum yrði metinn umbj. m. í óhag og tilvísun til þess að menn séu orðnir flug-leiðir þannig talin vísa til starfsemi Icelandair þá á enn eftir að færa fyrir því rök að þessi tilvísun kasti rýrð á vörumerkið Icelandair. Í auglýsingunni er hvergi að finna rangan eða misvísandi samanburð á vörumerkjum eða afbökun eða annars konar óheimila notkun á vörumerki Icelandair til kynningar á þjónustu umbj. m. Auglýsingin hefur þvert á móti yfir sér afar létt og jákvætt yfirbragð þar sem með myndrænum hætti er vakin athygli á lágum fargjöldum umbj. m.*

*Auglýsinganefndin beitir hins vegar aftur rúmri skýringu á e-lið 20. gr. a þegar gengið er út frá því að tilvísun til hárra fargjalda í upphafi auglýsingarinnar hljóti að kasta rýrð á vörumerkið Icelandair. Í því felst að mati umbj. m. að bann er lagt við því að umbj. m. veki athygli á þeirri breytingu sem orðið hefur á fargjöldum frá því hann hóf starfsemi hér á landi. Umbj. m. telur ljóst að honum hljóti að vera heimilt að fara þá leið að bera saman fargjöld til Kaupmannahafnar og London áður en hann hóf starfsemi og þau fargjöld sem neytendum stendur til boða nú...“*

Rakið er að fjölmörg dæmi séu um broskarla sem aðgengilegir séu almenningi til notkunar, án greiðslu eða gegn þóknun. Mörg dæmi séu um að tákni af þessu tagi séu notuð við kynningu á vöru og þjónustu. Icelandair haldi því fram að félagið hafi öðlast vörumerkjarétt á broskörllum. Þessu hafi Iceland Express mótmælt harðlega. Þrátt fyrir að auglýsinganefndin fallist á að Icelandair geti ekki átt vörumerkjarétt til broskarla komist hún samt að því að öðrum fyrirtækjum, eða a.m.k. Iceland Express, sé óheimilt að nota slík tákni við kynningu á vöru eða þjónustu. Auglýsinganefnd hafi gerst stóryrt þegar þessum þætti málsins sé líkt við „óviðeigandi eftirlíkingu“. Við þetta sé margt að athuga. Af og frá sé að Icelandair geti öðlast vörumerkjarétt eða annan óskilgreindan rétt til merkis sem notað hafi verið til margra ára af almenningi. Notkun broskarlsins sé einfaldlega of útbreidd og almenn. Ákvörðun um að notkun Icelandair á broskarlinum njóti slíkrar verndar að öðrum sé óheimil notkun hans feli í sér inngríp í frelsi Iceland Express. Notkun Icelandair á broskörllum hafi staðið yfir í um eitt ár en merkið hafi fyrst verið notað á árinu 1972. Sé þetta ekki nægjanlegt sem sönnun á rangri nálgun auglýsinganefndar þá bætist við að broskarlar Iceland Express séu í verulegum atriðum frábrugðnir þeim sem Icelandair hafi notað. Síðan segir: „*Sú teiknimynd sem er mest áberandi í auglýsingu umbj. m. er með lappir, hendur, hatt,*

*ferðatöskur og fylusvip sem síðar breytist í bros. Allt eru þetta atriði sem eru frábrugðin þeim staðlaða hring sem Icelandair notast við. Hvernig hægt er að halda því fram að þessar teiknimyndir sem umbj. m. notar séu „óviðeigandi eftirlíking“ af broskarlinum sem Icelandair hefur eignað sér er með öllu óskiljanlegt.“*

Rakið er að Icelandair hafi notað broskarlana til að kynna Netsmelli en það hugtak sé ekki notað í auglýsingu Iceland Express og engin tilraun sé gerð til að nýta sér markaðssetningu Icelandair. Engin hætta sé á því að auglýsingin valdi misskilningi eða ruglingshættu. Hulin ráðgáta sé hvernig notkun broskarla geti kastað rýrð á vörumerki Icelandair. Þá segir: „Umbj. m. telur að framangreind umfjöllun sýni glöggð að auglýsinganefndin hefur í engu virt þær lögskýringarreglur sem beita ber við skýringu ákvæðis 20. gr. a. Umbj. m. telur að rétt skýring á 20. gr. a eigi að leiða til þess að athugasemdum Icelandair við auglýsinguna verði hafnað í heild sinni. Verði niðurstaða nefndarinnar staðfest er ljóst að með því verða staðfestar gríðarlegar takmarkanir á tjáningarfrelsi auglýsenda, takmarkanir sem að mati umbj. m. eiga sér enga stoð í e-lið 20. gr. a. Tilgangurinn með lögfestingu 20. gr. a var ekki að setja þá meginreglu að allar tilvísanir til samkeppnisaðila, hversu óljósar sem þær kunna að vera séu bannaðar. Tilgangur með lögfestingu e-liðar 20. gr. a var að sama skapi ekki sá að banna fyrirtækjum notkun hvers kyns stafa, merkja og tákna, hversu almenn sem þau kunna að vera, ef þau líkjast hið minnsta einhverju sem birst hefur í auglýsingum annarra fyrirtækja. Þetta var ekki tilgangurinn með lögfestingu 20. gr. a og að mati umbj. m. óheimilt að ljá ákvæðinu slíkt innihald með rýmkaðri skýringu af því tagi sem auglýsinganefndin beitti gegn umbj. m.

*Eins og álit auglýsinganefndarinnar er sett fram þá virðist vera staðfest að brot umbj. m. hafi í reynd verið tvíþætt. Annars vegar hafi orðalag auglýsingarinnar brotið gegn margnefndu ákvæði samkeppnislaga og hins vegar hafi notkun á teiknimyndum einnig verið ósamrýmanleg sama ákvæði. Fari svo ólíklega að samkeppnisráð telji að notkun umbj. m. á orðinu „flug-leiðir“ sé af einhverjum ástæðum ólögmaet hefur umbj. m. engu að síður ríka hagsmuni af því að fá sjálfstæða niðurstöðu um lögmæti notkunar á teiknimyndunum. Umbj. m. hefur hug á því að nota teiknimyndir áfram við kynningu á þjónustu fyrirtækisins og ljóst má vera að álit auglýsinganefndar takmarkar heimildir hans verulega í þeim efnum. Þá telur umbj. m. ljóst að ef orðið flug-leiðir, sem Icelandair vill nú kenna sig við, er tekið úr auglýsingunni þá geti ekki með nokkru móti verið um nokkra tilvísun til félagsins að ræða í auglýsingunni, hvað þá að kastað sé rýrð á vörumerki félagsins. Umbj. m. ítrekar í þessu sambandi mikilvægi 12. gr. stjórnslulaga. Samkeppnisráði ber að haga ákvörðun sinni þannig að hagsmunum umbj. m. sé sem minnst raskað, jafnvel þótt komist verði að þeirri niðurstöðu að auglýsingin sé að einhverju leyti ósamrýmanleg ákvæðum samkeppnislaga.“*

Að lokum kemur fram að þótt mikilvægt sé fyrir Iceland Express að meðferð málsins verði hraðað þá þurfi vart að fjölyrða um mikilvægi þess að vandað sé til málsmeðferðar. Á öllum stigum málsins hafi verið veittur afar skammur frestur til andsvara. Með svari Iceland Express fylgdi útskrift af Internetinu um sögu broskarla.

Með bréfi, dags. 4. febrúar 2004, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið. Jafnframt var fyrirtækjunum tilkynnt að málið yrði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar.

#### IV. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 10. mars 2004, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

##### 1.

Í máli þessu kvartar Icelandair yfir auglýsingu Iceland Express sem birst hefur í sjónvarpi og kvikmyndahúsum. Auglýsingin sýnir svokallaðan broskarl leggja upp í ferðalag með töskur og hatt og er texti auglýsingarinnar eftirfarandi:

*„Eru menn orðnir leiðir á háum flugfargjöldum? Alveg flugleiðir. Hei, þú manst Iceland Express. Nú ferðast allir ódýrt með Iceland Express til London og Kaupmannahafnar. Iceland Express tvöföld ástæða til að brosa.“*

Að mati kvartanda brýtur auglýsingin í bága við ákvæði 20. gr., 21. og 25. gr. samkeppnislaga. Auglýsingin vegi ómaklega að Icelandair, sérstaklega með tilliti til þess í hvaða samhengi nafn og vörumerki félagsins séu notuð og alls yfirbragðs auglýsingarinnar. Orðalagið „flugleiðir“ sé greinileg eftirgerð nafns og vörumerkis Flugleiða. Þá sé auðkenni Netsmella Icelandair, broskarlinn, notað til að tengja textann enn frekar félaginu og lítilsvirða það. Framsetningin sé neikvæð og ósanngjörn og því beri að banna auglýsinguna.

Í máli Icelandair kemur einnig fram að nafnið og vörumerkið Flugleiðir hafi verið notað allt frá árinu 1973. Í janúar 2003 hafi Flugleiðir hf. orðið eignarhaldsfélag sem m.a. eigi öll hlutabréf í dótturfyrirtækinu Icelandair ehf. sem þá hafi verið stofnað til að taka við millilandafluginu. Nafnið og vörumerkið Flugleiðir hafi í nær 24 ár verið notað á Íslandi um flugreksturinn. Almennt tengi neytendur nafnið enn við flugreksturinn og þar sem skammt sé um liði frá nafnabreytingunni noti margir það enn. Hvað broskarla varði þá hafi þeir ávallt verið notaðir til að tákna Netsmelli.

Ekki skipti máli að þeir broskarlar sem Iceland Express noti séu ekki nákvæmlega eins. Broskarlar í auglýsingu Iceland Express séu notaðir til að tengja textann enn frekar við Icelandair og lítilsvirða það félag.

Iceland Express telur að spurningin sem sett sé fram í auglýsingunni eigi fyllilega rétt á sér. Heimilt hljóti að vera að vekja athygli á þeirri breytingu sem orðið hafi á fargjöldum með tilkomu Iceland Express á markaðinn. Hvergi sé í auglýsingunni að finna tilvísun til Icelandair eða samanburð á fargjöldum keppinautanna. Auglýsingin sé almenn tilvísun til ódýrra fargjalda til London og Kaupmannahafnar. Notkun orðsins flugleiðir sé eingöngu leikur að orðum án beinnar tilvísunar til keppinautarins. Icelandair eigi engan rétt til orð- og myndmerkisins Flugleiðir. Icelandair sé keppinautur Iceland Express en það sé Flugleiðir hf., móðurfélag Icelandair, sem sé eigandi vörumerkisins. Ekki sé hægt að eignast einkarétt á broskörllum og þeir geti engan veginn talist til auðkenna Icelandair. Þá séu þeir ekki sambærilegir broskörllum í auglýsingu Iceland Express. Engin ruglingshætta sé fyrir hendi né sé auglýsingin villandi. Ekkert í auglýsingunni brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga.

## 2.

Með lögum nr. 107/2000 var gerð breyting á samkeppnislögum sem m.a. fól það í sér að bætt var inn grein 20 a um samanburðarauglýsingar. Greinin er lögfesting tilskipunar Evrópusambandsins<sup>1</sup> og tilkomin vegna skuldbindinga EES-samningsins. Í tilskipuninni er tekið fram að æskilegt sé að skilgreina samanburðarauglýsingu á sem víðtækastan hátt svo allar tegundir samanburðarauglýsinga falli undir hugtakið. Þannig eru samanburðarauglýsingar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Þá kemur fram að svo samanburðarauglýsing þjóni tilgangi sínum geti verið nauðsynlegt að tilgreina vöru eða þjónustu keppinautar og vísa til vörumerkis sem hann sé rétthafi að. Slík notkun vörumerkis eða annars auðkennis brjóti ekki í bága við einkarétt ef hún standist nánar tilgreind skilyrði tilskipunarinnar þar sem markmiðið sé að greina á milli vörutegunda og vekja með óhlutdrægum hætti athygli á mismuninum á þeim.

Í þeirri auglýsingu Iceland Express sem hér er um deilt er að mati samkeppnisráðs að finna bæði beinar og óbeinar tilvísanir til keppinautarins Icelandair. Í auglýsingunni er orðið flugleiðir notað á skoplegan hátt. Samkeppnisráð telur ljóst að verið sé að vísa til keppinautarins Icelandair. Ekki skipti máli að Icelandair, nú dótturfélag Flugleiða, hafi um eins árs skeið notað nafnið Icelandair fyrir millilandaflug og við markaðssetningu þess. Þá skipti ekki máli hvort félagið eigi vörumerkið Flugleiðir. Í hugum flestra neytenda sé enn um að ræða eitt og sama fyrirtækið og gera má ráð fyrir að svo verði enn um sinn. Ekki fari fram hjá nokkrum sem sjái auglýsinguna að verið sé að vísa til keppinautarins.

---

<sup>1</sup> Tilskipun Evrópuþingins og ráðsins 97/55/EB frá 6. október 1997

Óumdeilt er að fargjöld hafa lækkað frá því að Iceland Express hóf rekstur. Samkeppnisráð tekur fram að það fer ekki gegn ákvæðum samkeppnislaga að vekja athygli á því.

Önnur og óbeinni tilvísun til keppinautarins er notkun Iceland Express á broskörlum í auglýsingunni. Samkeppnisráð er sammála því áliti auglýsinganefndar að Icelandair hafi ekki öðlast vörumerkjarétt á broskörlum. Að sama skapi er óumdeilt að Icelandair hefur, frá því Netsmellir voru kynntir á markaðnum, notað broskarla í auglýsingum á fargjöldunum. Gera má ráð fyrir að neytendur sem sjái auglýsingu Iceland Express tengi broskarlana auglýsingum keppinautarins og ódýrustu fargjöldum þess félags. Notkun broskarla í auglýsingu Iceland Express fer að mati samkeppnisráðs, ein og sér, ekki gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Eins og fram hefur komið hér að framan er hugtakið samanburðarauglýsing skilgreint vítt. Bein og óbein tilvísun til keppinautar, vöru hans eða þjónustu fellur þar undir. Að mati samkeppnisráðs fellur auglýsing Iceland Express undir þessa skilgreiningu. Auglýsingin sé samanburðarauglýsing sbr. 20. gr. a. Þá hefur einnig komið fram að slíkar auglýsingar eru leyfðar og eru þær taldar geta örvað samkeppni þannig að neytendur njóti góðs af. Að sama skapi eru samanburðarauglýsingar einungis leyfðar að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum, sbr. 20. gr. a í samkeppnislögum. Skilyrði e-liðs greinarinnar hljóðar svo:

*„að ekki sé kastað rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar, eða þeim sýnd lítilsvirðing,“*

Samkeppnisráð telur að notkun Iceland Express á vörumerkinu Flugleiðir í umdeildri auglýsingu sé með þeim hætti að það sé í raun afbakið og keppinautum Icelandair sé þannig sýnd lítilsvirðing í skilningi samkeppnislaga, sbr. ákvæði e-liðs 20. gr. a.

Samkeppnisráð ítrekar að Iceland Express er heimilt að bera saman fargjöld og vekja athygli neytenda á breytingum á þeim. Eingöngu þarf að gæta þess að þær upplýsingar og sú mynd sem auglýsing gefur sé ekki með þeim hætti að hún brjóti gegn ákvæðum samkeppnislaga.

### 3.

Í erindi Icelandair er auglýsing Iceland Express talin brjóta í bága við ákvæði 20., 21. og 25. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð telur, eins og rakið hefur verið hér að framan, að umdeild auglýsing falli undir ákvæði 20. gr. a, þ.e. sé samanburðarauglýsing. Auglýsingin innhaldi ekki

rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar sbr. 21. gr. laganna. Þá telur samkeppnisráð að ekki sé ástæða til að fjalla sérstaklega um ákvæði 2. mgr. 21. gr. laganna um ósanngjarnar auglýsingar gagnvart keppinautum þar sem þegar hafi verið tekið á þeim þætti málsins, sbr. e-lið 20. gr. a. Ákvæði 20. og 25. gr. samkeppnislaga telur samkeppnisráð að komi heldur ekki sérstaklega til álita í máli þessu.

#### 4.

Í máli Iceland Express kemur fram að til að komast að þeirri niðurstöðu að auglýsing félagsins brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga verði að beita afar víðtækri túlkun á ákvæðum laganna og slík túlkun fari gegn því tjáningarfrelsi sem tryggt sé í stjórnarskrá. Takmarkanir á þeim rétti verði að eiga sér stað með lagasetningu og að uppfylltum ýmsum skilyrðum.

Samkeppnisráð tekur fram að markmið samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna, er m.a. að vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Með lögnum hafa þannig verið lagðar línur um hvað teljist ásættanlegt og hvað ekki, þar á meðal í auglýsingum fyrirtækja. Þannig er það lagt í hendur samkeppnisráðs, ásamt dómstólum, að meta hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Samkeppnisráð telur að ákvæði stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi geti ekki staðið í vegi fyrir að gripið sé til aðgerða gegn auglýsingu sem að mati ráðsins brýtur í bága við ákvæði samkeppnislaga.

#### V.

##### Ákvörðunarorð:

**„Samkeppnisráð telur að auglýsing Iceland Express brjóti gegn ákvæðum e-liðar 20. gr. a í samkeppnislögum nr. 8/1993.“**