

Föstudagur, 3. desember 2004

230. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 27/2004

**Kvörtun Landssíma Íslands hf. yfir notkun
Og fjarskipta hf. á orðinu frítt í auglýsingum**

I.

Málavextir

1.

Þann 6. október 2003 kvartaði Landssími Íslands hf. yfir auglýsingum Og fjarskipta hf. þar sem m.a. kemur fram að svokallaðir GSM vinir geti talað saman og sent SMS frítt sín á milli. Þess er krafist að Og fjarskiptum verði bannað að nota auglýsingarnar þar sem með þeim sé brotið gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og reglum um verðupplýsingar í auglýsingum nr. 21/1995. Neytendum séu gefnar rangar og ófullnægjandi upplýsingar í því skyni að villa um fyrir þeim og hafa með því áhrif á eftirspurn eftir vöru og þjónustu Og fjarskipta. Þannig sé ekki rétt að GSM vinir geti hringt og sent SMS ótakmarkað. Greiðsla mánaðargjalds sé kr. 600 fyrir einn vin og kr. 990 fyrir tvo vini. Innifalið í gjaldinu séu 60 mínútur í tali og 30 SMS á sólarhring. Staðhæfing um að það kosti 0 kr. að hringja í vin og frítt að senda SMS standist ekki. Þá er þess krafist að Samkeppnisstofnun beini tilmælum til Og fjarskipta um að stöðva auglýsingarnar meðan á málsmeðferð standi, með vísan til ákvæða 2. mgr. 4. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda.

2.

Samkeppnisstofnun tók málið til meðferðar með bréfi til Og fjarskipta, dags. 7. október 2003. Svar Ragnars Aðalsteinssonar hrl., f.h. Og fjarskipta, er dagsett 23. október 2003. Efnislega er erindi Landssímans ekki svarað en fram kemur að fjarskiptafyrirtæki hérlendis hafi talið að tiltekin þjónusta þeirra teljist frí, ókeypis eða gjaldfrjáls og hafi þau kynnt hana þannig. Liggi beint við að benda á auglýsingar Landssímans þar sem Síminn-GSM auglýsi m.a. ókeypis símtöl á milli GSM númera hjá fyrirtækjum. Ábending lögmannsins var tekin upp í sérstöku máli og er um það fjallað í öðru máli fyrir samkeppnisráði.

3.

Í bréfum Landssímans, dags. 4. og 27. nóvember 2003, eru fyrri rök ítrekuð og vakin athygli á að Og fjarskipti neiti ekki að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Þá

er bent á að skilyrði þeirra sem eru í Málfrælsi hjá Og fjarskiptum, þ.e. fyrirfram greidd notkun, fyrir því að velja sér GSM vin sé að þeir greiði kr. 500 á mánuði.

4.

Í bréfi lögmanns Og fjarskipta, dags. 22. janúar 2004 er ítrekað að Landssíminn noti orðin ókeypis, án þess að greiða fyrir og gjaldfrjáls í auglýsingum. Þá kemur fram að Og fjarskipti noti ekki orðið frítt nema um sé að ræða þjónustu sem sé án endurgjalds. Sem dæmi megi nefna að viðskiptamenn gerist áskrifendur að tiltekinni þjónustu og greiði fast gjald en að auki kunni þeir sem uppfylli tiltekin skilyrði að fá suma þætti þjónustunnar frítt. Ekkert sé við það að athuga að kynna slíkt. Krafist er þess að málið verði fellt niður og kröfum Landssímans hafnað.

II.

Álit auglýsinganefndar

Þann 8. mars 2004 fjallaði auglýsinganefnd, ráðgjafarnefnd samkeppnisráðs, um málið. Þátt í fundi nefndarinnar tóku Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir og var niðurstaðan eftirfarandi:

„Auglýsinganefnd telur að séu orðin „frítt“ og „ókeypis“ notuð í auglýsingum megi auglýst þjónusta ekki fela í sér neina gjaldtöku. Þessi niðurstaða kemur m.a. skýrt fram í dómi Hæstaréttar frá 1993 í máli nr. 347/1990. Í umkvartaðri auglýsingu um GSM-vini er um það að ræða, að greiða þarf mánaðargjald fyrir símaþjónustu og er ákveðinn fjöldi símtala innifalin í því gjaldi en þau eru ekki frí eða ókeypis. Auglýsingin er því ekki í samræmi við 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga.“

Með vísan til álits auglýsinganefndar beindi Samkeppnisstofnun, þann 16. mars 2004, þeim tilmælum til Og fjarskipta að taka tillits til niðurstöðu nefndarinnar og breyta öllum auglýsingum svo ekki þyrfti að koma til frekari afskipta samkeppnisyfirvalda af málinu. Og fjarskiptum var jafnframt gefinn tveggja vikna frestur til að koma að athugasemdum við málalokin.

III.

Frekari málsmeðferð

Í bréfum lögmanns Og fjarskipta, dags. 17. og 31. mars 2004, er enn vakin athygli á að Landssíminn noti orðin frítt, ókeypis og gjaldfrjálst í auglýsingum. Ekki var ljóst af bréfunum hvort farið yrði að tilmælum Samkeppnisstofnunar frá 16. mars.

Í bréfi Landssímans, dags. 25. mars 2004, er þess krafist að samkeppnisráð taki bindandi stjórnvaldsákvörðun um hvort Og fjarskipti hafi brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Með bréfi Landssímans, dags. 5. apríl 2004, eru málavextir raktir og athugasemdir gerðar við málsmeðferð Samkeppnisstofnunar um að ekki hafi verið fjallað um kröfu um tilmæli til bráðabirgða. Hafi það leitt til þess að Og fjarskipti hafi notað auglýsingarnar meðan á málsmeðferð stóð.

Með bréfum Samkeppnisstofnunar, dags. 17. maí 2004, til málsaðila var tilkynnt að gagnaöflun í málinu væri lokið og gagnalisti sendur.

Þann 8. júní 2004 sendi Samkeppnisstofnun lögmanni Og fjarskipta bréf þar sem fram kom að stofnunin hefði yfirfarið málavexti og m.a. að teknu tilliti til notkunar orðsins frítt í auglýsingablaði Og fjarskipta, *Gleðilegt sumar*, muni málið lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

IV. Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs, þann 3. desember 2004, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

Í máli þessu er deilt um notkun Og fjarskipta á orðinu frítt í auglýsingum og hvort hún brjóti í bága við ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga. Óumdeilt er að Og fjarskipti hafa notað orðið frítt í auglýsingum um þjónustu sem er hluti annarrar þjónustu fyrirtækisins. Þannig hefur fyrirtækið notað setningar eins og:

„Hjá Og Vodafone geta vinir talað saman fyrir 0 kr. mínútuna og sent SMS frítt sín á milli“;

„...frítt að hringja og senda SMS í eitt númer“;

„Viðskiptavinir með heimasíma hjá Og Vodafone hringja frítt í eitt Og Vodafone GSM símanúmer“;

„Viðskiptavinir Og Vodafone í Frelsi geta hringt og sent SMS frítt í eitt Og Vodafone GSM símanúmer...“;

„Innifalin þjónusta: ... Frítt niðurhal innanlands“.

Í 20. gr. samkeppnislaga segir að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir séu tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt sé gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Í 21. gr. laganna segir:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.

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

Á árinu 1993 féll dómur í Hæstarétti í máli nr. 347/1990, *Myndsýn hf. gegn samkeppnisráði*. Málið fjallaði um að Myndsýn hafði verið bannað að nota orðið ókeypis í auglýsingum. Í dómi Hæstaréttar segir m.a.:

„Samkvæmt almennri málvenju er það ókeypis afhending hlutar, ef hann er látinn af hendi án endurgjalds eða skuldbindingar... Hlýtur kostnaðurinn þannig að teljast innifalinn í því verði, sem greitt er fyrir þjónustuna og er hið eina endurgjald til áfrýjanda. Filmur hans eru því ekki „ókeypis“ í fyrrgreindri merkingu. Þótt auglýsingar áfrýjanda girði ekki endilega fyrir, að viðskiptavinir hans og neytendur almennt geri sér grein fyrir þessari staðreynd í einhverjum mæli, er orðið „ókeypis“ til þess fallið að gera lítið úr umræddum kostnaðarþætti. Er tilgangurinn ótvírætt sá, að hafa áhrif á eftirspurn eftir þjónustu áfrýjanda.

Með vísan til alls þessa verður að telja, að notkun áfrýjanda á orðinu „ókeypis“ í umræddum auglýsingum feli í sér villandi upplýsingar í skilningi... 21. gr. laga nr. 8/1993. Ber þannig að staðfesta hinn áfrýjanda dóm.“

Samkeppnisráð er sammála áliti auglýsinganefndar í máli þessu um að notkun Og fjarskipta á orðinu frítt í auglýsingum yfir símaþjónustu sem í raun sé greidd með því gjaldi sem greiða þarf fyrir aðra símaþjónustu sé villandi. Slík notkun brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga og sé ekki í samræmi við fyrrgreindan dóm Hæstaréttar.

Þá telur samkeppnisráð að það sé ekki í samræmi við góða viðskiptahætti að Og fjarskipti héldu áfram notkun orðsins frítt í auglýsingum eftir að Samkeppnisstofnun hafði beint tilmælum til fyrirtækisins um að hætta slíkri notkun. Samkeppnisráð telur því nauðsynlegt að banna Og fjarskiptum notkun orða eins og frítt og ókeypis um þjónustu sem er í raun innfalin í annarri þjónustu fyrirtækisins.

Í þessu sambandi er einnig rétt að hafa í huga að Samkeppnisstofnun hafði, þann 21. janúar 2002, beint tilmælum til bæði Tals hf. og Íslandssíma hf., forverum Og fjarskipta, þar sem fram kom að auglýsingar sem gefi til kynna að þjónusta sé algerlega að kostnaðarlausu standist ekki ákvæði 21. gr. samkeppnislaga ef greiða þurfi fyrir einhvern þátt þjónustunnar.

V.

Ákvörðunarorð:

„Og fjarskipti hf., Síðumúla 28, Reykjavík, hafa með notkun orðsins frítt í auglýsingum brotið gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Með heimild í 2. mgr. 31. gr. samkeppnislaga bannar samkeppnisráð Og fjarskiptum hf. að gefa til kynna í auglýsingum eða með öðrum hætti að þjónusta fyrirtækisins sé að kostnaðarlausu ef greiða þarf fyrir einhvern þátt þjónustunnar.

Bannið tekur gildi 14 dögum eftir birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu mun samkeppnisráð grípa til viðurlaga sbr. ákvæði 51. gr. samkeppnislaga.“