



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 34/2015

## **Auglýsingar Símans hf. um yfirburði sjónvarpsþjónustu Símans**

### **I.**

#### **Erindið**

Mál þetta hófst með bréfi FjarSKIPTA hf. (hér eftir Vodafone), dags. 5. febrúar 2015, þar sem þess var krafist að Símanum hf. yrði bönnuð birting og útsending á auglýsingu þar sem því væri ranglega haldið fram annars vegar að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendum RÚV og hins vegar að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinaut. Þá var þess jafnframt krafist að lögð yrði hæsta lögleyfða stjórnvaldssekt á Símann.

Í bréfinu segir að málsatvik séu þau að Síminn auglýsi í útvarpi með eftirfarandi hætti:

*„Láttu ljósnetið taka við af loftnetinu. Nú þegar Vodafone hefur slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV er tilvalið að skipta yfir í sjónvarp Símans sem 70% landsmanna segja að standi frammar helsta keppinautinum. Þú getur meira með sjónvarpi Símans.“*

Í þessari stuttu útvarpsauglýsingu sé að finna tvær alvarlegar rangfærslur, sem séu til þess fallnar að villa um fyrir neytendum og um leið að kasta rýrð á keppinaut, þ.e. með því að fullyrða að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV og að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinautnum.

Varðandi fyrri kvörtunarliðinn segir í bréfinu að forsvarsmönnum Símans eigi að vera vel kunnugt um að Vodafone hafi ekki slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Síminn hafi um árabíl rekið hliðrænt kerfi RÚV en vegna afleiddrar löggjafar EES samningsins hafi ákveðin tímamörk verið sett fyrir að koma á stafrænum útsendingum hér á landi. Ríkiskaup hafi því óskað, f.h. RÚV, eftir þátttöku áhugasamra aðila í forvali fyrir lokað útboð með samkeppnisviðræðum. Verkið hafi falist í því að skipta hliðrænni útsendingu Ríkisútvarpsins út fyrir stafræna útsendingu og starfrækja umrætt kerfi.

Fjórir aðilar hafi uppfyllt þær kröfur sem gerðar hafi verið í forvalinu og var boðin þátttaka í samkeppnisviðræðum. Vodafone hafi átt hagstæðasta tilboðið og því hafi verið gengið til samninga við félagið.



Í forvalsgögnum, sem forsvarsmenn Símans hafi væntanlega kynnt sér í þaula, komi skýrt fram að það sé RÚV, en ekki Vodafone, sem hafi slökkt á hliðrænum útsendingum, sbr. meðfylgjandi texti úr forvalsgögnum:

*„The Icelandic National Broadcasting Service (RUV) will be closing down its current analogue television broadcast network before the end of 2014. RUV is therefore seeking a partner to provide Digital Video Broadcast (DVB) services in the economically most advantageous and reliable way.“*

Þegar af þessari ástæðu sé fullyrðing Símans í hinni umþrættu útvarpsauglýsingu augljóslega röng. Í ljósi forsögunnar virðist þessi alvarlega rangfærsla sett fram af ásetningi og í því skyni að kasta rýrð á starfsemi Vodafone.

Varðandi seinni hluta kvörtunarinnar segir í bréfinu að fullyrðing Símans um að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinaut sé ekki háð neinum fyrirvörum. Verði því að byggja á að forsvarsmenn Símans hafi fengið upplýsingar með beinum hætti frá 70% landsmanna þess efnis að Sjónvarp Símans standi frammar Sjónvarpi Vodafone, sem augljóslega sé vísað til með orðalaginu „*helsti keppinautur*“. Þá sé með beinum hætti vísað til Vodafone, sbr. fyrri kvörtunarliður, í fyrri hluta auglýsingarinnar. Hér sé því óumdeilanlega um samanburðarauglýsingu að ræða í skilningi laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Það sé löng venja fyrir því að sá sem haldi fullyrðingu sem þessari fram beri sönnunarbyrði fyrir henni. Verði fyrirfram að telja yfirgnæfandi löglíkur fyrir því að Símanum takist ekki að sanna fullyrðinguna, enda afar ólíklegt að spurningin hafi verið borin undir 70% landsmanna. Fullyrðingin sé röng og beri að banna hana.

Kröfu um bann við auglýsingunni í heild sinni styðjist við 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Þar segi að Neytendastofa geti gripið til aðgerða gegn viðskiptaháttum sem brjóti í bága við ákvæði II.-VI. kafla og ákvæði VII. og VIII. kafla eftir því sem við geti átt. Aðgerðir Neytendastofu geti falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði.

Í bréfinu er rakið að Vodafone telji auglýsinguna brjóta gegn ákvæðum 2. mgr. 6. gr., 9. gr., einkum f. liðar, 14. gr. og 15. gr., einkum a. og e. liða 2. mgr., laga nr. 57/2005.

Að lokum segir að með vísan til forsögu málsins liggi fyrir að Símanum sé ljóst að það sé rangt og villandi að fullyrða að Vodafone hafi slökkt á hliðrænu dreifikerfi RÚV. Hér sé því sett fram ófyrirleitin fullyrðing af fullkomnum ásetningi og gegn betri vitund, sem sé til þess eins fallin að kasta rýrð á keppinaut. Auglýsingin sé því afar ósanngjörn og framsetning hennar til þess fallin að skapa neikvæð hughrif um þjónustu Vodafone. Þá sé fullyrðing um að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinaut augljóslega röng þar



sem hún sé sett fram án nokkurra fyrirvara og til þess eins fallin að blekkja neytendur. Báðar séu þær líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda.

Þá beri að líta til þess að um ítrekunarbrott sé að ræða. Þannig hafi Síminn síðast gerst brotlegur við ákvæði laga nr. 57/2005 með ákvörðun Neytendastofu nr. 32/2014.

Af þessum ástæðum sé full ástæða til að beita Símann hæstu lögleyfðu stjórnvaldssekt, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

## **II. Málsmeðferð**

### **1.**

Erindi Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 9. febrúar 2015. Svar barst með bréfi Símans, dags. 27. febrúar 2015, þar sem því er mótmælt að auglýsingar félagsins brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 enda sé ekkert rangt í auglýsingunum og þá séu þær ekki heldur villandi.

Varðandi fyrri kvörtunina segir að það komi Símanum nokkuð spáskt fyrir sjónir að Vodafone kannist ekki við að hafa slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Vodafone hafi kynnt með mjög umfangsmiklum hætti að félagið hafi tekið niður hliðræna senda RÚV og sett upp og byggt stafrænt kerfi sem taki við af hliðrænu kerfi RÚV. Sú staðreynd að útboð hafi farið fram hafi einfaldlega enga þýðingu í þessu máli. Heldur ekki hvort Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum í samráði við RÚV eða ekki.

Vodafone hafi notið mikillar kynningar og markaðssetningar í tengslum við lokum félagsins á hliðrænum útsendingum RÚV og rekstri félagsins á starfrænu sjónvarpsdreifikerfi. Það þyki því mjög undarlegt að Vodafone kvarti undan því að Síminn kynni nákvæmlega sama atriði og Vodafone hafi verið að kynna. Eini munurinn sé að Síminn bendi á að notendur geti fengið sjónvarpsþjónustu hjá Símanum. Megi hér jafnvel halda því fram að Vodafone sé að reyna að takmarka Símann í því að kynna fyrir landsmönnum að notendur geti fengið Sjónvarp Símans, eftir að Vodafone hafi lokað fyrir hliðrænar útsendingar RÚV.

Vodafone reki sjónvarpskerfi sem félagið fullyrði að sé langstærsta dreifikerfi landsins. Umrætt kerfi sé rekið með fimm milljarða króna framlagi frá RÚV. Vodafone fullyrði einnig að félagið sé í yfirburðastöðu á sjónvarpsdreifingarmarkaði.

Fullyrðing Símans sé óumdeilanlega sönn og Vodafone reyni að hafna henni í erindi sínu. Megi hér vekja athygli á nokkrum fullyrðingum sem komi fram á heimasíðu Vodafone sem styðji að Vodafone hafi annast verkefnið að slökkva á sendunum:



*„Nýtt stafrænt dreifikerfi Vodafone hefur nú leyst af gamalt hliðrænt sjónvarpskerfi RÚV. Nýja kerfið nær til 99,9% landsmanna og er langstærsta sjónvarpsdreifikerfi landsins.“*

*„Slökkt hefur verið á hliðrænum sendum í áföngum. Fyrstu lokanir hófust 2. september 2013 en slökkt var alfarið á kerfinu 2. febrúar 2015. Sjá nánari frétt um lokunina.“*

*„Nánari upplýsingar um svæði sem slökkt var á í þessum síðasta áfanga og hvernig hægt sé að bregðast við má finna í eldra bloggi.“*

Að mati Símans leiki enginn vafi á því að Vodafone hafi annast umrætt verkefni fyrir RÚV og því slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Í auglýsingu Símans felist ekkert annað en að benda á þessa staðreynd og vakin athygli á því að viðskiptavinir þurfi ekki að vera í viðskiptum við Vodafone til þess að fá sjónvarpsútsendingar eftir að lokað hafi verið fyrir hliðrænar útsendingar RÚV.

Síminn mótmæli því harðlega að auglýsingin hafi neikvæð áhrif með nokkrum hætti. Ekki hafi verið kastað rýrð á vörumerki Vodafone og félaginu sé ekki sýnt nein lítilsvirðing. Síminn mótmæli því ekki að RÚV hafi valið Vodafone til þess að sinna þessu hlutverki og ekkert sé athugavert við þá staðreynd. Ekki verði betur séð en að Vodafone telji að það megi ekki fjalla um þetta atriði sem þó sé óumdeilt. Síminn telji því ekki með nokkru móti unnt að komast að þeirri niðurstöðu að auglýsing Símans brjóti gegn 15. gr. laga nr. 57/2005.

Síminn telji rétt að taka það fram að auglýsingunum hafi verið hætt enda hafi þeim fyrst og fremst verið ætlað að vekja athygli á því að neytendum stæði til boða að fá aðgang að sjónvarpsútsendingum RÚV með öðrum hætti en í gegnum kerfi Vodafone. Á þeim tíma þegar Vodafone hafi lokað hliðrænu dreifikerfi RÚV þá fór mikið fyrir kynningum á hinu markaðsráðandi sjónvarpsdreifikerfi Vodafone.

Í ljósi fullyrðingar Vodafone um að fyrirtækið verði að sanna eigin fullyrðingar megi vekja athygli á því að Vodafone geti augljóslega ekki sannað að Vodafone hafi yfir að ráða „langstærsta sjónvarpskerfi landsins“. Jafnvel þótt kerfi Vodafone geti verið stærri, sem sé reyndar ósannað, þá sé ekkert tilefni fyrir fullyrðingu af þessu tagi. Þá sé einnig rétt að vekja athygli á því að Vodafone haldi því fram að félagið hafi yfir að ráða stærsta 4G kerfi landsins. Síminn telji Vodafone ekki heldur geta sannað slíka fullyrðingu. Miðað við framsetningu í kvörtun Vodafone megi nánast halda því fram að félagið hafi viðurkennt eigin brot gegn lögum nr. 57/2005.

Um seinni kvörtunina segir að í könnun sem Maskína hafi gert fyrir Símann í desember 2014 komi fram að af þeim sem hafi verið með sjónvarp Símans eða Vodafone hafi rúmlega 70% talið að sjónvarpsþjónusta Símans stæði framar. Þeir sem ekki hafi verið með neina sjónvarpsþjónustu feli í sér aðila sem geti ekki gefið marktækt svar. Engu að síður sé óumdeilanlegt að meiri hluti Íslendinga telji að Sjónvarp Símans standi framar.



Í ljósi þess að þeir sem ekki hafi verið með sjónvarpsþjónustu hafi ekki verið spurðir að umræddri spurningu hafi Síminn talið rétt að breyta auglýsingunni með þeim hætti að 70% aðspurðra hefðu svarað því til að Sjónvarp Símans sé betra. Það sé óumdeilanlega rétt. Fyrri auglýsingin hafi verið mjög stutt í kynningu og hafi ekki verið efnislega röng enda vísað til könnunar með skýrum hætti. Þótt um minniháttar mismun væri að ræða þá hafi ekki verið um brot að ræða, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráð nr. 3/2004 *Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla*. Þá sé rétt að hrekja þá fullyrðingu Vodafone að nauðsynlegt sé að spyrja alla landsmenn til þess að geta sett fram fullyrðingar af þessu tagi. Eins og komið hafi fram í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2004 þá liggi einföld skoðanakönnun til grundvallar fullyrðingunni. Í ákvörðuninni komi einnig skýrlega fram að Haugkaup hafi ekki spurt alla Íslendinga hvar þeim þætti skemmtilegast að versla.

Augljóst sé að umrædd fullyrðing Vodafone hafi verið sett fram í fréttatilkynningu í þeim eina tilgangi að hafa villandi áhrif á umræðu um þá staðreynd málsins að neytendur telji Sjónvarp Símans standa Vodafone framar. Síminn telji raunverulega að í fréttatilkynningu hafi falist villandi framsetning enda eigi Vodafone að vera fullkunnugt um að skoðanakannanir séu fyllilega gild mælitæki um afstöðu tiltekinna hópa. Nægi hér að vísa til framsetninga fjölmiðla á skoðanakönnunum þar sem iðulega sé vísað til þess að ákveðinn hluti landsmanna hafi ákveðna skoðun. Því sé ljóst að auglýsing Símans feli ekki í sér brot gegn 15. gr. laga nr. 57/2005.

Í niðurlagi bréfsins segir að með hliðsjón af því sem fjallað hafi verið um í erindi þessu, þá blasi við að auglýsing Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV sé rétt og sönn. Auglýsingin sé ekki lítilsvirðandi fyrir Vodafone og raunverulega undrist Síminn að Vodafone telji það lítilsvirðandi að félagið hafi slökkt á hliðrænum sendum RÚV, sérstaklega í ljósi þess að félagið hafi sjálft kynnt málið mjög ítarlega.

Þá sé það einnig rétt að 70% aðspurðra telji Sjónvarp Símans standa sjónvarpi Vodafone framar. Því feli það ekki í sér brot á lögum nr. 57/2005. Það sé óumdeilt að mikill meirihluti neytenda telji Sjónvarp Símans betra en Sjónvarp Vodafone. Um þá staðreynd verði ekki deilt.

Auglýsingar Símans séu óumdeilanlega réttar og feli því ekki í sér rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar. Beri því að hafna kvörtun Vodafone enda ekki um brot á lögum nr. 57/2005 að ræða.

## 2.

Bréf Símans var sent Vodafone til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 12. mars 2015. Svar barst með bréfi, dags. 19. mars 2015. Um fyrri kvörtunina segir að málflutningur Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænu dreifikerfi RÚV og þar sem týnt sé til orðalag af



heimasíðu Vodafone, standist ekki enda sé ljóst að allar aðgerðir Vodafone í tengslum við verkefnið hafi verið gerðar í umboði RÚV og á grundvelli samnings þar um.

Auk þess sé það svo að það hafi verið sjálfur innanríkisráðherra sem hafi slökkt á hliðrænu dreifikerfi RÚV, eins og fram hafi komið í fjölmiðlum. Í frétt um málið hafi sagt:

*„Ólöf Nordal innanríkisráðherra slökkti á hliðræna dreifikerfi RÚV á Vatnsenda í hádeginu. Það var lokaáfangi í uppbyggingu á stafrænu dreifikerfi Vodafone og Ríkisútvarpsins.*

*Hliðræna kerfið hefur verið í notkun í hartnær 50 ár, en framvegis verður útsendingin eingöngu á stafræna dreifikerfinu sem nær til 99,9 prósentu heimila í landinu.“*

Eins og þarna komi fram sé áherslan á hina jákvæðu staðreynd að um hafi verið að ræða lokaáfangi á uppbyggingu á stafrænu dreifikerfi Vodafone og RÚV. Síminn hafi hins vegar kosið að greina í auglýsingu sinni eingöngu frá með neikvæðum hætti að slökkt hafi verið á hliðrænni útsendingu RÚV og sagt ranglega að Vodafone hafi verið þar að verki. Þetta hafi greinilega verið gert til að skapa neikvæð og villandi hughrif í hugum neytenda gagnvart Vodafone.

Um seinni kvörtunina segir í bréfinu að í svari Símans virðist sem opinber afsökunarbeiðni félagsins sé fallin í gleyskunnar dá. Nú byggir Síminn, að því er virðist, á því að fullyrðing útvarpsauglýsingarinnar um að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans byggir á skoðunarkönnun sem Maskína gerði fyrir Símann. Gallinn við þessa málsástæðu sé að hún sé með öllu haldlaus hvað varði hina kærðu útvarpsauglýsingu af þeirri einföldu ástæðu, að í hinni kærðu útvarpsauglýsingu hafi engir fyrirvarar verið um að fullyrðingin hafi byggt á skoðanakönnun. Þegar af þeirri ástæðu sé fullyrðingin ólögmæt. Auk þess felist í opinberri afsökunarbeiðni Símans viðurkenning á að Síminn hafi rangtúlkað niðurstöður umræddrar könnunar.

Í bréfinu er til þess vísað að Vodafone telji nauðsyn fyrir framhaldskvörtun. Viðurkenning Símans á að hafa rangtúlkað niðurstöður fyrrgreindrar könnunar geri það að verkum að óhjálakvæmlegt sé að senda framhaldskvörtun þar sem fyrri kvörtun sé útvíkkuð með þeim hætti að nú sé kvartað undan afar neikvæðri samanburðarauglýsingarherferð Símans í heild sinni, þ.e. birtingum í sjónvarpi, útvarpi, dagblöðum og á netinu. Af þessu leiði að nauðsynlegt sé að auka við kröfugerð frá fyrri kvörtun. Þó sé ekkert því til fyrirstöðu að báðar kvartanir verði reknar í einu og sama stjórnsýslumáli.

Vísað er til fyrri kröfugerðar og hún ítrekuð. Til viðbótar sé þess nú krafist á grundvelli 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005 að Neytendastofa banni Símanum birtingu og/eða útsendingu á auglýsingum eða markaðsefni í sjónvarpi, útvarpi, dagblöðum, heimasíðu Símans eða öðrum vefsíðum og netmiðlum eða gefi Símanum önnur viðeigandi fyrirmæli í tilefni þess að ranglega sé eða hafi verið haldið fram eða gefið í skyn að:



- A. Tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti
- B. 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans
- C. 70% velji Sjónvarp Símans
- D. Síminn bjóði rúmlega 4.300 titla í leigu en keppinauturinn einungis um 1.500
- E. Síminn bjóði rúmlega 4.300 titla í leigu en keppinauturinn einungis um 1.400

Þess sé jafnframt krafist að Neytendastofa leggi hæstu lögleyfðu stjórnvaldssekt á Símann, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

Samanburðarauglýsingarherferð Símans í heild sinni sé frá upphafi háð sömu annmörkum og útvarpsauglýsingin sem upphaflega hafi verið kvartað yfir, auk þess sem alvarlegar rangfærslur hafi bæst við. Þetta sé sérstaklega alvarlegt þar sem ætla megi að um sé að ræða eina umfangmestu auglýsingaherferð síðari tíma, sem rekin sé bæði í ljósvakamiðlum, dagblöðum, á heimasíðu og netmiðlum. Þannig hafi t.d. í einu eintaki Fréttablaðsins verið að finna fjórar heilsíðuauglýsingar herferðarinnar. Skuli nú gerð nánari grein fyrir einstökum ávirðingum á hendur Símanum.

A liður: ranglega gefið til kynna að tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti. Helgina 14.-15. febrúar s.l. hafi birst sjónvarpsauglýsing sem sé hluti af hinni neikvæðu samanburðarauglýsingarherferð Símans. Þar segi m.a. orðrétt:

*„[...]Þess vegna á hún skilið að tímaflakkið virkið eftir miðnætti. Annað væri bara fáránlegt.[...] Við gerðum Sjónvarp Símans fyrir fólk eins og þig sem á aðeins það besta skilið. Þú getur meira með Sjónvarpi Símans.“*

Í 1. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 séu samanburðarauglýsingar skilgreindar sem allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint sé vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður.

Þrátt fyrir áskoranir um að láta af birtingu auglýsingarinnar hafi birting hennar haldið áfram um nokkurt skeið. Það skuli tekið fram að ágreiningur sé um skráningu Símans á orðmerkinu TÍMAFLAKK og hafi Vodafone ákveðið að bera úrskurð Einkaleyfastofu undir áfrýjunarnefnd.

Vodafone sé eini keppinautur Símans sem bjóði upp á þjónustu undir heitinu Tímaflakk. Hér sé því augljóslega vegið að þjónustu Vodafone með óbeinum en afar óskammfeilnum hætti með því að gefa til kynna að Tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti. Verið sé að kasta rýrð á umrædda þjónustu og henni sýnd lítilsvirðing. Allt sé þetta í andstöðu við fjölmarga stafliði 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 enda sé í auglýsingunni gengið lengra í rógi gagnvart keppinaut en dæmi séu um hér á landi. Þegar af þeirri ástæðu beri að banna auglýsinguna og beita Símann hæstu lögleyfðu stjórnvaldssektum.



B liður: fullyrt að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans. Ekki þurfi að færa fram ítarlegar málsástæðu eða lagarök til að sanna að hér hafi verið um rangfærslu að ræða. Síminn hafi enda viðurkennt brot sitt og gengið svo langt að biðjast afsökunar á henni. Orðrétt segi í yfirlýsingu frá Símanum:

*„Síminn hefur ákveðið að breyta framsetningu á einni auglýsingu um Sjónvarp Símans í kjölfar kvörtunar Vodafone. Í fyrirsögn auglýsingar Símans sagði 70,6% landsmanna velja Sjónvarp Símans. Réttara hefði verið að vísa til 70,6% þeirra sem tóku afstöðu. Biðjumst við velvirðingar á því. Síminn mun bregðast við þessari kvörtun með því að senda Neytendastofu skýringar.“*

Hér sé um að ræða játningu á broti sem sé fullframið. Rangfærslan sé því fullsönnuð. Umfangsmikil og afar neikvæð samburðarauglýsingaherferð Símans hafi þegar hér var komið sögu staðið í a.m.k. rúmlega tvær vikur. Hin ranga og villandi fullyrðing hafi glumið í sjónvarpi og útvarpi, auk þess sem hana hafi verið að finna í dagblaðaauglýsingum.

Vodafone hafi lögvarða hagsmuni af því að Neytendastofa taki formlega og bindandi stjórnvaldsákvörðun þar sem staðfest verði í forsendum að með hinni röngu fullyrðingu hafi hin nánar tilgreindu ákvæði lag nr. 57/2005 verið þverbrotin og að gefin verði fyrirmæli um bann við frekari auglýsingum af þessum og hliðstæðum toga. Þetta sé sérstaklega brýnt í ljósi þess að hinar breyttu auglýsingar Símans séu enn háðar þeim annmörkum að vera ýmist rangar eða villandi, nema hvort tveggja sé.

Að sama skapi hafi Vodafone sérstaka og lögvarða hagsmuni af því að beitt verði stjórnvaldssektum í málinu í ljósi alvarleika þess. Fjöldmörg dæmi séu fyrir því að aðilar stjórnsýslumáls sleppi ekki við viðurlög við það eitt að viðurkenna brot og segjast láta af hegðun sinni. Slíkt horfi hins vegar stundum til mildunar viðurlaga. Eins og hér standi á telji Vodafone viðurkenninguna ekki hafa refsilækkandi áhrif, enda hafi herferðin haldið áfram með annars konar brotum.

C liður: fullyrt að 70% velji Sjónvarp Símans. Í hinum breyttu auglýsingum Símans sé í stríðsleturfyrirsögn fullyrt: „70% velja Sjónvarp Símans“. Í undirfyrirsögn segi síðan að ný könnun sýni afgerandi niðurstöðu. Í smærri lettri segi:

*„Samkvæmt nýrri könnun velja 70,6% aðspurðra Sjónvarp Símans þegar spurt er hvort Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi frammar.\* [...]*

*\*Þjóðargátt Maskínu vann skoðanakönnunina fyrir Símann dagana 15.-22. desember síðastliðinn. Alls 818 á aldrinum 15-75 ára og af öllu landinu svöruðu netkönnuninni. Þeir sem annað hvort eru með Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone voru spurðir: Hvort telur þú að Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi almennt frammar í sjónvarpsþjónustu.*





70,6% svöruðu Símann. 29,4% Vodafone. Í fyrri auglýsingu Símans sagði 70,6% landsmanna velja Sjónvarp Símans. Réttara hefði verið að vísa til 70,6% þeirra sem tóku afstöðu.“

Í þessari nýju auglýsingu sé enn og aftur að finna fullyrðingu sem ekki standist skoðun þar sem hún sé röng og í besta falli afar villandi. Þannig gefi fyrirsögnin áfram til kynna að 70% velji Sjónvarp Símans sem vöru. Smáa lettrið sé vart læsilegt þannig að þau hughrif sem flestir lesendur séu skildir eftir með séu þau að 70% sjónvarpsáhorfanda velji Sjónvarp Símans en ekki þjónustu Vodafone. Þetta eitt og sér gefi ranglega til kynna að Símann hafi um 70% markaðshlutdeild á umræddum markaði, en það sé fjarri sanni. Ekki bæti úr skák að glöggir lesendur með stækkunargler við höndina, sjái í hendi sér, að fyrirsögnin endurspegli að engu leyti spurningu umræddrar könnunar. Þar sé spurt hvort hlutaðeigandi telji að Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi almennt framar í sjónvarpsþjónustu. Þar sé alls ekki spurt hvort hlutaðeigandi velji Sjónvarp Símans sem vöru.

Um hliðstæða rangfærslu hafi áður verið fjallað í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 16/2009. Þar hafi máli háttað svo að kærandi hafði notað fullyrðingar um vöruúrval sem byggði á skoðanakönnun. Um þetta hafi sagt í forsendum úrskurðarins:

*„Kærandi hefur lagt fram kannanir IMG Gallup / Capacent Gallup frá 2006, 2007 og 2009 til stuðnings fullyrðingum. Kannanirnar sanna hins vegar ekki fullyrðingarnar. Í könnuninum voru þátttakendur spurðir: „Hvaða verslun er að þínu mati með mesta vöruúrvalið?“, auk þess sem sambærilegar spurningar voru lagðar fyrir um tiltekna vöruflokk, svo sem snyrtivörur. Samkvæmt niðurstöðum kannananna var það mat flestra neytenda að kærandi væri með mesta vöruúrvalið (yfir 70% nefna kæranda í svari við tilvitnaðri spurningu og á bilinu 5,2% til 74,4% í tilviki snyrtivara). Í hinum umdeildu auglýsingum var hins vegar ekki fullyrt um það hvert mat neytenda væri, heldur um staðreyndir – staðreyndir sem kannanirnar geta ekki fært sönnur á þar sem þær lúta að skoðunum neytenda en ekki beinni rannsókn á vöruúrvali. Að þessu leyti er mikilvægur munur á því máli sem hér er til úrlausnar og ákvörðun samkeppnisráðs 10. mars 2004 (3/2004). Þar var kæranda talið heimilt að nota fullyrðinguna „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ á grundvelli fyrirliggjandi könnunar á því hvar neytendum þætti skemmtilegast að versla. Þar var könnun á viðhorfi neytenda m.ö.o. notuð til fullyrðinga um viðhorf neytenda, ólíkt því sem um ræðir í fyrirliggjandi máli þar sem könnun á viðhorfi neytenda er notuð til fullyrðinga um staðreyndir um vöruúrval.“*

Í auglýsingum Símans hátti einmitt svo til að könnun um mat neytenda á hvor varan standi framar sé notuð til fullyrðinga um val á vörunni sem slíkri. Af þessari ástæðu einni sé fullyrðingin röng og villandi og beri því að banna hana. Af sömu ástæðu sé vísan Símans til ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 3/2004 haldlaus.

Þessu til viðbótar skuli bent á, að miðað við reynslutölur um brottfall í internetþjónustu, en sú þjónusta sé öllu jöfnu tengd sjónvarpsþjónustunni, mega ráðgera að einungis 10-15%



aðspurða hafi í reynd forsendur til að svara spurningunni. Þetta ráðist af því að einungis þessi hópur hafi reynslu og upplifun af báðum þjónustum. Svör um 85% þeirra sem tekið hafi þátt séu því öldungis ómarktæk enda hafi þeir einfaldlega ekki verið áskrifendur af bæði Sjónvarpi Símans og Sjónvarpi Vodafone og hafi því ekki forsendur til að svara spurningunni.

Símanum verði með vísan til ofangreinds öldungis ókleift að sanna fullyrðinguna um að 70% velji Sjónvarp Símans og breyti þá engu hvort átt sé við landsmenn eða aðspurða. Fullyrðingin sé einfaldlega ósannanleg af framangreindum ástæðum, sem og í ljósi þess hve brögðull mælikvarði skoðanakannanir séu á staðreyndir, sbr. sem segi í forsendum úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 16/2009:

*„Rétt er einnig að vekja athygli á því að mat neytenda á staðreyndum er í eðli sínu ekki nákvæmur mælikvarði á staðreyndirnar sjálfar, enda mótast matið m.a. af þeim auglýsingum sem þegar hafa birst. [...] Mat neytenda á staðreyndum er þannig háð ýmsum öðrum þáttum en þeirra eigin könnun á staðreyndum og könnun á slíku mati þeirra getur ekki fært sönnu á staðreyndirnar sjálfar, líkt og að framan er rakið.“*

D-E liðir: fullyrt að Síminn bjóði rúmlega 4.300 titla í leigu en keppinautur einungis um 1.500 eða einungis um 1.400 titla. Samanburður um fjölda titla í leigu hafi birst í Fréttablaðinu þann 21. febrúar 2015. Í ljósi þess að þar hafi birst rangar upplýsingar um fjölda titla hafi framkvæmdastjóri sölu- og markaðssviðs Vodafone sent framkvæmdastjóra markaðsmála hjá Símanum tölvupóst, í stað þess að beina kvörtun þegar í stað til Neytendastofu, og krafist þess að rangar upplýsingar um vöru samkeppnisaðila yrðu ekki birtar á nýjan leik. Með hafi fylgt hlekkur á heimasíðu Sjónvarps Vodafone þar sem skýrt sé tekið fram að ekki sé um að ræða tæmandi talningu á síðunni á titlum sem boðnir séu í leigunni. Við hafi tekið frekari tölvupóstsamskipti þar sem framkvæmdastjóri sölu- og þjónustusviðs Vodafone hafi upplýst m.a. að fjölda titla hjá Vodafone losi ríflega 4.400 (án tví- og þrítalningar). Í framhaldi af frekari fyrirspurn frá framkvæmdastjóra markaðsmála hjá Símanum, þar sem óskað hafi verið eftir að félögin deildu með sér listum yfir framboðið efni, hafi framkvæmdastjóri sölu- og þjónustusviðs Vodafone gefið svohljóðandi svar:

*„Lög um samanburðarauglýsingar eru býsna skýr. Það er hlutverk þess sem auglýsir að sanna það sem haldið er fram en ekki hlutverk samkeppnisaðila að afsanna. Það er ekki æskilegt að við sendum ykkur lista yfir það efni sem er í boði hjá okkur til samanburðar enda kann það að fara í bága við bannreglur um upplýsingaskipti milli keppinauta, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Það ætti að nægja fyrir ykkur að vita að upplýsingarnar sem þið birtuð eru rangar, enda eru skýr klausa um það á síðunni sem þið vitnið til.: „Vakin er athygli á því að úrvalið hér að neðan er ekki tæmandi yfir það sem er í boði í leigunni.“*

Í svari framkvæmdastjóra markaðssviðs Símans hafi m.a. sagt orðrétt:



*„Við höfum að sjálfsögðu engan áhuga á að brjóta lög en sannast sagna best eigum við í miklum vandræðum með að sannreyna fjölda titla í Leigunni. [...]“*

Þrátt fyrir þessa erfiðleika Símans við að sannreyna fjölda titla, skýr svör framkvæmdastjóra Vodafone um raunverulegan fjölda þeirra og skýran fyrirvara á heimasíðu Vodafone um að ekki sé um að ræða tæmandi talningu á síðunni á titlum sem boðnir eru, hafi forsvarsmenn Símans kosið, gegn betri vitund, að halda áfram birtingu fullyrðingarinnar nú reyndar með því að lækka fjölda titla Vodafone úr um 1.500 í um 1.400. Þannig hafi svofelldur texti birst á heimasíðu Símans:

*„Yfir 4.300 titlar í SkjáBíó Um 1.400 titlar hjá Vodafone.“*

*Leigðu bíómyndir í stærstu VOD-leigu landsins heima úr stofu. Það er engin furða að 70% aðspurðra í nýlegri könnun Maskínu segi að Sjónvarp Símans standi framur Vodafone sem býður aðeins upp á tæplega 1.400 titla samkvæmt heimasíðu.“*

Með hliðsjón af þeim samskiptum sem rakin hafi verið veki hin breytta fullyrðing furðu. Fullyrðingin byggir á skjáskotum af úreltum upplýsingum á heimasíðu Vodafone sem síðar hafi verið lagfærð með fyrrnefndum fyrirvara um að fjöldi titla sé ekki tæmandi eins og Símanum sé fullkunnugt um, auk þess sem Síminn hafi verið upplýstur um réttan fjölda titla í leigu Vodafone. Lengra hafi forsvarsmenn Vodafone ekki talið sig geta gengið í upplýsingagjöf milli keppinauta, enda hefði afhending lista, eins og farið hafi verið fram á, að öllum líkindum verið andstæð 10. gr. samkeppnislaga um bann við upplýsingaskiptum milli keppinauta.

Þá liggja fyrir í málinu viðurkenning framkvæmdastjóra markaðsmála Símans þess efnis að hann eigi í miklum erfiðleikum við að sannreyna fjölda titla. Einnig kjósi hann að taka ekki trúanlegar upplýsingar framkvæmdastjóra sölu- og þjónustusviðs Vodafone. Í ljósi þessa sé holur hljómur í upphaflegri afsökunarbeiðni Símans, sem einungis virðist hafa verið gerð í markaðslegum tilgangi.

Þá er í bréfinu rakið að Vodafone telji Símann hafa með háttsemi sinni brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 4. mgr. 6. gr., 9. gr., einkum f. liðar 1. mgr., 14. gr. og 15. gr., einkum a., b. og e. liðum 2. mgr. laga nr. 57/2005.

Með vísan til alls framangreinds liggja fyrir að í auglýsingaherferðinni í heild sinni, þ.e. bæði hvað varði upphaflega kvörtun og framhaldskvörtun, sé að finna fáheyrðar, rangar og villandi fullyrðingar í afar neikvæðum samanburðarauglýsingum, sem í mörgum tilvikum séu settar fram af ásetningi og gegn betri vitund, til þess eins fallnar að kasta rýrð á keppinaut. Herferðin sé því óvenju ósanngjörn og framsetning hennar til þess fallin að skapa neikvæð hughrif um þjónustu Vodafone. Líklega sé um að ræða eina dýrustu auglýsingaherferð seinni ára og hún því líkleg til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda.



Þá beri að líta til þess að um ítrekunarbrott sé að ræða. Þannig hafi Síminn gerst síðast brotlegur við ákvæði laga nr. 57/2005 með ákvörðun Neytendastofu nr. 32/2014. Horfi þetta til þyngingar viðurlaga. Jafnframt horfi til þyngingar viðurlaga að í kjölfar afsökunarbeiðni hafi áfram verið keyrðar rangar og villandi fullyrðingar með afar óábyrgum hætti. Þyki beiting viðurlaga við þessar aðstæður sérstaklega nauðsynlegt til að ná fram bæði almennum og sértekum varnaðaráhrifum sem viðurlögum af þessum toga sé ætlað að hafa.

Af þessum ástæðum sé full ástæða til að beita Símann hæstu lögleyfðu stjórnvaldssekt.

### 3.

Bréf Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 31. mars 2015. Svar barst með bréfi, dags. 24. apríl 2015, þar sem því er mótmælt að auglýsingar félagsins séu brot á lögum nr. 57/2005 enda hafi ekkert rangt verið í auglýsingunum og þær séu ekki villandi. Erindi Vodafone sé í sjálfu sér villandi og virðist sett fram í þeim tilgangi að draga athygli Neytendastofu frá aðalatriði málsins, sem sé að kvörtun Vodafone sé tilraun til þess að stöðva Símann í að koma á framfæri sinni þjónustu. Það sé því fullljóst að Vodafone, hið markaðsráðandi fyrirtæki á sjónvarpsdreifingarmarkaði, reyni sem fyrr að koma í veg fyrir að keppinautur þess komi á framfæri skilaboðum til neytenda um eigin þjónustu.

Í upphafi bréfsins er vikið að kvörtun vegna auglýsinga um Tímaflakk. Þar segir að Tímaflakk sé vörumerki í eigu Símans og hafi verið skráð hjá Einkaleyfastofu þann 2. desember 2013 en sótt hafi verið um skráningu vörumerkis þann 29. janúar 2013. Síminn hafi byrjað notkun vörumerkisins um áramótin 2012/2013. Einkaleyfastofa hafi hafnað andmælum Vodafone og staðfest að vörumerki Símans væri skráningarhæft vörumerki, sbr. andmælaúrskurður nr. 1/2015. Þrátt fyrir tilraunir Vodafone til þess að fá vörumerkið fellt úr gildi þá blasi við að vörumerkið sé skráð vörumerki Símans. Síminn hafi hafið notkun á vörumerkinu á undan Vodafone og því sé brot Vodafone sérstaklega alvarlegt. Ekki sé aðeins um brot á vörumerkjalögum nr. 57/1997, einkum 4. gr., að ræða heldur einnig ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. 15. gr. a. Það sé því staðreynd að Vodafone hafi með ólögum hætti notað vörumerki Símans. Vodafone hafi hins vegar upplýst að félagið myndi láta af notkuninni, en ekki fyrr en Síminn gerði kröfu um greiðslu skaðabóta. Engu að síður megi finna mörg dæmi um notkun Vodafone á vörumerki Símans á heimasíðunni vodafone.is. Í upplýsingum um verðskrá sé fyrirtækið það birta að það segi enn að þjónustan „Tímaflakk“:

*„Aðgangur að Leigunni fylgir, yfir 100 stöðvar í boði og möguleiki á háskerpu og tímaflakki. Hægt er að fá allt að 7 myndlykla.“*

Vodafone haldi því fram gagnvart sínum viðskiptavinum að félagið bjóði upp á þjónustuna Tímaflakk, sem sé vörumerki Símans, þrátt fyrir að félagið hafi upplýst Símann um að það myndi hætta notkun á vörumerkinu. Augljóst sé að Síminn og Vodafone bjóði ekki upp á nákvæmlega sömu þjónustu heldur sé umtalsverður munur á. Tæknileg högun og virkni sé



ekki með sama hætti, en Síminn hafi þróað þjónustuna að langmestu leyti á grundvelli eigin vinnu. Þjónustan hafi notið mikilla vinsælda og með því að nota vörumerki Símans reyni Vodafone að nýta sér gott orðspor þjónustu Símans. Feli það í sér blekkjandi viðskiptahætti.

Um sé að ræða mjög alvarlega háttsemi fyrirtækis sem segist vera með langstærsta sjónvarpsdreifikerfið og sé sannanlega í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Því til viðbótar þá hafi félagið fengið umtalsverða fjármuni frá ríkinu til þess að reka umrætt sjónvarpskerfi. Lýsi þetta fáránleika kvörtunar Vodafone, að félagið reyni meira að segja að koma í veg fyrir að Síminn kynni vöruna og hvaða kosti hún hafi yfir að bjóða.

Það sé staðreynd að Vodafone hafi kosið að taka vörumerki Símans og nota það sem eigið. Um sé að ræða skráð vörumerki sem Vodafone hafi enga heimild að nota. Notkun Vodafone hafi skaðað vörumerki Símans. Á því leiki enginn vafi. Fullyrðing Vodafone um að verið sé að vísa óbeint til Vodafone sé hins vegar haldlaus. Það veiti Vodafone enga réttarvernd að nota vörumerki Símans með ólögætum hætti. Í auglýsingum Símans sé ekki vísað til tegundar þjónustu heldur vörumerkisins. Það sé augljóst.

Þá sé það staðreynd að fjöldi neytenda hafi verið í vandræðum með að nota þjónustu Vodafone sem félagið auðkenni með vörumerki Símans. Þessi mál hafi leitt til þess að neytendur hafi vísað til þess að Tímaflakk virki ekki eftir miðnætti:

*„Mér skyldist að tímaflakk virkaði þannig að maður gæti farið sólarhring aftur í tímann en mitt virkar bara nokkra klukkutíma aftur í tímann, er það norm?“*

*„Hjá mér er það þannig að það virkar innan sama sólarhrings og núllstillist á miðnætti, þannig að kl. 00:01 get ég ekki horft á neitt sem var fyrr það kvöld á dagskrá.“*

Umræða sem þessi, hvort sem sé í fjölmiðlum eða á samfélagsmiðlum sé fljót að vinda upp á sig. Þá séu dæmi þess að neytendur hafi sent fyrirspurnir á Facebook-vegg Vodafone og megi hæglega gera ráð fyrir miklum fjölda neytenda sem ræði málefnið sín á milli án þess að slíkt rati inn á opinberan vettvang. Það sé vel þekkt staðreynd að fjöldi neytenda kvarti ekki undan neikvæðri þjónustu en séu hins vegar duglegir að upplýsa vini og vandamenn um slíkt. Síminn hafi því verið tilneyddur að kynna með áberandi hætti að þetta væri fráleitt, þjónusta Símans auðkennd með vörumerkinu Tímaflakk virkaði eftir miðnætti. Hvort þjónusta Vodafone, sem félagið hafi vísað til sem Tímaflakk með ólögætum hætti, virki eftir miðnætti eða ekki, skipti engu máli. Staðreyndin hafi verið sú að neytendur hafi skynjað að þjónusta auðkennd með vörumerkinu Tímaflakk virkaði illa, eða alls ekki, eftir miðnætti og hafi Síminn orðið að bregðast við því enda hafði Vodafone ekki látið af ólögættri notkun.

Krafa Vodafone um að leggja sektir á Símann vegna þess að Síminn var tilneyddur í að leggja fjármuni í kostnaðarsama auglýsingu, vegna ólögættra aðgerða Vodafone sé fjarstæðukennd



krafa. Slíkt fæli í sér að Símanum væri refsað fyrir ólögmæta háttsemi Vodafone. Þvert á móti ætti Vodafone að greiða Símanum fyrir kostnað vegna auglýsinganna.

Síminn árétti að í auglýsingunni sé vísað til vörumerkis Símans en ekki lýsingar á þjónustunni, sbr. t.d. ákvörðun Neytendastofu nr. 13/2013 þar sem stofnunin hafi komist að þeirri niðurstöðu að auglýsingar Símans um að Netvarinn fengist aðeins hjá Símanum, fælu í sér auglýsingu á vörumerki Símans en ekki að verið væri að gefa í skyn að tiltekin vara fengist ekki hjá öðrum. Hér sé um samskonar mál að ræða, nema hvað Vodafone hafi brotið gegn hagsmunum Símans með ólögmætri notkun á vörumerki félagsins.

Því sé ljóst að auglýsing Símans feli hvorki í sér beina eða óbeina tilvísun til Vodafone og sé ekki villandi eða blekkjandi. Beri því að hafna kröfu Vodafone.

Um fullyrðingar um að 70% landsmanna telji Sjónvarp Símans standa frammar segir í bréfinu að Vodafone haldi því fram að endurbætt auglýsing Símans feli í sér brot gegn lögum nr. 57/2005. Virðist krafa Vodafone byggja fyrst og fremst á því að Vodafone sé ókleift að lesa skýringartexta sem fylgdi með auglýsingum Símans. Það að Vodafone eigi í erfiðleikum með að lesa letur sem birtist í auglýsingum í dagblöðum og þurfi til þess stækkunargler feli ekki í sér brot á lögum. Sérstaklega þar sem letrið sem fjallar um spurninguna sé af sömu leturstærð og erindi Vodafone en þar hafi sagt:

*„Samkvæmt nýrri könnun velja 70,6% aðspurðra Sjónvarp Símans þegar spurt er hvort Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi frammar.“*

Umrædd skýring kom bersýnilega fram í auglýsingunni í vel læsilegum texta. Þá hafi einnig komið skýrt fram hver spurningin hafi verið: *„Hvort telur þú að Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi almennt frammar í sjónvarpsþjónustu?“* 70% völdu Símann og því sé auglýsingin, framsetningin að öllu leyti í samræmi við kröfur laga nr. 57/2005. Um hafi verið að ræða skýra spurningu og svar neytenda hafi verið afdráttarlaust, þeir töldu að Sjónvarp Símans stæði frammar. Varðandi tilvísun Vodafone til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 16/2009 sé ljóst að sá úrskurður komi Vodafone ekki til hjálpar, þvert á móti.

Í því máli hafi Hagkaup auglýst að félagið væri með mesta úrvalið. Um sé að ræða staðreynd sem unnt sé að byggja á einum mælikvartað, sem sé fjöldi vörutegunda í boði. Hagkaup hafi ekki getað sannað þá fullyrðingu. Félagið hafi ekki auglýst að flestir teldu að Hagkaup væri með mesta úrvalið og því sé þetta mál einfaldlega stuðningur fyrir því að auglýsing Símans sé fyllilega í samræmi við ákvæði laga nr. 57/2005. Í auglýsingum Símans komi ekki fram að Síminn haldi því fram að þjónusta Símans sé betri, heldur að 70% aðspurðra telji svo vera. Það komi skýrt fram í úrskurðinum að ef Hagkaup hefði fullyrt í auglýsingum hvert mat neytenda hefði verið, þá væri auglýsingin lögleg. Styðji þessi úrskurður sem og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2004 kröfur Símans enda segi í þeim orðum sem Vodafone vitni til, að í



ákvörðun nr. 3/2004 hafi könnun á viðhorfi neytenda m.ö.o. verið notað til fullyrðinga um viðhorf neytenda. Síminn noti könnun til þess að fullyrða um viðhorf neytenda og því bersýnilega rétt og lögleg.

Það skuli tekið fram að í stjórnúmerkingunni sé aðeins fjallað um fjöldann sem svarað hafi í könnuninni og hafi tekið þátt en textinn hafi verið vel læsilegur enda gefinn út í dagblaði sem sé nokkru stærra en A4 skjalið sem Vodafone hafi kosið að senda Neytendastofu í stað frumritsins. Síminn bendi á að Hagkaup vísi aldrei til könnunar slagorði sínu til stuðnings um það hvar Íslendingum þyki skemmtilegast að versla. Því hefði Síminn ekki einu sinni þurft að veita þær upplýsingar sem fram hafi komið í auglýsingunni. Umrædd umfjöllun Vodafone um smátt letur sé haldslaus tilraun til þess að komast hjá staðreynd málsins sem sé að aðeins 30% aðspurðra telji Sjónvarp Vodafone standa framar Sjónvarpi Símans. Í öllu falli sé ljóst að Síminn geti jafnvel fullyrt á grundvelli könnunarinnar að Íslendingar telji að Sjónvarp Símans standi Sjónvarpi Vodafone framar, sbr. ákvörðun nr. 3/2004. Ekki þurfi að spyrja alla Íslendinga og Vodafone sé fyllilega meðvitað um þá staðreynd.

Um fullyrðing um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV segir að Síminn geti ekki betur séð en að Vodafone viðurkenni í erindi sínu að auglýsing Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV sé rétt. Það eina sem Vodafone virðist gera athugasemdir við sé að Síminn greini ekki frá því að sem Vodafone kalli „*hið jákvæða*“ við samninginn við RÚV. Vísi Vodafone til þess að Síminn fjalli aðeins um hið neikvæða en staðfesti hins vegar að þetta sé rétt. Að mati Símans sé umfjöllun Vodafone um að auglýsing Símans sé neikvæð fyrir Vodafone fjarstæðukennd.

Það sé óumdeilt að Vodafone hafi gert samning við RÚV um lokun á hliðrænum útsendingum. Það sé einnig óumdeilt að Vodafone hafi gert samning um að reka stafrænt kerfi fyrir RÚV. Vodafone hiki ekki við að auglýsa kerfi sitt sem langstærsta sjónvarpsdreifikerfi landsins. Vodafone segi ekki í auglýsingum sínum að um sé að ræða kerfi RÚV í tengslum við fullyrðingar um langstærsta sjónvarpsdreifikerfi landsins. Þannig að Vodafone sjálft ákveði hvernig framsetning á efninu sé og endurspegli auglýsing Símans einfaldlega staðreyndir, staðreyndir sem Vodafone hiki ekki að nota sér í kynningarstarfi sínu. Sé Símanum skylt að fjalla um hið jákvæða líkt og hið neikvæða blasi við að Vodafone beri skylda til þess að fjalla um hið neikvæða sem sé að sjónvarpsdreifikerfi Vodafone kosti íslenska skattgreiðendur fleiri milljarða króna, enda styrkt af ríkinu.

Þá fái Síminn ekki séð að það sé neikvætt að segja að Vodafone hafi lokað hliðrænum útsendingum. Ef eitthvað, mætti frekar telja að Vodafone hefði unnið þarft verk þar sem þekkt sé að hliðrænar útsendingar uppfylli ekki gæðakröfur nútímans.

Auglýsing Símans sé rétt og byggð á óumdeildum staðreyndum þrátt fyrir að Vodafone vilji með einhverjum óskiljanlegum hætti halda því fram að félagið hafi ekki komið nálægt því að loka fyrir hliðrænar útsendingar RÚV. Skemmst sé frá því að segja að á ljósmyndum sem



teknar hafi verið við viðburðinn hafi forstjóri Vodafone verið við hlið innanríkisráðherra, þannig að aðkoma Vodafone að þessu verkefni sé augljós.

Um fullyrðingar um fjölda titla í leigu Vodafone segir að á vefsíðu Vodafone hafi verið gefin upp tala um fjölda titla í leigu Vodafone. Þá hafi enginn fyrirvari verið á því að fjöldinn á síðunni endurspegladi ekki réttan fjölda í leigunni. Síminn hafi því verið í góðri trú með að nota umræddar upplýsingar til grundvallar. Komi skýrlega fram í auglýsingu Símans hvaðan félagið hafi fengið þær upplýsingar sem lagðar hafi verið til grundvallar í auglýsingunum.

Eftir að Vodafone hafi bætt inn fyrirvara um að fjöldi mynda á vefsíðunni endurspegladi ekki raunverulegan fjölda titla sem væri hægt að leigja og fullyrðingar Vodafone að um væri að ræða 4.400 titla, hafi Síminn hætt auglýsingunni. Hins vegar sé ljóst að auglýsingin sé rétt miðað við þær upplýsingar sem Vodafone hafi gefið á eigin heimasíðu. Hafi sá fjöldi verið rangur þá sé það ekki á ábyrgð Símans að ganga úr skugga um að kynningarefni Vodafone sé rétt. Því hafi auglýsingum um fjölda titla í leigu Vodafone verið byggð á upplýsingum frá Vodafone sem hafi verið birtar opinberlega og því ekki villandi í skilningi laga nr. 57/2005.

Hins vegar verði Síminn að átelja Vodafone fyrir að halda því fram að félagið sé með um 4.400 titla í leigu þar sem það sé augljóslega rangt. Heildar fjöldi kvikmynda í leigu hjá Vodafone nemi ekki nema tæplega 1.700, sé það byggt á því að í viðmóti Sjónvarps Vodafone sé unnt að fá allar myndir og hafi þar verið um að ræða 167 síður með 10 myndir í hverjum glugga. Í þessu sé fjöldi mynda tvítaldar, s.s. þegar mynd sé í HD og SD, myndir séu á ensku tali og íslensku tali svo dæmi sé tekið. Þannig að ekki sé unnt að draga ályktun um annað en að þær upplýsingar sem Síminn hafi fengið upphaflega af heimasíðu Vodafone hafi verið réttar þegar auglýsing Símans hafi verið birt.

Í niðurlagi bréfsins segir að auglýsingar Símans séu óumdeilanlega réttar og feli því ekki í sér rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar. Beri því að hafna kvörtun Vodafone enda ekki um brot á lögum nr. 57/2005 að ræða. Þá blasi við að krafa Vodafone um sektir sé fjarstæðukennd. Síminn hafi þurft að verja vörumerki Símans, upplýsingar sem Síminn hafi stuðst við hafi verið fengnar frá Vodafone eða stuðst við opinberar upplýsingar um þjónustu Vodafone. Hafi Vodafone sett fram rangar upplýsingar þá sé ekki við Símann að sakast. Eftir að Vodafone hafi upplýst að gögn á heimasíðu félagsins væru marklaus hafi Síminn brugðist við því og hætt að byggja á þeim í auglýsingum sínum.

#### 4.

Bréf Símans var sent Vodafone til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 30. apríl 2015. Í bréfinu var til þess vísað að í bréfi Símans komi m.a. fram athugasemdir við notkun Vodafone á vörumerki Símans TÍMAFLAKK og upplýsingum á vefsíðu Vodafone um fjölda titla í VOD leigu. Áréttað sé að þrátt fyrir að athugasemdirnar teljist hluti af gögnum málsins vegna rökstuðnings Símans fyrir því að auglýsingar félagsins brjóti ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 muni úrlausn Neytendastofu í máli þessu ekki snúa að háttsemi Vodafone. Óski





Síminn þess að háttsemin verði tekin til sérstakrar stjórnsýslumeðferðar hjá stofnuninni þurfi þær að berast Neytendastofu með nýju erindi.

Svar Vodafone barst með bréfi, dags. 18. maí 2015. Í bréfinu segir að í bréfi Símans sé látið að því liggja að Vodafone sé markaðsráðandi í sjónvarpsdreifingu og reyni að koma í veg fyrir að keppinautur komi á framfæri skilaboðum um eigin þjónustu. Þetta sé fjarri sanni. Í fyrsta lagi hafi Vodafone ekki verið skilgreint sem ráðandi fyrirtæki í sjónvarpsdreifingu og þó svo væri hefði það ekki áhrif á túlkun laga nr. 57/2005 enda hvergi vikið að markaðsráðandi stöðu í þeim lögum. Í annan stað geri Vodafone engar athugasemdir við málefnaleg skilaboð keppinauta um eigin þjónustu. Kvörtunin lúti hins vegar að afar ómálefnalegum samanburðarauglýsingum þar sem kastað sé rýrð á keppinaut með gífuryrðum á borð við „fáránlegt“, auk þess sem rangar og villandi upplýsingar séu settar fram.

Þá sé í svari Símans að finna í löngu máli umfjöllum um ágreining sem sé til umfjöllunar hjá áfrýjunarnefnd á sviði iðnaðar og varði lögmæti skráningar á vörumerkinu TÍMAFLAKK. Eins og fram komi í bréfi Neytendastofu muni úrlausn í málinu ekki lúta að háttsemi Vodafone. Af þessari ástæðu gefi ávirðingar Símans hvað þetta varði ekki tilefni til ítarlegra athugasemda. Þó skuli tekið fram að Vodafone hafi lagt í mikla og kostnaðarsama vinnu við að afmá orðið Tímaflakk úr sjónvarpsviðmóti sínu og sé þjónustan nú boðin undir heitinu Tímavél. Sama gildi um allt markaðsefni félagsins.

Um fullyrðingar Símans um að Tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti segir í bréfinu svo virðist sem eina vörn Símans fyrir þessari óskammfeilnu auglýsingu byggji á tilvísun til blogg umræðuna á vefnum barnaland.is, sem seint verði talin áreiðanleg heimild. Afar langt sé seilst með tilvísun þessari sem réttlætingu fyrir neikvæðri sjónvarpsauglýsingaherferð sem byggt hafi á samanburði milli keppinauta. Slíkar veikburða skýringar dæmi sig einfaldlega sjálfar. Því séu allar kröfur ítrekaðar.

Um fullyrðingu um að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans segir að í nýjasta bréfi Símans sé ekki gerð tilraun til að verja upphaflega auglýsingu Símans heldur einungis hina breyttu auglýsingu. Ekki þurfi því að færa fram frekari málsástæður eða lagarök til að sanna að um rangfærslur hafi verið að ræða í upphaflegri auglýsingu. Síminn hafi enda viðurkennt brot sitt og gengið svo langt að biðjast afsökunar á henni. Meðal annars af þessari ástæðu séu allar fyrri kröfur vegna hinnar upphaflegu auglýsingar ítrekaðar, enda ljóst að um fullframið brot sé að ræða.

Um fullyrðingu um að 70% velji Sjónvarp Símans segir að andsvör Símans vegna hinna breyttu auglýsinga séu haldlaus af þeirri einföldu ástæðu að fullyrðingin um að 70% velji Sjónvarp Símans endurspegli ekki hvað um hafi verið spurt. Spurningin hafi lotið að því hvort aðspurðir teldu Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone almennt standa framar. Svárið segi því ekkert til um hvort viðkomandi velji Sjónvarp Símans sem þjónustu eða vöru.



Fullyrðingin sé því afar villandi og breyti engu útskýring um hvernig staðið hafi verið að hinni umþrættu könnun. Vísist til fyrri rökstuðnings hvað þetta varði.

Þá gæti greinilega misskilnings hjá Símanum varðandi túlkun á úrskurði í máli nr. 16/2009. Bendi Síminn á að það komi skýrt fram í úrskurðinum að ef Hagkaup hefði fullyrt í auglýsingunni hvert mat neytenda hefði verið, þá væri auglýsingin lögleg. Raunar komi þetta alls ekki skýrt fram í úrskurðinum, enda geri Síminn ekki grein fyrir hvar þessa tilvísun sé að finna. Allt að einu komi alls ekki fram mat neytenda í auglýsingu þeirri sem Vodafone kvarti undan á því sem um var spurt. Mat hluta aðspurðra hafi verið að Sjónvarp Símans standi almennt frammar, en í því felist ekki að þeir velji Sjónvarp Símans sem þjónustu. Auglýsingin sé því augljóslega villandi og í andstöðu við úrskurðinn.

Þá veki athygli að Síminn mótmæli ekki að ráðgera megi einungis 10-15% aðspurða hafi í reynd forsendur til að svara spurningu könnunarinnar. Svör um 85% þeirra sem tekið hafi þátt séu því öldungis ómarktæk enda hafi þeir einfaldlega ekki verið áskrifendur af bæði Sjónvarpi Símans og Sjónvarpi Vodafone og hafi því ekki forsendur til að svara spurningunni. Geri Síminn heldur enga reka að því að sanna fullyrðinguna um að 70% velji Sjónvarp Símans með öðru en tilvísun í hina gölluðu skoðanakönnun. Eftir standi að fullyrðingin teljist í öllu falli ekki sönnuð á grundvelli skoðunarkönnunarinnar í ljósi þess hve brögðull mælikvarði skoðanakannanir séu á staðreyndir.

Um fullyrðingu um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænu dreifikerfi RÚV segir að Vodafone mótmæli því að í fyrri svörum hafi falist einhvers konar viðurkenning á að félagið hafi slökkt á hliðrænu dreifikerfi RÚV. Illskiljanlegt sé að slíku sé haldið fram enda hafi í fyrra bréfi Vodafone komið fram að Síminn hafi ranglega haldið því fram að Vodafone hafi verið að verki þegar slökkt hafi verið á hliðrænum útsendingum RÚV. Staðreyndin sé sú, að gamla hliðræna dreifikerfið hafi verið eign RÚV. Allar aðgerðir Vodafone í tengslum við verkefnið hafi verið gerðar í umboði RÚV og á grundvelli samnings þar um. Þegar af þessari ástæðu séu öll mótrök Símans haldlaus. Sérstaklega veik sé sú röksemdafærsla að viðvera forstjóra Vodafone þegar innanríkisráðherra hafi slökkt á hliðræna dreifikerfinu breyti einhverju hér um.

Um fullyrðingu um fjölda titla í leigu Vodafone segir að athygli veki að í andsvörum Símans sé ekki með nokkrum hætti reynt að verja hina breyttu auglýsingar heldur einungis upphaflegu auglýsinguna um fjölda titla í leigu Vodafone. Verði því að telja atvikalýsingu Vodafone, sbr. fyrra bréf, sannaða.

Í niðurlagi bréfsins segir að áréttað skuli að í auglýsingaherferð Símans í heild sinni sé að finna fáheyrðar, rangar og villandi fullyrðingar í afar neikvæðum samanburðarauglýsingum, sem í mörgum tilvikum séu settar fram af ásetningi og gegn betri vitund, til þess eins fallnar að kasta rýrð á keppinaut.



## 5.

Bréf Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 22. maí 2015. Svar barst með bréfi, dags. 15. júní 2015. Í bréfinu eru áréttuð mótmæli sem fram hafa komið í fyrri bréfum.

Vodafone haldi því ranglega fram í bréfi sínu að Síminn hafi fullyrt að *Tímaflakk Vodafone* virki ekki eftir miðnætti. Þetta sé rangt. Síminn telji að þessi framsetning Vodafone í erindi til Neytendastofu sé verulega villandi og jafnvel blekkjandi. Síminn árétti að í þeim auglýsingum sem Vodafone kvarti yfir sé hvergi, hvorki beint né óbeint, minnst á eða vísað til Vodafone, þjónustu Vodafone eða vörumerkis.

Vissulega byggji auglýsingin ekki á blogg umræðu enda hafi því aldrei verið haldið fram. Umræðan hafi eingöngu verið send sem vísbending um umræðu milli neytenda um vörumerkið TÍMAFLAKK. Það breyti þó ekki staðreynd málsins sem sé að Síminn hafi auglýst eiginleika á vörumerki Símans en ekki Vodafone. Þá hafi því ekki heldur verið haldið fram að önnur fyrirtæki gætu ekki boðið upp á sambærilega þjónustu með sambærilegum eiginleikum. Að sama skapi megi taka fram að Vodafone hafi auglýst að þjónusta félagsins virkaði eftir miðnætti en Símanum detti ekki í hug að kvarta yfir því að Vodafone segi viðskiptavinum sínum frá þeim eiginleikum sem felist í þjónustunni, að því undanskildu að Vodafone hafi notað vörumerki Símans. Að vísa til þess að einföld lýsing á þjónustu Símans sé óskammfeilin auglýsing sé fjarri sanni.

Vodafone hafi ekki heimild til þess að nota orðið Tímaflakk. Um sé að ræða vörumerki Símans og Vodafone hafi ekki gert nokkurn reka að því að reyna að fá heimild Símans til notkunar á vörumerkinu. Í auglýsingu Símans sé vísað til vörumerkis Símans og sagt að þjónusta auðkennd með vörumerkinu hafi tiltekna eiginleika.

Þótt vísað sé til umræðu á vefsvæðum þá sé það aðeins vísbending um þá umræðu sem hafi verið fyrir hendi. Vissulega sé þetta aðeins í þeim tilgangi að sýna brot af umræðunni. Staðreyndin sé sú að umræða hafi verið um að Tímaflakk virkaði ekki eftir miðnætti og tekið hafi verið fram í auglýsingu Símans að Tímaflakk virkaði eftir miðnætti. Annað væri fáránlegt.

Ef Vodafone taki auglýsinguna til sín þá sé það vegna þess að félagið hafi notað vörumerki Símans með ólögum hætti. Síminn ítreki að ákvörðun Vodafone að brjóta á vörumerkjaretti Símans með notkun á vörumerki Símans skapi Vodafone engan lögvarðan rétt. Auglýsing Símans hafi verið skýr um að þjónusta Símans, Tímaflakk, virkaði eftir miðnætti. Hvergi hafi verið vísað til þess að dagskrárhliðrunar þjónusta annarra virkaði ekki eftir miðnætti. Þá hafi ekki verið vísað til þjónustunnar með almennum hætti heldur vísað til vörumerkisins.



Um fullyrðingar um að 70% velji Sjónvarp Símans segir að Síminn taki fram að félagið hafi aldrei viðurkennt brot vegna fyrri auglýsinga, það sé því röng fullyrðing. Síminn hafi hins vegar talið rétt að skýra betur frá könnuninni en áður hafði verið gert. Hins vegar verði að leggja áherslu á að Síminn hafi verið að upplýsa um niðurstöðu könnunar sem félagið hafi látið gera og niðurstöðurnar hafi verið ótvíráðar um að 70% aðspurðra hafi valið Sjónvarp Símans sem þá þjónustu sem þau töldu að stæði framar. Því sé óumdeilt að einstaklingar sem tóku þátt í könnuninni hafi valið sjónvarpsþjónustu Símans.

Útúrnúningar Vodafone séu aðeins settir fram í þeim tilgangi að breiða yfir þá staðreynd að almenningur telji óumdeilanlega að Sjónvarp Símans sé betra en Sjónvarp Vodafone. Vodafone hafi ekki einu sinni mótmælt því. Með auglýsingunum hafi fylgt skilmerkilegur texti sem hafi útskýrt forsendur spurningarinnar og því hafi öllum mátt vera ljóst að Síminn væri ekki að vísa til þess hvaða þjónustu neytendur keyptu.

Varðandi fullyrðingu Vodafone um að einhver hluti aðspurðra geti ekki tekið afstöðu þar sem þeir hafi ekki verið áskrifendur þjónustu bæði Vodafone og Símans, þá mótmæli Síminn þeirri fullyrðingu. Eins og Vodafone sé kunnugt um þá sé sjónvarpsþjónusta þess eðlis að viðkomandi þurfi ekki að vera áskrifandi til þess að geta notað hana, t.d. sé mögulegt að horfa á sjónvarp hjá vinum og vandamönnum. Vodafone sé fullkunnugt um að sjónvarpsþjónusta sé ekki aðeins notuð af þeim sem séu áskrifendur sem lýsi því hversu fráleitir málatilbúnaður félagsins sé. Síminn telji hins vegar óhætt að fullyrða að flestir landsmenn hafi prófað þjónustu beggja félaga, einnig þeir sem séu ekki með neina sjónvarpsáskrift.

Hafi viðkomandi ekki notað eða prófað bæði þjónustu Símans og Vodafone þá hljóti viðkomandi að hafa sleppt því að svara spurningunni. Aftur megi benda á að auglýsingar Hagkaups um hvar Íslendingum finnist skemmtilegast að versla. Ekki hafi verið gerð krafa um að svarendur í könnuninni hefðu prófað allar verslanir til þess að geta svarað því hvar þeim þætti skemmtilegast að versla.

Um fullyrðingu um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV vísi Síminn því aftur á bug að útvarpsauglýsingar Símas séu neikvæðar gagnvart Vodafone. Enn og aftur reyni Vodafone að komast hjá staðreyndum málsins. Vodafone hafi fengið umtalsverða fjármuni greidda frá íslenska ríkinu til þess að loka fyrir hliðrænar útsendingar RÚV og setja upp stafrænar útsendingar.

Síminn árétti og veki sérstaklega athygli á því að Vodafone hafi aldrei mótmælt því að félagið hafi tekið niður og lokað hliðrænu kerfi RÚV. Þá sjái Síminn ekki hvernig það eigi að skapa neikvæða ímynd gagnvart Vodafone að félagið hafi tekið þetta verkefni að sér. Það að lokað hafi verið fyrir hliðrænt kerfi RÚV hljóti að teljast jákvæð frétt enda geti neytendur ekki horft á sjónvarp í bestu mögulegum gæðum í gegnum hliðræna útsendingu. Ef eitthvað sé þá hafi neikvæði hlutinn í fréttinni verið að íslenska ríkið hafi greitt Vodafone fleiri milljarða króna fyrir rekstur á sjónvarpskerfi sem sé notað af minnihluta þjóðarinnar. Sömu fjármuni hefði



verið hægt að nota til þess að ljósleiðaravæða megnið af dreifðum byggðum landsins og tryggja sömu notendum enn betri sjónvarpsgæði fyrir lægri fjármuni. Því megi frekar segja að Síminn hafi bent á jákvæða þætti en sleppt þeim neikvæðu. Aðalatriðið sé að auglýsingin hafi ekki verið og sé ekki brot á lögum nr. 57/2005 enda hvorki villandi né blekkjandi. Þá hafi verið um að ræða útvarpsauglýsingu sem hafi verið í birtingu í mjög skamman tíma.

Í raun sé ekkert nýtt í umfjöllun Vodafone, félagið hafi aldrei mótmælt þeirri staðreynd að Vodafone hafi annast lokun á hliðrænu kerfi RÚV. Því geti Síminn hvorki skilið hvers vegna Vodafone vilji banna umfjöllun um þennan þátt verkefnisins né heldur hvernig það eigi að geta haft neikvæð áhrif á starfsemi Vodafone.

## 6.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 24. júní 2015, var Vodafone sent bréf Símans til upplýsingar. Um leið tilkynnti stofnunin aðilum málsins um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

## III.

### Niðurstaða

#### 1.

Mál þetta varðar kvörtun Fjarskipta hf., Vodafone, yfir auglýsingum Símans hf. Kvörtunin, sem er í sjö liðum, snýr í fyrsta lagi að fullyrðingum í auglýsingum Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV og að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinaut. Í öðru lagi snýr kvörtunin að fullyrðingum í auglýsingum Símans um að Tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti, 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans, 70% velji Sjónvarp Símans, Síminn bjóði rúmlega 4.300 titla í leigu en keppinauturinn einungis um 1.500 og að Síminn bjóði rúmlega 4.300 titla í leigu en keppinauturinn einungis um 1.400. Að mati Vodafone eru fullyrðingarnar til þess fallnar að brjóta gegn ákvæðum 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 9. gr., einkum f. liðar 1. mgr., 14. gr. og 15. gr., einkum a., b. og e. liðum 2. mgr., laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Af hálfu Vodafone var farið fram á að birting auglýsinganna yrði bönnuð og að lagðar yrði hæstu lögleyfðu stjórnvaldssektir á Símann.

Síminn hefur hafnað því að brotið hafi verið gegn ákvæðum laganna með auglýsingunum. Vodafone hafi sannanlega slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV og sjálft vakið athygli á því með auglýsingum. Fullyrðingar um val á sjónvarpsþjónustu sé byggð á skoðanakönnun og hún sett fram í fullu samræmi við niðurstöður könnunarinnar. Þá séu upplýsingar um fjölda titla í leigu Vodafone byggðar á opinberum upplýsingum frá Vodafone. Af hálfu Símans er því hafnað að framsetning auglýsinganna hafi verið með neikvæðum eða ósanngjörnum hætti eða að brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 á nokkurn hátt.



## 2.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í 5. gr. er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Ákvæði 2. mgr. 6. gr. laganna er svohljóðandi:

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

Í umfjöllun um ákvæðið segir að upplýsingar sem fram komi í auglýsingum eða öðrum viðskiptaaðferðum geti talist brot á ákvæðinu enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar.

Þá segir í 4. mgr. 6. gr.:

*„Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti þarf fyrirtæki að geta fært sönnur á.“*

Í 9. gr. laganna er um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu upp réttar staðreyndir, eða ef neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í staflíðum a. – g. er fjallað um hvaða röngu upplýsingar átt sé við. Í erindi Vodafone var sérstaklega vísað til f. liðar 1. mgr. þar sem segir að ákvæðið geti átt við rangar upplýsingar um:

*„réttindi, hæfni eða annað sem varðar aðstæður söluaðila eða fulltrúa hans, stöðu hans á markaði, skyldur, vörumerki og önnur hugverkaréttindi,“*

Í V. kafla laga nr. 57/2005 er fjallað um háttsemi milli fyrirtækja. Þar segir í 14. gr.:

*„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 gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar 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.“*



Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum mega skv. ákvæðinu ekki veita misvísandi, rangar eða villandi upplýsingar gagnvart keppinaut auglýsanda eða stöðu auglýsanda, vöru eða þjónustu hans, gagnvart keppinautum.

Í 15. gr. laganna er fjallað um að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinauta eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Hugtakið samanburðarauglýsing er skilgreint rúmt svo allar tegundir samanburðar heyri þar undir. Í umfjöllun um ákvæðið segir t.d. að allar auglýsingar þar sem auglýsandi fullyrðir að vara hans eða þjónusta sé best, ódýrust, sterkust o.s.frv. feli í sér óbeinan samanburð og falli því undir ákvæði laganna. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.-h. liðum 2. mgr. 15. gr. Í erindi Vodafone var sérstaklega vísað til a., b. og e. liða. Ákvæðin eru svohljóðandi:

*„Samanburðarauglýsingar skulu, að því er samanburð varðar, leyfðar að uppfylltum eftirtöldum skilyrðum:*

*a. þær séu ekki villandi,*

*b. samanburðurinn taki til vöru eða þjónustu sem fullnægir sömu þörfum eða er ætluð til sömu nota,[...]*

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

### 3.

Fyrst skal vikið að kvörtun Vodafone yfir fullyrðingum Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Að mati Vodafone eru auglýsingarnar rangar og settar fram í þeim eina tilgangi að kasta rýrð á starfsemi Vodafone. Vodafone hafi átt besta tilboðið í útboði um að koma á stafrænum útsendingum auk þess sem það hafi ekki verið ákvörðun Vodafone að slökkva á hliðrænum útsendingum. Framsetning fullyrðingarinnar í auglýsingum Símans hafi verið til þess eins fallin að skapa neikvæð og villandi hughrif hjá neytendum gagnvart Vodafone.

Af hálfu Símans hefur verið á það bent að fullyrðingin sé sönn, Vodafone hafi sannanlega slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Í bréfum Símans er einnig bent á að Vodafone hafi sjálft kynnt lokunina. Tilgangur með auglýsingum Símans hafi verið sá að benda á þessa staðreynd og vekja athygli á því að neytendur þurfi ekki að vera í viðskiptum við Vodafone til þess að fá sjónvarpsútsendingar eftir lokunina heldur geti þeir keypt sambærilega þjónustu af Símanum. Auglýsingin hafi að mati Símans engin neikvæð áhrif og hún kasti ekki með nokkrum hæti rýrð á vörumerki Vodafone. Þá sé ekki villt um fyrir neytendum enda settar fram réttar staðreyndir sem Vodafone hafi í auglýsingum sínum einnig bent á.

Óumdeilt er að Vodafone kom að vinnu við að koma á stafrænum útsendingum RÚV og því að slökkt yrði á hliðrænum útsendingum um loftnet. Verkið var þó ekki unnið að frumkvæði Vodafone eða fyrir tilstuðlan þess félags. Óháð því hvort Vodafone eða annað félagið hefði



komið að verkinu í kjölfar útboðs er ljóst að slökkt hefði orðið á hliðrænum útsendingum RÚV. Af forsendum málsins telur Neytendastofa því ekki hægt að halda því fram að Vodafone hafi staðið fyrir því að slökkt væri á hliðrænum útsendingum RÚV. Að mati stofnunarinnar er auglýsing Símans óvægin að því leyti að með augljósum hætti er látið í veðri vaka að Vodafone beri ábyrgð á því að slökkt hafi verið á hliðrænum útsendingum RÚV og neytendur af því tilefni hvattir til að skipta yfir í sjónvarpsþjónustu Símans.

Neytendastofa telur fullyrðingu Símans til þess fallna að kasta rýrð á Vodafone og reynt sé að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti með því að gefa með neikvæðum hætti til kynna að Vodafone beri ábyrgð á því að slökkt hafi verið á hliðrænum útsendingum RÚV. Því er um að ræða brot gegn f. lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005.

#### 4.

Skal þá vikið að fullyrðingum Símans um að 70% landsmanna telji Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinaut, að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans og að 70% velji Sjónvarp Símans. Vodafone telur fullyrðingarnar rangar og til þess fallnar að blekkja neytendur auk þess sem upphafleg fullyrðing hafi verið sett fram án nokkurra fyrirvara. Við meðferð málsins var að auki á það bent af hálfu Vodafone að orðalag fullyrðingarinnar væri ekki sett fram í samræmi við þá fyrirspurn sem hún er byggt á.

Síminn hafnar því að fullyrðingarnar brjóti gegn góðum viðskiptaháttum eða séu settar fram með villandi hætti. Um sé að ræða fullyrðingu sem byggð sé á niðurstöðum skoðanakönnunar sem unnin hafi verið af hlutlausum aðila og lýsi upplifun neytenda. Með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 16/2009 sé Símanum heimilt að fullyrða með umræddum hætti að teknu tilliti til þeirrar könnunar sem að baki fullyrðingunni liggur.

Um er að ræða niðurstöður könnunar sem Maskína framkvæmdi fyrir Símann þar sem spurt var: „*Hvort telur þú að Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi almennt frammar í sjónvarpsþjónustu?*“. Aðilum málsins greinir á um það hvort orðalag fullyrðinga Símans sé sett fram í samræmi við niðurstöður könnunarinnar. Orðalagi auglýsingarinnar var breytt á meðan á meðferð málsins stóð þannig að í upphaflegum auglýsingum sagði: „*[...]tilvalið að skipta yfir í Sjónvarp Símans sem 70% landsmanna segja að standi frammar helsta keppinautinum.*“ Í nýrri auglýsingum var vísað til þess að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans. Enn var orðalagi auglýsinganna breytt á þá leið að í nýjustu auglýsingum segi í fyrirsögn að 70% velji Sjónvarp Símans. Í undirfyrirsögn segi að samkvæmt könnun velji 70,6% aðspurðra Sjónvarp Símans þegar spurt sé hvort Sjónvarp Símans eða Sjónvarp Vodafone standi frammar. Í prentmiðlum hefur undirfyrirsögnin verið stjörnumerkt og þar gerð nánari grein fyrir könnuninni. Í sjónvarpsauglýsingum er lesin upp undirfyrirsögn prentauglýsinganna.

Auglýsing Símans er samanburðarauglýsing í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005 sem uppfylla verður skilyrði þess ákvæðis að því er samanburðinn varðar. Þar að auki þurfa





samanburðarauglýsinga að uppfylla önnur skilyrði laganna, þannig að þær mega ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða þess að skýrskoðað sé til óviðkomandi mála, þær mega ekki vera villandi gagnvart neytendum eða veita neytendum rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar sem eru til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn.

Í 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 er gerð krafa um að fyrirtæki geti sannað fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum þeirra. Sönnunarregla þessi gerir ekki þá efnislegu kröfu að sönnunin komi fram samhliða fullyrðingunni. Því er skylda til að tilgreina í auglýsingum á hvaða gögnum fullyrðing byggir ekki afdráttarlaus. Í þessu sambandi koma hins vegar til álita ákvæði 9. gr. laganna, þ.e. hvort neytendum séu veittar villandi upplýsingar. Þannig getur orðaval eða framsetning upplýsinga í auglýsingum í mörgum tilvikum kallað á að þarft sé að vísa til þess á hverju fullyrðingin byggir, henni til skýringar, því að öðrum kosti yrði fullyrðingin talin villandi. Í könnuninni sem hér um ræðir var spurt hvort svarendur teldu standa framar, þjónustu Sjónvarps Símans eða Sjónvarps Vodafone og í upphaflegum auglýsingum Símans var vísað til niðurstöðu könnunarinnar með sama orðalagi, þ.e. að 70% landsmanna segði Sjónvarp Símans standa framar helsta keppinauti. Hinar breyttu auglýsingar, þar sem fram kom að 70% velji Sjónvarp Símans, eru óljósari um inntak fullyrðingarinnar enda má skilja hana með fleiri en einum hætti. Þannig gæti fullyrðing um að 70% velji Sjónvarp Símans hæglega þýtt að markaðshlutdeild Símans á sjónvarpsþjónustumarkaði sé 70%. Í þeim tilvikum þar sem notast er við breytt eða óljósara orðalag telur Neytendastofa nauðsynlegt að skýringar komi fram samhliða fullyrðingunni um þýðingu hennar, til að mynda með stjörnumerkingu eða á annan skýran hátt. Í þeim sjónvarpsauglýsingum sem lagðar hafa verið fram með gögnum málsins er skýringin lesin upp og í þeim prentauglýsingum sem lagðar hafa verið fram hefur skýring fylgt fullyrðingunni. Neytendastofa getur ekki fallist á að skýringin komi fram í of smáu lettri eins og haldið er fram af hálfu Vodafone. Á vefborðum sem enn eru í birtingu skortir a.m.k. í einhverjum tilvikum á það að skýring komi fram samhliða fullyrðingunni.

Neytendastofa telur hið sama eiga við um tilvísun til hlutfalls landsmanna. Fullyrðingin getur gefið tilefni til að ætla að leitað hafi verið svára hjá öllum landsmönnum í fyrstu fullyrðingunni og að um markaðshlutdeild væri að ræða í breyttri fullyrðingu. Í þessu tilviki telur Neytendastofa þörf á að skýring fylgi fullyrðingunni þannig að fram komi að átt sé við hlutfall svarenda í skoðanakönnun.

Með vísan til alls ofangreinds er fullyrðing Símans um að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa framar helsta keppinauti og fullyrðing um að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans villandi gagnvart neytendum og ósanngjarnar gagnvart keppinautum þar sem látið er hjá líða að greina samhliða með nánari hætti frá því að um sé að ræða hlutfall svarenda í skoðanakönnun. Að sama skapi er síðarnefnda fullyrðingin villandi gagnvart neytendum og ósanngjörn gagnvart keppinautum í þeim tilvikum sem ekki fylgdi skýring á því hvað fælist í því að Sjónvarp Símans væri *valið*. Síminn hefur með fullyrðingunum án viðeigandi skýringa



brotið gegn ákvæðum f. lið 1. mgr., sbr. 2. mgr., 9. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005 er Símanum bönnuð birting fullyrðinganna án viðeigandi skýringa.

## 5.

Vodafone kvartaði yfir auglýsingum Símans þar sem því sé haldið fram að Tímaflakk Vodafone virki ekki eftir miðnætti. Í hinni umkvörtuðu auglýsingu sé til þess vísað að viðskiptavinir Símans geti notað tímaflakkið eftir miðnætti, auk þess sem segi að „*annað væri fáránlegt*“. Vodafone sé eini keppinautur Símans sem bjóði upp á þjónustu undir heitinu Tímaflakk og því sé augljóslega vegið að þjónustu Vodafone með því að gefa í skyn að það virki ekki eftir miðnætti. Um sé að ræða samanburðarauglýsingu þar sem kastað sé rýrð á umrædda þjónustu Vodafone og henni sýnd lítilsvirðing.

Af hálfu Símans hefur verið bent á að félagið eigi skráð vörumerkið TÍMAFLAKK og Vodafone sé óheimilt að notast við hugtakið. Fullyrðingar Vodafone um að í auglýsingunum sé vísað óbeint til Vodafone séu haldlausar enda sé í auglýsingunum ekki vísað til tegundar þjónustu heldur þjónustu undir vörumerkinu TÍMAFLAKK. Í bréfinu er til þess vísað að þar sem tæknileg högun og virkni þjónustu Vodafone sé önnur en Tímaflakk Símans og í ljósi umræðum meðal neytenda um að Tímaflakk virki ekki eftir miðnætti hafi Síminn talið þörf á að vekja sérstaka athygli á þessum eiginleika Tímaflakksins.

Neytendastofa getur ekki fallist á að um samanburðarauglýsingu sé að ræða í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005. Í auglýsingunni er þjónustan Tímaflakk, sem er hluti af Sjónvarpi Símans, kynnt og sérstök grein gerð fyrir þeim eiginleika hennar að hún virki eftir miðnætti. Í auglýsingunni er ekki með nokkrum hætti vísað til keppinauta eða vísað til virkni þjónustu sem ætlað að hafa sömu eiginleikum og Tímaflakk.

Auglýsingin er ekki ósanngjörn gagnvart keppinautum Símans og í henni er ekki skírskotað til óviðkomandi mála. Þá eru neytendum ekki veittar villandi upplýsingar um þjónustuna. Því er að mati Neytendastofu ekki um að ræða brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005

## 6.

Að lokum skal litið til kvörtunar yfir fullyrðingum um að titlar í leigu Vodafone sé annars vegar 1.500 og hins vegar 1.400 borið saman við 4.300 titla í leigu Símans. Vodafone hafi bent framkvæmdastjóra markaðssviðs Símans á að á heimasíðu Vodafone kæmi skýrt fram að þar væri ekki um tæmandi talningu að ræða. Kom þar jafnframt fram að fjöldi titla sé nær því að vera um 4.400. Í tölvupóstsamskiptum hafi framkvæmdastjóri markaðssviðs Símans viðurkennt að Síminn eigi í miklum vandræðum með að sannreyna fjölda titla í Leigunni. Þrátt fyrir þetta hafi Síminn ekki hætt birtingu auglýsinganna og raunar breytt þeim á þann veg að í stað 1.500 titla væri vísað til 1.400 titla hjá helsta keppinaut.



Síminn hefur hafnað því að auglýsingarnar brjóti gegn góðum viðskiptaháttum eða séu villandi gagnvart neytendum. Upplýsingar um fjölda titla Vodafone hafi verið teknar af vefsíðu Vodafone og því sé um að ræða upplýsingar sem það félag birti opinberlega. Þegar upplýsingarnar hafi verið teknar af síðunni hafi engir fyrirvarar verið gerðir um að fjöldi titla á síðunni endurspeglaði ekki réttan fjölda í leigunni og því hafi Síminn verið í góðri trú. Birtingu auglýsinganna hafi verið hætt eftir athugasemdir Vodafone. Þá hafa verið lagðar fram skjámynd af viðmóti sjónvarpsþjónustu Vodafone þar sem fram komi allar kvikmyndir. Þar séu 167 síður með 10 myndum í hverjum glugga. Fjöldi titla geti því ekki verið meiri en tæplega 1.700.

Eins og að framan greinir eru fullyrðingar um fjölda titla Vodafone byggðar á upplýsingum á vefsíðu Vodafone. Þrátt fyrir að á einhverjum tímapunkti hafi verið bætt þar við upplýsingum um að ekki sé um tæmandi lista að ræða verður ekki litið svo á að það feli í sér villandi eða rangar upplýsingar að keppinautur Vodafone nýti þær upplýsingar sem fram komi á síðunni til samanburðar við fjölda titla í þjónustu sinni. Er því ekki um að ræða brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

## 7.

Eins og að ofan greinir hefur Síminn brotið gegn ákvæðum f. liðar 1. mgr. 9. gr., 2. mgr. 9. gr. og 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005 með birtingu fullyrðingar um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV. Þá hefur félagið brotið gegn sömu ákvæðum laganna með birtingu fullyrðinga án skýringa um að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa framar helsta keppinauti og fullyrðingu um að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans.

Samkvæmt ákvæði a. liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 getur Neytendastofa lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóta gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, sbr. II.-V. kafli laganna. Með vísan til alls ofangreinds og brota Símans gegn ákvæðum laganna telur Neytendastofa, eins og atvikum er hér háttað, að nauðsynlegt sé að nýta umrædda heimild til álagningu stjórnvaldssektar.

Í ljósi ákvörðunar Neytendastofu nr. 32/2014 og langrar framkvæmdar Neytendastofu mátti Símanum vera ljóst að þegar inntak fullyrðinga í auglýsingum er óljóst gagnvart hinum almenna neytanda og þær fallnar til þess að hafa áhrif á ákvörðun um viðskipti þá verða skýringar að fylgja þeim fullyrðingum í auglýsingum félagsins. Í svörum Símans hefur verið bent á að skýringar fylgi nýjustu auglýsingum félagsins en þrátt fyrir það eru auglýsingar með fullyrðingu um að 70% landsmanna velji Sjónvarps Símans enn til birtingar á vefsíðum án frekari skýringa.

Þá verður ekki framhjá því litið að fullyrðing Símans um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV og neytendur af því tilefni óbeint hvattir til að skipta yfir í Sjónvarp Símans verða að teljast óvægin.



Að teknu tilliti til ofangreinds og með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og sektarfjárhæða í öðrum málum sem og að teknu tillit til þess að auglýsingarnar hafa verið og eru enn í birtingu frá því að kvörtun barst Neytendastofu í febrúar telur Neytendastofa hæfilegt að leggja á Símann stjórnvaldssekt að fjárhæð 1.500.000 kr. (einoghálfmilljónkróna).

#### IV.

##### Ákvörðunarorð:

**„Síminn hf., Ármúla 25, 108 Reykjavík, hefur með birtingu fullyrðinga um að Vodafone hafi slökkt á hliðrænum útsendingum RÚV brotið gegn ákvæðum f. lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.**

Síminn hf., Ármúla 25, 108 Reykjavík, hefur með birtingu fullyrðinga um að 70% landsmanna segi Sjónvarp Símans standa frammar helsta keppinauti og fullyrðing um að 70% landsmanna velji Sjónvarp Símans brotið gegn ákvæðum f. lið 1. mgr., sbr. 2. mgr., 9. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, þar sem viðeigandi skýringar fylgdu ekki fullyrðingunum. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. sömu laga er Símanum hf. bönnuð birting fullyrðinganna án fullnægjandi skýringa.

Með heimild í 22. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, leggur Neytendastofa stjórnvaldssekt á Símann að fjárhæð 1.500.000 kr. (einoghálfmilljónkróna). Sektina skal greiða í ríkissjóð innan þriggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunarinnar.“

Neytendastofa, 24. september 2015

Tryggvi Axelsson  
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir