

Happdrætti Háskóla Íslands gegn samkeppnisráði

I.

Með bréfi er barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála 6. febrúar 1995, kærði Gestur Jónsson hrl. f.h. Happdrættis Háskóla Íslands (hér á eftir skammstafað HHÍ), [ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 5/1995](#) frá 27. janúar 1995, þar sem ráðið bannar tilteknar auglýsingar HHÍ. Krafðist áfrýjandi þess að áfrýjunarnefndin felldi úr gildi ákvörðun nefndarinnar. Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun ráðsins verði staðfest.

Málið var fyrst tekið fyrir hjá áfrýjunarnefndinni 1. mars 1995, en fyrirtekt þess tafðist þar sem formaður og varaformaður hennar lýstu sig vanhæfa í málinu vegna starfa sinna við Háskóla Íslands og var skipaður formaður „ad hoc“ þann 20. febrúar 1995.

Málsaðilar lögðu báðir fram greinargerð. Ennfremur var þeim gefinn kostur á að reifa sjónarmið sín á fundi sem haldinn var í áfrýjunarnefndinni 13. mars 1995. Að því loknu var málið tekið til úrskurðar.

II.

Málavextir eru þeir að 10. janúar 1995 barst Samkeppnisstofnun bréf frá auglýsingastofunni Hér og nú (auglýsingastofa SÍBS), þar sem beðið var um að stofnunin tæki til meðferðar tilteknar auglýsingar HHÍ. Eftir að stofnunin hafði gefið HHÍ og auglýsingastofu HHÍ, Argusi, kost á að koma athugasemdum sínum á framfæri var á fundi auglýsinganefndar Samkeppnisstofnunar hinn 20. janúar 1995, samþykkt að banna tilteknar auglýsingar HHÍ. Í framhaldi af því tók samkeppnisráð 27. janúar 1995 neðangreinda ákvörðun:

„Vegna auglýsinga Happdrættis Háskóla Íslands að undanfögnu samþykkir Samkeppnisráð eftirfarandi:

1. *Happdrætti Háskólans fullyrðir „mestu vinningslíkur í íslensku stórhappdrætti“. Þessi fullyrðing er röng og brýtur í bága við 21. gr. samkeppnislaga.*
2. *Happdrættið fullyrðir að vinningsshlutfall sé eitt það hæsta í heimi. Happdrætti Háskóla Íslands hefur ekki sýnt fram á að fullyrðingin sé rétt og brýtur hún í bága við 21. gr. samkeppnislaga.*
3. *Happdrættið auglýsir: „Happdrætti Háskóla Íslands“, „vænlegast til vinnings“. Fullyrðingin er ósönnuð og brýtur í bága við 21. gr. samkeppnislaga.*
4. *Í auglýsingu Happdrættisins er fullyrt: „Best varðveitta fjármálaleyndarmál Íslandssögunnar“. Happdrætti Háskóla Íslands hefur ekki fært sönnur á ofangreinda fullyrðingu. Fullyrðingin telst því ósönnuð og brýtur í bága við 21. gr. samkeppnislaga.*
5. *Staðhæft er að áhættan sé minnst í Happdrætti Háskóla Íslands. Happdrætti Háskóla Íslands hefur ekki sýnt fram á að fullyrðing sé rétt og brýtur hún því í bága við 21. gr. samkeppnislaga.*

Samkeppnisráð bannar samkvæmt heimild í 51. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 auglýsingar Happdrættis Háskóla Íslands sem hafa að geyma fullyrðingar eins og lýst er hér að ofan.“

III.

Af hálfu áfrýjanda er því fram haldið að lagastoð skorti fyrir því að banna efni auglýsinga á þeim grundvelli að efni þeirra teljist ósannað.

Samkvæmt 21. gr. samkeppnislaga megi banna auglýsingu ef efni hennar er „rangt, ófullnægjandi eða villandi“. Ef banna eigi auglýsingu með stoð í síðari málsgreininni þurfi efni hennar að vera „ósanngarnt gagnvart keppinautum eða neytendum“. Hvergi sé í greininni að finna heimild til þess að banna auglýsingar vegna þess að efni þeirra sé ósannað. Ekki sé heldur kveðið á um þetta í greinargerð með lögnum.

Samkeppnisráð sé bundið af lögum við ákvarðanir sínar. Ráðið geti ekki tekið ákvörðun um bann við efni auglýsingar nema lagaheimild sé fyrir

ákvörðuninni, en hana sé hvergi að finna. Ákvörðun samkeppnisráðs, að því er varðar tölulið 2-5 í hinni kærðu ákvörðun, sé einungis byggð á því að tiltekna fullyrðingar í auglýsingum HHÍ séu ósannaðar. Þegar af þessari ástæðu beri að ómerkja þennan hluta ákvörðunar samkeppnisráðs og fella hann úr gildi. Virðist koma til álita að áfrýjunarnefndin ómerki málsmeðferðina fyrir samkeppnisráði og leggi fyrir ráðið að taka ákvörðun að nýju í samræmi við lagaheimildir.

Stjórnarskrárregla um tjáningarfrelsi (prentfrelsi) feli í sér skyldu til þess að túlka allar lögbundnar takmarkanir á tjáningarfrelsinu (prentfrelsinu) þröngt. Af þessu leiðir að því einungis sé hægt að banna birtingu auglýsinga að fyrir því sé ótvíræð lagaheimild.

Telur áfrýjandi augljóst að það sé ekki skilyrði um efni auglýsinga að auglýsandinn geti sannað þær fullyrðingar sem í þeim felast. Nefnir áfrýjandi máli sínu til stuðnings nokkur dæmi úr raunveruleikanum sem hann telur að ættu að sýna hve fráleitt það skilyrði væri að gera kröfu um sönnun fullyrðinga í efni auglýsinga.

IV.

Samkeppnisráð bendir á að við framkvæmd 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og áður 27. gr. laga nr. 56/1978, um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, hafi sönnunarbyrði hvílt á auglýsanda. Honum hafi borið að sanna þær fullyrðingar og staðhæfingar sem hann setur fram í auglýsingu. Þó þessi regla hafi ekki verið lögfest í samkeppnislögum sé venja fyrir því að hún hafi gilt alveg frá því slík ákvæði hafi verið í lög sett. Þessi sönnunarregla sé sérstaklega mikilvæg þegar auglýsendur fullyrða í efsta stigi lýsingarorða. Það sé ósanngjarnt gagnvart neytendum og keppinautum að láta auglýsendur komast upp með það að auglýsa í efsta stigi án þess að geta fært sönnun á slíkar staðhæfingar. Ekki sé framkvæmanlegt að beita þessu ákvæði nema auglýsandanum beri að sanna fullyrðingar sínar.

Í 20. og 21. gr. samkeppnislaga sé að finna lagaákvæði sem séu efnislega samhljóða 26. og 27. gr. eldri laga nr. 56/1978. Í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 56/1978, komi fram að greinarnar séu orðaðar á svipaðan hátt og hliðstæð ákvæði í norsku lögunum um „Kontroll med markedsføring“ nr. 47 frá 16. júní 1972. Í greinargerðinni sé ennfremur vikið að því að Alþjóðaverslunarráðið hafi sett reglur um auglýsingar (Reklame

Kodex), sem ætlað sé að hamla gegn því að sú viðskiptaaðferð sem felst í notkun auglýsinga sé misnotuð. Í niðurlagi athugasemda um 26. gr. frumvarpsins segir orðrétt: „Þess ber að geta, að athöfn, sem brýtur gegn siðareglum á borð við þær, sem fjallað er um í þessari grein, á ekki út af fyrir sig að geta leitt til viðurlaga, hvorki einkaréttarlegar né refsiréttarlegar heldur aðeins til þess, að bann verði lagt við því, að henni sé haldið áfram eða hún endurtekin. Sé hins vegar brotið gegn fyrirmælum samkeppnisnefndar um bann, er grundvöllur fyrir beitingu viðurlaga samkvæmt IX. kafla. Af þessum ummælum telur samkeppnisráð megi ráða að siðareglum Alþjóðaverslunarráðsins sé ætlað að vera skýringargagn við túlkun á þessum ákvæðum laga nr. 56/1978, nú samkeppnislaga.

Samkeppnisráð bendir á að Samband íslenskra auglýsingastofa hafi birt þessar siðareglur Alþjóða verslunarráðsins og gert þær að sínum. Í 1. tl. 4. gr. siðareglna um auglýsingar sem beri yfirskriftina „sannleiksgildi“ sé sett fram sú meginregla að auglýsingar skuli ekki innihalda staðhæfingar eða myndir sem líklegar séu til að villa um fyrir neytandanum, beint eða óbeint, með því að gefa eitthvað í skyn, halda eftir nauðsynlegum upplýsingum eða með því að nota tvíræða framsetningu eða ýkjur. Þá segi m.a. í 2. tl. að tölfræðilegar upplýsingar skuli ekki notaðar þannig að þær gefi í skyn annað en það sem er sannleikanum samkvæmt. Í síðari málslíð 5. gr., sem beri yfirskriftina „samanburður“, sé að finna sönnunarreglu sem sé svohljóðandi: „Samanburðaratriði skulu byggð á staðreyndum sem ganga úr skugga um og slík atriði skulu valin sanngjarnlega.“

Í framkvæmd hafi ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga, svo og efnislega samhljóðandi ákvæði í lögum nr. 56/1978, ávallt verið túlkuð svo að það sé auglýsandans að sanna að staðhæfingar sem settar séu fram í auglýsingum séu sannar og réttar. Þessi framkvæmd hafi einnig tíðkast í nágrennalöndum okkar. Vísar samkeppnisráð í nokkra úrskurði frá norska markaðsráðinu og umboðsmanni neytenda í Noregi máli sínu til stuðnings.

Samkeppnisráð rökstyður síðan nánar í greinargerð sinni ástæður bannsins í einstökum liðum. Verða þær raktar hér á eftir:

1. Ákvörðun varðandi tölulíð nr. 1.

Samkeppnisráð bendir á að þegar ákvörðun ráðsins hafi verið tekin, hafi ekki legið frammi þau gögn sem sönnuðu að fullyrðingin „mestu vinningslíkur í íslensku stórhappdrætti“ væri rétt og af þeim sökum hafi hún verið bönnuð.

2. Ákvörðun varðandi tölulið nr. 2.

Samkeppnisráð bendir einnig á hér að þegar ákvörðun ráðsins hafi verið tekin, hafi ekki legið frammi nein gögn er sönnuðu að fullyrðingin „vinningshlutfall eitt það hæst í heimi“ væri rétt og hafi hún því brotið í bága við 21. gr. samkeppnislaga.

3. Ákvörðun varðandi tölulið nr. 3.

Samkeppnisráð vísar til sömu raka og koma fram í tölulið nr. 1.

4. Ákvörðun varðandi tölulið nr. 4

Samkeppnisráð bendir á að engin gögn hafi verið lögð fram varðandi þessa fullyrðingu og teljist hún því brot á 21. gr. samkeppnislaga.

5. Ákvörðun varðandi tölulið nr. 5.

Samkeppnisráð bendir á að í greinargerð áfrýjanda komi fram að það liggi í hlutarins eðli að spila í happdrætti þar sem vinningshlutfall sé hæst og vinningslíkurnar hvað mestar. Samkeppnisráð telji hins vegar að ekki hafi verið sýnt fram á að fullyrðingar þessar séu sannar og þó svo að HHÍ gæti sýnt fram á að vinningshlutfall væri hæst og vinningslíkur hvað mestar er ekki þar með sagt að það mætti fullyrða að áhættan væri minnst.

V.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1995 er ekki rökstudd, en telja verður eðlilegt að rökstyðja slíkar ákvarðanir sem í eðli sínu eru íþyngjandi. Að því leyti er hún haldinn formgöllum. Hins vegar hefur ákvörðun samkeppnisráðs svo sem áður greinir, nú verið rökstudd með fullnægjandi hætti og er ekkert því til fyrirstöðu að fjalla efnislega um málið.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur með vísan til yfirlýsts tilgangs samkeppnislaga, sbr. einkum 1. gr. b-liðs, að markmiðum og tilgangi laganna verði ekki náð með öðrum hætti en þeim að auglýsandi verði látinn bera sönnunarbyrði á því að auglýsing frá honum sé ekki haldinn þeim annmörkum sem í 21. gr. laganna greinir. Mun áfrýjunarnefndin í ljósi þessa fjalla um einstaka töluliði ákvörðunar samkeppnisráðs.

Ákvarðanir varðandi tölulið nr. 1 og 2.

Á grundvelli framlagðra gagna sem ekki hafa verið véfengd af hálfu samkeppnisráðs, verður að telja að áfrýjandi hafi fært fram fullnægjandi rök fyrir þeirri staðhæfingu sinni að HHÍ sé með mestu vinningslíkur í íslensku stórhappdrætti að því er varðar hæstu vinninga og að vinningshlutfall hjá HHÍ sé eitt það hæsta í heimi.

Ákvörðun varðandi tölulið nr. 3.

Áfrýjunarnefndin fellst á það með áfrýjanda að fullyrðingin „vænlegast til vinnings“ þurfi ekki eins og hér á stendur að skírskota eingöngu til vinningslíkna, heldur geti hún einnig skírskotað til eðlis starfsemi áfrýjanda, þ.e. að styrkja helstu menntastofnun landsins. Ennfremur er til þess að líta að hvað sem líður sannleiksgildi fullyrðingarinnar hefur hún verið notuð af áfrýjanda um árabil án þess að amast hafi verið við henni.

Ákvörðun varðandi tölulið nr. 4.

Áfrýjandi hefur gefið þá skýringu á fullyrðingunni „best varðveitta fjármálaleyndarmál Íslandssögunnar“ að vinningshöfum HHÍ sé með því gefið loforð um nafnleynd. Þótt áfrýjunarnefndinni sé ekki ljóst hvað fyrir auglýsanda vaki með framangreindri staðhæfingu, þá er það mat nefndarinnar að áfrýjandi hafi eftir atvikum réttlætt staðhæfinguna með viðunandi hætti.

Ákvörðun varðandi tölulið nr. 5.

Eins og að ofan getur þá telur áfrýjunarnefndin að áfrýjanda hafi tekist að réttlæta fullyrðingu sem um er getið í tölulið nr. 2. Telur nefndin að hæsta vinningshlutfall og einar hæstu vinningslíkur hljóti að fela í sér minnstu áhættuna og áfrýjandi hafi því réttlætt fullyrðingu þessa.

Með vísan til þess sem að framan er rakið þá er ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1995, frá 27. janúar 1995, um bann við tilteknum auglýsingum HHÍ, úr gildi felld.

Af ýmsum ástæðum hefur meðferð málsins og þar með uppkvaðning úrskurðarins tafist.

VI.
Úrskurðarorð:

„Ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 5/1995, frá 27. janúar 1995 felld úr gildi.“

Reykjavík, 24. mars 1995

Ingveldur Einarsdóttir
(sign)

Jónatan Sveinsson
(sign)

Kirstín Flygenring
(sign)