

Ú R S K U R Ð U R

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 10/1998

Happdrætti Háskóla Íslands

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 26. maí 1998, er barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála 28. maí 1998, kærði Gestur Jónsson hrl. f.h. Happdrættis Háskóla Íslands (HHÍ), [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/1998](#), dags. 28. apríl 1998.

Í ákvörðuninni bannar samkeppnisráð HHÍ að birta auglýsinguna „Milljónavinningar 1997“ sem birtist 9. og 10. janúar 1998 þar sem hún sé villandi. Jafnframt bannaði samkeppnisráð HHÍ að fullyrða að hægt sé að tryggja sér tugi milljóna fyrir 700 krónur þar sem það sé rangt. Áfrýjandi krefst þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála felli úr gildi hin kærðu ákvörðunarorð. Þá krefst áfrýjandi þess gripið verði til viðeigandi úrræða gagnvart Samkeppnisstofnun vegna alvarlegra brota stofnunarinnar gegn viðurkenndum stjórnsýslureglum.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun nr. 14/1998 verði staðfest og hafnað verði kröfu áfrýjanda um að gripið verði til viðeigandi úrræða gagnvart Samkeppnisstofnun.

Að ákvörðun nefndarinnar var mál þetta skriflega flutt.

II.

Auglýsing HHÍ sem birtist 9. og 10. janúar 1998.

Samkeppnisstofun barst þann 9. janúar 1998 erindi frá auglýsingastofunni „Hér og nú“ fyrir hönd Vöruhappdrættis SÍBS (SÍBS) þar sem kvartað var yfir auglýsingu HHÍ sem birtist í Morgunblaðinu þann sama dag. Auglýsing HHÍ sem kvartað er yfir er með fyrirsögninni „Milljónavinningar 1998“. Síðan segir

í auglýsingunni: „Horfðu á árið í heild þegar þú sækist eftir milljónum. Hér eru góðar fréttir fyrir þá sem vilja vinna sannleikanum samkvæmt, birtar að gefnu tilefni.“ Þá er í auglýsingunni tafla yfir vinninga samtals að fjárhæð kr. 151.320.000 hjá HHÍ og kr. 12.000.000 hjá SÍBS. Sama dag og erindið barst Samkeppnisstofnun boðsendi stofnunin það til HHÍ og óskaði eftir umsögn og jafnframt var þess farið á leit við HHÍ að auglýsingin yrði ekki birt aftur þar til niðurstaða stofnunarinnar lægi fyrir. Var HHÍ veittur frestur til hádegis þann 14. janúar 1998 til að svara erindinu. Sama dag, þ.e. 9. janúar 1998, barst Samkeppnisstofnun bréf frá HHÍ, þar sem fram kom m.a. að happdrættinu hefði borist ábending um talnavillu í auglýsingu sinni, þ.e. að mislesið hafi verið í vinningaskrá SÍBS og happdrættið hafi þegar gert ráðstafanir til að auglýsingin birtist aftur leiðrétt. Var auglýsingin birt aftur í Morgunblaðinu þann 10. janúar 1998, þar sem fram kom að hún væri endurbirt vegna villu.

Samkeppnisstofnun sendi HHÍ bréf þann 12. janúar 1998 þar sem fram kom að stofnunin teldi auglýsingu happdrættisins villandi og ósanngjarna í skilningi 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og fór þess á leit við HHÍ að ef til stæði að birta hana aftur, að henni yrði breytt til samræmis við nánar tilgreindar athugasemdir stofnunarinnar sem fram komu í bréfinu. Að öðrum kosti mætti happdrættið búast við því að málið yrði lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar, sbr. 51. gr. samkeppnislaga. Jafnframt var í bréfinu tekið fram að ef happdrættið hefði athugasemdir fram að færa við efni bréfsins, þá yrðu þær að hafa borist Samkeppnisstofnun innan viku frá dagsetningu þess. Samkeppnisstofnun barst samdægurs símbréfi Gests Jónssonar hrl. f.h. HHÍ, þar sem settar eru fram athugasemdir við bréfið. Þá barst Samkeppnisstofnun bréf HHÍ, dags. 14. janúar 1998, sem sagt var svar við erindum stofnunarinnar frá 9. og 12. janúar 1998. Í báðum þessum bréfum var jafnframt gerð athugasemd við málsmeðferð Samkeppnisstofnunarinnar. Fleiri bréf bárust á milli Samkeppnisstofnunar og framangreindra aðila, sem og talsmanns SÍBS, en ekki þykir ástæða til að rekja efni þeirra hér.

Auglýsing HHÍ sem birtist 5. janúar 1998 og auglýsingabæklingur HHÍ.

Í bréfi lögmanns SÍBS til Samkeppnisstofnunar þann 15. janúar 1998 komu fram athugasemdir við auglýsingu HHÍ sem birtust í DV þann 5. janúar 1998 og auglýsingabæklingi HHÍ. Í bréfinu segir m.a. „Í auglýsingu sem Happdrætti Háskóla Íslands birti m.a. í Dagblaðinu Vísi mánudaginn 5. janúar 1998 stendur: „Fyrirhafnalaust getur þú tryggt þér möguleika á tugum milljóna króna í Happdrætti Háskóla Íslands – fyrir aðeins 700 kr. á mánuði.“ Þessi fullyrðing er röng. Hæsti vinningur á einfaldan miða (ekki einn einfaldan miða

heldur miða sem greitt hefur verið af allt árið) er 5 milljónir króna í desember, eins og fram kemur í bréfi Happraættis Háskólans til Samkeppnisstofnunar.“

Álit auglýsingarnefndar.

Auglýsinganefnd, ráðgjafanefnd samkeppnisráðs, fjallaði um framangreindar auglýsingar HHÍ á þremur fundum. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að auglýsing HHÍ sem birtist í Morgunblaðinu þann 9. janúar 1998, væri villandi í skilningi 21. gr. samkeppnislaga. Niðurstaða nefndarinnar byggðist á eftirfarandi athugasemdum:

1. Af gögnum málsins mætti sjá að HHÍ teldi að aðalfyrirsögn auglýsingarinnar „Milljónavinningar 1997“ sýndi að auglýsingin fjallaði eingöngu um vinninga happdrættanna tveggja að fjárhæð ein milljón eða hærri. Mat auglýsinganefndarinnar var að aðalfyrirsögnin væri það almennt orðuð að hún gæti allt eins, og ekki síður, átt við samtölu alla vinninga ársins 1997. Aðalfyrirsögnin væri því villandi.
2. Auglýsinganefndin taldi að undirfyrirsögnin „Horfðu á árið í heild þegar þú sækist eftir milljónum“ útskýrði aðalfyrirsögnina ekki frekar. Hún gæfi til kynna að vinningar væru einungis taldir í milljónum hjá HHÍ og SÍBS. Fyrirsögnin í heild væri því villandi.
3. Auglýsinganefndin taldi að ekki væri hægt að ganga út frá því að neytendur þekktu vinningaskrá happdrættanna það vel að þeir vissu að vinningar væru fleiri en sýndir væru í auglýsingunni.
4. Í auglýsingunni segði: „Hér eru góðar fréttir fyrir þá sem vilja vinna sannleikanum samkvæmt, birtar af gefnu tilefni.“ Auglýsinganefndin taldi að fyrri hluti fullyrðingarinnar væri það almennt orðuð að ekki væri ástæða til að gera athugasemdir við hann. Seinni hluti fullyrðingarinnar væri tvíræður og geti valdið vafa hjá neytendum um sannleiksgildi einhvers ótilgreinds sem birt hafi verið. Þrátt fyrir það taldi auglýsinganefndin ekki tilefni til athugasemda vegna þessarar fullyrðingar.
5. Í samanburðartöflum væri í maí hjá HHÍ og í átta mánuði hjá SÍBS sagt að vinningar/verðmæti vinninga sé „enginn“. Í raun hafi verið greiddur út fjöldi vinninga í báðum happdrættum í öllum mánuðum en vinningar að verðmæti ein milljón og hærri gengu ekki út í þessum mánuðum. Auglýsinganefnd taldi að framsetningu sem skilja megi sem svo að enginn vinningur hafi fallið í þessum mánuði villandi og vísaði nánar til 6. liðs athugasemda sinna.
6. HHÍ ætlaðist til þess að auglýsingin sýndi vinninga að fjárhæð ein milljón eða hærri. Þó gengið væri út frá að auglýsingin sýndi þetta, vantaði þrátt fyrir það vinninga hjá SÍBS í september og október að verðmæti fjórar

milljónir króna. HHÍ hafi viðurkennt mistök sín hvað þetta varðaði og birt leiðréttingu.

7. Í auglýsingunni segði að í janúar og desember hjá SÍBS væri hluti vinning færður frá síðasta ári til næsta árs. Auglýsinganefndin taldi þetta vera villandi þar sem í öðrum mánuðum ársins kæmi ekki fram að hæstu vinningar sem ekki gangi út færist á milli mánaða.
8. Í auglýsingunni segði í dálk HHÍ að ákveðnir vinningar að fjárhæð ein milljón og hærri hafi fallið á trompmiða. Í a-lið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 13/1973 um HHÍ segi um trompmiða: „...auk þess er heimilt að gefa út sérstakan flokk, B-flokk, sem hafa skal fimmfalt gildi á við hvern hinna flokkanna, bæði að því er varðar endurnýjunariðgjald og fjárhæð vinninga.“ Auglýsinganefndin taldi ljóst að trompmiðar HHÍ samsvöruðu fimm einföldum vinningum og það væri því villandi að sýna t.d. 200.000 króna vinning sem einnar milljóna króna vinning þar sem tilviljun réði hvort vinningurinn margfaldaðist eða ekki. Af sömu ástæðu taldi auglýsinganefnd að ekki væri heldur hægt að segja, eins og HHÍ héldi fram í athugasemdum sínum, að sérvinningaskrá gilti fyrir trompmiða.

Þá komst auglýsinganefndin með vísan til 21. gr. samkeppnislaga að þeirri niðurstöðu að auglýsing HHÍ sem birtist þann 5. janúar 1998, innihéldi ranga fullyrðingu, þar sem af gögnum málsins mætti sjá að hæsti mögulegi vinningur fyrir 700 kr. næði ekki tugum milljóna króna heldur fimm milljónum. Hvað varðar auglýsingabækling HHÍ, þá taldi auglýsinganefndin ekki tilefni til athugasemda við þær fullyrðingar sem þar kæmu fram.

Ákvörðun samkeppnisráðs

Á fundi sínum þann 28. apríl 1998 fjallaði samkeppnisráð um málið og var það í öllum atriðum sammála niðurstöðum auglýsinganefndar og tók þá ákvörðun að banna áfrýjanda að birta auglýsinguna „Milljónavinningar 1997“ sem birtist 9. og 10. janúar 1998 og jafnframt bannaði samkeppnisráð áfrýjanda að fullyrða að hægt væri að tryggja sér tugi milljóna fyrir 700 krónur. Samkeppnisráð fjallaði enn fremur um athugasemdir áfrýjanda við málmeðferð Samkeppnisstofnunar og komst að þeirri niðurstöðu að gætt hafi verið ákvæða stjórnslulaga í málinu.

III.

Formhlið málsins.

Áfrýjandi telur að Samkeppnisstofnun hafi brotið málmeðferðarreglur við meðferð málsins. Brotin hafi verið jafnræðisregla stjórnsluréttarins. Sjáist það svart á hvítu þegar málmeðferð stofnunarinnar í þessu máli og

málsmeðferð við ákvörðun í máli nr. 15/1998 vegna kæru áfrýjanda á hendur SÍBS sé borin sama. Þau tilmæli Samkeppnisstofnunnar í bréfi þann 9. janúar 1998 til áfrýjanda um að hætta birtingu auglýsingarinnar sem birtist í Morgunblaðinu þann sama dag hafi ekki átt sér neina lagastoð. Ennfremur hafi í bréfi Samkeppnisstofnunar til áfrýjanda frá 12. janúar 1998 verið gróflega brotið á andmælarétti áfrýjanda, en hann taldi sig hafa frest til 14. janúar 1998 til að skila inn athugasemdum og sá frestur hafi ekki verið liðinn. Bréf þetta átti sér heldur ekki neina lagastoð og með því að senda það til samkeppnisaðilans hafi stofnunin farið langt út fyrir allt meðalhólf. Þá telur áfrýjandi að í bréfi Samkeppnisstofnunar frá 12. janúar 1998 hafi fulltrúi stofnunarinnar tjáð sig með þeim hætti um ágreiningsatriði málsins, að það veitti áfrýjanda réttmæta ástæðu til að draga hlutleysi hans í efa. Hafi fulltrúinn verið vanhæfur og borið að víkja sæti við meðferð málsins.

Af hálfu samkeppnisráðs er því mótmælt að brotnar hafi verið málsmeðferðarreglur við meðferð málsins fyrir Samkeppnisstofnun. Sú fullyrðing áfrýjanda að jafnræðisregla stjórnarsýslulaga hafi verið brotin eigi ekki við rök að styðjast þar sem mál áfrýjanda og SÍBS séu ekki sambærileg. Hvað varði þá fullyrðingu áfrýjanda að bréf Samkeppnisstofnunar frá 9. janúar 1998 eigi sér ekki lagastoð, þá vísar samkeppnisráð til þess að lögmætisregla stjórnarsýsluréttarins eigi fyrst og fremst við þegar teknar séu bindandi stjórnarsýsluákvæðanir. Tilmælin í bréfinu hafi verið óbindandi að lögum og í eðlilegum tengslum við starfssvið stofnunarinnar. Slíkum tilmælum um að hætta birtingu auglýsingar á meðan rannsókn stendur hafi verið beitt í fjölmörgum auglýsingamálum bæði í gildistíð laga nr. 56/1978 og frá gildistöku núgildandi samkeppnislaga. Hvað varðar bréf Samkeppnisstofnunar frá 12. janúar 1998, þá bendir samkeppnisráð á að hafa verði í huga eðli nefnds bréfs. Það feli í sér sáttatilboð af hálfu stofnunarinnar, en samkvæmt 14. gr. samkeppnislaga sé samkeppnisyfírvöldum á öllum stigum mála heimilt að ljúka máli með sátt. Því er mótmælt að andmælaréttur hafi verið brotinn á áfrýjanda, en bréf áfrýjanda frá 9. janúar 1998 til Samkeppnisstofnunar gaf ekki til kynna að vænta mætti frekari athugasemda frá honum, enda óþekkt að umsagnir berist stofnuninni í skömmtum. Þá veiti andmælaréttur aðilum máls rétt á að koma fram með sín sjónarmið áður en ákvörðun sé tekin, en bréfið hafi eins og áður sagði falið í sér sáttaboð. Áfrýjandi hafi hafnað sáttaboðinu og komið að athugasemdum sínum áður en samkeppnisráð tók ákvörðun í málinu. Samkeppnisráð bendir á að þar sem SÍBS hafi verið aðili að málinu, þá hafi Samkeppnisstofnun borið að senda honum afrit af öllum gögnum málsins. Samkeppnisráð telur að áfrýjandi hafi ekki bent á neinar þær ástæður sem leiði megi til þess að starfsmaður sá sem undirritaði framangreint bréf hafi verið

óhlutdrægur í skilningi stjórnarsýslulaga. Það sé líka með öllu fráleitt að halda því fram að ef starfsmaður setji fram f.h. tiltekins stjórnvalds skoðun eða frummat á einhverju stigi málsins í samræmi við venjubundna málsmeðferð, þá sé hann vanhæfur að koma frekar að málinu áður en ákvörðun er tekin. Þá bendir samkeppnisráð á að viðkomandi starfsmaður sitji ekki í samkeppnisráði og hafi því ekki komið beint að ákvörðun ráðsins.

Efnishlið málsins.

Áfrýjandi er algjörlega ósammála niðurstöðum auglýsinganefndar og samkeppnisráðs og færir fram neðangreindar athugasemdir við niðurstöður auglýsingarnefndar í sömu röð og nefndin birti niðurstöður sínar.

1. Áfrýjandi telur að aðalfyrirsögnin „Milljónavinningar 1997“ geti ekki talist villandi. Fyrirsögnin sé skýrt orðuð og í skýru lettri. Það verði ekki tekið skýrara fram en þetta að verið sé að bera saman vinninga að fjárhæð kr. 1.000.000 og hærri.
2. Áfrýjandi telur að orðalagið „Horfðu á árið í heild þegar þú sækist eftir vinningum“ vísi augljóslega til þess að hann sé að benda neytendum á að vinningar séu ekki einungis dregnir út í janúar. Það sé ekki neitt villandi í þessu.
3. Áfrýjandi telur að honum sé ekki á neinn hátt skylt að tilgreina alla vinningaskrá happdrættanna og auglýsing hans sé ótvíræð um það sem verið sé að bera sama, þ.e. stóru vinningana.
4. Áfrýjandi gerir ekki athugasemdir varðandi þennan lið, aðrar en þær að þetta orðalag var valið vegna auglýsingar SÍBS, sem birtist í Morgunblaðinu 6. janúar 1998.
5. Áfrýjandi telur að það sé fjarstæða að álykta af auglýsingunni að um tæmandi vinningaskrá happdrættanna sé að ræða.
6. Áfrýjandi viðurkenndi og leiðrétti þegar í stað mistök sín að því er varðaði greidda vinninga hjá SÍBS í september og októbermánuði og þarfnist þessi liður því ekki athugasemda.
7. Áfrýjandi fær ekki séð að það sé neitt villandi við það að taka fram 6 milljónir færast fá lokum ársins 1997 til happdrættisársins 1998.
8. Áfrýjandi á bággt með að skilja hvernig auglýsinganefnd kemst að því að það sé tilviljun sem ráði því hvort 200.000 króna vinningur margfaldist eða ekki. Trompmiðar, þ.e. B-flokkur miða, hafi ákveðið verðgildi og vinningar einnig. Það sé ekki háð neinni tilviljun hvort vinningur að fjárhæð kr. 1.000.000 komi á trompmiða, annarri en þeirri tilviljun sem felst í happdrættum yfirleitt. Það sé einfaldlega þannig að vinningur á

trompmiða sé einn vinningur tiltekinnar fjárhæðar, ekki fimm smærri vinningar, að 1/5 hluta hver.

Um auglýsinguna sem áfrýjandi birti 5. janúar 1998 og einnig var til meðferðar samkeppnisráðs, segir áfrýjandi að hann eigi bággt með að sætta sig við ályktunarorð og forsendur samkeppnisráðs, þar sem að í auglýsingu áfrýjanda hafi aldrei verið fullyrt að hægt væri að tryggja sér tugi milljóna króna fyrir 700 króna. Í auglýsingunni segi orðrétt: „Fyrirhafnalaust getur þú tryggt þér möguleika á tugum milljóna króna í Hoppdrætti Háskólans- fyrir aðeins 700 kr. á mánuði.“ Á þessu tvennu sé grundvallarmunur. Í fyrsta lagi liggi það í eðli happdrætta að menn tryggja sér ekki milljónir með miðakaupum og í öðru lagi sé grundvallarmunur á því að kaupa sér einn miða fyrir 700 kr. eða að kaupa miða í áskrift fyrir 700 kr. á mánuði.

Áfrýjandi telur með vísan til framangreindra röksemda að það sé ekkert í auglýsingum hans, sem brjóti gegn 21. gr. samkeppnislaga.

Af hálfu samkeppnisráðs er hvað varðar efnishlið málsins vísað til forsenda ráðsins sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun.

IV.

Niðurstöður.

Áfrýjandi krefst þess í kæru sinni dags. 26. maí 1998 að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/1998 verði felld úr gildi, þá er þess einnig krafist að gripið verði til viðeigandi úrræða gagnvart Samkeppnisstofnun vegna alvarlegra brota stofnunarinnar gegn viðurkenndum stjórnsýslureglum.

Áfrýjandi telur að jafnræðisregla stjórnsýsluréttar hafi verið brotin við meðferð málsins hjá Samkeppnisstofnun þar sem sömu aðferð hafi ekki verið beitt í máli sem leiddi af sér niðurstöðu nr. 15/1998 og í þessu máli. Einkum byggir áfrýjandi á því að málsmeðferð hafi ekki verið sambærileg þar sem Samkeppnisstofnun hafi ekki beint sambærilegum tilmælum til Hoppdrættis SÍBS og beint var til áfrýjanda með bréfi frá Samkeppnisstofnun dagsett 9. janúar 1998 og í því felist fyrst og fremst sú mismunun sem leiða eigi til þess að úrskurður Samkeppnisstofnunar sé ógildur. Í fyrrgreindu bréfi segir m.a.: „Þess er farið á leit við Hoppdrætti Háskóla Íslands að það hætti nú þegar birtingu framangreindrar auglýsingar, þar til niðurstaða Samkeppnisstofnunar liggur fyrir í máli þessu.“

Tilmæli þessi eru ekki bindandi stjórnvaldsákvörðun í skilningi 1. gr. stjórnsýslulaga. Þá eru tilvikin ekki alls kostar sambærileg. Bæði tilvikin snúast um auglýsingar happdrætta. Hins vegar var það mat Samkeppnisstofnunar í

upphafi málsins að auglýsing áfrýjanda væri í verulegum atriðum villandi. Hið sama gildi ekki um auglýsingu Happraættis SÍBS. Mál þessi voru því ekki sambærileg að þessu leyti þar sem annars vegar var um að ræða villandi og ranga auglýsingu sem síðan var lagt bann við birtingu á og hins vegar auglýsingu sem sætti athugasemdum en var ekki bönnuð í heild sinni. Er því ekki unnt að ógilda hinn kærða úrskurð á þeim forsendum að jafnræðisregla stjórnsýsluréttar hafi verið brotin við meðferð málsins þar sem mál þessi eru ekki öldungis sambærileg.

Samkeppnisstofnun sendi áfrýjanda bréf dagsett 12. janúar 1998 með tilgreindum athugasemdum. Í því bréfi segir m.a: „Samkeppnisstofnun fer þess á leit við Happraætti Háskóla Íslands að ef til stendur að birta framangreinda auglýsingu aftur, að henni verði breytt til samræmis við framangreindar athugasemdir. Að öðrum kosti má búast við að málið verði lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar sbr. 51. gr. samkeppnislaga.“

Áfrýjandi krefst og ógildingar hins áfrýjaða úrskurðar á þeim forsendum að ofangreind tilmæli í fyrrgreindu bréfi frá Samkeppnisstofnun hafi skort lagastoð og að andmælaréttur hafi verið brotinn á áfrýjanda. Með vísan til 1. gr. 5. gr. og 8. gr. laga nr. 8/1993 þá telur áfrýjunarnefnd samkeppnismála að það sé ótvírætt eitt af lögbundnum hlutverkum Samkeppnisstofnunar að beina slíkum tilmælum til auglýsenda ef bersýnilegt er að auglýsingar brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga. Samkeppnisstofnun var því heimilt að beina þessum tilmælum til áfrýjanda.

Í bréfi því sem Samkeppnisstofnun sendi áfrýjanda og dagett var 9. janúar 1998 var honum veittur frestur til 14. janúar 1998 til að setja fram athugasemdir sínar. Áfrýjandi nýtti sér þennan möguleika með bréfi til Samkeppnisstofnunar sem dagsett er þann sama dag. Í því bréfi er ekki gerður neinn fyrirvari um frekari andmæli af hálfu áfrýjanda. Af efni bréfsins er ljóst að tilefni þess er bréf Samkeppnisstofnunar til áfrýjanda dagsett sama dag. Áfrýjandi gat sett fyrirvara um frekari andmæli ef hann taldi sig ekki vera að nýta andmælarétt sinn með þessu bréfi eins og haldið er fram af hálfu áfrýjanda. Það gerði hann ekki. Hinn áfrýjaðað ákvörðun verður því ekki felld úr gildi af þeim sökum að andmælaréttur hafi verið brotinn.

Þá byggir áfrýjandi á því að ógilda beri fyrrgreindan úrskurð samkeppnisráðs þar sem fulltrúi Samkeppnisstofnunar sem ritaði bréf dagsett 12 janúar 1998 til áfrýjanda hafi verið vanhæfur til að fjalla um málið eftir að hann hafi tjáð sig efnislega um málið í fyrrgreindu bréfi. Vísar áfrýjandi til 6. tl. 3. gr. laga nr. 37/1993 til stuðnings þessari málsástæðu sinni. Samkeppnisráð er skipað 5 mönnum sem tilnefndir eru af ráðherra. Fyrrgreindur starfsmaður Samkeppnisstofnunar situr ekki í samkeppnisráði. Ekkert er fram komið af

hálfu áfrýjanda sem bendir til þess að umræddur starfsmaður Samkeppnisstofnunar hafi haft einstaklegra hagsmuna að gæta af meðferð og úrlausn málsins hjá samkeppnisráði. Það leiðir ekki til vanhæfis starfsmanns Samkeppnisstofnunar til meðferðar málsins, þó að hann hafi beint tilteknum bréflægum athugasemdum og tilmælum til áfrýjanda. Því verður hinn kærði úrskurður ekki ógiltur á þessum forsendum.

Í ákvæði 1. mgr. 21. gr. laga nr. 8/1993 er sett fram sú regla að óheimilt sé að veita rangar eða villandi upplýsingar í auglýsingum. Lagaregla þessi var ekki aðeins sett í þeim tilgangi að vernda neytendur fyrir villandi upplýsingum sem kynnu að hafa áhrif á eftirspurn vöru eða þjónustu heldur einnig til þess að vernda eðlilega samkeppni á milli keppinauta. Mál þetta er risið vegna auglýsinga Happraættis Háskóla Íslands sem birtust í Morgunblaðinu 9. og 10. janúar 1998 undir fyrirsögninni „Milljónavinningar“ og auglýsingu sem birtist í DV. 5. janúar 1998 með fyrirsögninni „Hringdu núna og settu heppnina á kortið“.

Við mat á því hvort auglýsing er villandi eða ekki verður að kanna hvort auglýsing er til þess fallin að hafa órettmæt áhrif á þá sem auglýsingunni er beint að og hvort sú villa komi til með að hafa áhrif á það hvort neytendur kaupi vöruna og hvort þessar villandi upplýsingar skaði keppinauta. Sérstakrar varúðar verður að gæta við gerð allra samanburðaauglýsinga eins og þeirra sem birtust í Morgunblaðinu 9. og 10. janúar 1998 á vegum áfrýjanda málsins. Við gerð slíkra auglýsinga verður auglýsandi að gæta þess að allur samanburður sé hlutlægur og mismunur samanburðavara sé nákvæmlega tilgreindur ef hann er þannig að neytendur geti gert sér grein fyrir honum. Samanburðaratriði eiga að vera raunveruleg og auðsæ af tilliti til neytenda og keppinauta.

Fyrrgreindum auglýsingum var beint til ótiltekins fjölda lesenda Morgunblaðsins. Óhætt er að fullyrða að allur sá fjöldi fólks sem les eða sér Morgunblaðið þekkir ekki til hlítar reglur happdrætta þeirra sem voru borin saman í nefndum auglýsingum varðandi vinninga og möguleika á vinningum. Áfrýjunarnefnd telur að við samanburð á fyrrgreindum auglýsingum sé ljóst að fjölmörg atriði séu villandi í skilningi 1. mgr. 21. gr. laga nr. 8/1993 í auglýsingum áfrýjanda. Jafnframt er ljóst að þessar villandi upplýsingar gætu haft áhrif á eftirspurn eftir miðum í Happraætti Háskóla Íslands.

Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar er lagt bann við því að „fullyrða að hægt sé að tryggja sér tugi milljóna króna fyrir 700 krónur þar sem það er rangt“ og er þá verið að banna fullyrðingu sem fram kom í auglýsingu sem birt var í DV 5. janúar 1998. Í auglýsingunni er hins vegar sett fram eftirfarandi fullyrðing:

„Fyrirhafnalaust getur þú tryggt þér möguleika á tugum milljóna króna í Happsdrætti Háskólans fyrir aðeins 700 kr. á mánuði.“

Fram kemur í auglýsingunni að með því að greiða fyrir happdrættis- miða að fjárhæð kr 700 á mánuði með kreditkortu að þá sé möguleiki á því að eiga von um tug milljóna vinning í happdrættinu. Fullyrðingun sem bönnuð er í hinni kærðu ákvörðun er ekki eins og sú sem birtist í auglýsingunni. Munur er á *möguleika* til að tryggja sér vinning eða að tryggja sér vinning eins og segir í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.

Af auglýsingunni sem birtist í DV. 5. janúar 1998 er ljóst að með því að greiða kr 700 á mánuði þá geti verið möguleiki á tug milljóna vinningi í happdrættinu. Auglýsingin beinist fyrst og fremst að þeim sem hafa kreditkort. Þá kemur fram í auglýsingunni að átt er við að greiddar séu kr. 700 á mánuði en ekki að með því að greiða einu sinni kr. 700 þá skapist möguleiki á tug milljóna vinningi í Happsdrætti Háskóla Íslands. Fallast verður á þá málsástæðu áfrýjanda að í hverjum mánuði árið 1997 átti eigandi einfalds miða í Happsdrætti Háskóla Íslands möguleika á vinningi að fjárhæð kr. 2.000.000.- á mánuði og kr 5.000.000.- í desember. Ekki er útilokað að hæsti vinningur í hverjum mánuði komi oftast en einu sinni á sama miða á árinu. Strangt til tekið er það ekki röng fullyrðing að með því að greiða kr. 700 á mánuði að þá sé hægt að tryggja sér möguleika á yfir tíu milljónum í vinning á einu ári. Bann samkeppnisráðs í hinum kærðu úrskurði þar sem Happsdrætti Háskóla Íslands er bannað að fullyrða að hægt sé að tryggja sér tugi milljóna króna fyrir 700 krónur er því fellt úr gildi.

Að öðru leyti er niðurstaða samkeppnisráðs staðfest með skírskotun til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar.

Áfrýjunarnefndin vill að lokum taka fram að kröfugerð áfrýjanda þess efnis „að gripið verði til viðeigandi úrræða gagnvart Samkeppnisstofnun vegna alvarlegra brota stofnunarinnar gegn viðurkenndum stjórnsýslureglum“ er með þeim hætti að ekki verður lagður úrskurður á hana, þar sem hún rúmast ekki innan heimilda áfrýjunarnefndar samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga og ekki verður heldur séð við hvað er átt.

V.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs í málinu nr. 14/1998, frá því 28. apríl 1998, er staðfest að öðru leyti en því að ekki þykir ástæða til að banna Happraætti Háskóla Íslands að auglýsa efnislega á þá leið að unnt sé að tryggja sér möguleika á tugum milljóna króna í Happraætti Háskólans fyrir aðeins 700 kr. á mánuði, svo sem það var orðað í auglýsingu happraættisins sem birtist í DV þann 5. janúar 1998.

Reykjavík, 3. júlí 1998.

Jónatan Sveinsson

Magnús Haukur Magnússon

Anna Kristín Traustadóttir

[Þessu máli var skotið til dómstóla; sjá dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, mál nr. E-5891/1998 (15. júní 1999)]