

Föstudagur, 18. febrúar 2005

235. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 5/2005

## **Kvörtun Loftmynda ehf. yfir upplýsingum í bréfi frá Hniti hf.**

### **I.**

#### **Erindið**

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 12. desember 2003, frá Hjördísi Halldórsdóttur hdl., f.h. Loftmynda ehf. Í erindinu er kvartað yfir bréfi sem Hnit hf. sendi í október 2003 til ýmissa sveitarfélaga sem jafnframt séu viðskiptamenn Loftmynda ehf. Í bréfinu sé m.a. að finna eftirfarandi ummæli:

*„Í stað þess að kaupa gömul og úrelt tæki til loftmyndatöku þá fær Hnit hingað til lands viðurkenndan erlendan verktaka... til að annast myndatökuna. Þetta fyrirtæki er með sérútbúna flugvél og myndavél af bestu gerð og er vottað skv. ISO9001 staðli.“*

Að mati kvartanda sé verið að vísa til hans með ofangreindri tilvísun til kaupa á gömlum og úreltum tækjum enda hafi Loftmyndir fyrir á árinu 2003 keypt notuð tæki til loftmyndatöku. Þar að auki sé ekki öðrum fyrirtækjum en Loftmyndum og Hniti til að dreifa á þessum markaði.

Fram kemur í erindinu að Loftmyndir hafi sent bréf til Hnits, dags. 29. október 2003. Þar komi fram að kvartandi telji ummælin óréttmæt og meiðandi enda séu tækin sem fyrirtækið hafi keypt hvorki gömul né úrelt heldur af fyrsta flokks gæðum. Þar sem bréfi Hnits hafi verið dreift til sveitarfélaga væri um samanburðarauglýsingu að ræða í skilningi samkeppnislaga nr. 8/1993. Hafi Hnit brotið gegn samkeppnislögum og ákvæðum 235. gr. og 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Farið var fram á leiðréttingu ummælanna. Svar Hnits til kvartanda er dags. 12. nóvember 2003. Þar segir að bréfið hafi verið sent viðskiptavinum Hnits. Bréf Loftmynda sé á misskilningi byggt. Þar sé hvorki beint né óbeint vísað til Loftmynda enda ekki verið að lýsa skoðunum á búnaði Loftmynda. Aðalatriðið sé að Hnit telji sér ekki fært að kaupa ný tæki til að taka loftmyndir vegna þess kostnaðar sem því fylgi. Í stað þess að kaupa það besta sem völ sé á hafi Hnit farið þá leið að leigja slíkan búnað til landsins fyrir brot af kostnaði við kaup. Þá sé því mótmælt að ummælin brjóti í bága við samkeppnislög eða almenn hegningarlög auk þess sem hafnað sé leiðréttingu

ummælanna enda sé þar ekkert til að leiðrétta. Sé hér um tilefnislausar málsýfingar að ræða.

Þá segir í kvörtuninni að það sé ekki hugtaksskilyrði að auglýsing birtist í fjölmiðli sbr. markpóst og annað kynningarefni sem teljist til auglýsinga. Sé hér því um samanburðarauglýsingu að ræða. Hafa verði í huga að einungis sé um að ræða tvo keppinauta á þeim markaði sem hér sé til umfjöllunar og verði að telja líklegt að öllum þeim sem eigi í þeim viðskiptum, bæði viðskiptamönnum Loftmynda og Hnits, sé vel kunnugt um að Loftmyndir hafi nýverið fest kaup á notuðum tækjum sem notuð séu til að sinna loftmyndatöku m.a. fyrir fjölmörg sveitarfélög. Hafi bréfinu verið beint til viðskiptavina Loftmynda. Þeir hafi tekið bréfinu þannig að þar hafi verið fjallað um Loftmyndir enda hafi Loftmyndum orðið kunnugt um bréfið af þeim sökum.

Samanburðarauglýsingar séu heimilar að uppfylltum tilteknum skilyrðum og hafi Hnit ekki uppfyllt þau skilyrði. Skuli þær ekki vera villandi né kasta rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar. Þá skuli keppinautum ekki sýnd lítilsvirðing. Ummæli Hnits um gömul og úrelt tæki villi um fyrir lesendum á þann hátt að þeim sé talin trú um að tæki Loftmynda séu úrelt og gömul. Hið rétta sé að tækin séu notuð en þau séu af bestu tegund og hvorki úrelt í neinum skilningi né gömul. Ljóst megi vera að með ummælunum hafi Hnit sýnt Loftmyndum lítilsvirðingu.

Auk þess sem ummæli Hnits feli í sér brot gegn ákvæðum samkeppnislaga um samanburðarauglýsingar feli þau einnig í sér brot gegn banni samkeppnislaga við óréttmætum viðskiptaháttum sbr. 20. gr. laganna. Þá feli ummælin í sér brot gegn banni samkeppnislaga við að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar, sbr. 1. mgr. 21. gr. laganna, enda sé uppfyllt það skilyrði greinarinnar að upplýsingarnar og viðskiptaaðferðirnar séu fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lögin taki til. Loks er þess óskað að samkeppnisráð taki til skoðunar hvort Hnit hafi með háttsemi sinni brotið gegn samkeppnislögum.

## **II.**

### **Málsmeðferð**

#### **1.**

Erindi Loftmynda var sent Hniti til umsagnar. Svar Katrínar Helgu Hallgrímsdóttur hdl., f.h. Hnits, er dags. 29. janúar 2004. Þar segir að rangt sé að Hnit hafi viðhaft ummæli sem beinst hafi gegn Loftmyndum. Megi ljúka málinu þegar þar sem Hnit

hafi hvorki beint né óbeint látið ummæli falla í garð kvartanda sem hljóti að vera grundvallarskilyrði þess að Hnit teljist brotlegt við þau ákvæði samkeppnislaga sem kvartandi reisi mál sitt á.

Kvartandi telji bréf Hnits vera auglýsingu jafnvel samanburðarauglýsingu. Það sé rangt. Um sé að ræða bréf sem hvergi hafi verið birt opinberlega heldur sent nokkrum aðilum til að vekja athygli á þeirri þjónustu sem fyrirtækið selji. Þá er vísað til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 36/2002, *Kvörtun Véla og verkfæra ehf. yfir viðskiptaháttum Aseta ehf.*, og nr. 40/2002, *Kvörtun Salov SpA yfir tölvubréfi Meistaravara ehf.* Þar komi fram að ákvæði 20. gr. a í samkeppnislögum sem fjalli um samanburðarauglýsingar komi ekki til skoðunar þegar um bréf sé að ræða sem send séu tilteknum aðilum. Þar fyrir utan sé það skilyrði sett að gerður sé samanburður á einhverju. Slíkur samanburður sé ekki settur fram í bréfi Hnits. Þá megi til hliðsjónar líta til tilskipunar ESB nr. 97/55 um samanburðarauglýsingar en á henni sé ákvæði 20. gr. a byggt. Hvort kvartandi kjósi að taka til sín hið umkvartaða orðalag sé alfarið hans mál en til þess hafi ekki staðið nein þörf ekki síst þar sem kvartandi kannist ekki við að ummælin geti átt við hann.

Þá fullyrði kvartandi að Loftmyndir og Hnit séu einu aðilarnir sem starfi á markaði loftmyndatöku. Af því telji kvartandi að ummælin eigi við sig. Þetta séu langsóttar ályktanir. Því sé mótmælt að fyrir liggja skilgreindur markaður af því tagi sem kvartandi fullyrði og að þar starfi aðeins tveir keppinautar. Séu fullyrðingar um það atriði alls órökstuddar. Enn fráleitari sé sú ályktun kvartanda að telja líklegt að öllum sem eigi í umræddum viðskiptum sé kunnugt um að kvartandi hafi nýlega fest kaup á notuðum tækjum sem hann noti til að sinna loftmyndatöku.

Fullyrðing um brot gegn 20. gr. samkeppnislaga sé alls órökstudd og sé henni mótmælt. Jafnframt sé því mótmælt að Hnit hafi brotið gegn 21. gr. laganna. Í bréfinu sé eingöngu greint frá því hvernig Hnit geti veitt þá þjónustu sem fyrirtækið bjóði þ.e. að taka fullkornustu loftmynd sem völ sé á. Það sé gert með því að leigja búnað í stað þess að kaupa gamlan og úreltan búnað en fyrirtækið treysti sér ekki til að kaupa nýtt búnað vegna kostnaðar.

Að lokum segir í bréfinu að stjórnvöldum beri að fara afar varlega í að banna fólki og fyrirtækjum að tjá sig í bréfum til hugsanlegra kaupenda þjónustu á þann hátt sem Hnit gerði. Lagaákvæði sem takmarki rétt manna til slíkrar tjáningar hljóti að vera skýrð þröngt eftir atvikum með hliðsjón af stjórnarskrárvörðu tjáningarfrelsi hér á landi. Þegar um matskennd lagaákvæði sé að ræða eins og ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga hljóti allur vafi um hvort brotið hafi verið gegn ákvæðunum að verða metin þeim í vil sem sakaður sé um slíkt.

## 2.

Bréf lögmanns Hnits var sent lögmanni Loftmynda til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 2. febrúar 2004. Svar er dags. 11. febrúar 2004. Þar segir að þar sem fullyrt sé að ekki hafi verið um auglýsingu að ræða sé bent á að tilvitnuð ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2002 eigi ekki við um ákvæði 20. gr. a samkeppnislaga. Þá hljóti tvímælaust að þurfa að líta til ákvæða 20. gr. a við skýringu á 21. gr. Því til stuðnings er vísað til greinargerðar með lögnum en þar sé beinlínis vísað til samanburðar. Allt að einu hafi hegðun Hnits brotið gegn ákvæðum 21. gr. samkeppnislaga sbr. tilvitnaðan úrskurð samkeppnisráðs nr. 40/2002 og greinargerð með lagagreininni.

Ítrekað er að ummælin hafi verið tengd við Loftmyndir að áliti viðskiptamanna fyrirtækisins enda væri það ástæða þess að fyrirtækið fékk spurnir af málinu. Hvað viðkomi umfjöllun um þann markað sem um ræði er tekið fram að Loftmyndum beri ekki að sanna að einungis tveir aðilar séu starfandi á markaðnum. Vísað er til almennrar meginreglu stjórnáhrættar um rannsóknarskyldu stjórnvalda sem leiði til þess að Samkeppnisstofnun beri að ganga úr skugga um þann þátt málsins sé það talið nauðsynlegt. Athygli veki að Hnit hafi ekki bent á aðra aðila starfandi á markaðnum og ætti því að leggja upplýsingar frá Loftmyndum til grundvallar í málinu.

Rakið er að um lítinn markað sé að ræða og enginn vafi á því að þeim sem starfa á honum eða eigi viðskipti þar að jafnaði sé full ljóst að Loftmyndir hafi nýlega fest kaup á notuðum tækjum. Þannig hafi Hnit haft um það vitneskju enda því ekki mótmælt af hálfu Hnits. Verði því að leggja það til grundvallar.

Þá segir að það verði að teljast fráleitt að halda því fram að Hnit hafi í raun verið að kynna að fyrirtækið hafi annars vegar hugleitt að kaupa gömul og úrelt tæki og hins vegar að kaupa þjónustu erlendis frá eða einungis haft þessa tvo möguleika. Í fyrsta lagi geti „nýtísku búnaður“ eins og segi í bréfinu verið notaður búnaður og því ekki verið að bera saman möguleika á að kaupa notaðan búnað og ónotaðan. Setningin sé hlaðin gildismati. Þá er spurt hvort líklegt sé eða trúverðugt að fyrirtæki tefli yfir höfuð fram slíkum upplýsingum um sjálft sig í auglýsingu og ekki síst að nota orðin „gömul og úrelt“ um sig.

Loks er því mótmælt að mál þetta varði tjáningarfrelsi með einhverjum hætti. Löggjafinn hafi sett lög sem varði auglýsingar og aðrar upplýsingar um keppinauta. Samkeppnisyfirvöldum sé falið að framfylgja þessum reglum, þar með talið þeim heimildum sem kalli á mat yfirvalda. Mat sem sé lagt á auglýsingar og aðrar upplýsingar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga geti ekki farið í bága við tjáningarfrelsi.

### 3.

Bréf lögmanns Loftmynda var sent lögmanni Hnits til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 13. febrúar 2004. Svar er dags. 25. febrúar 2004. Varðandi rökstuðning kvartanda um að bréf Hnits brjóti í bága við ákvæði 20. gr. a samkeppnislaga um samanburðarauglýsingar vísist aftur til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 36/2002 og nr. 40/2002. Allar frekari málalengingar um samanburðarauglýsingar og meintar tilvísanir til kvartanda í bréfi Hnits virðist því óþarfar.

Varðandi tilvísun til 21. gr. er ítrekað að Hnit hafi ekki brotið gegn ákvæðum lagagreinarinnar enda hafi kvartandi hvergi bent á dæmi þess. Slíkt hljóti þó ávallt að vera grunnskilyrði til þess að hægt sé að tala um brot á 21. gr. samkeppnislaga.

Þá segir að það skuli skoðast að markaðurinn hér takmarkist ekki við Ísland þar sem erlendir aðilar geti boðið þessa þjónustu á svipuðum kjörum og hér þekkist.

Allar fullyrðingar um að ákveðin setning í bréfi Hnits sé „hlaðin gildismati“ séu úr lausu lofti gripnar í ljósi þess sem fram hafi komið. Þá sé nauðsynlegt að benda á að tilvitnun kvartanda til orðalagsins „nýtísku búnaður“ sé ekki fengið úr bréfi Hnits heldur úr rökstuðningi lögmannsins og eigi því ekki við um innihald bréfs þess sem um sé deilt.

Loks er gerð athugasemd við þá túlkun kvartanda að tjáningarfrelsi eigi ekkert skylt við þetta mál. Allt mat á því hvort tiltekin lagaákvæði eigi við um einhverja háttsemi takmarkist við þau grundvallarréttindi sem mönnum séu tryggð í stjórnarskrá. Þau ákvæði samkeppnislaga sem hér séu til umræðu geti verið mjög íþyngjandi fyrir einstaklinga og fyrirtæki og verði stjórnvöld því ávallt að fara varlega í mat þeim tengdum og tryggja að ekki sé gengið á grundvallarréttindi manna við beitingu þeirra.

### 4.

Með bréfi, dags. 2. mars 2004, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið. Jafnframt var fyrirtækjunum tilkynnt að málið yrði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar. Þann 16. júlí 2004 tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum um töf á afgreiðslu málsins.

Samkeppnisstofnun sendi lögmonnum málsaðila tölvubréf, 13. desember 2004, þar sem óskað var upplýsinga um hverja fyrirtækin teldu keppinauta sína í loftmyndatökum hér á landi.

Í svari lögmanns Loftmynda, 14. desember 2004, segir að aðeins Loftmyndir og Hnit annist slíkan rekstur hér á landi.

Í svari lögmanns Hnits, 16. desember 2004, segir að á sviði loftmyndagerðar starfi Hnit, Loftmyndir, Landmælingar Íslands sem og aðrir aðilar sem tekið hafi slíkar myndir á sínum eigin forsendum í sína þágu eða annarra.

### III. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 18. febrúar 2005, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

#### 1.

Í erindi Loftmynda er rakið að í dreifibréfi Hnits sem sent var sveitarfélögum sé vegið að Loftmyndum með svo hljóðandi setningu:

*„Í stað þess að kaupa gömul og úrelt tæki til loftmyndatöku þá fær Hnit hingað til lands viðurkenndan erlendan verktaka...“.*

Fyrirtækin, Loftmyndir og Hnit, starfa bæði á sviði loftmyndatöku. Að mati kvartanda er Hnit með þessu að bera saman fyrirtækin en Loftmyndir keyptu notaðan búnað til loftmyndatöku. Að mati kvartanda brýtur háttsemin í bága við ákvæði 20. gr., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Hnit vísar til þess að fyrirtækið hafi hvorki beint né óbeint látið ummæli falla í garð kvartanda og sé því fyrirtækið ekki brotlegt við ákvæði samkeppnislaga. Hnit sé með setningunni að greina frá því hvernig fyrirtækið geti tekið fullkomnustu loftmyndir sem völ er á. Það sé gert með því að leigja búnaðinn í stað þess að kaupa gamlan og úreltan búnað en fyrirtækið treysti sér ekki til að kaupa nýjan búnað vegna kostnaðar.

Að mati samkeppnisráðs kemur 20. gr. a í samkeppnislögum ekki til álita í máli þessu. Greinin fjallar um samanburðarauglýsingar en hér er deilt um upplýsingar sem fram koma í dreifibréfi sem sent var sveitarfélögum. Dreifibréfið kom ekki til opinberrar birtingar og felur því ekki í sér auglýsingu. Ákvæði 21. gr. samkeppnislaga tekur aftur á móti einnig til upplýsinga sem birtar eru með öðrum hætti en í auglýsingum. Því telur samkeppnisráð að sú grein komi til álita í máli þessu ásamt 20. gr. laganna um góða viðskiptahætti.

Í 20 gr. samkeppnislaga er kveðið á um að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Af greininni má ráða þann vilja lögjafans að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að

virða tiltekin siðferðisleg gildi. Fyrirtækjum er uppálagt að viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum. Fyrirfram er ekki tilgreint hvað telja beri góða viðskiptahætti heldur er mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki lagt í hendur samkeppnisyfirvalda og dómstóla. Sökum þessa geta stjórnendur fyrirtækja ekki vitað fyrirfram í öllum tilvikum hvort hegðun þeirra brýtur í bága við 20. gr. samkeppnislaga. Þrátt fyrir að útilokað hafi verið talið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir, verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðislegum gildum samfélagsins, viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað sé siðferðislega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaaðferðir sem sýnilega eru óheiðarlegar, ósanngjarnar eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar samkeppnislögum.

Í 21. gr. samkeppnislaga er með almennum hætti fjallað um að í auglýsingum eða með öðrum hætti megi ekki veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar enda séu upplýsingarnar til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn vörunnar. Þá skuli auglýsingar ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum. Þannig er í 21. gr. laganna tekið fram að greinin taki til upplýsinga í hvaða formi sem er enda séu þær fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn vara. Telur ráðið að það eigi við í þessu tilviki.

Samkvæmt upplýsingum frá Loftmyndum eru tvö fyrirtæki á markaði á Íslandi á sviði loftmyndatöku, Loftmyndir og Hnit. Hnit tilgreinir til viðbótar þessum tveim fyrirtækjum Landmælingar Íslands auk annarra ótilgreindra aðila. Samkvæmt upplýsingum sem samkeppnisráð hefur aflað sér hafa Landmælingar Íslands ekki stundað loftmyndatökur frá árinu 2000. Af því dregur samkeppnisráð þá ályktun að hér á landi séu einungis tvö fyrirtæki á sviði loftmyndatöku, Loftmyndir og Hnit. Gera má ráð fyrir því að fyrirtækin fylgist grannt með hvoru öðru og að mati samkeppnisráðs því nokkuð ljóst að Hniti hafi verið kunnugt um að Loftmyndir höfðu fest kaup á notuðum ljósmyndabúnaði nokkru áður en bréf Hnits var sent. Í athugasemdum Loftmynda kemur fram að búnaðurinn sé af fyrsta flokks gæðum og er því ekki mótmælt af Hniti.

Ekki er ljóst hvort bréfið hafi verið sent öllum sveitarstjórnnum eða einhverjum útvöldum en að mati samkeppnisráðs ber bréfið með sér að það var ekki einungis sent viðskiptavinum Hnits heldur einnig viðskiptavinum Loftmynda. Að mati samkeppnisráðs verður ekki annað séð en að með umdeildri setningu í bréfi Hnits sé verið að vísa til keppinautarins og með því reynt að hafa viðskiptaleg áhrif á viðtakendur bréfsins. Ekki verður fallist á að þarna sé verið að lýsa því yfir að Hnit hafi staðið frammi fyrir því vali að kaupa annað hvort gömul og úrelt tæki eða að fá erlendan verktaka til starfans enda vandséð að ekki hafi verið fleiri valkostir í stöðunni.

Að mati samkeppnisráðs er Hnit í bréfinu að gefa í skyn að keppinauturinn, Loftmyndir, noti gömul og úrelt tæki til loftmyndatöku og með því brýtur Hnit gegn góðum viðskiptaháttum og gefur villandi upplýsingar sem áhrif getur haft á eftirspurn og er ósanngjarnt gagnvart Loftmyndum. Þannig verði fyrirtæki að gæta þess í viðskiptum að reyna ekki að hafa áhrif á viðskiptavini með villandi eða ósanngjörnum upplýsingum um keppinauta sína. Samkeppnisráð telur því að Hnit hafi brotið gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga.

## 2.

Í máli Hnits kemur fram að matskennd lagaákvæði eins og ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga verði að skýra þröngt með hliðsjón af tjáningarfrelsi.

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

## IV.

### Ákvörðunarorð:

**„Hnit hf., Háaleitisbraut 58–60, Reykjavík, hefur með því að gefa í skyn í bréfi til ýmissa sveitarfélaga, í október 2003, að keppinautur noti gamlan og úreltan búnað við loftmyndatöku brotið gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.“**