



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 26/2010

Auglýsingar Símans með fullyrðingu um ódýrustu GSM áskrift á Íslandi

I.

Erindið

Mál þetta hófst annars vegar með erindi Og fjarskipta ehf., Vodafone, og hins vegar með erindi Nova ehf. en þau voru sameinuð voru í eitt mál vegna tengsla kvörtunarefnanna.

1.

Erindi Vodafone barst Neytendastofu með bréfi, dags. 27. nóvember 2009. Í erindinu er kvartað yfir útvarpsauglýsingu Símans sem birtist þann 26. nóvember 2009 og blaðaauglýsingu Símans sem birtist í Fréttablaðinu þann 27. s.m. Vodafone telur auglýsingarnar brjóta í bága við ákvæði 5., 6., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Forsögu málsins megi rekja til þess að Póst- og fjarskiptastofnun, PFS, hafi sent fjarskiptafélögum til umsagnar reiknivél sem stofnunin hugðist koma fyrir á vefsíðu sinni þar sem neytendur gætu gert samanburð á verðskrár einstakra fjarskiptafélaga. Samkvæmt þeim forsendum sem gefnar voru í vinnugögnum stofnunarinnar virtist sem þjónusta Símans væri hin ódýrasta á markaði. Ekki hafi verið um endanlega útgáfu reiknivélarinnar eða niðurstöður hennar að ræða enda fyrirtækjunum gefið færi á að koma að athugasemdum við aðferðafræðina. Vodafone hafi nú þegar sent PFS ábendingar um villur í aðferðafræði og forsendum sem séu til skoðunar hjá stofnuninni sem hafi lýst því yfir að athugasemdir hafi mátt gera til föstudagsins 27. nóvember 2009. Því sé ljóst að endanleg útgáfa umræddrar reiknivélar liggi ekki fyrir. Síminn hafi hins vegar freistað þess að kynna umrædd vinnugögn fyrir fjölmiðlum og neytendum með umræddum auglýsingum sem endanlega úttekt stofnunarinnar. Að mati Vodafone er um að ræða gróft brot á framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005 enda sé Síminn með þessum hætti að nota vinnugögn sem liggi fyrir til umsagnar til þess að villa um fyrir neytendum.

Er þess krafist að Neytendastofa láti málið til sín taka án tafar og beiti nauðsynlegum viðurlögum, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005.



2.

Erindi Nova barst Neytendastofu með bréfi, dags. 1. desember 2009. Í erindinu er kvartað yfir auglýsingaherferð Símans um að félagið sé ódýrast á íslenskum fjarskiptamarkaði. Af hálfu Nova er þess krafist að Símanum verði umsvifalaust bannað að birta auglýsingar þar sem því sé haldið fram að félagið sé ódýrast. Þess er einnig krafist að Símanum verði gert að birta, með sama hætti og félagið hafi birt hinar röngu auglýsingar, leiðréttingar þar sem fram komi að fyrri fullyrðingar í auglýsingum félagsins hafi verið rangar og brotið í bága við ákvæði laga nr. 57/2005. Þá er þess krafist að Símanum verði gert að sæta þyngstu stjórnvaldssektum sem löggin leyfa, sbr. 22. gr. þeirra.

Í erindinu er farið fram á, í ljósi alvarleika brota Símans og þeirra skaðlegu áhrifa sem auglýsingarnar hafi á neytendur og keppinauta Símans, að málið hljóti flýtimeðferð hjá Neytendastofu og að tekin verði bráðabirgðaákvörðun þess efnis að Símanum verði bannað að birta umræddar auglýsingar.

Málavöxtum er í erindi Nova lýst svo að í kvöldfréttatíma Stöðvar 2, þann 25. nóvember 2009, hafi verið fjallað um að ný úttekt PFS á verðskrá farsímafyrirtækjanna hafi leitt í ljós að ódýrast væri að vera í áskrift hjá Símanum. Það hafi komið í ljós í kjölfar þess að PFS þróaði reiknilíkan fyrir neytendur. Málið var í fréttatímanum kynnt á þann veg að um væri að ræða formlega og fyrirliggjandi úttekt PFS á verðsamanburði og að umrætt reiknilíkan væri svo gott sem tilbúið til kynningar og notkunar. Þann 26. nóvember s.á. hafi PFS hins vegar gefið út yfirlýsingu þar sem fram kom að stofnunin ynni að gerð reiknivélar fyrir neytendur um verð á fjarskiptaþjónustu, en að umrædd reiknivél væri ekki tilbúin og hefði ekki verið birt.

Í umsögn Nova kemur skýrt fram að fyrirtækið telji að það reiknilíkan sem kynnt var af PFS og óskað umsagnar um væri ótækt til notkunar fyrir áformaða reiknivél PFS. Það dragi mjög taum stærri aðila á markaði og sé ekki aðeins líklegt heldur dæmt til að gefa neytendum villandi mynd af notkunarmynstri þeirra, og þar með afar villandi niðurstöðu.

Þann 26. nóvember, eða daginn eftir að fréttin birtist í kvöldfréttatíma Stöðvar 2, hafi Síminn hafið auglýsingaherferð af gríðarlegum krafti, byggða á umræddri frétt og með vísan til úttektar PFS. Meðal annars sé um að ræða heilsíðuauglýsingu sem birtist í Fréttablaðinu þann 27. nóvember, undir fyrirsögninni „Ódýrasta GSM áskrift á Íslandi“ og var sérstaklega, með áberandi lettri, vísað til þess að fullyrðingin væri byggð á úttekt PFS. Þann 26. nóvember hafi þó komið fram í sjónvarpsfréttum Stöðvar 2 að fyrri frétt hefði ekki verið rétt, því í ljós hafi komið að þær þjónustuleiðir Símans sem niðurstöður fréttarinnar byggðu á stæðu neytendum ekki til boða. Umræddar þjónustuleiðir hafi ekki staðið nýjum viðskiptavinum til boða í töluverðan tíma en Síminn hafi opnað aftur fyrir skráningu í þessa leið í kjölfar hinnar villandi auglýsingaherferðar sinnar og fréttar Stöðvar 2.



Í kjölfar athugasemda Nova við PFS hafi stofnunin gefið út aðra yfirlýsingu, þann 27. nóvember, þar sem því hafi verið mótmælt að PFS hefði birt úttekt um verðsamanburð á milli fjarskiptafyrirtækjanna, annan en hinn mánaðarlega verðsamanburð sem birtur sé á vef stofnunarinnar. Í yfirlýsingunni hafi jafnframt sagt að fréttir og auglýsingar með tilvísun í slíka úttekt væru rangar og ekki á ábyrgð PFS.

Þrátt fyrir yfirlýsingu PFS þann 27. nóvember hafi Síminn haldið auglýsingum sínum áfram og standi þær enn, þó örlítið breyttar. Í stað þess að vísa til úttektar og upplýsinga PFS sé fullyrt að Síminn bjóði „ódyrustu GSM áskriftina“. Í raun megi segja að um sömu auglýsingu sé að ræða að því undanskildu að tekin hafi verið út tilvísun til úttektar PFS. Auglýsingarnar hafi verið birtar af miklum krafti og ekki sé að vænta breytinga þar á nema með inngripi Neytendastofu.

Nova telur auglýsingaherferð Símans þar sem því sé haldið fram að félagið sé „ódyrast“ í GSM þjónustu á Íslandi, hvort sem sé í áskrift eða ekki, beinlínis ranga, sérstaklega villandi og óheiðarlega. Einsýnt sé að með orðnotkuninni „ódyrast“ brjóti Síminn í bága við ákvæði 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 8. gr., 9. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005. Sem fyrr segir hafi Síminn byrjað auglýsingaherferð sína strax í kjölfar fréttaplutnings Stöðvar 2 af meintri úttekt PFS á verðsamanburði farsímafyrirtækjanna á Íslandi, og að úttektin sýndi fram á að ódyrast væri að eiga viðskipti við Símann. Í auglýsingunum vitni Síminn sérstaklega til úttektar PFS til stuðnings fullyrðingu sinni um ódyrustu farsímaþjónustuna. Umræddar auglýsingar Símans séu beinlínis rangar og einstaklega villandi. Það hafi PFS staðfest með yfirlýsingu sinni frá 27. nóvember 2009.

Auglýsingar Símans eftir að yfirlýsing PFS var birt brjóti einnig í bága við áðurnefnd ákvæði laga nr. 57/2005. Síminn haldi áfram að staðhæfa að félagið bjóði ódyrustu farsímaþjónustuna, þrátt fyrir að hinar röngu tilvísanir til meintrar úttektar PFS hafi verið fjarlægðar. Staðreyndin sé sú að fullyrðing Símans um að félagið bjóði ódyrustu farsímaþjónustuna sé röng. Í engu sé tekið fram í auglýsingum Símans hvert viðmiðið sé þegar fullyrt er um „ódyrustu GSM þjónustu/áskrift“. Allur samanburður hljóti að byggjast á heildrænum samanburði, þar sem borið sé saman heildarverð fyrir sambærilega þjónustu. Í umræddu tilviki notfæri Síminn sér til framdráttar að túlka excel-reiknilíkan sem sé á vinnslustigi, og talið ótækt og hlutdrægt af Nova. Þar að auki hafi þær þjónustuleiðir sem settar voru í hið gallaða reiknilíkan ekki verið til reiðu. Þó svo að Síminn hafi aftur tekið umræddar þjónustuleiðir í notkun þá gefi líkanið sem notað var til samanburðar neytendum ekki trúverðuga niðurstöðu.

Í auglýsingum Símans sé notuð fullyrðing með efsta stigi lýsingarorðs, en skv. 4. mgr. 6. gr. laganna verði auglýsandi að geta fært sönnur á fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum. Eins og yfirlýsing PFS frá 27. nóvember beri með sér séu tilvísanir Símans til þess að meint úttekt



PFS sýni fram á að ódýrast sé að skipta við Símann í farsímaþjónustu úr lausu lofti gripnar og eigi ekki við rök að styðjast. Það leiki ekki nokkur vafi á því að fullyrðingar Símans um ódýrustu farsímaþjónustuna séu rangar og verulega villandi fyrir neytendur. Þá sé ljóst að félagið geti ekki og geri raunar ekki nokkra tilraun til að sanna umræddar fullyrðingar. Um sé að ræða óréttmæta, villandi, ranga og blekkjandi viðskiptahætti af hálfu Símans.

3.

Hinn 1. desember 2009 barst Neytendastofu bréf frá Vodafone. Í bréfinu segir að í kjölfar birtinga auglýsinga Símans hafi PFS áréttað í fréttatilkynningu að umrædd reiknivél væri ekki fullmótuð og því lægju ekki fyrir niðurstöður um hvaða fjarskiptaþjónusta væri ódýrust á markaði. Stofnunin hafi jafnframt beint þeim tilmælum til Símans að umræddar auglýsingar yrðu teknar úr umferð. Allt að einu hafi Síminn haldið áfram birtingu auglýsingar, dagana 28. og 29. nóvember 2009, þar sem fullyrt væri að þjónusta félagsins væri hin ódýrasta á markaði.

Að mati Vodafone er um að ræða gróft brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 enda hljóti Símanum að hafa verið ljóst eftir áréttingu PFS að ekki lægju fyrir endanlegar niðurstöður um hvaða þjónusta væri ódýrust samkvæmt umræddri reiknivél. Þrátt fyrir tilmæli stofnunarinnar um að Síminn léti af umræddum auglýsingum hélt fyrirtækið áfram að auglýsa þar sem óbeint sé vísað til bráðabirgðaniðurstöðu PFS. Ítrekað er að Vodafone telji auglýsingar Símans brjóta gegn ákvæðum 5., 6., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005.

II

Málsmeðferð

1.

Erindi Vodafone, dags. 27. nóvember 2009, var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 30. nóvember 2009. Í bréfinu kom fram að auk ákvæða 5., 6., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005 teldi stofnunin ákvæði 15. gr. sömu laga gætu komið til álita í málinu.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. desember 2009, var Símanum sent erindi Nova til umsagnar. Í bréfinu kom fram að vegna mikils fjölda fyrirbyggjandi mála hjá stofnuninni gæti hún ekki orðið við beiðni um flýtimeðferð en málsmeðferð yrði þó hraðað eins og frekast væri unnt. Þá segir einnig í bréfinu að Neytendastofu sé ekki veitt heimild í lögum nr. 57/2005 til að taka bráðabirgðaákvæðanir og því geti stofnunin ekki orðið við þeirri kröfu Nova. Í bréfinu óskaði stofnunin eftir því að skýringar eða athugasemdir Símans við erindi Nova bærust stofnuninni samhliða skýringum eða athugasemdum við erindi Vodafone enda hafi stofnunin tekið þá ákvörðun að sameina meðferð málanna vegna tengsla kvörtunarefnanna.



Svar Símans barst með bréfi, dags. 10. desember 2009. Um erindi Vodafone segir að ráða megi af erindinu að kvörtunin sé byggð á þeirri einu forsendu að Síminn hafi byggt auglýsingar sínar á vinnugögnum PFS en ekki á endanlegri útgáfu reiknivélar sem stofnunin vinni að. Símanum sé óheimilt að vísa til útreikninganna til stuðnings forsendum sínum þar sem niðurstöður þeirra séu ekki endanlegar, þó sé ekki nefnt hvers vegna slík vinnubrögð brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

Í auglýsingum Símans segi að PFS „hafi reiknað út dæmi um GSM kostnað“ og að „samkvæmt útreikningum“ PFS sé ódýrast að vera í GSM áskrift hjá Símanum. Orðalag auglýsinganna beri það ekki með sér að byggt sé á endanlegum niðurstöðum úr svokallaðri reiknivél PFS, sem brátt verði aðgengileg. Segi þar aðeins að byggt sé á útreikningum PFS og sé það satt og rétt. Þeir útreikningar PFS á verðlagi fjarskiptafyrirtækja sem lágu fyrir er auglýsingarnar voru birtar, og gera enn, studdu og styðji enn fyllilega fullyrðingar Símans í téðum auglýsingum. Gerð verði grein fyrir þeim útreikningum stofnunarinnar sem lágu til grundvallar fullyrðingunni og áreiðanleika þeirra með nánari hætti í umfjöllun um málatilbúnað Nova.

Auk útreikninga PFS byggði Síminn á staðhæfingu forstjóra PFS í viðtali við Fréttablaðið, þann 26. nóvember 2009, þess efnis að athugasemdir annarra fjarskiptafyrirtækja sem borist hafi stofnuninni vegna útreikninganna „*haggi vart niðurstöðum í drögum*“. Í erindi Vodafone segi að félagið hafi sent PFS ábendingar um villur í aðferðafræði og forsendum og sé einkum á því byggt af hálfu félagsins að athugasemdir þess og annarra fyrirtækja kunni að breyta niðurstöðum útreikninga PFS. Af yfirlýsingu forstjórans megi hins vegar ráða að þær ábendingar hafi ekki haft og muni ekki hafa áhrif á niðurstöðu útreikninganna.

Með hliðsjón af útreikningum PFS á verðlagi allra fjarskiptafyrirtækja sem bjóða upp á farsímaþjónustu, sem og yfirlýsingu forstjóra stofnunarinnar í kjölfarið, var Símanum því á allan hátt heimilt og rétt að líta svo á að niðurstöður útreikninganna tækju ekki breytingum og að í þeim fælist endanleg niðurstaða PFS. Engu breyti hvort Síminn byggji fullyrðingar sínar á bráðabirgðaniðurstöðum útreikninga PFS og fullyrðinga forstjóra PFS þess efnis að þær niðurstöður muni ekki taka breytingum síðar meir eða bíði þess að svokölluð reiknivél PFS verði gerð opinber.

Í bréfi Símans er umfjöllun um erindi Nova skipt í sex liði. Í fyrsta lið segir um þær þjónustuleiðir Símans sem útreikningar PFS taka mið af að af hálfu Nova sé á því byggt að þeir útreikningar PFS sem Síminn vísi til séu gallaðir þar sem þeir byggist á því að viðskiptavinum Símans hafi staðið til boða þjónustuleið sem hafi í raun ekki verið í boði og af þeim sökum hafi niðurstaða útreikninganna orðið með þeim hætti sem raun er. Staðreyndin sé sú að Síminn hafi nýlega lokað fyrir nýskráningu í þjónustuleiðina „Betri leið“ af þeim sökum að markaðssetning hennar bar ekki tilætlaðan árangur. Hins vegar voru skráningar í þjónustuleiðina hafnar aftur



nýlega. Á það er bent og lögð rík áhersla að umrædd þjónustuleið var sannanlega til staðar og í notkun þegar auglýsingar Símans voru birtar. Skipti engu máli fyrir sannleiksgildi auglýsinganna eða útreikninga PFS hvort sú þjónustuleið hafi verið í boði eða ekki þegar útreikningar PFS fóru fram, þar sem niðurstaða þeirra leiðréttist sjálfkrafa strax á þeirri stundu sem þjónustuleiðin var aftur boðin til sölu. Þær fullyrðingar sem urði tilefni kvörtunar Nova í máli þessu séu því sannar, hvað sem öðru líði.

Í öðrum lið segir í bréfi Símans um rangtúlkun fjölmiðla á gögnum og útreikningum að Síminn sé ekki ábyrgur fyrir rangtúlkun fjölmiðla á því efni sem PFS sendi frá sér. Því beri Nova að beina umkvörtunum sínum þar um að réttum aðila.

Í þriðja lið bréfsins er fjallað um efni og sannleiksgildi staðhæfinga Símans. Í auglýsingunum sé aðeins vísað til útreikninga PFS á dæmum um notkun símnótenda í áskriftarleiðum, sem og úttektar PFS. Þar sé hvergi nefnt einu orði að um margnefnda reiknivél eða opinbera úttekt stofnunarinnar sé að ræða. Þeir útreikningar PFS sem lágu fyrir og liggi enn fyrir séu staðhæfingum Símans til sönnunar. Sem fyrr segi hafi forstjóri PFS jafnframt þegar lýst því yfir að athugasemdir hagsmunaaðila muni vart haggja niðurstöðum þeim sem komi nú þegar fram í útreikningunum. Því var Símanum rétt að byggja á útreikningum PFS fullyrðingum sínum til stuðnings, hvort sem þeir hafi verið gerðir opinberir eða ekki.

Í fjórða lið segir að í erindi Nova sé það gert að umtalsefni að PFS hafi gefið út yfirlýsingu þess efnis að auglýsingar þar sem því sé haldið fram að PFS hafi birt úttekt og reiknivél væru rangar. Sú yfirlýsing hafi í raun verið gefin út eftir mikinn eftirrekstur Nova, eins og fylgiskjöl erindisins beri með sér. Sem fyrr segi geti Síminn ekki borið ábyrgð á rangtúlkun fjölmiðla á þeim niðurstöðum sem útreikningar PFS beri með sér. Í auglýsingum Símans sé því ekki haldið fram að PFS hafi birt opinberlega og formlega úttekt um verðsamanburð og reiknivél í sama tilgangi, eins og megi þó ráða af orðalagi yfirlýsingar PFS. Í auglýsingum Símans sé eingöngu vísað til úttektar og útreikninga PFS. Þeir útreikningar séu enda sannanlega til staðar og hafi þegar verið gerðir kunnir fjarskiptafyrirtækjum, óháð skoðun PFS á málinu.

Í fimmta lið bréfs Símans segir að PFS sé opinber eftirlitsaðili með fjarskiptamörkuðum á Íslandi og séu verkefni, ábyrgð og skyldur stofnunarinnar margþættar. Lúti þær skyldur og þau verkefni m.a. að verðlagseftirliti með fjarskiptafyrirtækjum. Vísað er til ákvæða e. liðar 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, d. liðar 4. tl. 1. mgr. 3. gr. og d. liðar 2. mgr. 5. gr. sömu laga auk þess sem PFS hafi víðtækar heimildir samkvæmt ákvæðum fjarskiptalaga nr. 81/2003 til þess að hafa áhrif á og mæla fyrir um það hvert verð fjarskiptaþjónustu skuli vera. Af lagaákvæðunum megi glöggt sjá að PFS fari með allsherjareftirlit gjaldskrármála fjarskiptafyrirtækja og leggi einnig heildarmat á verðlag hvers og eins fjarskiptafélags. Þá sé það í verkahring stofnunarinnar að krefja fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar um verð og gjaldskrár



þeirra til útgáfu skýrra upplýsinga um samanburð á verði fyrir þjónustu þeirra. Að teknu tilliti til þeirra upplýsinga sem PFS beri að afla til verðsamanburðar, sé stofnuninni bæði heimilt og skylt að taka saman og birta skýran verðsamanburð á fjarskiptaþjónustu. Því sé enginn aðili betur til þess fallinn að bera saman verð á fjarskiptaþjónustu en PFS. Niðurstaða útreikninga PFS beri það enda skýrlega með sér, þrátt fyrir að þeir hafi ekki verið gerðir opinberir, að af þeim áskriftarleiðum sem fjarskiptafyrirtæki bjóði hér á landi, sé áskriftarleið Símans ódýrust.

Í fréttatilkynningu á vefsíðu PFS frá 26. nóvember 2009 megi finna skýringar á aðferðum stofnunarinnar við útreikningana. Síminn áréttar að notkun efsta stigs lýsingarorðs sé heimil í auglýsingum ef unnt sé að færa sönnur á að slík fullyrðing sé rétt og sönn. Í ljósi fyrrgreinds hlutverks PFS og skyldna stofnunarinnar sem felist m.a. í verðsamanburði og birtingu slíkra niðurstaðna, en að auki með hliðsjón af þeim aðferðum sem beitt var við sjálfa útreikningana, sé það hafið yfir allan vafa að fullyrðing Símans um að hann bjóði í raun ódýrustu áskriftarleiðina sé bæði sönn og rétt.

Í sjötta lið bréfsins er fjallað um kröfu Nova til beitingu stjórnvaldssekta. Rakið hafi verið að auglýsingarnar brjóti ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Vilji svo ólíklega til að Neytendastofa komist að annarri niðurstöðu er á það bent að Síminn var, og sé enn, í góðri trú með birtingu auglýsinga sinna. Staðhæfingar styðjist við útreikninga PFS og fullyrðingu forstjóra stofnunarinnar um að þeir muni ekki taka breytingum, þrátt fyrir athugasemdir keppinauta Símans. Því þjóni álagning stjórnvaldssekta ekki tilgangi sínum.

2.

Bréf Símans var sent Vodafone og Nova til umsagnar með bréfum Neytendastofu, dags. 18. desember 2009. Svör bárust með bréfum aðilanna, dags. 8. janúar 2010.

Í bréfi Vodafone segir að í fyrsta lagi sé því hafnað að kvörtun félagsins hafi ekki verið rökstudd með fullnægjandi hætti. Í kvörtuninni sé vísað til þeirra ákvæða laga nr. 57/2005 sem Vodafone telji koma til álita í málinu. Þá sé jafnframt greint nánar frá því að félagið telji Símann vísvitandi freista þess að telja neytendum trú um að tiltekin bráðabirgðaniðurstaða PFS sé endanleg niðurstaða stofnunarinnar.

Til nánari skýringa er áréttað að með orðalaginu „gerðu raunhæfan samanburð“ og „samkvæmt úttekt Póst- og fjarskiptastofnunar“ telji Vodafone að Síminn freisti þess að telja neytendum trú um að um endanlega niðurstöðu stofnunarinnar sé að ræða. Í ákvæðum 9. gr. laga nr. 57/2005 sé skýrt kveðið á um að viðskiptahættir teljist óréttmætir ef þeir eru líklegir til þess að blekkja neytendur. Framangreint orðalag sé til þess fallið að blekkja neytendur og þá sérstaklega með tilliti til þess að Símanum var full ljóst að ekki var um endanlega niðurstöðu PFS að ræða.



Síminn vísi til umfjöllunar í Fréttablaðinu um umrædda reiknivél máli sínu til stuðnings og þess sem sá fjölmiðill hafi eftir forstjóra PFS í óbeinni ræðu. Þrátt fyrir umrædda frétt hafi Símanum verið fullkunnugt um að stofnunin hafði ekki birt endanlegar niðurstöður eða útgáfu reiknivélarinnar. Vodafone hafni því að um sérstaka yfirlýsingu forstjórans hafi verið að ræða enda um endursögn fjölmiðils á samtali að ræða. Er í því sambandi einnig vísað til þess að á öðrum stað í svari sínu vísi Síminn til þess að fjölmiðlar hafi rangtúlkað efni PFS. Það sé hins vegar sérstakt rannsóknarefni að Síminn virðist í svarinu fullyrða að PFS hafi sent frá sér umrædd gögn og útreikninga til fjölmiðla.

Að öðru leyti eru ítrekaðar fyrri kröfur.

3.

Í bréfi Nova, dags. 8. janúar 2010, segir að nauðsynlegt sé að víkja fyrst að þeim atvikum sem mál þetta varði og þá fyrst og fremst þeirri úttekt PFS sem varð tilefni auglýsingaherferðar Símans og kvörtunin beinist að. PFS hafi unnið að undirbúningi á verðsamanburði á fjarskiptaþjónustu. Við þann undirbúning voru fjarskiptafyrirtækjum kynnt drög að reiknivél PFS og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við forsendur hennar og uppbyggingu. Drög að reiknivélinni gerðu m.a. ráð fyrir að hegðun allra símnotenda væri sambærileg og hringingar þeirra væru í samræmi við markaðshlutdeild fjarskiptafyrirtækja. Slík nálgun sé auðsjáanlega verulega óhagstæð litlum aðilum á fjarskiptamarkaði og að sama skapi afar hagstæð stærri aðilum. Á hverjum tíma sé fjöldi mála í vinnslu hjá PFS og fjarskiptafyrirtæki hafi hingað til litið svo á að mál stofnunarinnar á vinnslustigi eigi ekki erindi í umfjöllun fjölmiðla þar til skýr niðurstaða liggja fyrir. Í því tilfelli sem hér sé til umfjöllunar sé hins vegar ljóst að upplýsingar úr vinnugögnum PFS bárust til fjölmiðla sem ákváðu að gera þau að umfjöllunarefni sínu. Af hálfu Nova sé því ekki haldið fram að Síminn beri á einhvern hátt ábyrgð á umfjöllun fjölmiðla hvað þetta varði en það sé hins vegar jafnljóst að Síminn hafi kosið að nýta sér umrædda fjölmiðlaumfjöllun um vinnugögn PFS sér í hag með auglýsingum þar sem fram komi fullyrðingar í efsta stigi lýsingarorðs, jafnvel eftir að PFS hafði gefið út yfirlýsingu þar sem berlega komi fram að slíkar auglýsingar væru rangar og ekki á ábyrgð PFS. Eftir standi að Síminn hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 þar sem félagið hafi ekki fært sönnur á fullyrðingar sínar um ódýrustu farsímaþjónustuna.

Um fyrsta lið í bréfi Símans segir Nova að það sæti furðu að fjarskiptafyrirtæki sem eyði hvað mestum fjármunum í auglýsingaherferðir á íslenskum fjarskiptamarkaði hafi ekki lagt meira í að kynna fyrir neytendum meinta ódýrustu GSM áskrift á Íslandi fyrir en drög og vinnugögn PFS gáfu til kynna að við vissar aðstæður gæti umrædd áskriftarleið komið vel út fyrir einhverja neytendur. Síminn leggi áherslu á að áskriftarleiðinni hafi verið komið aftur í gagnið áður en auglýsingaherferð félagsins hófst enda hafi annað vart verið hægt. Að mati Símans skipti öllu máli að áskriftarleiðin hafi verið til staðar og í notkun þegar auglýsingarnar hófust og að engu



skipti þó hún hafi ekki verið það þegar drög PFS voru í vinnslu. Ljóst sé hins vegar að leiðin var ekki í boði fyrir en 26. eða 27. nóvember, á sama tíma og auglýsingaherferð Símans bar sem hæst.

Í lið tvö fjalli Síminn um meinta rangtúlkun fjölmiðla og leggi áherslu á að félagið geti ekki borið ábyrgð á umfjöllun fjölmiðla. Nova haldi því ekki fram að Síminn beri ábyrgð á umfjöllun fjölmiðla en það blasi við að með auglýsingaherferðinni hafi Síminn nýtt sér umrædda fjölmiðlaumfjöllun, félaginu í hag og að mati Nova brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

Í liðum þrjú og fjögur komi fram að Síminn hafi ekki byggt auglýsingarnar á endanlegum niðurstöðum úr reiknivél PFS heldur hafi í auglýsingum Símans verið byggt á útreikningum PFS. Þá vísi Síminn til ummæla forstjóra PFS. Að mati Nova skiptir ekki máli hvað Síminn kalli gögn PFS eða útreikninga stofnunarinnar í auglýsingum sínum, öllum sé ljóst að átt var við upplýsingar úr þeim drögum sem send voru markaðsaðilum til kynningar og athugasemda af PFS.

Þrátt fyrir að Síminn reyni að halda því fram að þær upplýsingar sem finna mátti í drögum reiknivélarinnar sem kynnt voru fjarskiptafyrirtækjum hafi verið svo gott sem endanlegar og að athugasemdir markaðsaðila hefðu lítil áhrif þar á, sé ljóst að ekki var um endanlega úttekt eða óhrekjanlegt reikningsdæmi að ræða af hálfu PFS. Reyndar sé sérstaklega tekið fram í yfirlýsingu PFS, þann 26. nóvember, að áætlað væri að opna reiknivélina í desember 2009 þegar tekið hafi verið tillit til þeirra ábendinga sem stofnuninni hefðu borist.

Síminn geti þess ekki í athugasemdum sínum að PFS hafi ekki enn birt niðurstöður úttektar sinnar eða endanlega reiknivél, hvorki niðurstöður sem byggðar séu á umræddum drögum né á öðrum forsendum. Þá geri Síminn afar lítið úr yfirlýsingu PFS, frá 27. nóvember, þar sem berlega sé tekið fram að auglýsingar fjarskiptafyrirtækja með vísan til úttektar PFS væru rangar, en láti í veðri vaka að umrædd yfirlýsing hafi eingöngu verið gefin út vegna eftirreksturs Nova. Það sé málinu algerlega óviðkomandi hvort yfirlýsing PFS hafi birst í kjölfar athugasemda Nova til PFS og dregur í engu úr gildi hennar. Þá fjalli Síminn ekki um það í erindi sínu að auglýsingar félagsins héldu áfram að birtast eftir að PFS hafði gefið út yfirlýsingu sína, þann 27. nóvember. Að vísu hafi ekki verið minnst á úttekt eða útreikning PFS í auglýsingunum heldur haldið áfram með fullyrðingu í efsta stigi lýsingarorðs um ódýrustu GSM áskrift á Íslandi.

Þess í stað staðhæfi Síminn í málatalbúnaði sínum að útreikningar í drögum PFS séu óhrekjanlegir og að ekkert geti kollvarpað þeirri niðurstöðu að Síminn bjóði ódýrustu GSM áskriftarleiðir á Íslandi, þrátt fyrir að fyrir liggi í málinu og óumdeilt sé að um drög hafi verið að ræða. Þessu vísi Nova á bug. Við umræddan útreikning PFS sé sett fram reiknilíkan sem miði við að ákveðinn notandi hegði sér á ákveðinn hátt með tilliti til fjölda símtala, heildarfjölda mínútna



og fjölda sms sendinga. Í drögum PFS sé miðað við að símtöl hins staðlaða notanda séu nákvæmlega í takt við markaðshlutdeild fjarskiptafyrirtækja hér á landi. Vitaskuld hafi sú nálgun í för með sér hagstæðari niðurstöðu fyrir stærsta aðilann á markaði en fyrir hinn smæsta. Slíkur samanburður sé hins vegar að mati Nova ekki aðeins ósanngjarn heldur einnig rangur. Hver einasti viðskiptavinur í símaþjónustu hafi sérstaka hegðun eða hringimynstur og t.d. megi nefna í tilviki Nova að símtöl yfirgnæfandi meirihluta viðskiptavina Nova séu í miklu meiri mæli innan kerfis Nova heldur en reiknidrög PFS gera ráð fyrir. Nova hafni því þar af leiðandi alfarið að drög PFS að reiknilíkani séu óhrekjanleg og óumdeilanleg sönnun fyrir því að ákveðnar þjónustuleiðir séu ódýrastar, enda séu þær aðeins ódýrastar að gefnum ákveðnum forsendum sem verulegar líkur séu á að séu rangar fyrir stóran hluta neytenda.

Í fimmta lið bréfs Símans sé fjallað um hlutverk PFS og aðferð við útreikninga á verðsamanburði. Síminn vísi til víðtækra heimilda PFS til að gæta almannahagsmuna og að stofnuninni sé bæði heimilt og skylt að taka saman og birta skýran verðsamanburð á fjarskiptaþjónustu. Vissulega sé þetta rétt og bendir Nova á að hingað til hafi PFS sinnt því hlutverki sínu með því að birta mánaðarlega samanburð á verðskrár fjarskiptafyrirtækjanna. Nova vísar hins vegar til þess að með hliðsjón af þessum lagalega tilgangi PFS verði að gera strangar kröfur til þess að vel sé til vandað og öll framsetning samanburðar af hálfu PFS sé sett fram að loknum ítarlegum undirbúningi og í samstarfi við fjarskiptafyrirtæki á umræddum markaði. Óumdeilt sé að þær upplýsingar sem Síminn byggði auglýsingar sínar á voru fengnar úr drögum og vinnugögnum PFS. Ætla mætti að ábyrgt fyrirtæki myndi taka tillit til þess að í tilfelli umræddra gagna var vinnan augljóslega á undirbúningsstigi.

Nova mótmælir rökum Símans fyrir því að með vísan til hlutverks PFS sé hafið yfir allan vafa að fullyrðingar Símans um ódýrustu áskriftarleiðina sé rétt. Svo virðist sem eina haldreipi Símans í því að færa sönnur á þá fullyrðingu sem fram kom í auglýsingum félagsins sé að vísa í margnefnd drög PFS að reiknilíkani. Drög sem ekki höfðu fengið lokafrágang og ljóst sé nú, miðað við tilkynningar frá PFS, að verði ekki notuð óbreytt í verðsamanburði stofnunarinnar.

Því til viðbótar verði ekki framhjá því litið að Síminn hélt áfram að birta auglýsingar sínar með fullyrðingu í efsta stigi lýsingarorðs, þrátt fyrir að PFS hefði með yfirlýsingu frábeðið sér að vera bendlað við auglýsingaherferð Símans. Þess í stað hélt Síminn auglýsingunum áfram, að vísu án tilvísunar til PFS, en þannig orðaða að hún hljómaði sem sannleikur og án þess að gerð væri grein fyrir því að fullyrðingin kynni að vera háð forsendum sem ættu ekki við stóran hluta fjarskiptanotenda.

Segja megi að lykilatriði í máli þessu sé það að Síminn hafi fullyrt í auglýsingum sínum að félagið væri ódýrast, fyrst með vísan til úttektar PFS sem ekki var opinber, fól ekki í sér endanlega niðurstöðu PFS og gat þar af leiðandi aldrei verið grundvöllur þeirra fullyrðinga sem



fram komu í auglýsingunni og villti þar með um fyrir neytendum og síðar án vísunar til PFS eða gagna PFS en í beinu framhaldi af þeirri ólögætu og villandi herferð sem hafin var. Óumdeilt sé að þau gögn sem Síminn vísaði til í auglýsingunum voru drög og gögn á vinnslustigi hjá PFS sem stofnunin sjálf staðfesti að gætu ekki verið grundvöllur neinna fullyrðinga um hvar neytendur gætu fengið hagkvæmustu eða ódýrustu símaþjónustuna. Athugasemdir Símans sýni jafnframt, svo ekki verði um villst, að Símanum hafi verið það fullkunnugt.

Að mati Nova leiki ekki vafi á því að með háttsemi sinni hafi Síminn brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 8. gr., 9. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005.

4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 14. janúar 2010, voru Símanum send til umsagnar bréf Vodafone, dags. 1. desember 2009 og 8. janúar 2010, og bréf Nova, dags. 8. janúar 2010. Svar Símans barst með bréfi, dags. 25. janúar 2010. Í bréfinu kemur fram að nauðsynlegt sé að líta fyrst til staðreynda málsins. Í kjölfar birtinga auglýsinga Símans hafi Nova krafist þess að PFS, að viðlagðri málshöfðun á hendur stofnuninni, sendi frá sér sérstaka fréttatilkynningu þess efnis að auglýsingar Símans væru villandi og að fullyrðingar sem styddust við gögn PFS væru ótímabærar og rangar. Í kjölfarið sendi PFS frá sér fréttatilkynningu þar sem sagði að stofnunin hefði ekki birt úttekt um verðsamanburð milli fjarskiptafyrirtækja að undanskildum þeim samanburði sem birtur væri mánaðarlega á vef stofnunarinnar. Sagði stofnunin einungis að fréttir og auglýsingar um birtingu slíkrar úttektar væru rangar og ekki á ábyrgð hennar. Hið rétta væri að PFS ynni að gerð og birtingu reiknivélar fyrir neytendur. Af hálfu Símans er sérstök athygli vakin á því að PFS nefni það ekki í tilkynningu sinni, þrátt fyrir harðorða áskorun Nova þar um, að þær auglýsingar sem vísuðu til niðurstaðna stofnunarinnar væru villandi, ótímabærar og rangar. Raunar lýsi forstjóri PFS því yfir í viðtali í Fréttablaðinu að athugasemdir annarra fjarskiptafyrirtækja sem borist hafi PFS haggi vart niðurstöðum stofnunarinnar.

Í kjölfar fréttatilkynningar PFS og staðhæfinga forstjóra stofnunarinnar byggði Síminn þess vegna eftirleiðis á því að ítarlegir útreikningar PFS renndu enn stöðum undir fyrri staðhæfingu, þess efnis að áskrift Símans væri sú ódýrasta á landinu. Breytti þar engu um þótt s.k. reiknivél hefði ekki enn verið birt almenningi. Útreikningar PFS stóðu eftir sem áður óhaggaðir.

Framsetning lögmanns Nova á inntaki fréttatilkynningar PFS og afstöðu stofnunarinnar til auglýsinga Símans sé ákaflega villandi og beinlínis röng. Með hliðsjón af framangreindum staðreyndum sé það beinlínis ósatt sem fram er haldið af lögmanni Nova að PFS hafi nokkurn tíma litið svo á að auglýsingar Símans væru villandi, rangar eða ótímabærar eða að Síminn hafi birt þær þvert gegn fréttatilkynningu PFS. Í fréttatilkynningunni segi ekkert um inntak auglýsinga Símans heldur sé þar einungis vikið að því að PFS hafi ekki birt reiknivél sína enn,



sem ekki hefur áhrif á gildi fullyrðinga Símanum um ódýrustu áskriftarleiðina. Staðhæfingar lögmanns Nova um hið gagnstæða séu að engu hafandi.

Sú staðreynd að PFS hafi ekki orðið við hótunum eða áskorunum Nova um að stofnunin lýsti því yfir að auglýsingar Símanum væru villandi, rangar eða ótímabærar, sé raunar til marks um það að auglýsingarnar, hvað varði þá fullyrðingu að áskriftarleið hans sé sú ódýrasta á landinu, séu réttar og sannar að mati PFS.

Í bréfinu segir að Síminn hafi fært sönnur á fullyrðingu sína með fullnægjandi hætti. Vísað er til mála þar sem Nótatúni var ekki bönnuð notkun fullyrðingarinnar „*bestir í kjöti*“ þar sem talið var að fyrirtækið hafi fært fullnægjandi sönnur fyrir fullyrðingunni með niðurstöðum skoðanakönnunar sem framkvæmd var að óháðum þriðja aðila. Þá er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 3/2004 þar sem samkeppnisráð taldi að Hagkaupum væri heimilt að fullyrða í auglýsingum sínum að Íslendingum þætti skemmtilegast að versla í verslunum Hagkaupa enda gat félagið stutt fullyrðingu sína með niðurstöðum viðhorfskannana sem framkvæmdar voru af IMG–Gallup á árunum 2001–2002. Sagði í niðurstöðum samkeppnisráðs að þar sem niðurstöður úr fyrrgreindum könnunum hefði legið fyrir er auglýsingarnar voru settar fram hefði Hagkaup þannig „*ekki sett slagorðin fram að óathuguðu máli né án nokkurra raka*“. Með hliðsjón af því taldi samkeppnisráð að Hagkaup hefði „*sýnt fram á nægjanlega sérstöðu til þess að ekki [væri] ástæða til frekari athugasemda við notkun fyrirtækisins á slagorðunum.*“

Með hliðsjón af málavöxtum í máli þessu, verði að mati Símanum að telja að almennum staðhæfingum Hagkaupa, þess efnis að Íslendingum þyki skemmtilegast að versla í Hagkaup, án tillits til sjálfstæðra skoðana hvers og eins þeirra, megi jafna við almenna staðhæfingu Símanum þess efnis að ódýrasta farsímaáskriftin sé í boði hjá Símanum, án tillits til hringimynsturs hvers og eins notanda. Þá verði að líta svo á að niðurstöður útreikninga PFS séu nokkuð áreiðanlegri en niðurstöður úr viðhorfskönnun IMG–Gallup, að því fyrirtæki ólöstuðu.

Að lokum er í bréfi Símanum vikið að einstökum atriðum í málalíbúnaði Nova og Vodafone. Af hálfu Nova sé því haldið fram að Síminn hafi nýtt sér rangtúlkun fjölmiðla í auglýsingum sínum. Sú staðhæfing sé beinlínis röng enda hafi Síminn í auglýsingum sínum einungis nýtt sér upplýsingar sem sannlega voru látnar í té af PFS og séu enn til staðar, hvort sem þær beri að nefna úttekt, verðkönnun, drög að reiknivél eða einhverju öðru nafni. Síminn hafi ekki litið svo á að upplýsingar þær sem stöfuðu frá PFS væru „svo gott sem“ endanlegar þegar auglýsingarnar birtust, enda þótt því sé haldið fram af Nova. Síminn leit og lítur enn svo á að upplýsingarnar séu í raun og veru endanlegar. Því sé haldið fram af Nova að seinkun birtingar reiknivélar PFS renni stöðum undir þá fullyrðingu félagsins að upplýsingar þær sem Síminn hafi byggt á hafi verið óáreiðanlegar. Slík ályktun sé úr lausu lofti gripin og byggi aðeins á væntingum Nova. Sú



seinkun sem orðið hafi á birtingunni bendi aðeins til þess að kvartanir Nova og Vodafone hafi verið ótímabærar.

Einsýnt sé að fullyrðingar Símans hafi verið settar fram að vandlega athuguðu máli. Því til grundvallar lágu fyrir niðurstöður úr verðsamanburði opinbers eftirlitsaðila fjarskiptamarkaðarins. Sá samanburður hafi farið fram á jafnréttisgrundvelli allra fjarskiptafyrirtækja þó niðurstaða samanburðarins hafi verið báðum kvartendum óhagfelld. Símanum var því rétt að byggja fullyrðingar sínar á upplýsingunum.

5.

Með bréfum Neytendastofu, dags. 3. febrúar 2010, var Nova og Vodafone sent bréf Símans til upplýsinga og tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvarta Nova ehf. og Og fjarskipti ehf., Vodafone, yfir auglýsingum Símans hf. þar sem fullyrt er að Síminn bjóði ódýrustu GSM áskrift á Íslandi. Telja félögin auglýsingarnar brjóta gegn ákvæðum 5., 6., 8., 9., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, þar sem sett sé fram ósönn fullyrðing sem byggð sé á vinnugögnum Póst- og fjarskiptastofnunar, PFS. Viðskiptahættir Símans séu því óréttmætir og auglýsingarnar villandi, rangar og ótímabærar. Af hálfu Símans er því hafnað að auglýsingarnar brjóti gegn ákvæðum laganna. PFS sé eftirlitsstofnun sem hafi m.a. það hlutverk að gera samanburð á verði farsímaþjónustu á Íslandi. Auglýsingarnar séu byggðar á niðurstöðum úttektar PFS og séu því réttir. Skipti þar engu hvort þeir hafi verið gerðir opinberir eða ekki.

Neytendastofa áréttar að ekki verður tekin til umfjöllunar reiknivél PFS sem slík heldur eingöngu auglýsingar Símans.

2.

Í lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu 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.

Í 2. mgr. 6. gr. segir:

„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 greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 segir um 2. mgr. 21. gr., sem er efnislega samhljóða núgildandi 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, 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 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 segir:

„Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“

Ákvæðinu er, skv. umfjöllun í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 50/2008, ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða skv. ákvæðinu er litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.

Í erindum Nova og Vodafone er vísað með almennum hætti til ákvæða 9. gr. laga nr. 57/2005. Í 9. gr. er um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir séu 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 a.–g. lið málsgreinarinnar eru tilgreindar þær röngu upplýsingar sem átt er við. Að mati Neytendastofu getur ákvæði d. liðar komið til álita. Þar segir að átt sé við rangar upplýsingar um:



„verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíloboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum, [...]“

Þá segir í 2. mgr. 9. gr. laganna:

„Viðskiptahættir eru villandi ef ekki er greint frá upplýsingum sem telja má að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.“

Skv. ákvæðinu teljast viðskiptahættir villandi ef fyrirtæki leynir upplýsingum sem skipta máli við ákvörðun um að eiga viðskipti eða þær eru veittar á óljósan eða margræðan hátt. Í greinargerð með ákvæðinu kemur fram að hafa megi þau atriði til hliðsjónar sem tilgreind eru í 1. mgr.

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. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.–h. lið 2. mgr. 15. gr. Í erindunum er ekki vísað til sérstakra staflíða 15. gr. en að mati Neytendastofu getur ákvæði a. liðar komið til álita, þar sem segir:

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

a. þær séu ekki villandi,



3.

Neytendastofa hefur sett fjarskiptafyrirtækjum strangar skorður við verðsamanburð, eins og sjá má af ákvörðunum stofnunarinnar nr. 7/2009, 16/2009 og 33/2009. Félögin bjóða ýmsar þjónustuleiðir og því verður að vanda vel til samanburðarins svo ekki halli á samanburðaraðila með ósanngjörnum hætti. Með 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 er auglýsendum gert að sanna fullyrðingar sínar en í ákvæðinu er ekki fjallað um með hvaða hætti fullyrðingar skuli sannaðar eða hversu strangar kröfur skuli gert til sönnunarinnar eða þeirra gagna sem lögð eru fram til sönnunar. Slíkt er því háð mati Neytendastofu í hverju máli. Í svörum Símans var vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála vegna fullyrðinga Hagkaups „*þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla*“ og vísað til þess að í því máli hafi viðhorfskönnun óháðs aðila á því hvar úrtaki neytenda þætti skemmtilegast að versla verið talin fullnægjandi sönnun á fullyrðingunni. Í ljósi þess hljóti úttekt PFS, eftirlitsaðila á fjarskiptamarkaði sem hefur m.a. það hlutverk að gera verðsamanburð, að teljast fullnægjandi til sönnu fullyrðinga Símans jafnvel þó ekki hafi verið sýnt fram á að fullyrðingin ætti við um hvern og einn neytanda. Neytendastofa bendir á að stofnunin hefur talið að kannanir óháðra aðila geti komið til sönnunar á fullyrðingum tengdu því efni sem kannað er. Stofnunin hefur þó ávallt gert kröfur til þess að fullyrðingarnar séu í samræmi við niðurstöður könnunarinnar og viðeigandi á þeim tíma sem þær eru settar fram. Neytendastofa telur ekkert því til fyrirstöðu að úttekt unnin af PFS komi til sönnunar á fullyrðingu í auglýsingum þeirra aðila sem úttektin beinist að. Kemur því til skoðunar hvort sú úttekt PFS geti talist fullnægjandi til sönnunar fullyrðinga Símans eins og málum háttar hér.

Úttekt PFS sem auglýsingar Símans eru byggðar á hafði ekki verið birt opinberlega og átti ekki að koma til opinberar birtingar hennar fyrr en fjarskiptafélögunum hafði verið gefinn kostur á að koma að athugasemdum við hana. Neytendastofa telur ljóst, af fréttatilkynningum PFS sem settar voru fram á meðan á birtingu auglýsinganna stóð, að stofnunin var ekki tilbúin til að staðfesta niðurstöður úttektarinnar á þeim tíma. Neytendastofa telur ekki hafa áhrif á inntak fréttatilkynningarinnar hvert tilefni hennar hafi verið, þ.e. hvort þær hafi verið birtar að eigin frumkvæði PFS, vegna auglýsinga Símans eða vegna hótana Nova um málssókn. Því telur Neytendastofa vísun til úttektar PFS, eina og sér, ekki geta komið til sönnunar á fullyrðingum Símans.

Neytendastofa hefur aflað sér upplýsinga um að útreikningar PFS taki ekki tillit til notkunar hvers og eins notanda. Í útreikningunum eru settir upp þrír hugsanlegir notendur eftir því hvort notkun er lítið, miðlungs eða mikil. Þá er ekki tekið tillit til hringimynsturs þess sem nýtir sér útreikninganna heldur gert ráð fyrir að dreifing símtala sé í samræmi við markaðshlutdeild hvers og eins félags. Í auglýsingum Símans er fullyrt með afgerandi hætti að GSM áskrift félagsins sé ódýrust en ekki var greint frá því að framangreind skilyrði væru á samanburðinum og fullyrðingin ætti því ekki við um alla notendur. Þá hafa útreikningar PFS, eins og áður segir, ekki



verið gerðir opinberir og því gátu neytendur ekki með nokkru móti aflað sér upplýsinga um að slíkar takmarkanir væru á fullyrðingunni.

Með vísan til framangreinds er það mat Neytendastofu að Síminn hafi ekki með fullnægjandi hætti fært sönnur á fullyrðingu sína um að Síminn bjóði ódýrustu GSM áskrift á Íslandi og því brotið gegn ákvæðum 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Auglýsingin er því villandi gagnvart neytendum og að mati stofnunarinnar til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun þeirra. Því brýtur hún einnig gegn ákvæðum 8. gr. og d. lið 1. mgr. 9. gr. sömu laga. Auk þess er auglýsingin til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn og því brot gegn 14. gr. laganna. Stofnunin telur samanburðinn einnig villandi gagnvart keppinautum, þar sem ekki hafa verið færðar fullnægjandi sönnur fyrir honum, og brýtur því gegn a. lið 2. mgr. 15. gr. laganna. Þá er fullyrðingin sett fram án þess að greint sé frá því að hún sé háð ýmsum skilyrðum sem að mati stofnunarinnar geta haft áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti og því er um að ræða brot gegn ákvæði 2. mgr. 9. gr. laganna. Þar sem um er að ræða brot gegn ákvæðum II. – V. kafla laganna brýtur auglýsingin einnig gegn ákvæði 5. gr.

Að mati stofnunarinnar er form auglýsingarinnar ekki með þeim hætti að það sé ósanngjarnt gagnvart neytendum eða keppinautum. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að skírskotað sé til óviðkomandi mála. Auglýsingin brýtur því ekki gegn 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

4.

Af hálfu Nova og Vodafone hefur þess verið krafist að lagðar verði stjórnvaldssektir á Símann vegna auglýsinganna. Með vísan til meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og að teknu tilliti til umfangs brotsins telur Neytendastofa brot Símanns á ákvæðum laga nr. 57/2005 ekki vera þess eðlis, eins og málum er hér háttað, að ástæða sé til að leggja stjórnvaldssekt á fyrirtækið.



IV.

Ákvörðunarorð:

„Síminn hf., Ármúla 25, Reykjavík, hefur með birtingu auglýsinga með fullyrðingunni „Ódýrasta GSM áskrift á Íslandi“ brotið gegn ákvæðum 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr., d. lið 1. mgr. 9. gr., 2. mgr. 9. gr., 14. gr. og a. lið 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, bannar Neytendastofa Símanum hf. birtingu framangreindrar fullyrðingar í auglýsingum sínum. Bannið tekur gildi við birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu má búast við að tekin verði ákvörðun á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

Neytendastofa, 17. maí 2010

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir