

Föstudagur, 3. desember 2004

230. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 28/2004

**Kvörtun Og fjarskipta hf. yfir notkun
Landssíma Íslands hf. á orðunum frítt, ókeypis og gjaldfrjálst**

I.

Málavextir

1.

Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 27/2004 kvartaði Landssími Íslands hf., í bréfi dags. 6. október 2003, yfir auglýsingum Og fjarskipta hf. þar sem orðið frítt var notað. Í svari Ragnars Aðalsteinssonar hrl., f.h. Og fjarskipta hf., dags. 23. október 2003, við þeirri kvörtun voru síðan gerðar athugasemdir við auglýsingar Landssíma Íslands hf. Kvartað er yfir notkun Landssímans á orðunum frítt, ókeypis og gjaldfrjálst í auglýsingum. Með bréfinu fylgdi útprentun af vefsíðu Landssímans, 8. október 2003, um svo kallaða Hópáskrift fyrirtækja þar sem sagði m.a. í yfirskrift: „*ókeypis símtöl á milli GSM-númera hjá fyrirtækjum*“. Jafnframt vekur lögmaðurinn athygli á að auglýsingin hafi verið tekin af vefsvæðinu 8. október eða tveimur dögum eftir að erindi Landssímans vegna auglýsinga Og fjarskipta var ritað.

2.

Landssíminn svaraði ekki kvörtunum Og fjarskipta í bréfi, dags. 4. nóvember 2003. Í bréfi lögmanns Og fjarskipta, dags. 22. janúar 2004, er málið ítrekað og þess krafist að Landssíminn verði látinn sæta viðurlögum.

Í bréfi til Og fjarskipta, dags. 16. mars 2004, tók Samkeppnisstofnun fram að samkvæmt túlkun samkeppnisyfivalda á 21. gr. samkeppnislaga teldust það villandi upplýsingar að auglýsa vöru eða þjónustu sem fría, ókeypis eða að gjöf þegar skilyrði fyrir því að fá vöruna eða þjónustuna sé greiðsla í einhverju formi. Túlkunin byggist á dómi Hæstaréttar í máli Myndsýnar hf. gegn samkeppnisráði. Þá var tekið fram að Samkeppnisstofnun hefði athugað vefsvæði Landssímans og hefði ekki fundið dæmi um notkun orðanna frítt, ókeypis eða gjaldfrjálst. Og fjarskiptum var jafnframt gefinn tveggja vikna frestur til að koma að athugasemdum.

3.

Í bréfum lögmanns Og fjarskipta, dags. 17., 22. og 31. mars 2004, er enn vakin athygli á að Landssíminn noti orðin frítt, ókeypis og gjaldfrjálst í auglýsingum. Sannanir um notkun Landssímans liggi fyrir og er þess krafist að gripið verði til aðgerða. Landssímanum verði bönnuð notkun orðanna sem sannað sé að fyrirtækið hafi notað.

Landssíminn heldur því fram í bréfi, dags. 5. apríl 2004, að efnið sem hafi verið að finna á vefsvæði fyrirtækisins um Hópáskrift sé ekki í andstöðu við 21. gr. samkeppnislaga. Komi þar helst til að í auglýsingunni sé gerð ítarleg grein fyrir því hvað til þurfi til að hringja endurgjaldslaust á milli GSM númera fyrirtækis auk þess sem ekkert þak sé á þeim hringingum.

4.

Í byrjun júní 2004 hóf Landssíminn að auglýsa ýmsa afslætti og sértíloboð undir heitinu „*Allt saman hjá símanum*“. Í auglýsingunum voru orðin frítt og ókeypis notuð víða. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 8. júní 2004, tilkynnti stofnunin Landssímanum að ákveðið hefði verið að taka kvörtun Og fjarskipta upp sem sérstakt mál en ekki sem hluta þess máls þar sem Landssíminn kvartar yfir auglýsingum Og fjarskipta. Sérstaklega var vísað til notkunar orðsins frítt í auglýsingunum um „*Allt saman hjá símanum*“ og túlkunar samkeppnisyfirvalda á slíkri orðnotkun.

Svar Landssímans er dagsett 12. júlí 2004, og er þess krafist að kröfu Og fjarskipta um bann á notkun orðanna frítt, ókeypis og gjaldfrjálst verði hafnað. Vísað var til þess að Samkeppnisstofnun hefði með bráðabirgðaákvörðun nr. 2/2004 bannað Landssímanum frekari kynningu á þjónustunni „*Allt saman hjá símanum*“. Ekki sé því ástæða til að taka auglýsingarnar til umfjöllunar að svo stöddu.

Þann 16. júlí 2004 vakti Samkeppnisstofnun athygli Landssímans á að gagnaöflun væri lokið og að í bráðabirgðaákvörðun stofnunarinnar komi eftirfarandi fram:

„Það skal athugast að eftirfarandi umfjöllun varðar ekki sjálfstæða rannsókn Samkeppnisstofnunar á því hvort notkun Landssímans á orðunum „frítt“, „ókeypis“ og „gjaldfrítt“ í auglýsingum fyrir „Allt saman hjá Símanum“ feli í sér sjálfstætt brot gegn ákvæðum VI. kafla samkeppnislaga, sbr. bréf Samkeppnisstofnunar til Landssímans, dags. 8. júní 2004. Mun þeirri rannsókn ljúka með sjálfstæðri ákvörðun.“

II. Álit auglýsinganefndar

Þann 6. október 2004 fjallaði auglýsinganefnd, ráðgjafarnefnd samkeppnisráðs, um málið. Þátt í fundi nefndarinnar tóku Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir og var niðurstaðan eftirfarandi:

„Auglýsinganefnd telur að séu orðin „frítt“ og „ókeypis“ notuð í auglýsingum megi auglýst þjónusta ekki fela í sér neina gjaldtöku. Þessi niðurstaða kemur m.a. skýrt fram í dómi Hæstaréttar frá 1993 í máli nr. 347/1990. Í auglýsingum Símans „Allt saman hjá Símanum“ er um það að ræða að greiða þarf mánaðargjald fyrir símaþjónustu og er ákveðinn fjöldi mínútna og talhólf innifalin í því gjaldi en þau eru ekki frí eða ókeypis. Auglýsingin er því ekki í samræmi við 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga.“

Með bréfi, dags. 12. október 2004, tilkynnti Samkeppnisstofnun Landssímanum að málið yrði tekið til ákvörðunar samkeppnisyfirvalda.

III. Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs, þann 3. desember 2004, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

Í máli þessu er deilt um notkun Landssímans á orðunum frítt, ókeypis og gjaldfrjálst í auglýsingum. Óumdeilt er að fyrirtækið hefur notað orðin í auglýsingum en að mati Landssímans kemur fram í auglýsingunum hvað átt sé við með orðanotkuninni. Sem dæmi um notkun Landssímans á orðunum má nefna:

„Hópáskrift – ókeypis símtöl á milli GSM-númera hjá fyrirtækjum“;
„...starfsmenn hringt sín á milli gjaldfrjálst“;
„Símtölin sem eru þá gjaldfrjáls...“;
„30 fríar mínútur á mánuði úr GSM“;
„60 fríar mínútur á mánuði milli heimasíma...“;
„Frítt talhólf“;
„100 MB frítt gagnamagn“.

Í erindum Og fjarskipta er ekki vísað til ákveðinna greina samkeppnislaga nr. 8/1993 en í bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 8. júní 2004, kom fram það álit að 21. gr.

samkeppnislaga kæmi til álita í máli þessu. Samkeppnisráð er sammála því mati. Í 21. gr. laganna segir:

„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, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir fallnar til 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.

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

Á árinu 1993 féll dómur í Hæstarétti í máli nr. 347/1990, *Myndsýn hf. gegn samkeppnisráði*. Málið fjallaði um að Myndsýn hafði verið bannað að nota orðið ókeypis í auglýsingum. Í dómi Hæstaréttar segir m.a.:

„Samkvæmt almennri málvenju er það ókeypis afhending hlutar, ef hann er látinn af hendi án endurgjalds eða skuldbindingar... Hlýtur kostnaðurinn þannig að teljast innifalinn í því verði, sem greitt er fyrir þjónustuna og er hið eina endurgjald til áfrýjanda. Filmur hans eru því ekki „ókeypis“ í fyrrgreindri merkingu. Þótt auglýsingar áfrýjanda girði ekki endilega fyrir, að viðskiptavinir hans og neytendur almennt geri sér grein fyrir þessari staðreynd í einhverjum mæli, er orðið „ókeypis“ til þess fallið að gera lítið úr umræddum kostnaðarþætti. Er tilgangurinn ótvírætt sá, að hafa áhrif á eftirspurn eftir þjónustu áfrýjanda.

Með vísan til alls þessa verður að telja, að notkun áfrýjanda á orðinu „ókeypis“ í umræddum auglýsingum feli í sér villandi upplýsingar í skilningi... 21. gr. laga nr. 8/1993. Ber þannig að staðfesta hinn áfrýjanda dóm.“

Samkeppnisráð er sammála áliti auglýsinganefndar í máli þessu um að notkun Landssímans á orðunum frítt og ókeypis í auglýsingum yfir símaþjónustu sem í raun sé greidd með því gjaldi sem greiða þarf fyrir aðra símaþjónustu sé villandi. Slík notkun brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga og sé ekki í samræmi við fyrrgreindan dóm Hæstaréttar.

Með vísan til þess að Landssíminn hóf aftur notkun á orðum sem fyrirtækið hafði kvartað yfir til Samkeppnisstofnunar um að keppinauturinn notaði í auglýsingum telur

samkeppnisráð nauðsynlegt að banna Landssímanum notkun orða eins og frítt og ókeypis um þjónustu sem er í raun innfalin í annarri þjónustu fyrirtækisins.

V.

Ákvörðunarorð:

„Landssími Íslands hf., Ármúla 25, Reykjavík, hefur með notkun orðanna frítt og ókeypis í auglýsingum brotið gegn ákvæðum 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Með heimild í 2. mgr. 31. gr. samkeppnislaga bannar samkeppnisráð Landssíma Íslands hf. að gefa til kynna í auglýsingum eða með öðrum hætti að þjónusta fyrirtækisins sé að kostnaðarlausu ef greiða þarf fyrir einhvern þátt þjónustunnar.

Bannið tekur gildi 14 dögum eftir birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu mun samkeppnisráð grípa til viðurlaga sbr. ákvæði 51. gr. samkeppnislaga.“