



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 13/2012

Auglýsingar Símans hf. á Netvara

I.

Erindið

Neytendastofu barst erindi Fjarskipta ehf., rekstraraðila fjarskiptafyrirtækisins Vodafone, dags. 7. október 2011, þar sem kvartað er yfir auglýsingum Símans hf. á svonefndum Netvara Símans. Auglýsingarnar séu svohljóðandi: „Nettengingin verður að virka og hún verður að vera örugg. Dæmigert barn er á netinu í 15 klukkutíma á viku, eltir músina um allt, leikur sér, lærir á heiminn og spjallar við vini sína. En á netinu er líka stundað helling af sora sem á ekkert erindi við börn. Netvarinn er öflugt tæki til að vernda forvitið smáfólk og hann fæst bara hjá Símanum og hann fylgir með netáskriftinni. Hringdu núna í 800-7000 og veldu þér hraða og örugga nettengingu með netvara og sjónvarpi Símans. Þú færð meira hjá Símanum.“

Allar upplýsingar sem fram komi á vefsíðu Símans gefi það til kynna að um netvörn sé að ræða. „Netvarinn“ sé þar af leiðandi þjónustuleið Símans til að loka á vefsíður. Í ljósi þess vilji Vodafone benda á að Vodafone hafi verið að bjóða upp á sömu þjónustu fyrir viðskiptavinum sína undir nafninu „Netvörn Vodafone“ frá 15. mars 2010, s.s. þjónustu sem gefur viðskiptavinum Vodafone möguleika á að loka aðgangi að ákveðnum vefsíðum. Auglýsingar Símans feli í sér að einungis sé hægt að fá netvörn á Internettengingu sína ef hún er keypt hjá Símanum. Ljóst sé að Vodafone hafi boðið umrædda þjónustu frá 15. mars 2010 og sé fullyrðing Símans því röng. Vodafone telji auglýsingarnar fela í sér skilaboð sem séu villandi og líkleg til að blekkja neytendur og komi til með að hafa mikil áhrif um ákvörðun þeirra hvert þeir fara með viðskipti sín.

Að mati Vodafone sé um óréttmæta viðskiptahætti að ræða, sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Þar sem fyrirtækin bjóði upp á sömu þjónustu geti Síminn ekki haldið því fram að hún sé bara fánleg hjá fyrirtækinu. Umrædd yfirlýsing sé ekki sönn líkt og Vodafone hafi fært sönnur fyrir ásamt því



sem hún sé ósanngjörn gagnvart Vodafone þar sem viðskiptavinir gætu látið blekkjast, sbr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Í ljósi þess hve netsamfélagið fari ört vaxandi sé netvarnarþjónusta mikilvægur liður í ákvörðun einstaklinga hvar þeir ákveði að vera með viðskipti sín. Vodafone telji að auglýsingar Símans blekki neytendur, veiti þeim rangar upplýsingar og hafi áhrif á fjárhagslega hegðun þeirra, sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005.

Vodafone telji að auglýsingarnar séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn með röngum, ófullnægjandi og villandi upplýsingum. Síminn sem keppinautur Vodafone hafi að öllum líkindum verið meðvitaður um þá netvarnarþjónustu sem Vodafone bjóði þar sem allar auglýsingar komi fram á heimasíðu Vodafone. Ásetningur Símans sé því augljós.

Vodafone óski eftir að Neytendastofa láti málið til sín taka, setji það í forgang og beiti viðeigandi viðurlögum vegna háttsemi Símans. Á meðan málið sé til umfjöllunar leggi Vodafone áherslu á að auglýsingarnar verði teknar úr birtingu, sbr. 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Sé um brot að ræða fari Vodafone fram á að Neytendastofa beiti hæstu mögulegu sekt samkvæmt 22. gr. laganna.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Fjarskipta ehf. var sent til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 11. október 2011. Neytendastofa benti á að í málinu kynni 15. gr. laga nr. 57/2005 einnig að koma til álita í málinu.

Svar barst með bréfi Símans, dags. 18. október 2011. Þar kemur fram að auglýsingarnar tilgreini með mjög skýrum hætti að verið sé að kynna vöru sem beri auðkennið Netvarinn. Varan sé óumdeilanlega hvorki í sölu hjá Vodafone né heldur hjá öðrum fyrirtækjum. Umrædd fullyrðing sé því augljóslega rétt. Síminn geri þá kröfu að Neytendastofa hafni kröfu Vodafone og í öllu falli sé hafnað að sektarúrræði laganna eigi við. Síminn upplýsi að auglýsingarnar séu ekki lengur í birtingu og hafi einungis verið birtar í tæpan mánuð.

Til þess að neytendur geti aðgreint vörur keppinauta notist fyrirtæki við auðkenni, vörumerki, sem sé heiti á vöru eða þjónustu sem fyrirtæki selji. Sá einkaréttur sem felist í vörumerkjum tryggi að fyrirtæki hafi hvata til að þróa nýjar lausnir og koma í veg fyrir að önnur fyrirtæki hagnýti sér þróunar- og markaðsvinnu annars fyrirtækis.



Þjónustan sem um ræðir heiti vefvarnarþjónusta. Orðið netvörn sé einnig notað sem lýsing á sömu þjónustu. Samkvæmt tölvuorðasafni sé orðið nettálmi einnig notað fyrir búnað sem athugar þau gögn sem fara milli einkanets og almenningsnets og komi í veg fyrir óheimilan aðgang að einkanetinu. Enska heitið sé „firewall“ og sé einnig kallað eldveggur eða netvörn. Orðið netvari sé hvergi til í orðabók og því vel til þess fallið að vera auðkenni á vefvarnarþjónustu. Um sé að ræða sérkennandi heiti sem aðeins sé notað fyrir þá vöru sem Síminn selji.

Ekki sé rétt að það komi fram í auglýsingunum að ákveðin þjónusta sé aðeins í boði hjá Símanum. Þar segir að Netvarinn fái bara hjá Símanum. Í auglýsingunum segi ekki að netvörn sé aðeins í boði hjá Símanum. Eins og Vodafone ætti að vera kunnugt sé Netvarinn vörumerki í eigu Símans en ekki almenn lýsing á tiltekinni þjónustu. Vörumerkið sé notað til að auðkenna ákveðna lausn sem eingöngu Síminn bjóði upp á. Þessi lausn hafi verið sett á markaðinn árið 2008 og hafi verið vel tekið af SAFT, sem sé netverkefni samtakanna Heimili og skóli.

Orðið Netvari uppfylli almenn skilyrði sem gera verður til vörumerkja. Það sé tilbúið, lýsi ekki tiltekinni þjónustu og sé sérkennandi. Þetta sjáist hvað mest á því að umfjöllun um Netvarann sé nánast undantekningalaust í tengslum við Símann og í allri kynningu á vörunni sé ljóst að um vörumerki sé að ræða. Fyrirtækið Websense sem þróað hafi lausnina hafi séð sérstaka ástæðu til þess að gera lausnina að umfjöllunarefni á heimasíðu sinni sem dæmi um vel heppnaða þjónustu en Síminn hafi verið brautryðjandi við að bjóða þessa tegund þjónustu til einstaklinga. Heitið sé því einnig þekkt erlendis sem vörumerki Símans. Vörumerkið hafi verið notað sleitulaust frá árinu 2008. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 45/1997, um vörumerki, stofnist vörumerkjaréttur með notkun sem og skráningu. Í vörumerkjarétti felist að eigandi þess hefur einkarétt til þess að nota það. Eðli málsins samkvæmt hlýtur eiganda vörumerkis að vera heimilt að vekja athygli neytenda á því að vara sem hann selji fái eingöngu á tilteknum stað.

Þá segir í bréfi Símans að auglýsingarnar séu ekki brot á lögum nr. 57/2005. Illskiljanlegt sé hvernig Vodafone geti haldið því fram að fullyrðingar í auglýsingum Símans séu rangar, blekkjandi eða villandi. Vodafone hafi hafið sölu á „Netvörn Vodafone“ árið 2010 og kynnt þjónustuna sem netvörn. Til þess að auka aðgreiningu á markaði hefði Vodafone hæglega getað notað vörumerki sem væri ekki nákvæmlega sama og þjónustan sem því væri ætlað að auðkenna. Með því gætu neytendur gert greinarmun á þeirri lausn sem Vodafone bjóði upp á og heiti þjónustunnar almennt eða vörum sem aðrir aðilar selji. Vodafone verði að sæta því að neytendur geti ekki gert greinarmun milli þeirrar lausnar sem Vodafone býður og vefvarnarþjónustu almennt, fyrst félagið hafi kosið að auðkenna vöru sína með orðinu „netvörn“, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 3/2007. Þannig geti Vodafone ekki eignast vörumerkjarétt yfir orðinu netvörn og eignist því ekki sama hætti einkarétt og ef fyrirtækið hefði valið sérkennandi vörumerki.



Þetta leiði ekki til þess að Símanum sé óheimilt að kynna fyrir neytendum að Netvarinn sé eingöngu í boði hjá Símanum enda sé umrædd lausn sannarlega ekki í boði annarsstaðar. Síminn geti ekki séð að sú þjónusta sem Vodafone bjóði upp á sé nákvæmlega eins að gæðum og virkni og Netvarinn. Síminn telji vandséð hvernig unnt sé að skilja kvörtun Vodafone á annan hátt en að Vodadone reyni að koma í veg fyrir að Síminn kynni fyrir neytendum að vörumerkið Netvarinn sé eign Símans og aðeins í sölu hjá Símanum. Þar með sé Vodafone að takmarka vörumerkjarétt Símans í andstöðu við ákvæði vörumerkjalaga.

Lausn Vodafone sé ekki sú sama og Símans. Fyrirtæki selji iðulega sambærilegar vörur með mismunandi auðkennum. Ekki segi með beinum eða óbeinum hætti í auglýsingum Símans að önnur fyrirtæki bjóði ekki upp á varnir gegn óæskilegu efni á vefnum og sé útilokað að skilja auglýsingarnar með þeim hætti. Mjög skýrt komi fram að verið sé að vísa til Netvarans en ekki með almennum hætti til vefvarnarþjónustu.

Netvarinn sé einkum ætlaður fyrir viðskiptavini á einstaklingsmarkaði meðan Netvörðurinn sé einkum ætlaður fyrir viðskiptavini á fyrirtækjamarkaði. Þótt grunntilgangurinn með öllum vefvarnarþjónustum sé sá sami þá séu þær ólíkar milli fyrirtækja og beri því eðli málsins samkvæmt ólík heiti.

Það blasi því við að auglýsingar Símans fari ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 enda sé umþrætt fullyrðing rétt og í engu villandi eða blekkjandi. Þess megi geta að Vodafone kynni iðulega vörur með þeim hætti að þær séu eingöngu fánlegar hjá Vodafone. Þannig hafi Vodafone auglýst í Fréttablaðinu 18. júní 2008 að tiltekinn farsími fengist eingöngu hjá Vodafone.

Síminn vekur athygli á því að engan frekari rökstuðning sé að finna í kvörtun Vodafone fyrir því hvernig Síminn hafi brotið ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 sérstaklega. Þá sé fjarstæða að 6. gr. sömu laga hafi verið brotin. Auglýsingarnar séu ekki ósanngjarnar, hvorki gagnvart keppinautum né neytendum. Síminn sé að koma þeim skilaboðum til viðskiptavina að Netvarinn fáist aðeins hjá Símanum með sama hætti og Vodafone kynnti að farsíminn væri aðeins í boði hjá fyrirtækinu. Hvergi segi að vefvarnarþjónusta sé ekki fánleg annars staðar. Bendir Síminn á að Vodafone noti orðið „Netvarinn“ í bréfi sínu líkt og um vörumerki sé að ræða. Staðfesti þetta að Vodafone sé fullkomlega meðvitað um að Netvarinn sé auðkenni á lausn Símans en ekki tegundarheiti. Um það hvort um brot gegn 9. gr. sé að ræða vísi Síminn til þess sem þegar sé komið fram. Enginn samanburður sé gerður í auglýsingunum og engar fullyrðingar um að Netvarinn sé betri en önnur vara. Ekki segi heldur að sambærileg þjónusta fáist hvergi annarsstaðar eða að Netvarinn sé besta varan á markaðnum. Því komi 15. gr. laganna ekki heldur til skoðunar.



Þá sé því hafnað að sektarúrræði eigi að koma til skoðunar. Fullyrðingar Símans séu hvorki villandi né blekkjandi. Krafa Vodafone sé tilhæfulaus og skorti allan rökstuðning. Þá beri að líta til þess að auglýsingarnar séu ekki lengur í umferð og voru aðeins í birtingu í skamman tíma.

Síminn telji einnig að Neytendastofa hafi ekki heimildir til þess að taka bráðabirgðaákvörðun líkt og Vodafone virðist halda með tilvísun til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Því hafi stofnunin ekki heimildir til þess að stöðva auglýsingar meðan mál sé til meðferðar.

Þá kemur fram í bréfi Símans að ef rétt reynist að Vodafone sé að selja Netvarann eða lausn sem sé nákvæmlega eins og Netvarinn sé ljóst að háttsemi Vodafone kunnir að brjóta gegn vörumerkjarétti Símans. Því óski Síminn eftir upplýsingum um hvernig Vodafone hafi upplýsingar um að lausnin sé nákvæmlega eins og upplýsingum um fjölda nettenginga sem seldar hafi verið með Netvörn Vodafone.

2.

Með bréfi Neytendastofu til Símans, dags. 21. október 2011, var athygli vakin á því að ef Síminn óskaði eftir að Neytendastofa taki til meðferðar mál vegna þess sem félagið teldi óréttmæta viðskiptahætti Vodafone þyrfti það að berast stofnuninni í nýju erindi. Tilkynt var að umrædd beiðni Símans um gögn frá Fjarskiptum yrði því ekki tekin til meðferðar í málinu.

3.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 21. október 2011, var Vodafone sent bréf Símans til upplýsingar auk þess sem aðilum málsins var tilkynt að gagnaöflun í málinu væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar Neytendastofu.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvartar Fjarskipti ehf., rekstraraðili Vodafone, vegna auglýsinga Símans hf. á svonefndum Netvara. Að mati Fjarskipta séu skilaboð auglýsinganna um að Netvarinn fáiist bara hjá Símanum villandi, líkleg til að blekkja neytendur og komi til með að hafa mikil áhrif á ákvörðun um hvert þeir fara með viðskipti sín. Því brjóti auglýsingarnar gegn 5. gr., 6. gr., 9. gr. og 14. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Í bréfi Neytendastofu til Símans kom fram að stofnunin teldi ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 einnig geta komið til álita í málinu.



Síminn bendir á að Netvarinn sé vörumerki í eigu Símans en sé ekki almenn lýsing á tiltekinni þjónustu. Auglýsingar Símans séu eingöngu fullyrðing um að tiltekin lausn sem beri heitið Netvarinn sé aðeins fáanleg hjá Símanum. Þar komi hvergi fram að vefvarnarþjónusta sé ekki í boði annars staðar. Því sé því hafnað að auglýsingarnar séu rangar, villandi eða blekkjandi.

Í málinu hafa Fjarskipti farið þess á leit að Neytendastofa taki bráðabirgðaákvörðun um að banna birtingu auglýsinganna. Neytendastofu er ekki veitt heimild í lögum nr. 57/2005 til að taka bráðabirgðaákvæðanir og því getur stofnunin ekki orðið við þeirri kröfu Fjarskipta. Auglýsingar Símans voru teknar úr umferð og hlaut málið því ekki flýtimeðferð hjá stofnuninni.

2.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er skv. ákvæðinu nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Ákvæði 1. mgr. 8. gr. laganna sem er í III. kafla þeirra er svohljóðandi:

„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 1. mgr. 9. gr. laganna 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 2. mgr. 9. gr. laganna segir:

„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 neytanda um að eiga viðskipti.“



Í greinargerð með lagagreininni kemur fram að viðskiptahættir séu villandi og geti þar af leiðandi verið ólögmatir ef upplýsingar vantar þannig að það verði til þess að neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann annars hefði ekki gert. Leyni fyrirtæki upplýsingum sem skipta máli fyrir neytendur eða þær eru veittar á óljósan eða margræðan hátt gildi það sama. Megi hafa til hliðsjónar þau atriði sem tilgreind séu í a – g liðum í 1. mgr. 9. gr.

14. gr. laganna hljóðar svo:

„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.“

Lagagreinin felur í sér vernd á hagsmunum keppinauta vegna háttsemi fyrirtækja í atvinnurekstri.

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. Telur Neytendastofa ákvæði a., b. og d. liðar 2. mgr. 15. gr. geta komið til álita í málinu. Ákvæði a., b. og d. liða eru svohljóðandi:

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

a. þær séu ekki villandi,

b. samanburðurinn taki til vöru eða þjónustu sem fullnægir sömu þörfum eða er ætluð til sömu nota,

d. á markaðnum verði ekki villst á auglýsanda og keppinaut hans eða á vörumerkjum eða vöruheitum auglýsanda og keppinautar, öðrum auðkennum, vöru- eða þjónustutegundum,“

3.

Að mati Neytendastofu fela auglýsingar Símans í sér staðhæfingu um staðreynd. Fullyrt er að Netvarinn fáist eingöngu hjá Símanum. Bæði Síminn og Vodafone bjóða upp á þjónustu sem ver notendur hennar gegn óæskilegu efni og lokar fyrir aðgang að því. Aðila málsins greinir á um hvort skilja megi fullyrðingu Símans á þann veg að sambærileg þjónusta fáist hvergi annars staðar en hjá Símanum.



Neytendastofa telur að Síminn hafi fært sönnur á að þjónustan sem auðkennd er sem Netvarinn fái eingöngu hjá Símanum. Í auglýsingu Símans er ekki skírskotað til óviðkomandi mála og telur Neytendastofa form auglýsingarinnar ekki ótilhlýðilegt. Telur Neytendastofa auglýsingar Símans því ekki ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum. Brýtur auglýsing Símans því hvorki gegn 2. né 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Verður þá litið til þess hvort auglýsingarnar brjóti gegn 5. gr., 8. gr., 9. gr., 14. gr. eða 15. gr. laga nr. 57/2005.

Við mat á því hvaða fullyrðing telst felast í auglýsingum verður að horfa til þess hvaða skilning dæmigerður neytandi mátti leggja í þær. Netvarinn er auðkenni á tilteknu forriti sem viðskiptavinum Símans stendur til boða. Ljóst þykir af gögnum málsins að þeir nettálmur sem aðilar máls bjóða viðskiptavinum sínum byggja ekki á sama forritinu og hafa mismunandi læsingarflokka. Því er ekki um sömu vöru að ræða þótt þær þjóni sambærilegu hlutverki. Þá bera forrit aðila mismunandi nöfn. Neytendastofa telur að Netvarinn sé ekki svo almennt heiti að dæmigerður neytandi kunni að draga þá ályktun að sambærileg þjónusta fáiist hvergi annarsstaðar á íslenskum markaði. Af ofangreindu leiðir einnig að auglýsingar Símans fela hvorki í sér beinan né óbeinan samanburð við vöru eða þjónustu keppinauta.

Að mati Neytendastofu er fullyrðing Símans því hvorki villandi né til þess fallin að blekkja neytendur og er hún því ekki brot gegn 8. gr., 9. gr., 14. gr. eða 15. gr. laga nr. 57/2005. Auglýsing Símans telst því ekki til óréttmætra viðskiptahátta og telst því ekki brot á 5. gr. laga nr. 57/2005.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu í máli þessu.“

Neytendastofa, 6. mars 2012

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir