



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 19/2017

Auglýsingar Símans um hraðasta farsímanetið

I.

Erindið

Með bréfi Fjarsskipta hf., hér eftir nefnt Vodafone, dags. 2. febrúar 2017, barst Neytendastofu kvörtun yfir fullyrðingu í auglýsingum Símans hf. Í bréfinu er þess krafist að á grundvelli 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, banni Neytendastofa Símanum birtingu hvers kyns auglýsinga þar sem því sé haldið fram að Síminn hafi hraðasta farsímanetið. Þess er jafnframt krafist að Neytendastofa leggi hæstu lögleyfðu stjórnvaldssekt á Símann, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

Helstu málsatvik eru í bréfinu rakin þau að Síminn hafi nú hleypt af stað auglýsingaherferð þar sem því sé haldið fram á heimasíðu félagsins, facebook síðu, sem og í prentmiðlum, að Síminn hafi hraðasta farsímanetið. Slagorð herferðarinnar sé „*Vertu með hraðasta farsímanetið á Íslandi.*“ Í þessum miðlum sé vísað til niðurstöðu hraðaprófunar sem fyrirtækið Ookla muni hafa framkvæmt.

Af þessu tilefni skuli tekið fram að Ookla hafi boðið Vodafone að mæla og kynna hraða tenginga gegn greiðslu tuga milljóna króna og í framhaldinu árlegri áskrift að slíkri mælingu fyrir nokkrar milljónir króna. Keypt mæling á borð við þessa hafi augljósa ýmsa annmarka eins og þann að auðveldlega megi draga í efa að hún sé með öllu óháð enda geti forsendur slíkrar mælingar haft mikil áhrif á niðurstöðuna.

Vodafone sé alltaf reiðubúið í óháða samanburðarúttekt með gagnsæjum og sanngjörnum forsendum sem geti orðið neytendum að gagni en því sé ekki að heilsa hér. Ástæða þess að Vodafone hafi ekki keypt þjónustu Ookla Speedtest hafi verið sú að félagið hafi ekki verið tilbúið að greiða svo hátt verð fyrir niðurstöðu sem sé ekki hafin yfir vafa.

Það sé t.d. mikill galli á mælingu Ookla að hún taki ekki til útbreiðslu háhraðanets í ferkílómetrum lands, svo sem á landsbyggðinni, þar sem til dæmis Vodafone standi mjög sterkt að vígi. Þetta þýði að nóg sé fyrir fyrirtæki að koma vel út á skilgreindum svæðum en hafa litla útbreiðslu sem skili sér ekki í gæðum til neytenda. Því sé framsetningin afar villandi fyrir



viðskiptavini á landsbyggðinni sem ekki hafi aðgang að hröðustu farsímanetunum. Það sé því verulegur annmarki á umræddum auglýsingum að ekki komi með skýrum hætti fram við hvaða farsímanet sé átt, þ.e. 2G, 3G eða 4G net, en þau net hafi afar misjafna útbreiðslu.

Verði að mati Vodafone að líta til þess að í auglýsingunum komi engar upplýsingar fram um það til hvaða tegundar af farsímaneti sé vísað og eins sé engin almenn skilgreining fyrirbyggjandi á því hvernig hraði farsímanets skuli skilgreint. Því telji Vodafone það fela í sér villandi viðskiptahætti gagnvart neytendum, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, að greina ekki frá því hvað nákvæmlega felist í því að farsímanet Símans sé hið hraðasta. Þá sé jafnframt um að ræða óréttmæta viðskiptahætti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. og 5. gr. sömu laga.

Tekið skuli fram að engin skýring sé gefin á forsendum að baki mælingunni í dagblaðaauglýsingum Símans. Þegar af þeirri ástæðu sé um augljóst brot að ræða.

Þá skuli tekið fram að tilvísun í forsendur að baki mælingunni, sem fram sé sett á heimasíðu Símans sé með öllu ófullnægjandi. Í fyrsta lagi séu forsendurnar útskýrðar á flóknu tæknimáli á enskri tungu, sem ekki sé hægt að ætlast til að almennur neytandi skilji. Í annan stað hafi samsvarandi forsendur verið taldar villandi gagnvart neytendum, sbr. t.d. ákvörðun frá Neytendastofu í Nýja Sjálandi (eða samsvarandi stofnun), þar sem enska sé þó töluð. Svo sem ráða megi af niðurstöðu þeirrar ákvörðunar fjallar það mál um hraðamælingar Ookla á interneti. Forsendurnar gildi þó fullum fetum um hraðamælingar á farsímanetum, að breyttu breytanda.

Í bréfinu er rakið að hvaða leiti Vodafone telji eftirfarandi ákvarðanir Neytendastofu og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála hafa fordæmisgildi í máli þessu. Vísað er til niðurstöðu Neytendastofu í ákvörðun stofnunarinnar nr. 32/2014 *Fullyrðingar Símans um stærsta farsímanetið*, auk úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 16/2014 þar sem ákvörðun Neytendastofu nr. 32/2014 var staðfest. Auk þess sem vísað er til ákvörðunar Neytendastofu nr. 34/2015, *Auglýsingar Símans hf. um yfirburði sjónvarpsþjónustu Símans*, sem og ákvörðunar nr. 13/2016, *Auglýsingar Vodafone með fullyrðingum um stærsta 4G kerfið og langstærsta sjónvarpsdreifikerfið auk fullyrðingarinnar „Stærstir í 4G“*.

Þá eru í bréfinu rakin ákvæði 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, sem og ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr., a. og b. liða 1. mgr. 9. gr. auk 2. mgr. 9. gr., 14. gr. og a., b., c., d. og e. liða 2. mgr. 15. gr. sömu laga.

Að lokum megi Símanum, með vísan til allra fyrri ákvarðana sem beinst hafi að Símanum eða Síminn verið málshefjandi af, vera ljóst að fullyrðingar félagsins um hraðasta farsímanetið séu afar villandi og skýringar á forsendum að baki mælingunum ýmist alls ekki til staðar eða ófullnægjandi.

Þá beri að líta til þess að um ítrekunarbrott sé að ræða. Þannig hafi Síminn síðast gerst brotlegur við ákvæði laga nr. 57/2005 með ákvörðunum Neytendastofu nr. 32/2014 og 34/2015. Í síðast



nefnda málinu hafi verið lögð stjórnvaldssekt á félagið að fjárhæð kr. 1.500.000. Af nýjustu auglýsingaherferð að dæma hafi slík fjárhæð ekki haft tilætluð varnaðaráhrif.

Af þessum sökum sé full ástæða til að beita Símann hæstu lögleyfðu stjórnvaldssekt, sbr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

II. Málsmeðferð

1.

Erindi Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 7. febrúar 2017. Í bréfinu kom fram að stofnunin hafi ákveðið að verða við þeirri beiðni Vodafone að halda trúnaði um nákvæma fjárhæð sem Ookla hafi óskað eftir frá félaginu fyrir að mæla og kynna hraða tenginga þess.

Með tölvubréfi þann 17. febrúar 2017, bárust Neytendastofu frekari athugasemdir frá Vodafone vegna auglýsinga Símans. Í tölvubréfinu var vísað til þess að í afkomutilkynningu Símans frá 16. febrúar 2017 séu hinar ólögmetu hraðaauglýsingar taldar til helstu atburða síðasta ársfjórðungs. Þar segi m.a.: „*Síminn með hraðasta farsímanetið á Íslandi 2016. Síminn er samkvæmt Speedtest Ookla með hraðasta farsímanet hér á landi frá miðju ári 2016. Sendar sem ná yfir 200 Mb/s hraða voru settir upp í nóvember. 4G kerfi Símans náði í árslok til 95,5% landsmanna.*“

Með tölvubréfinu fylgdu einnig skjáskot af hraðaauglýsingum Símans á visi.is og af heimasíðu Símans.

Tölvubréfið var sent Símanum með tölvubréfi Neytendastofu þann 17. febrúar 2017 og Símanum þar með gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum við hann samhliða öðrum athugasemdum, sbr. framlengdan svarfrest.

Svar Símans barst með bréfi, dags. 28. febrúar 2017. Í bréfinu er til þess vísað að í kvörtun Vodafone sé því m.a. haldið fram að mæling sú sem fyrirtækið Ookla hafi framkvæmt á hraða farsímaneti fyrirtækisins, sé haldin annmörkum. Vísi Vodafone til þess að um keypta mælingu sé að ræða og draga meg í efa að auglýsing sem byggir á slíkri mælingu sé með öllu óháð þar sem forsendur slíkrar mælingar geti haft áhrif á niðurstöðuna.

Vegna þessara ásakana hafi Ookla sent Símanum bréf þar sem farið sé skilmerkilega yfir hvernig hraðaprófun Ookla á farsímaneti Símans hafi verið framkvæmd. Í bréfinu sé rakið að Speedtest awards séu viðurkenningar sem Ookla veiti þeim þjónustuaðilum sem bjóði upp á hraðasta niðurrhalsnet sem völ sé á, á tilgreindum tíma og á tilgreindu svæði.



Hraðamælingar Ookla séu leiðandi í hraðamælingum á nettengingum á heimsvísu en níu milljón hraðaprófana séu framkvæmdar á hverjum degi út um allan heim. Yfir tíu billjón prófana hafi verið skráðar hjá Ookla síðan Ookla hafi hafið að prófa hraðamælingar á nettengingum sem geri Ookla leiðandi á heimsvísu á sínu sviði. Ookla búi því yfir gríðarlegu magni hraðaprófana á nettengingum.

Verðlaunin séu veitt fyrir hvern ársfjórðung og hafi Síminn hlotið verðlaun fyrir hraðasta farsímanetið á þriðja til fjórða ársfjórðungi ársins 2016.

Öll verðlaun sem Ookla veiti séu bundin við landfræðilegt svæði. Til að eiga möguleika á að vinna verðlaunin verði þjónustuaðili/símafyrirtæki að vera með að lágmarki 3% af heildarþýði innan ákveðins landfræðilegs svæðis yfir tiltekið tímabil og sé tilgangur verðlaunanna að tilgreina hraðasta farsímanetið sem venjulega sé í boði í tilteknu landi. Ef þjónustuaðili/símafyrirtæki sé innan þessara þriggja prósentna af heildarþýðinu gefi það til kynna að þjónusta þeirra sé ekki nægilega aðgengileg.

Í bréfi Ookla sé tekið fram að félagið sé að öllu leyti óháður aðili og að Speedtest verðlaunin séu á engan hátt hlutdræg. Því til stuðnings bendi Ookla á að Vodafone hafi unnið þessi sömu verlaun á öðrum mörkuðum en Íslandi, m.a. í Rúmeníu og Fíji.

Í bréfi Ookla sé farið yfir aðferðafræði fyrirtækisins á hraðaprófunum á farsímaneti. Prófunin fari þannig fram að meðalniðurstöður úr snjallsímum séu notaðar til að tilgreina sigurvegara fyrir tiltekið tímabil. Á þriðja til fjórða ársfjórðungi hafi meðalhraði niðurbals snjallsíma á Íslandi verið 33,76 Mbps og upphal 15,32 Mbps. Teknar hafi verið 5.790 prófanir á þessu tímabili þar sem þýðið hafi verið 3.634 og tækin 1.649.

Í þessum prófunum hafi farsímanet Símans mælst tvímælalaust hraðast eins og það sé skilgreint samkvæmt aðferðafræði Ookla.

Eftir að niðurstöður prófana/mælinga liggi fyrir hafi Ookla samband við þann þjónustuaðila sem mælist með hraðasta niðurbalið og bjóði þeim að auglýsa niðurstöðurnar gegn ákveðnu gjaldi. Síminn hafni því að um keypta samanburðarprófun hafi verið að ræða, líkt og Vodafone haldi fram í kvörtun sinni, enda hafi prófunin verið framkvæmd án þess að Síminn hafi haft nokkuð um það að segja, heldur hafi honum einungis verið boðið að auglýsa niðurstöðu sína, gegn greiðslu, eftir að hún lá fyrir.

Af framangreindu sé ljóst að hraðaprófun Ookla hafi á engan hátt verið hlutdræg né byggð á röngum forsendum líkt og Vodafone haldi fram. Auglýsingin sé sett fram á afar einfaldan hátt þar sem Síminn auglýsi góðar niðurstöður úr hraðaprófi leiðandi fyrirtækis í slíkum prófunum á heimsvísu líkt og rakið hafi verið. Því til stuðnings bendi Síminn á að símafyrirtæki út um allan heim hafi auglýst góðar niðurstöður úr prófum Ookla og af því megi leiða að símafyrirtæki telji Ookla vera þann aðila sem horfa beri til við framkvæmd hraðaprófa á interneti. Megi í raun



halda því fram að hraðapróf Ookla njóti alþjóðlegrar viðurkenningar sem áreiðanlegar mælingar.

Þessu til stuðnings bendi Síminn á að í erindi sem Vodafone Global hafi sent BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications), bendi Vodafone á að það séu til staðar mælitæki sem hægt sé að nota til að staðfesta frammistöðu á sendum og í neðanmálsgrein bendi Vodafone á að Speedtest á vegum Ookla sé dæmi um slíkt mælitæki. Vodafone taki fram í erindi sínu að félagið styðji þessi mælitæki og að það notist við slíkar mælingar á sumum mörkuðum sínum. Ljóst sé því að Vodafone Global styðji þær mælingar sem Ookla framkvæmi og telji eðlilegt að leggja þær til grundvallar öfugt við samstarfsfyrirtæki sitt á Íslandi.

Síminn hafni því að auglýsing um hraðasta farsímanetið fari í bága við ákvæði 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Í lögskýringargögnum með reglu 21. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 (nú 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005) komi fram að skírskotun til óviðkomandi mála í skilningi ákvæðisins væri t.d. ef stjórn mála- eða trúarskoðanir keppinauta væru dregnar inn í málið eða ef skírskotað væri til góðgerðarstarfsemi og safnana í þágu almennings sem telja yrðu óviðkomandi málinu.

Ljóst sé að ekkert af framansögðu eigi við í þessu máli heldur byggji auglýsingin á niðurstöðu úr hraðaprófun á farsímaneti þeirra aðila sem bjóða upp á slíka þjónustu hér á Íslandi en líkt og bent hafi verið á sé prófunaraðilinn leiðandi fyrirtæki í slíkum mælingum á heimsvísu. Erfitt sé að sjá hvernig skírskotun til hraðaprófunarinnar sé óviðkomandi málinu enda snúist auglýsingin um þessa tilteknu hraðaprófun.

Þá hafni Síminn því að umþrætt auglýsing hafi verið ósanngjörn gagnvart neytendum vegna forms hennar í skilningi ákvæðisins. Í auglýsingunni komi skýrt fram að Síminn hafi fengið Speedtest verðlaun Ookla fyrir hraðasta farsímanet á Íslandi og þá séu neytendur hvattir til að kynna sér málið nánar og skoða niðurstöðu prófsins á tiltekinni vefslóð þar sem allar forsendur prófsins komi fram.

Í þessu sambandi megi benda á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 8/2007 en í því máli hafi Neytendastofa komist að þeirri niðurstöðu að sjónvarpsauglýsingar Samtaka banka og verðbréfafyrirtækja um þjónustugjöld íslensku bankanna, þar sem vísað hafi verið til skýrslu/könnunar um að gjöldin væru lægst á Íslandi miðað við önnur Norðurlönd, væru ósanngjarnar gagnvart neytendum í skilningi 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Hafði Neytendastofa talið m.a. að auglýsingarnar hefðu gefið til kynna með miklum alhæfingum mun víðtækari verðkönnun en í raun hafi verið framkvæmd. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi fellt ákvörðunina úr gildi m.a. á þeim forsendum að auglýsingarnar hafi byggt á þeim upplýsingum sem fram hafi komið í framangreindri skýrslu og efni hennar verið birt neytendum með aðgengilegum hætti en vísað hafi verið til heimasíðu viðkomandi samtaka í auglýsingunum, sem hafði haft skýrsluna að geyma. Þá komi fram í forsendum áfrýjunarnefndar að þótt deila mætti um hvort forsendur meðalútreiknings skýrslunnar gæfu rétta mynd af heildarkostnaði



neytenda fjármálaþjónustu, yrði ekki talið að auglýsingarnar væru ósanngjarnar gagnvart neytendum í skilningi 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Þá bendi Síminn á að umræddri auglýsingaherferð hafi verið hrint af stað eftir að niðurstöðu prófunar Ookla lágu fyrir. Í öllum auglýsingum, hvort sem um sé að ræða auglýsingar á vefmiðlum, sjónvarpi eða prentmiðlum, sé vísað til þess að um hafi verið að ræða niðurstöður á hraðaprófi Ookla, og því hafi það ekki átt að fara fram hjá neytendum að verið sé að auglýsa niðurstöður úr þessari tilteknu prófun.

Í þessu sambandi megi benda á ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 3/2004 þar sem deilt hafi verið um notkun Hagkaupa á slagorðinu „*Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla*“. Í málinu hafi legið fyrir að Hagkaup og IMG-Gallup hafi gert kannanir á árunum 2001-2002 þar sem neytendur hafi m.a. verið spurðir hvar væri skemmtilegast að versla. Niðurstöður þessara kannana hafi sýnt Hagkaup í fyrsta sæti þeirra sem afstöðu hafi tekið. Í niðurstöðu ákvörðunar samkeppnisráðs hafi verið talið að niðurstöður þeirra kannana sem lágu fyrir í málinu sýndu að Hagkaup nyti ákveðinnar sérstöðu hjá neytendum og að hagkaup nyti nokkuð afgerandi forystu. Þá hafi samkeppnisráð tekið fram í forsendum ákvörðunar sinnar að þó svo að telja mætti að nokkrir ágallar hefðu verið á að nota þær kannanir sem fyrir lágu sem forsendu slagorðanna þá væru ágallarnir ekki með þeim hætti að það ylli því að ekki væri hægt að styðjast við niðurstöðu þeirra. Því hafi verið talið að Hagkaup hefði ekki sett slagorðin fram að óathuguðu máli eða án nokkurra raka og því hafi það verið niðurstaða samkeppnisráðs að ekki væri ástæða til frekari athugasemda við notkun Hagkaupa á umræddu slagorði. Vert sé að nefna að enn þann dag í dag notist Hagkaup við framangreind slagorð í auglýsingum sínum.

Í ákvörðunum Neytendastofu og samkeppnisráðs hafi margoft komið fram að sú almenna regla gildi að auglýsandi þurfi að geta fært sönnur á réttmæti staðhæfinga sem hann komi fram með og eigi það m.a. við um auglýsingar þar sem efsta stig lýsingarorðs sé notað. Túlkun yfirvalda hafi verið sú að óheimilt sé að nota efsta stig lýsingarorðs í auglýsingum nema auglýsandi geti með auðveldum og hlutlausum hætti fært sönnur á fullyrðingar sínar.

Í samræmi við það sem að framan hafi verið rakið telji Síminn að félagið hafi fært sönnur á réttmæti þeirrar staðhæfingar sem fram komi í auglýsingu félagsins. Þá sé það greinilegt að auglýsingarnar byggja á niðurstöðu þessa hraðaprófs og það sé einfaldlega það sem auglýst sé.

Þá bendi Síminn á að Vodafone hafi ekki lagt fram nein haldbær gögn sem gefi í skyn að umrædd prófun Ookla sé hlutdræg eða framkvæmd á óheiðarlegan hátt.

Síminn hafni því að auglýsingarnar hafi falið í sér óréttmæta viðskiptahætti og brotið þannig gegn 1. mgr. 8. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005.

Í frumvarpi því er orðið hafi að lögum nr. 57/2005 komi fram að ákvæðinu sé ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um



óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða skv. ákvæðinu sé 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.

Til skýringar á því hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta hafi ráðherra, með heimild í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005, sett reglugerð nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

Það að banna söluaðilum að auglýsa góða þjónustu sem hlotið hafi viðurkenningu óháðra aðila væri verulega ósanngjarnt og íþyngjandi fyrir söluaðila og myndi þar að auki hafa samkeppnishamlandi áhrif. Söluaðilar hafi margoft auglýst þjónustu sína eftir að hafa fengið góðar niðurstöður úr könnunum og prófunum án þess að nokkuð hafi verið fundið að því. Megi þar m.a. nefna nýlegt dæmi þar sem Kvika Banki auglýsi bestu eignastýringu á Íslandi þrjú ár í röð að mati World Finance. Þá bendi Síminn á að mörg fyrirtæki hafi nýtt sér niðurstöður íslensku ánægjuvogarinnar til að auglýsa þjónustu sína og megj þar m.a. nefna fyrirtæki á borð til Tryggingamiðstöðina og Nova.

Þá sé það þekkt að sigurvegurum í prófum/könnunum sé alloft boðið að auglýsa endanlegar niðurstöður slíkra prófana/kannana gegn gjaldi án þess að það sé á nokkurn hátt talið óeðlilegt og það mál sem hér sé til umfjöllunar sé engin undantekning á því.

Í auglýsingum Símans sé skýrlega og með augljósum hætti vísað til þess að Síminn hafi hlotið verðlaun Ookla Speedtest fyrir hraðasta farsímanet á Íslandi og geti neytendur með auðveldum hætti kynnt sér niðurstöður prófsins með því einu að smella á einn takka á heimasíðu Símans. Þeim sé þá beint inn á heimasíðu Ookla þar sem niðurstöður og forsendur prófunarinnar komi fram.

Þó svo að forsendurnar sjálfar komi ekki fram í þeim auglýsingum sem birtar hafi verið á prentmiðlum þá hafi með skýrlegum hætti verið vísað til þess að um hraðaprófun Ookla hafi verið að ræða.

Það að ætlast til þess að auglýsandi komi fram með allar forsendur og niðurstöður hraðaprófunarinnar í auglýsingunni sjálfri væri verulega íþyngjandi fyrir þann sem auglýsi þjónustu sem þessa. Þá sé bent á að í útvarps- og sjónvarpsauglýsingum Hagkaups þar sem slagorðið „*Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla*“ sé ekki vitnað í það að slagorðið sé sett fram á grundvelli kannana sem gerð hafi verið af hálfu Hagkaups og IMG-Gallup en líkt og bent hafi verið á að framan notist Hagkaup enn þann dag í dag við slagorðið.

Þá bendi Síminn á að hraðaprófanir Ookla hafi tekið annars vegar til hraða farsímanets á Íslandi og hins vegar hraða internets í fastaneti á Íslandi. Líkt og komið hafi fram hafi Síminn hlotið viðurkenningu fyrir að bjóða upp á hraðasta farsímanet á Íslandi en ef niðurstöður hraðaprófs í



fastneti séu skoðaðar megi sjá að þær séu aðrar. Verði að telja að það styrki málsstað Símans um að hraðapróf Ookla hafi á allan hátt verið óhlutdræg og framkvæmd með eðlilegum hætti.

Síminn hafni því að auglýsing um hraðasta farsímanetið hafi verið villandi og líkleg til að blekkja neytendur og brjóta þannig gegn a. og b. lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 né hafi neytendum verið veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti.

Síminn bendi á að auglýsingin sé einföld og skýr og sett þannig fram að verið sé að auglýsa viðurkenningu sem Síminn hafi hlotið fyrir að bjóða upp á hraðasta farsímanetið á Íslandi samkvæmt prófunum Ookla.

Síminn telji engan vafa leika á að hann bjóði upp á hraðasta farsímanet á Íslandi miðað við þær forsendur sem settar séu fram í auglýsingunni, enda skýrt tekið fram að Síminn sé sigurvegari í prófun á hraða farsímanets samkvæmt niðurstöðum hraðaprófunar Ookla. Síminn telji að með auglýsingunni sé verið að auglýsa þjónustu sem fyrirtækið geti hæglega staðið undir og að auglýsingin verði skilin á þann hátt að samkvæmt prófunum Ookla bjóði Síminn upp á hraðasta farsímanet á Íslandi. Þá ítreki Síminn að forsendur fyrir þeirri fullyrðingu sem fram komi í auglýsingunni séu nægilega sannar, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, enda sé vísað til þess að Síminn sé með hraðasta farsímanetið á Íslandi samkvæmt þessari tilteknu prófun.

Síminn hafni því að engin skýring sé gefin á forsendum að baki mælingunni í dagblaðaauglýsingu sem birst hafi í Fréttablaðinu þann 31. janúar 2017 líkt og Vodafone haldi fram í erindi sínu. Í auglýsingunni komi skýrt fram að Síminn hafi verið sigurvegari Speedtest 2016 í prófun á hraða farsímanets. Líkt og að framan hafi verið rakið sé þessi fullyrðing eingöngu byggð á þessari tilteknu prófun og sé það í reynd rauði þráðurinn í allri auglýsingaherferð Símans.

Þá ítreki Síminn að í málinu liggi ekki fyrir mat óháðra aðila á því hvernig prófun á hraða farsímanets skuli fara fram og því hafi Vodafone ekki sýnt fram á, með haldbærum rökum, hvers vegna hraðaprófun Ookla sé ómarktæk.

Síminn hafni því að með því að greina ekki nákvæmlega hvað felist í því að farsímanet hans sé það hraðasta hafi verið brotið gegn 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, líkt og Vodafone haldi fram, en samkvæmt ákvæðinu teljist viðskiptahættir villandi ef fyrirtæki leyni upplýsingum sem skipti máli við ákvörðun um að eiga viðskipti eða þær séu veittar á óljósan eða margræðan hátt.

Síminn telji að allar þær upplýsingar sem telja megi að almennt skipti máli fyrir neytendur hafi komið fram, bæði í auglýsingunni sjálfri sem og forsendum að baki henni en þær upplýsingar hafi verið birtar neytendum með aðgengilegum hætti líkt og að framan hafi verið rakið.



Í þessu sambandi sé vert að benda á ákvörðun Neytendastofu nr. 32/2014 þar sem fjallað hafi verið um auglýsingu Símans sem bar yfirskriftina „*Segjum sögur*“. Síminn hafi lagt sig fram í að mæta þeim kröfum Neytendastofu sem fram hafi komið í ákvörðuninni. Síminn hafi lagt fram sönnun um þá fullyrðingu sem fram komi í umkvartaðri auglýsingu með hraðaprófun Ookla og þá hafi félagið einnig komið þeim forsendum á framfæri í auglýsingunni sjálfri hvað felist í fullyrðingunni um hraðasta farsímanetið.

Þá bendi Síminn á að í kvörtun Vodafone til Neytendastofu sé því ranglega haldið fram að mælingar Ookla taki ekki til útbreiðslu háhraðanets í ferkílómetrum lands, svo sem á landsbyggðinni, þar sem t.d. Vodafone standi mjög sterkt að vígi. Í bréfi Ookla, sem áður hafi verið vísað til, komi fram að hraðaprófunin hafi verið framkvæmd á öllu landinu. Þá sýni mynd í viðhengi bréfsins hvar mælingarnar á hraða farsímanetsins hafi verið framkvæmdar á Íslandi sem leitt hafi til endanlegrar niðurstöðu. Þó svo að flest prófanna hafi verið framkvæmd á og í kring um höfuðborgarsvæðið þá megi sjá að próf hafi verið framkvæmd um allt land.

Þá komi einnig fram í bréfi Ookla að aðferðafræði félagsins, við að finna út hraðasta farsímanetið á hverju svæði fyrir sig, byggji á samansöfnuðum gögnum frá snjallsímum en í bréfinu megi finna töflu þar sem fram komi niðurstöður fyrir hvert og eitt farsímanet. Líkt og taflan sýni bjóði Síminn tvímælalaust upp á hraðasta farsímanet samkvæmt þessum prófunum að meðaltali.

Síminn hafni því að skilyrðum 15. gr. laga nr. 57/2005 um samanburðarauglýsingar sé ekki fullnægt en samkvæmt ákvæðinu séu samanburðarauglýsingar allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint sé vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur bjóði.

Síminn mótmæli því ekki að umrædd auglýsing sé samanburðarauglýsing en í greinargerð með því frumvarpi er varð að lögum nr. 107/2000 sé m.a. tekið fram að segja megi að allar auglýsingar þar sem auglýsandi fullyrði að vara hans eða þjónusta sé best, ódýrust o.s.frv. feli í sér óbeinan samanburð við vöru keppinauta. Slíkar samanburðarauglýsingar séu þó leyfðar að uppfylltum þeim skilyrðum sem talin séu upp í 2. mgr. 15. gr. og telji Síminn að öll þau skilyrði séu uppfyllt í auglýsingu um hraðasta farsímanetið.

Síminn bendi á að Vodafone haldi því fram að Síminn hafi brotið geng 2. mgr. 15. gr. án þess að rökstyðja það á nokkurn hátt heldur láti það nægja að vísa einungis til a., b., c. og e. liða ákvæðisins. Síminn mótmæli því að auglýsingin sé villandi í skilningi a. liðar 2. mgr. 15. gr. Síminn sé einfaldlega að auglýsa þá viðurkenningu sem félagið hafi hlotið frá Ookla og telji Síminn auglýsinguna fela í sér nægilegar upplýsingar til þess að hinn almenni neytandi geti áttað sig á í hvaða samhengi hún sé sett fram.

Þá haldi Vodafone því fram að auglýsing Símans fullnægi ekki skilyrðum b. liðar 2. mgr. 15. gr. sem mæli fyrir um að samanburðurinn verði að taka til vöru eða þjónustu sem fullnægi sömu þörfum eða sé ætluð til sömu nota. Þessu mótmæli Síminn og bendi á að samanburðurinn í



auglýsingunni taki til hraða farsímanets á landsvísu. Ljóst sé að farsímanet Símans og samkeppnisaðila hans, þ.m.t. Vodafone, sé ætlað til sömu nota og fullnægi sömu þörfum neytenda.

Vodafone haldi því einnig fram að auglýsing Símans fullnægi ekki skilyrðum c. liðar 2. mgr. 15. gr. án þess þó að rökstyðja það á nokkurn hátt. Þessu hafni Síminn og bendi á að hraðaprófun Ookla hafi beinst að hraða farsímanets þeirra aðila sem bjóði upp á slíka þjónustu. Prófanirnar hafi beinst m.a. að hraða farsímanets Símans sem og að hraða farsímanets Vodafone. Af því leiði að gerður hafi verið samanburður á áþreifanlegum, viðeigandi, sannreynanlegum og dæmigerðum eiginleika vöru og þjónustu þeirra aðila sem hraðapróf Ookla hafi tekið til.

Síminn hafni því að hafa brotið gegn skilyrðum e. liðar 2. mgr. 15. gr. og bendi á að hvergi í auglýsingu um hraðasta farsímanetið sé samkeppnisaðilum, þ.m.t. Vodafone, sýnd lítilsvirðing eða rýrð kastað á vörumerki þeirra, vöruheiti eða önnur auðkenni. Eina tilvísunin til samkeppnisaðila Símans, sem finna megi í auglýsingunni, sé mynd sem megi finna á heimasíðu Ookla sem sýni að samkeppnisaðilar Símans raðist í annað og þriðja sæti í umræddri hraðaprófun. Í hraðaprófuninni hafi Síminn einfaldlega staðið betur að vígi og þá sé ekkert sem bendi til þess að prófunin hafi verið framkvæmd á óheiðarlegan eða óeðlilegan hátt. Þá hafi Vodafone á engan hátt gert reka að því að sanna annað.

Í kvörtun sinni til Neytendastofu haldi Vodafone því fram að tilvísun í forsendur að baki hraðamælingu Ookla sé með öllu ófullnægjandi þar sem þær séu útskýrðar á flóknu tæknimáli á enskri tungu. Þeirri staðhæfingu hafni Síminn og vísi til þess að í ákvæði 3. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 komi fram að auglýsingar sem höfða eigi til íslenskra neytenda skuli vera á íslensku. Auglýsing sú sem hér sé til umfjöllunar fullnægi þessu skilyrði enda sé auglýsingin sjálf á íslensku. Hvergi komi hins vegar fram, hvorki í lögnum sjálfum né almennum athugasemdum er fylgi lögnum, að allar forsendur og tilvísanir sem auglýsingar séu byggðar á skuli vera á íslensku.

Þá hafni Síminn því að forsendur að baki auglýsingunni séu settar fram á flóknu tæknimáli. Hraðaprófanir sem Ookla framkvæmi séu vissulega tæknilega flóknar og ekki fyrir alla að skilja hvernig slíkar prófanir fari fram. Hins vegar séu útskýringar á því hvernig Ookla hafi framkvæmt umrædd próf settar fram á skilmerkilegan hátt á heimasíðu Ookla sem aðgengileg sé fyrir alla sem hafi áhuga á að kynna sér málið nánar.

Síminn telji mikilvægt að benda á hversu nauðsynleg próf og kannanir á þjónustu aðila, sem framkvæmd séu af óháðum aðilum, séu ekki síst fyrir þá sem kaupi og nýt sér slíka þjónustu. Þá verði að telja það lið í heilbrigðri samkeppni að fyrirtæki veki athygli á því ef þau skari fram úr með einum eða öðrum hætti eða geti veitt betri þjónustu en aðrir með sannanlegum hætti.

Að sama skapi sé um að ræða neytendavernd sem horfa verði til. Það hljóti að vera talið neytendum til bóta að þeir viti meira um þá þjónustu sem þeir kaupi af fjarskiptafyrirtækjum,



þ.m.t. hver sé líklegur hraði tenginga. Með reglulegum mælingum á hraða internettenginga séu neytendur betur upplýstir um gæði þeirrar þjónustu sem þeir kaupir auk þess sem það ætti að hvetja fyrirtæki til að gera betur en keppinautarnir. Jákvæð áhrif hraðamælinga og annarra mælinga á gæðum þjónustu geti því verið veruleg, samkeppninni og neytendum til hagsbóta.

Í erindi sínu kvarti Vodafone yfir því að tilvísun í forsendur að mælingunni sem settar séu fram á heimasíðu Símans séu með öllu ófullnægjandi og vísi því til stuðnings til ákvörðunar frá Neytendastofu í Nýja Sjálandi, þar sem samsvarandi forsendur hafi verið taldar villandi gagnvart neytendum.

Síminn hafni því að mál þetta hafi gildi í því máli sem hér sé til umfjöllunar en í bréfi Ookla sé málið rakið og rétt að gera grein fyrir nokkrum atriðum. Fyrst skuli það nefnt að MyRepublic hafi sett fram staðhæfingar þær sem fram hafi komið í auglýsingum án vitundar Ookla og í kjölfarið hafi Ookla sent félaginu riftunarbréf þar sem tekið hafi verið fram að félagið hefði á engan hátt átt rétt á því að markaðssetja niðurstöðurnar, hvað þá að setja fram staðhæfingar á grundvelli þeirra gagna og upplýsinga sem fram hafi komið á heimasíðu þeirra.

Umræddar staðhæfingar hafi komið fram í auglýsingum MyRepublic í Nýja Sjálandi í júní 2015 og hafi byggt á upplýsingum frá vöru sem kölluð hafi verið Net Index. Það skuli tekið fram að Net Index sé ekki lengur þjónustað af Ookla. Net Index hafi verið stofnuð sem neytendavara sem hafi boðið notendum Speedtest eða að skoða internet mælikvarða sína á mismunandi stöðum um allan heim. Það hafi komið skýrt fram í skilmálum á síðunni að þriðji aðili/þjónustuaðili mætti ekki setja fram staðhæfingar um niðurstöður frá Net Index. Ástæðan hafi verið sú að veitt gögn frá síðunni hafi verið ríflega gefin upp og ekki ætluð þjónustuaðilum til markaðssetningar en í grófum dráttum hafi niðurstöðurnar sýnt mánaðarlegt meðaltal, byggt á daglegu meðaltali sem byggt hafi verið á meðaltali á klukkustund.

Það skuli tekið fram að gögn sem sýndu Símann bjóða upp á hraðasta farsímanetið á Íslandi hafi ekki komið frá Net Index og þar af leiðandi sé ekki hægt að notast við niðurstöður þess í því máli sem hér sé til umfjöllunar.

2.

Bréf Símans var sent Vodafone til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 9. mars 2017. Í bréfinu kom fram að Neytendastofa hafi fallist á að veita trúnað um samningsfjárhæð Símans og Ookla.

Svar Vodafone barst með bréfi, dags. 22. mars 2017, þar sem segir að almennt fái ekki betur séð en að Síminn hafi í svari sínu í reynd viðurkennt alvarleg brot á lögum nr. 57/2005, eins og nánar verði rakið. Þá verði ekki séð að Síminn hafi hrakið að neinu leyti að háttsemi félagsins sé í beinni andstöðu við þær ákvarðanir Neytendastofu sem Vodafone hafi vísað til í erindi sínu.



Í fyrsta lagi komi fram í andsvörum Símanis að verðlaunin séu veitt vegna prófana sem gerðar hafi verið síðari hluta árs 2016. Engu að síður komi fram í auglýsingum félagsins að verðlaunin séu vegna þess að Síminn sé sigurvegari árið 2016. Þessi ónákvæmni ein og sér feli í sér að auglýsingin sé efnislega röng og þar með ósönnuð. Hún feli því í sér ranga og villandi upplýsingagjöf í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005. Það hafi einfaldlega ekki farið fram mælingar á fyrri hluta árs 2016 og því ógjörningur að vita hver hafi verið með hraðasta farsímanetið á árinu 2016. Þegar af þessari ástæðu séu auglýsingarnar ólögmatar.

Í bréfi Ookla, sem fylgt hafi svarbréfi Símanis, segi m.a.: „*We used mean (average) results from modern devices to determine the winner in the award period[...]*“ Með öðrum orðum þýði fullyrðing um hraðasta farsímakerfi á Íslandi alls ekki það sem haldið sé fram í auglýsingunni og bréfi Símanis, þ.e. að Síminn bjóði hraðasta farsímakerfi á Íslandi, heldur þvert á móti að farsímanet Símanis sé að meðaltali hraðast hjá notendum sem hafi yfir að ráða „modern“ eða nýttísku símtækjum. Þá sé rétt að halda til haga að þótt tiltekið farsímakerfi sé hraðast að meðaltali á ákveðnu svæði þar sem flest prófin séu gerð, sanni það með engum hætti að það sé hraðast um allt land.

Í þessu sambandi vísist til kvörtunar Símanis yfir hraðamælingum Nova, sem lokið hafi með ákvörðun Neytendastofu nr. 55/2014. Ekki fáist betur séð en að kvarnir Símanis gagnvart Nova eigi fullum fetum við um eigin háttsemi Símanis varðandi hraðamælingar Ookla, að breyttu breytanda. Af þessari ástæðu einni sé um brot á öllum sömu ákvæðum laga nr. 57/2005 að ræða og í ákvörðun nr. 55/2014. Gildi einu þótt vísað sé til þess á heimasíðu Símanis á enskri tungu að um sk. „aggregation“ sé að ræða. Enginn slíkur fyrirvari sé í auglýsingum í prent- og netmiðlum, auk þess sem útskýring á flóknu ensku tæknimáli á heimasíðu félagsins uppfylli alls ekki kröfuna um að auglýsingar skuli vera á íslenskri tungu, sbr. 3. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.

Í bréfi Vodafone er til þess vísað að í bréfi Símanis hafi sagt: „*Teknar voru 5790 prófanir á þessu tímabili þar sem þýðið var 3634 og tækin voru 1649*“. Samkvæmt þessu virðist könnunin hafa tekið til 3.634 einstaklinga sem þó höfðu ekki nema um helmingi færri tæki til umræða eða 1.649 tæki. Prófanirnar á tímabilinu voru auk þess 5.790 sem merki að eitt og sama tækið virðist hafa geta framkvæmt 4.141 prófun (að því gefnu að öll önnur tæki hafi framkvæmt eina prófun). Staðfesti þetta hve ónákvæm vísindi þetta séu enda engar viðurkenndar aðferðir til staðar þegar komi að mælingu hraða farsímakerfa. Tilvísun Símanis til afstöðu óskyldra lögaðila erlendis til þessarar aðferðarfræði, sem markaðssetji sig undir vörumerkjum Vodafone, breyti engu hér um.

Það vekir sérstaka athygli að samkvæmt töflu í viðauka með bréfi Ookla virðist hinar meintu hraðaprófanir í allmörgum tilvikum alls ekki hafa verið gerðar á Íslandi heldur úti á miðunum kringum landið. Þannig virðist farsímakerfi Vodafone alls átta sinnum hafa verið prófað úr tækjum, sem staðsett hafi verið úti á sjó; suður, vestur og norður af landinu. Einungis einu sinni virðist önnur farsímataeki hafa verið prófuð með þessum hætti.



Þá liggi fyrir að meirihluti þeirra prófana sem gerðar hafi verið á landi hafi verið framkvæmdar á höfuðborgarsvæðinu. Um þetta segi í bréfi Ookla: „*Note that highest density of tests are in and around Reykjavik, but tests also appear throughout the country.*“ Geri þetta prófanirnar enn og aftur algerlega ómarktækar. Að sama skapi staðfesti þetta að þær auglýsingar sem kvartað sé yfir séu rangar, villandi og misvísandi, enda með engum hætti gerð grein fyrir því að prófanir hafi einkum farið fram á höfuðborgarsvæðinu og heldur ekki að stuðst sé við meðaltöl.

Að síðustu virðist fjórða farsímafyrirtækið, Viking, hafa verið með í umræddum prófunum. Ekki væri úr vegi að Síminn upplýsti nánar um hvaða farsímakerfisrekanda sé að ræða og hvernig viðkomandi standist kröfur Ookla um lágmarkspýði o.s.frv.

Ekki verði hjá því komist að benda á, að jafnvel þótt hinar vafasömu forsendur Ookla fyrir prófununum stæðust faglega skoðun, þá hafi í öllu falli alls engin tilvísun verið til þeirra í þeim prentmiðlum, þar sem auglýsingarnar hafi birst. Þetta hafi Síminn viðurkennt berum orðum í athugasemdum sínum. Þegar af þeirri ástæðu séu auglýsingarnar með öllu ófullnægjandi og í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005.

Eins og Síminn bendi skilmerkilega á skuli auglýsingar sem höfða eigi til íslenskra neytenda að vera á íslensku, sbr. 3. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Af þessu leiði að tilvísanir í forsendur, þ.e. þegar þeim hafi yfirhöfuð verið til að dreifa, t.d. á heimasíðu Símans, þurfi einnig að vera á íslensku til að uppfylla ákvæðið. Önnur lögskýring myndi gera skilyrði um íslenskt mál í auglýsingum marklaust. Flóknar tæknilegar útskýringar á enskri tungu uppfylli augljóslega ekki kröfur um neytendavernd á Íslandi og næsta fráleitt að halda öðru fram.

Þar sem fallist hafi verið á trúnað varðandi fjárhæð greiðslna fyrir þjónustu Ookla skuli tekið fram að fjárhæðin u.þ.b. tífaldist við það að fá heimild til að nota niðurstöður prófana í auglýsingaskyni. Því sé þess vegna beint til Neytendastofu að afla upplýsinga um það hvað Síminn hafi greitt fyrir þá heimild, enda sé heimildin til nýtingu upplýsinga til innri nota hjá viðkomandi fyrirtæki mun ódýrari.

Tilvísun Símans til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 8/2007 sé haldlaus af þeirri einföldu ástæðu að í því máli hafi skýrsla GJ Fjármálaráðgjafar eðli málsins samkvæmt verið á íslensku og auk þess birt og gerð aðgengileg neytendum í heild sinni. Hvorugu sé fyrir að fara í máli þessu. Bréf Ookla, sem Síminn hafi lagt fram og geymi frekari útskýringar á framkvæmd prófana, hafi aldrei verið birt í heild sinni og sé auk þess á enskri tungu.

Síminn hafi í andmælum sínum með engu móti fært fyrir því rök að hinar nýju auglýsingar séu ekki sama marki brenndar og þær auglýsingar sem taldar hafi verið ólöglegar í fyrri ákvörðunum Neytendastofu nr. 32/2014 og 34/2015, svo dæmi séu tekin. Þá hafi hér að ofan verið vikið að ákvörðun Neytendastofu nr. 55/2014, þar sem Síminn hafi kvartað yfir keppinauti. Allar þessar ákvarðanir geymi skýr fordæmi. Fullyrðingin um hraðasta farsímanetið



standist einfaldlega ekki þær kröfur sem lög og ákvarðanir Neytendastofu geri til fullyrðinga af þessu tagi.

3.

Bréf Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 28. mars 2017. Svar barst með bréfi, dags. 26. apríl 2017, þar sem ítrekuð eru fyrri sjónarmið. Síminn hafni því að auglýsingarnar hafi falið í sér ranga eða villandi upplýsingagjöf í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005, þó svo að prófanir hafi verið gerðar á síðari hluta árs 2016. Samkvæmt niðurstöðu Ookla hafi Síminn verið sigurvegari hraðaprófunar þeirra fyrir allt árið 2016 líkt og skýrlega komi fram á heimasíðu félagsins þó svo að prófanirnar sjálfar hafi verið gerðar á seinni hluta árs 2016. Um þetta vísist til fyrri athugasemda.

Af því leiði að þó svo að hraðaprófanir hafi verið gerðar á seinni hluta árs 2016 hafi verðlaun Ookla verið veitt fyrir allt árið 2016 en slíkt sé alþekkt þegar próf eða kannanir séu gerðar líkt og til skoðunar séu í máli þessu.

Athyglisvert væri að vita hvaða mörk Vodafone telji að setja þurfi þegar sambærilegar kannanir séu gerðar og séu til umfjöllunar í máli þessu. Síminn velti því fyrir sér hvort nauðsynlegt sé að gera slíkar kannanir á hverjum degi í heilt ár til þess að þær geti talist marktækar að mati Vodafone en slíkar kröfur væru augljóslega of strangar.

Ef athugasemdir Vodafone, að þessu leyti, yrðu teknar til greina væri marklaust fyrir fyrirtæki að gera prófanir eða kannanir á vörum sínum og auglýsa góðar niðurstöður í kjölfarið. Þá bendi Síminn á að fyrirtæki sem auglýsi góðar niðurstöður úr könnunum taki almennt ekki fram á hvaða tíma könnunin hafi verið gerð, sbr. fyrrnefndar auglýsingar Hagkaups og Kvikubanka.

Af augljósum ástæðum sé um haldlausa útúrslúninga Vodafone að ræða sem virðist ekki geta sætt sig við það að Síminn bjóði upp á hraðasta farsímanet á Íslandi, samkvæmt hraðaprófun Ookla, fyrir árið 2016.

Síminn hafni því að sú aðferðarfræði sem notuð hafi verið af hálfu Ookla til að kanna hraða farsímanets á Íslandi hafi verið ófullnægjandi og með öllu ómarktæk.

Líkt og rakið hafi verið í fyrra svarbréfi Símans sé Ookla leiðandi fyrirtæki á alþjóðavísu þegar komi að prófunum á hraða nettengingar farsímafyrirtækja. Sú aðferð sem notuð hafi verið sé því almennt viðurkennd og Síminn sé einfaldlega að auglýsa þær niðurstöður sem komið hafi út úr prófunum Ookla.

Vodafone hafi með engum haldbærum rökum sýnt fram á hvers vegna aðferðafræði Ookla sé ómarktæk og hvaða aðferðafræði sé þá betur til þess fallin að mæla hraða farsímanets á Íslandi.



Ef fallist væri á að mælingar Ookla væru haldnar einhverjum vanköntum, verði Vodafone að sýna fram á að þeir séu það alvarlegir að niðurstöðurnar verði taldar ómarktækar. Það hafi Vodafone ekki tekist. Í þessu sambandi vísi Síminn til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 3/2004 þar sem komi skýrt fram í forsendum niðurstöðu ráðsins að þrátt fyrir að telja mætti að nokkrir ágallar hefðu verið á að nota þær kannanir sem fyrir lágu sem forsendur slagorðanna þá væru ágallarnir ekki með þeim hætti að það ylli því að ekki væri hægt að styðjast við niðurstöður kannananna.

Þá hafni Síminn því að ákvörðun Neytendastofu nr. 55/2014 hafi fordæmisgildi enda séu málin verulega frábrugðin. Í ákvörðun Neytendastofa í ofangreindu máli hafi Nova auglýst rangan samanburð í auglýsingum sínum með þeim hætti að fullyrt væri að 4G hjá þeim hafi verið tífaldur á við hraða á 3G neti, þegar í raun hafi hann verið rúmlega tvöfaldur en auglýsingar Nova hafi verið settar fram með almennum hætti og án nokkurra fyrirvara eða skýringa.

Í niðurstöðu ákvörðunarinnar hafi komið fram að Neytendastofa teldi ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá hlutlausu aðila sem mældu gagnahraða 4G farnets Nova né heldur samantekt Nova um tiltekinn meðalmun á hraða þjónustunnar en þar sem fullyrðingarnar hafi ekki verið í samræmi við niðurstöður rannsóknarinnar hafi þær brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

Ljóst sé að ofangreint eigi ekki við í auglýsingum Símans sem hér séu til skoðunar enda séu þær settar fram með skýrum hætti og með þeim fyrirvara og skýringum að um niðurstöðu á hraðaprófi Ookla hafi verið að ræða. Þá séu fullyrðingarnar sem komi fram í auglýsingunum í fullu samræmi við niðurstöður þeirrar könnunar sem gerð hafi verið og geti neytendur í öllum tilvikum gert ráð fyrir að ná þeim hraða sem auglýstur sé.

Þá hafi Vodafone ekki sýnt fram á með neinum hætti að hraði farsímanets Símans og þeirra símafyrirtækja sem mæld hafi verið, sé annar en sá hraði sem niðurstöður Ookla hafi sýnt og sé settur fram í auglýsingum Símans. Sönnunarbyrði um það hljóti að hvíla á Vodafone sem hafi engan reka gert til að leiða það í ljós.

Síminn bendi á að sú aðferðafræði sem Ookla hafi þróað og notuð sé til að mæla hraða internets, sé viðurkennd aðferð enda sé Ookla leiðandi fyrirtæki í hraðaprófunum á fjarskiptamarkaði. Þá skuli á það bent að Vodafone hafi með engum hætti bent á aðrar leiðir, til að mæla hraða farsímanets, en þá aðferð sem Ookla notist við.

Þvert á móti bendi Vodafone á, í athugasemdum sínum, að engar viðurkenndar aðferðir séu til staðar þegar komi að mælingu hraða farsímakerfa. Í því sambandi bendi Síminn á að í ákvörðun Neytendastofu nr. 55/2014 hafi Neytendastofa talið að sá aðili, Hvammshlíð, sem mælt hafi 4G farsímanet Nova, hafi verið fullnægjandi mælingaraðili og taldi engar forsendur til að gera athugasemdir við þær aðferðir sem notast hafi verið við til að finna út hraða 4G farsímanets Nova. Samt sem áður haldi Vodafone því fram að mælingar Ookla sem sé leiðandi fyrirtæki í



hraðamælingum á nettengingum á heimsvísu, með yfir tíu billjón hraðaprófa skráða hjá sér, séu með öllu ómarktækar. Röksemdafærsla Vodafone standist því ekki skoðun.

Þá fái Síminn ekki séð hvernig Vodafone telji að samstarfsfyrirtæki félagsins, Vodafone Global, sem notist við mælingar Ookla og hafi viðurkennt að hraðapróf Ookla og sú aðferðarfræði sem þeir notist við séu marktæk breyti engu um það mál sem hér sé til umfjöllunar. Samstarfsfyrirtæki þeirra erlendis, sem og fjöldamörg önnur farsímafyrirtæki, hafi gefið út að hraðapróf Ookla séu marktæk en Vodafone á Íslandi haldi því fram að hraðapróf Ookla séu algerlega ómarktæk. Röksemdafærsla Vodafone á Íslandi verði að teljast vandræðaleg þegar litið sé til þess að félagið byggji rétt sinn til að starfa og markaðsfæra undir vörumerkinu Vodafone á samstarfssamningi við Vodafone Global. Staðhæfing Vodafone um að engin tengsl séu á milli Vodafone á Íslandi og Vodafone Global sýni jafnframt að Vodafone skeyti ekki um að halla réttu máli.

Síminn bendi enn og aftur á að aðferðafræði Ookla sem notuð hafi verið til að kanna hraða farsímanets á Íslandi sé viðurkennd aðferð og að farsímafyrirtæki út um allan heim notist við mælingar og niðurstöður Ookla. Eðlilegt sé að flest prófin hafi verið framkvæmd á eða í kringum höfuðborgarsvæðið enda þéttleikinn mestur þar, líkt og fram komi í bréfi Ookla, og gefi það á engan hátt skakka niðurstöðu. Að öðru leyti sé vísað til fyrra svarbréfs Símans hvað aðferðafræðina varði.

Síminn bendi á að í prentuðum auglýsingum hafi forsendur hraðaprófunar Ookla ekki verið settar fram skriflega en hins vegar hafi verið skýrlega vísað til þess að um hraðaprófun Ookla hafi verið að ræða og neytendur hvattir til þess að kynna sér málið nánar á heimasíðu Símans eða heimasíðu Ookla þar sem forsendur könnunarinnar séu ítarlega raktar.

Þá bendi Síminn á að við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða sé tekið mið af hinum almenna neytanda. Auglýsingar Símans séu settar fram með afar skýrum hætti og verði að telja að hinn almenni neytandi átti sig á því að auglýsingarnar sem og auglýsingaherferðin í heild sinni, snúist um niðurstöður á hraðaprófi Ookla og það sé það sem Síminn auglýsi.

Hvað tungumál auglýsingarinnar varði vísi Síminn til fyrra svarbréfs og ítreki að skilyrðum 3. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 sé fullnægt enda auglýsingin sjálf á íslensku. Ekki verði séð að þær útskýringar sem fram komi á heimasíðu Símans sem og heimasíðu Ookla séu á eins flóknu tæknimáli líkt og Vodafone haldi fram heldur séu þær settar fram á mjög skýran og skilmerkilegan hátt þó svo að þær séu settar fram á ensku. Þá verði einnig að hafa í huga að umþrættar auglýsingar snúi að þeim niðurstöðum sem Ookla, viðurkenndur aðili í prófunum á nethraða, komist að en ekki hvernig komst hafi verið að þeim niðurstöðum sem auglýstar séu.

Síminn hafni þeim staðhæfingum Vodafone að fjárhæð greiðslna fyrir þjónustu Ookla hafi verið í ósamræmi við það sem fram hafi komið í fyrra svarbréfi félagsins. Raunar verði að telja það



afar sérkennilegt að Vodafone skuli halda því fram að upplýsingagjöf Símans hvað þetta varði sé röng án þess að nokkur gögn séu lögð fram því til stuðnings. Síminn hafi upplýst Neytendastofu um fjárhæð þeirrar greiðslu sem innt hafi verið af hendi og hafi sú greiðsla falið í sér rétt til að auglýsa niðurstöður Ookla.

Síminn hafni þeirri athugasemd Vodafone að tilvísun til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 8/2007 sé haldlaus. Með tilvísun til úrskurðarins hafi Síminn einfaldlega bent á að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi talið að þar sem auglýsingar þær, sem deilt hafi verið um í málinu, hafi byggt á upplýsingum sem fram hafi komið í skýrslu sem gerð hafi verið og birt neytendum með aðgengilegum hætti gætu auglýsingarnar ekki talist ósanngjarnar í skilningi 2. mgr. 6. gr. og breyti þar engu um hvort skýrslan sjálf hafi verið á íslensku eða ekki.

Auglýsingar Símans hafi verið settar fram á grundvelli könnunar sem gerð hafi verið og neytendur hvattir til að kynna sér efni hennar og það sama eigi við í því máli sem hér sé til skoðunar.

4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 4. maí 2017, var Vodafone sent bréf Símans til upplýsingar. Af sama tilefni var aðilum málsins tilkynnt um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstaða

1.

Mál þetta varðar kvörtun Fjarskipta hf., Vodafone, yfir auglýsingum Símans hf. um hraðasta farsímanetið. Snýr kvörtunin að því að Vodafone telur fullyrðinguna „*Vertu með hraðasta farsímanetið á Íslandi*“ villandi og ósanngjarna og brjóta gegn ákvæðum 5. gr., 2. og 3. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., a. og b. liða 1. mgr. 9. gr. auk 2. mgr. 9. gr., 14. gr. og a., b., c., d. og e. liða 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Gerðar hafa verið athugasemdir við aðferðafræði þeirra prófunar sem liggur til grundvallar fullyrðingarinnar, hvernig framsetningu fullyrðingarinnar sé háttáð í markaðssetningu, þess að í sumum auglýsingum skorti nánari tilgreiningu á forsendum hennar og að þar sem nánari skýringar komi fram séu þær á flóknu ensku tæknimáli. Fer Vodafone því fram á að Símanum verði bönnuð frekari birting fullyrðingarinnar og að lagðar verðu hæstu lögleyfðu stjórnvaldssektir á Símann.

Af hálfu Símans er því hafnað að fullyrðingin eða auglýsingarnar brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Fullyrðingin byggir á niðurstöðum prófunar sem framkvæmd hafi verið af óháðum aðila sem sérhæfi sig í slíkum hraðaprófunum á alheimsvísu og alþekkt sé að fyrirtæki auglýsi



niðurstöður slíkra prófana. Í öllum auglýsingum sé vísað til prófunaraðilans og þar sem því sé komið við komi fram nánari skýring á prófuninni. Af hálfu Símans er því hafnað að skýringar séu settar fram á flóknu tæknimáli eða að brotið sé gegn kröfu 3. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 um að auglýsingar sem höfða eigi til íslenskra neytenda skuli vera á íslensku, þó skýringar séu á enskri tungu.

2.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Í 5. gr. er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 segir að 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 umfjöllun um ákvæðið segir að upplýsingar sem fram komi í auglýsingum eða öðrum viðskiptaaðferðum geti talist brot á ákvæðinu enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar. Samkvæmt 3. mgr. 6. gr. skulu auglýsingar sem höfða eiga til íslenskra neytenda vera á íslensku. Þá er í 4. mgr. 6. gr. kveðið á um það að fyrirtæki skuli geta fært sönnur á fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti.

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, 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 9. gr., sem einnig er í III. kafla, er um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir eru 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. Í erindi Vodafone er sérstaklega vísað til a. og b. liða 1. mgr. Þar segir að átt sé við rangar upplýsingar um:

„a. eðli vöru eða þjónustu og hvort varan sé til eða þjónustan fyrir hendi,



b. *helstu einkenni vöru eða þjónustu, t.d. notkun, samsetningu eða árangur sem vænta má af notkun hennar“*

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. Í umfjöllun um ákvæðið segir t.d. að allar auglýsingar þar sem auglýsandi fullyrðir að vara hans eða þjónusta sé best, ódýrust, sterkust o.s.frv. feli í sér óbeinan samanburð og falli því undir ákvæði laganna. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.-h. liðum 2. mgr. 15. gr. Í erindi Vodafone var sérstaklega vísað til a., b., c., d. og e. liða. Ákvæðin 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,*



- c. gerður sé samanburður á einum eða fleiri áþreifanlegum, viðeigandi, sannreynanlegum og dæmigerðum eiginleika eða eiginleikum vöru eða þjónustu, að meðtöldu verði ef vill,
- d. á markaðnum verði ekki villst á auglýsanda og keppinaut hans eða á vörumerkjum eða vöruheitum auglýsanda og keppinautar, öðrum auðkennum, vöru- eða þjónustutegundum,
- e. ekki sé kastað rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar, eða þeim sýnd lítilsvirðing, [...]”

3.

Neytendastofa áréttar að í máli þessu koma til álita fullyrðingar í auglýsingum Símans, hvort fullnægjandi sönnur liggi að baki fullyrðingunum og hvort þær séu settar fram í samræmi við niðurstöður þeirra prófana sem að baki þeim liggja. Þar sem Ookla er ekki aðili að málinu getur ekki komið til þess að gripið verði til íþyngjandi úrræða vegna framkvæmda prófananna eða aðferðafræði þeirra.

Af gögnum málsins verður ráðið að 3G og 4G net Símans mældust hröðust í prófunum Ookla. Í gögnunum kemur einnig fram að hraðaprófanirnar voru framkvæmdar áður en Símanum var boðinn samningur til leyfis um kynningu á niðurstöðum þeirra. Þá hefur verið til þess vísað að Ookla framkvæmdi hraðaprófanir á öðru neti þar sem niðurstöður voru á annan veg. Neytendastofa telur ekki hafa komið fram nægilega viðamikil gögn eða forsendur til þess að unnt sé að draga þá ályktun að niðurstöður prófananna hafi verið fyrirfram keyptar af Símanum. Kemur það því ekki til frekari umfjöllunar af hálfu Neytendastofu.

Á auglýsendum hvílir afdráttarlaus skylda til að geta fært viðeigandi sönnur á fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum þeirra. Í því felst m.a. að fullyrðingar séu viðeigandi á hverjum tíma og í samræmi við þau gögn sem að baki þeim liggja. Þrátt fyrir að framkvæmd prófana Ookla eða hvernig aðferðafræði þeirra er sé ekki á forræði Símans og að heimild til auglýsinga og annarra kynninga á niðurstöðum Speedtest Ookla byggji á samningi fyrirtækjanna í milli ber Síminn alfarið ábyrgð á því að framsetning og efnistöð auglýsinganna sé í samræmi við skilyrði laga nr. 57/2005. Á Símanum hvílir því sú skylda að setja auglýsingar sínar og fullyrðingar í auglýsingum fram í samræmi við niðurstöður og framkvæmd prófananna þannig að þær séu viðeigandi á þeim tíma sem þær eru settar fram. Í gögnum málsins hafa komið fram skýringar, hvoru tveggja frá Símanum og frá Ookla, vegna þeirra athugasemda sem Vodafone hefur við aðferðafræði Ookla. Þegar litið hefur verið til athugasemda Vodafone og þeirra skýringa sem fram hafa komið sem og að höfðu hliðsjón af því að ekki eru til staðlar um það hvernig standa eigi að slíkum prófunum telur Neytendastofa ekki útilokað að Síminn geti birt fullyrðingu um hraðasta farsímanet með vísan til prófananna, að nánari skilyrðum uppfylltum.

Af hálfu Vodafone hafa verið gerðar athugasemdir við að forsendur fullyrðingarinnar komi ekki fram í öllum auglýsingum og að þar sem þær komi fram séu þær á flóknu ensku tæknimáli. Í auglýsingum Símans er með afdráttarlausum hætti fullyrt að Síminn hafi yfir að búa hraðasta



farsímanetinu. Í auglýsingunum er vísað til Speedtest verðlauna 2016 án frekari skýringa en á heimasíðu Símans er tilvísun í forsendur að baki prófununum.

Eins og áður hefur komið fram hvílir á fyrirtækjum afdráttarlaus skylda til að geta fært sönnur á allar fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum og öðru efni þeirra, sbr. 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Fullyrðingar verða að vera settar fram í samræmi við þær sönnur sem að baki þeim liggja og skulu jafnframt settar fram með þeim hætti að neytendum séu ekki veittar villandi upplýsingar. Í framkvæmd hefur verið gerð krafa um að viðeigandi gögn liggi fyrir til sönnunar fullyrðingum áður en þær eru birtar en almennt er ekki gerð krafa um að allar sönnur komi fram í markaðsefni samhliða fullyrðingum. Í sumum tilvikum getur fullyrðing eða framsetning markaðsefnis þó verið með slíkum hætti að nauðsynlegt sé að tilgreina hvað býr að baki fullyrðingu til þess að hún teljist ekki villandi.

Í máli þessu er um að ræða fullyrðingu sem vísar til niðurstöðu prófana sem gerðar voru fyrir árið 2016 af þriðja aðila. Fullyrðinguna eina og sér má hins vegar túlka með þeim hætti að Síminn ábyrgist að farsímanet þeirra sé í öllum tilvikum hið hraðasta. Ekki hefur verið gerð tilraun til að færa sönnur á slíka fullyrðingu. Því telur Neytendastofa nauðsynlegt að í öllum auglýsingum Símans þar sem fram kemur að félagið bjóði hraðasta farsímanetið sé þess skilmerkilega getið að um sé að ræða niðurstöður hraðaprófunar fyrir árið 2016. Neytendastofa telur ekki unnt að fallast á þá kröfu Vodafone að í tilviki þessu sé þörf á að gera nákvæma grein fyrir forsendum prófananna í öllum birtum auglýsingum. Telur stofnunin eins og sakir standa hér að fullnægjandi sé að fram komi að um sé að ræða niðurstöður Speedtest fyrir tiltekið ár. Af gögnum málsins verður ekki annað séð en að þær upplýsingar komi fram í öllum auglýsingum Símans. Í ljósi þess að vísað er til Speedtest í auglýsingum Símans og að færðar hafa verið fullnægjandi sönnur fyrir fullyrðingunni í þeirri mynd sem hún birtist í auglýsingunum, þ.e. samhliða tilvísun til Speedtest 2016, telur Neytendastofa það ekki fela í sér villandi viðskiptahætti gagnvart neytendum að látið sé hjá líða að gera sérstaka grein fyrir aðferðafræði hraðaprófananna í auglýsingum samhliða fullyrðingu um niðurstöður þeirra.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Neytendastofu að eins og málum er hér háttáð og að teknu tilliti til aðstæðna í málinu feli fullyrðing Símans, í þeirri mynd og framsetningu sem hún hefur verið birt, þannig að ekki leiki vafi á að um sé að ræða niðurstöður Speedtest fyrir árið 2016, ekki í sér að brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Neytendastofa telur fullyrðinguna setta fram í samræmi við niðurstöður könnunarinnar og ekki fela í sér villandi eða rangar upplýsingar gagnvart neytendum. Þá er af sömu ástæðu ekki um að ræða óréttmæta viðskiptahætti gagnvart keppinautum.



IV.

Ákvörðunarorð:

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

Neytendastofa, 23. júní 2017

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir