

ÚRSKURÐUR

ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 12/2012

Kæra IP fjarskipta ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 23/2012](#).

1. Þann 10. janúar 2013 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 12/2012: Kæra IP Fjarskipta ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2012 frá 14. maí 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 11. júní 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2012 frá 14. maí 2012, um að kærandi hafi brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, með auglýsingum sínum um Tal Tromp. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda þá viðskiptahætti sem taldir voru fela í sér brot, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005, og lagði stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð kr. 7.500.000, með heimild í a- og b-lið 1. mgr. 22. gr. sömu laga, sem greiðast skyldi innan þriggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunarinnar. Kærandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi í heild sinni. Til vara krefst hann þess að ákvörðunin verði felld úr gildi að hluta og að fjársekt verði felld niður eða lækkuð verulega.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með erindi lögmanns Símans hf. til Neytendastofu, dags. 11. júlí 2011, var kvartað yfir auglýsingum kæranda, IP fjarskipta ehf. (sem eftirleiðis er nefnt Tal í erindinu en vísað verður til hér sem kæranda), þar sem Tal Tromp sé kynnt. Í bréfinu segir að í auglýsingunum komi fram samanburður á verði þriggja fjarskiptafyrirtækja, kæranda, Vodafone og Símans. Borin séu saman verð, þar sem kærandi og Vodafone bjóði afslátt með því skilyrði að keyptir séu að lágmarki þrjú þjónustuliðir, við verð Símans þar sem slík skilyrði séu ekki gerð. Að mati Símans standist umræddar samanburðarauglýsingarnar ekki og brjóti gegn 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og 2. og 3. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Síminn geri því þá kröfu að Neytendastofa banni auglýsingar kæranda.
5. Í bréfinu segir síðan að kærandi hafi á síðustu vikum kynnt nýja þjónustuleið sem kölluð sé Tal Tromp. Leiðin sé kynnt á heimasíðu félagsins, tal.is, en auk þess hafi félagið dreift einblöðungum inn á heimili á höfuðborgarsvæðinu þar sem fullyrt hafi verið: „Tal Tromp er lausnin. 31-44% ódýrara en stóru símafyrirtækin bjóða“. Þá hafi starfsmenn á vegum kæranda, „Talherinn“, gengið hús úr húsi og kynnt þjónustuna þar sem fullyrt hafi verið við viðskiptavinum Símans að þeir geti lækkað kostnað vegna fjarskiptaþjónustu um 44%. Síminn telji mjög ámælisvert að halda slíku

fram þar sem framsetning kæranda hafi í fyrsta lagi verið röng og í öðru lagi byggð á ákveðnum forsendum þar sem ekki hafi verið litið til notkunar á þjónustunni og því útilokað að fullyrða neitt um hvort reikningur viðkomandi myndi raunverulega lækka. Því sé ekki hægt að fullyrða að viðskiptavinurinn spari allt að tiltekna prósentu þegar ekki sé litið til mikilvægra breytna eins og notkunar. Telji Síminn rétt að vísa til ákvörðunar Neytendastofu 4. desember 2009 (33/2009) því til stuðnings. Þá sé ekki heldur upplýst að umræddur afsláttur sé bundinn því skilyrði að viðkomandi skuldbindi sig til að vera í viðskiptum við kæranda í sex mánuði og þurfi að greiða kr. 15.000 í riftunargjald ákveði hann að skipta um þjónustuaðila á tímabilinu.

6. Síminn hafi gert athugasemdir símléiðis við auglýsingar kæranda og krafist þess að þeim yrði hætt enda væru þær rangar og ekki um samanburðarhæfar vörur að ræða. Kærandi hafi brugðist við með því að lagfæra upplýsingar um verð enda hafi sú þjónusta Símans sem vísað hafi verið til ekki kostað nema rúmlega 11 þúsund krónur, en ekki 15 þúsund eins og kærandi hafi fullyrt. Núna sé því haldið fram að kærandi sé 27% ódýrari en Síminn. Þótt þessi leiðrétting hafi átt sér stað telji Síminn auglýsingarnar enn stangast á við ákvæði laga nr. 57/2005. Því sé eftir sem áður haldið fram að kærandi sé ódýrari en Síminn um tiltekna prósentu en sú fullyrðing sé háð því að viðkomandi kaupi alla þjónustu hjá kæranda og noti þjónustuna ekki neitt. Slíkt gangi vitaskuld ekki upp enda megi væntanlega fullyrða að það séu fáir viðskiptavinir sem kaupi sér fjarskiptabjónustu án þess að nota hana.
7. Ströng skilyrði séu fyrir því að nota samanburðarauglýsingar en frumskilyrði sé að sjálfsögðu að bornar séu saman samanbærilegar vörur og að samanburðurinn sé réttur, sbr. ákvarðanir Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) og 4. desember 2009 (33/2009). Síminn telji að ekki sé um samanburðarhæfar vörur að ræða og því sé samanburður óheimill. Þegar gerður sé verðsamanburður sé nauðsynlegt að líta til sambærilegrar þjónustu og taka fram hvað felist í þjónustunni og hvað ekki. Það sé mat Símans að það sé það mikill munur á milli þeirrar þjónustu sem kærandi bjóði upp á annars vegar og þeirrar þjónustu Símans sem kærandi vísi til hins vegar, að ekki sé tækt að bera verðlagningu á þjónustunni saman. Þá sé sú þjónusta Vodafone sem tekin sé með í samanburðinn enn ólíkari þeirri þjónustu sem Síminn bjóði upp á.
8. Síminn vilji leggja áherslu á að hann selji ekki þjónustuleiðir sínar með því skilyrði að viðskiptavinurinn fái meiri afslátt ef hann kaupi talsíma, Netið og farsíma saman. Þannig sé það skilyrði að viðskiptavinurinn kaupi allan pakkann (heimasíma, Netið og GSM) hjá kæranda og Vodafone til þess að geta fengið umrædd kjör sem séu auglýst. Slíkur áskilnaður sé ekki gerður hjá Símanum og sé umrædd þjónusta ekki seld í „pakka“ heldur með aðskildum hætti. Þegar af þeirri ástæðu beri að banna auglýsingar kæranda þar sem þær lúti ekki að samanburðarhæfum vörum/þjónustu. Þegar litið væri á þjónustuna staka þá sé mánaðargjald Símans oft lægra en hjá kæranda. Þannig kosti farsími „6 vinir óháð kerfi“ kr. 2.190 hjá Símanum en kr. 2.380 hjá kæranda. Sá samanburður sem kærandi geri sé því ótækur og mjög villandi fyrir neytendur. Þá verði viðskiptavinurinn að binda sig í sex mánuði til þess að eiga kost á þessum kjörum og þurfi síðan að greiða riftunargjald vilji hann segja þjónustunni upp. Þess sé ekki krafist hjá Símanum.

9. Síminn vilji vekja athygli á því að á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar komi fram umfjöllun um reiknivél stofnunarinnar. Þar komi skýrlega fram að í raun sé ótækt að bera saman verð á tilteknum þjónustuleiðum, sérstaklega þegar um pakka sé að ræða, sbr.: „Reiknivélin tekur ekki tillit til persónubundinna sérkjara svo sem vinaafslátta, né heldur pakkaafslátta, heldur er gengið út frá uppgefnu einingaverði á hverri tegund þjónustu. Ástæða þess að ekki er tekið tillit til pakkaafslátta í reiknivélinni er að samsetning pakka er mjög fjölbætt og illa samanburðarhæf. Neytendur sem eru að huga að því hvað hentar þeim best ættu því að skoða notkun sína á einstökum þáttum fjarskiptaþjónustu, t.d. hversu mikil heimasímanotkunin er, hve mikil og hvernig farsímanotkunin er og hversu mikið gagnamagn er raunverulega verið að nota. Síðan má nota reiknivélina til að reikna út hagkvæmasta verð á hverjum þætti fyrir sig. Algengt er t.d. að fólk kaupi þjónustuleið fyrir ADSL nettengingu með inniföldu gagnamagni sem er ýmist of mikið eða of lítið fyrir hina raunverulegu notkun heimilisins. Neytendur eru hvattir til að skoða reikninga sína fyrir fjarskiptaþjónustu og kynna sér hvernig hin raunverulega notkun þeirra er og hvort sú áskriftarleið sem verið er að nota er sú sem er hagkvæmust. Í þessu sambandi skal þó tekið fram að ekki er hægt að nota Reiknivél PFS til að sannreyna einstaka símareikninga. Til þess eru of margir þættir í þjónustu og notkun persónubundnir einstökum notendum.“
10. Síminn leggi áherslu á það sem fram komi hjá Póst- og fjarskiptastofnun; að pakkar séu illa samanburðarhæfir. Síminn telji einfaldlega að þær vörur sem séu teknar með hjá kæranda séu ósamanburðarhæfar við þjónustu Símans sem sé tekin með í samanburðinn. Megi vekja athygli á nokkrum atriðum er lúti að þjónustu Símans. Varðandi Netþjónustu, þá sé netvarinn innifalinn hjá Símanum en ekki í boði hjá kæranda, hjá Símanum séu í boði fimm pósthólf á móti þremur hjá kæranda og í „Safninu“ bjóðist viðskiptavinum Símans 500MB geymslupláss en kærandi bjóði ekki slíka þjónustu. Varðandi heimasíma, þá veiti Síminn 50% afslátt í eitt GSM- eða heimanúmer í útlöndum í heimasímaáskrift en kærandi bjóði ekki slíka þjónustu, hjá kæranda sé 1000 mínútna hámark á „frítt í heimasíma“ en ekkert hámark sé á þjónustunni hjá Símanum, læsingar séu dýrari hjá kæranda (599 kr. hjá kæranda en 150 kr. hjá Símanum) og útskriftargjald í heimabanka sé 60 kr. hjá Símanum en 139 kr. hjá kæranda. Varðandi GSM, þá hafi enski boltinn fylgt á 0 kr. með öllum áskriftarpökkum fyrir Netið í símanum hjá Símanum, GSM- og Internetviðskiptavinir Símans fái betri kjör hjá Tónlist.is, „Bestu lögin“ séu eingöngu í boði fyrir GSM- og Internetviðskiptavini Símans og viðskiptavinir geti skráð sig í „Núllið“ og hringt á 0 kr. milli aðila innan fjölskyldu og með sama lögheimili.
11. Þá sé ennfremur litið framhjá því í auglýsingum kæranda að Síminn bjóði aukna þjónustu sem kærandi bjóði ekki upp á eða viðskiptavinurinn þurfi að greiða aukalega fyrir hjá kæranda. Sýni þetta að ekki sé um að ræða tækan samanburð enda sé forsenda fyrir samanburðarauglýsingum, einkum þegar verið sé að bera saman verð, að þjónustan sem sé í boði sé sambærileg. Auglýsingar kæranda séu því í andstöðu við 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Einnig sé myndræn framsetning auglýsingar kæranda röng og til þess fallin að blekkja neytendur. Í auglýsingabæklingi sem kærandi hafi dreift og kynnt á heimasíðu sinni megi mæla hæðir súlnanna. Þar komi í ljós að súla kæranda sé 17 mm. há og tákni því hver mm. 500 kr. Súla Símans sé 36 mm. sem ætti þá að gefa merki um 18.000 kr. en ekki 11.620 kr. Hér sé því um ýktan skala á súlu Símans að ræða sem hafi það markmið að blekkja neytendur enn frekar. Þá sé ekki nóg með að kærandi setji fram ótækan

verðsamanburð heldur séu niðurstöðurnar settar fram á myndrænu formi á villandi hátt til þess að neytendur skynji, ranglega, að þjónusta Símans sé margfalt dýrari en hjá kæranda.

12. Þá vilji Síminn gera sérstaka athugasemd vegna samanburðar við þjónustu Vodafone en kærandi taki með þjónustu Vodafone sem Síminn telji að sé verulega dýrari fyrir viðskiptavininn heldur en „6 vinir óháð kerfi“, þ.e. svokallaða 120 mínútna leið hjá Vodafone. Það komi til að mynda ekki fram í auglýsingunum að neytandinn greiði alltaf upphafsgjald af öllum símtölum samkvæmt þeirri leið. Slík gjaldfærsla eigi sér ekki stað hjá Símanum, þ.e. símtöl til „vinanna“ séu ekki gjaldfærð, hvorki mínútgjald né heldur upphafsgjald. Þessar tvær leiðir séu ekki með neinu móti sambærilegar og því alfarið ótækt að framkvæma verðsamanburð vegna þeirra. Þá séu símtöl til vina ekki takmörkuð við 120 mínútur líkt og hjá Vodafone auk þess sem leið Vodafone taki yfir 120 mínútur til allra en eftir það sé rukkað hefðbundið gjald. Þetta sýni að um verulega ólíkar leiðir sé að ræða og sú leið sem Síminn bjóði upp á í raun mun ódýrari kostur. Telji Síminn að með þessu sé samanburður á milli Vodafone og Símans ósanngjarn gagnvart Símanum. Verði að skoða þessar fullyrðingar kæranda í því ljósi að núna sé til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna samruna Vodafone og kæranda. Síminn telji að fullyrðingar kæranda séu til þess fallnar að villa um fyrir neytendum með því að veita þeim rangar upplýsingar um verð og þjónustuframboð.
13. Ekki verði heldur hjá því komist að gera athugasemdir við notkun kæranda á orðinu „frítt“, sem sé notað full frjállega í kynningarefni kæranda. Eins og fram komi í reglugerð um viðskiptahætti sem undir öllum kringumstæðum teljast óréttmætir nr. 160/2009, þá sé skv. 20 tölul. bannað að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða öðru ámóta orðalagi ef neytandinn þarf að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum eða sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins. Ljóst þyki að þar sem greiddar séu 8.500 kr. fyrir þjónustuna á hverjum mánuði blasi við að þjónustan sé fjarri því að vera ókeypis, sbr. einnig ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011). Í niðurlagi bréfsins segir loks að allar atuglýsingar hafi það að markimiði að hafa áhrif á hegðun neytenda og þ.a.l. séu aðgerðir kæranda til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn. Markmiðið með aðgerðunum sé að fá neytendur til þess beinlínis að velja eitt fjarskiptafyrirtæki fram yfir annað. Með hliðsjón af öllu framangreindu geri Síminn þá kröfu að Neytendastofa banni kæranda án tafar þær samanburðarauglýsingar sem lýst sé í bréfinu, enda brjótí þær gegn 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Augljóst sé að brot kæranda feli í sér ítrekun á sama eða sambærilegu broti og Neytendastofa hafi áður fjallað um. Bréfinu fylgdu tveir dreifimiðar frá kæranda og útprentun af heimasíðu hans.
14. Með bréfi Neytendastofu, dags. 19. júlí 2011, var kæranda kynnt framkomið erindi og óskað eftir skýringum eða athugasemdum hans við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 28. júlí 2011. Þar er tekið fram að í auglýsingunum hafi ekki falist nein fullyrðing um að heildarreikningur viðomandi notenda komi til með að lækka enda fari slíkt eftir notkun hvers og eins. Í umræddum auglýsingum sé einfaldlega leitast við að bera saman kostnað við áskrift. Samanburðurinn hafi því aðeins náð til og aðeins verið ætlað að ná til tiltekins afmarkaðs kostnaðar, kostnaðar áskriftarleiða kæranda annars vegar og Símans og Vodafone hins vegar. Eins og margoft hafi komið fram í

ákvörðunum Neytendastofu geti samanburður verið villandi þegar hann velti á mismunandi notkun neytandans sem geti verið breytileg milli mánaða. Þá hafi Póst- og fjarskiptastofnun oft vakið athygli á því að flóknar og ógagnsæjar gjaldskrár séu vandamál sem dragi úr mögulegum hreyfanleika viðskiptavina og hamli þannig samkeppni og styrki stöðu markaðsráðandi fyrirtækja, sem geti í skjóli stöðu sinnar hegðað sér án tillits til keppinauta og neytenda. Auglýsingum kæranda sé einmitt ætlað að forðast flókin samanburð og sé beint að þeim neytendum sem einfaldlega vilji tiltekna grunnþjónustu og hafi síður áhuga á að kynna sér flókin net fríðinda og sérkjara.

15. Kærandi bendi á, að eins og lýst sé í eftirfarandi umfjöllun um 10. gr. laga nr. 57/2005 og notkun á orðinu „frítt“, sé ekki nauðsynlegt í tilteknum einföldum gerðum af auglýsingum að tilgreina allar tiltækar upplýsingar um vöruna þegar neytanda séu tiltækar nægjanlega skýrar upplýsingar um vöruna, sbr. t.d. í auglýsingu á heimasíðu kæranda. Vegna athugasemda Símans um að ekki sé litið til mikilvægra breytna eins og notkunar tekur kærandi fram að samanburðurinn miði í einföldu auglýsingunum við áskriftargjald án tillits til notkunar. Í samanburðartöflu á heimasíðu kæranda sé hins vegar með skýrum hætti vísað til þess hve margar mínútur séu innifaldar í áskriftinni og þá eftir atvikum hvort og þá hvenær þurfi að greiða mínútagjald. Það fari síðan eftir notkun hvers og eins hvort hann þurfi að greiða viðbótargjald og þá hver endanlegur reikningur verði. Kærandi bendi á að í ákvörðun Neytendastofu 6. apríl 2009 (7/2009) bendi stofnunin einmitt á vankanta þess að freista þess að bera saman eiginlega notkun neytenda, en þar komi fram að „[þ]ó hægt sé að bera saman föst gjöld er ekki hægt að bera saman heildarfjárhæðir reikninga“ þar sem „eðli málsins samkvæmt er mánaðarlegur kostnaður neytenda fyrir símtöl, og jafnvel Internet mjög breytilegur enda veltur hann á notkun hvers og eins á hverjum mánuði.“ Kærandi hafi þ.a.l. ekki freistað þess að bera saman notkun heldur látið nægja að gera fyrirvara þar að lútandi.
16. Kærandi vísi því á bug að kærandi fullyrði að símreikningur muni raunverulega lækka. Slíkt sé hvergi fullyrt. Fullyrðingar um lækkun varði áskriftina eingöngu, auk þess sem leitast sé við að útskýra hve mikil notkun fylgi áskrift og hvernig gjaldtöku vegna notkunar sé háttáð að því marki sem hún sé mismunandi. Vegna vísunar Símans til þess, að ekki sé tekið fram að viðskiptavinur kæranda þurfi að binda sig í 6 mánuði og greiða riftunargjald uppá 15.000 kr., bendi kærandi á að samanburðurinn eigi aðeins við um kaup á áskrift. Um riftun fari samkvæmt skilmálum. Kærandi bendi á að ekki sé venja að tiltaka binditíma í auglýsingum enda sé hann hinn sami hjá öllum fjarskiptafyrirtækjum sem hér um ræði. Um sé að ræða afmarkaðan samanburð á nánar tilgreindum fjárhæðum er lúti að áskriftinni sjálfri. Riftunargjald sé mismunandi en augljóst sé að auglýsingum sem þessum sé ekki ætlað að taka til slíkra atvika, enda sé tekið á slíkum atvikum í skilmálum fjarskiptafyrirtækja. Í þessu sambandi vísi kærandi einnig til e-liðs 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005 þar sem fram komi að einungis þurfi að tilgreina rétt til að falla frá kaupum, afpöntun eða skilarétt hafi neytendur slíkan rétt, þegar meðferð slíkra mála víki frá því sem tíðkist í starfsgreininni. Meðferð riftunarmála hjá kæranda sé sambærileg því sem tíðkist hjá öðrum fjarskiptafyrirtækjum. Kærandi muni þó eins og nánar verði gerð grein fyrir gera fyrirvara varðandi gjaldtöku, s.s. riftunargjalds, í umræddum auglýsingum framvegis.

17. Vegna vísunar Símans til þess að kærandi hafi bæði breytt verðum Símans í samanburðarauglýsingum og lækkað prósentuhlutfallið vísi kærandi því á bug að um rangfærslu hafi verið að ræða í upphaflegum auglýsingum. Hið rétta sé að upphafleg verð Símans eins og þau voru birt á heimasíðu fyrirtækisins hafi verið hærrí, en breyst þann 1. júní 2011, eftir að kærandi hóf sölu á Tal Trompi í lok maí. Um verðbreytingar á heimasíðu Símans vísist nánar til fréttar sem meðfylgjandi sé bréfinu. Að fengnum ábendingum Símans um að verðlækkun hafi átt sér stað hafi kærandi breytt viðmiðunarverðunum. Upplýsingar um samanburð hafi því verið réttar þegar þær voru settar á heimasíðu kæranda, sbr. útreikninga hans sem meðfylgjandi séu bréfinu. Fullyrðing Símans, um að auglýsing kæranda sé háð því að viðkomandi neytandi noti þjónustuna ekki neitt og sé þar af leiðandi ólögmat, sé röng. Í öllum tilvikum sé gert ráð fyrir að áskriftargjaldinu fylgi tiltekin lágmarksnotkun. Þetta komi skýrlega fram í samanburðartöflu í útreikningum kæranda sem meðfylgjandi séu bréfinu. Þannig fylgi Netinu 40 GB niðurhal, heimasíma fylgi 1.000 mínútur eða eftir atvikum ótakmörkuð notkun og GSM fylgi einnig mismunandi margar mínútur. Þá komi einnig fram upplýsingar um vanaafslætti og sambærileg fríðindi.
18. Í bréfi kæranda er næst vísað til þess að í erindi sínu byggi Síminn á því að ekki sé um samanburðarhæfar vörur að ræða. Þegar gerður sé verðsamanburður verði að líta til þess hvað felist í þjónustunni og hvað ekki. Mikill munur sé á milli þeirrar þjónustu sem kærandi bjóði upp á og þjónustu Símans. Byggi Síminn m.a. á því að í auglýsingum kæranda sé það gert að skilyrði að viðskiptavinurinn kaupí allan pakkann (heimasíma, Internet og GSM). Beri þegar af þeirri ástæðu að banna auglýsingar kæranda þar sem þær lúti ekki að samanburðarhæfum vörum. Kærandi hafni framangreindum röksemdum Símans. Eins og fram komi í erindi Símans bjóði fyrirtækið ekki upp á pakka heldur selji þjónustu sína með aðskildum hætti. Kærandi bendi á að samanburður á þjónustupakka og aðskildri þjónustu sé ekki bannaður. Í auglýsingum kæranda komi skýrt fram að verið sé að markaðssetja þjónustupakka kæranda, Tal Tromp. Ekki sé gerð nein tilraun til að villa um fyrir neytendum heldur sé einfaldlega verið að benda á hagræði þess að kaupa umræddan þjónustupakka. Kærandi bendi á að í ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009) hafi stofnunin ekki gert neinar athugasemdir þó að fjarskiptafyrirtæki hafi borið saman pakkaverð þjónustu og stykkjaverð.
19. Kærandi sé sammála því sem fram komi á vefsíðu Póst- og fjarskiptastofnunar, og vísað sé til í bréfi Símans, um að erfitt sé að bera saman innihald mismunandi samsettra pakka. Kærandi bendi á að í auglýsingum hans sé ekki leitast við að bera saman allt innihald mismunandi pakka heldur sé einmitt reynt að forðast slíkan samanburð með því að bera einfaldlega saman áskriftarkostnað á þjónustupakka og einstökum þjónustuleiðum og lýsa því hve mikil notkun sé innifalin án þess að tína til öll möguleg viðbótarfríðindi sem þeim kunni að fylgja. Með þessu sé höfðað til þeirra neytenda sem einfaldlega kunni að óska þeirrar grunnþjónustu sem felist í heimasíma, Interneti og GSM, en hafi síður áhuga á viðbótarþjónustu eða tilteknum fríðindum, s.s. tónlist í GSM símann. Bendi kærandi á að í auglýsingunum séu gerðir sérstakir fyrirvarar til að forðast að villa um fyrir neytendum og m.a. bent á að Síminn bjóði upp á ótakmarkað tal í heimasíma, þ.e. ekkert mínútagjald, sbr. samanburðartöfluna í skjali sem fylgt hafi kvörtun Símans. Að mati kæranda sé einfaldara að bera saman áskriftarverð og hvað það innihaldi í notkun án þess að tína til öll fríðindi sem þeim kunni að fylgja sem hinn almenni viðskiptavinur kunni að hafa takmarkaðan áhuga á.

Samanburður áskriftarverðs höfði eins og áður segi til þeirra sem óski grunnþjónustu og séu ekki endilega með mikla notkun og óski þ.a.l. ódýrra lausna. Kærandi telji það vera neytendum í hag að benda þeim á hagræði slíkra einfaldra lausna sem felist í samanburði á áskriftarkostnaði.

20. Varðandi myndræna framsetningu bendi kærandi á að verð séu skýrlega tiltekin í krónutölu ofan á súlunum, auk þess sem ekki sé neinn kvarði á súlunum. Með þessu sé leitast við að sýna einnig á myndrænan hátt þann töluverða mun sem sé á verðlagningu áskriftar hjá umræddum fjarskiptafyrirtækjum. Kærandi telji það fjarstæðu að með þessu sé verið að villa á einhvern hátt um fyrir neytendum enda ekki gert ráð fyrir að þeir mæli auglýsingarnar með kvarða eins og Síminn hafi gert. Síminn bendi á að litið sé framhjá því í auglýsingum kæranda að Síminn bjóði aukna þjónustu sem kærandi bjóði ekki eða viðskiptavinurinn þurfi að greiða aukalega fyrir. Sýni þetta að ekki sé um tækan samanburð að ræða. Eins og kærandi hafi áður bent á sé aðeins verið að bera saman kostnað við áskrift. Þar af leiðandi sé ekki verið að benda á ýmis fríðindi sem fylgi með. Kærandi hafi þó gert fyrirvara í auglýsingum um þetta enn ítarlegri en áður til að taka af allan vafa. Fullyrðingum um brot á lögum sé vísað á bug.
21. Vegna fullyrðingar Símans, um að kærandi noti orðið „frítt“ full frjállega og brjóti ákvæði reglugerðar nr. 160/2009, tekur kærandi fram að ekki sé um að ræða villandi framsetningu. Umrætt orð sé eingöngu notað í tengslum við áskriftargjald. Eins og fram komi í samanburðartöflunni sem fylgt hafi kvörtun Símans kosti t.d. áskriftin að heimasíma 1.595 kr. hjá kæranda og innifalið í henni séu 1.000 „fríar“ mínútur í heimasíma. Þessi framsetning sé til þess að gefa viðskiptavinum til kynna að fleiri en 1.000 mínútur séu ekki innifaldar í áskrift og eftir að „fríu“ mínúturnar séu notaðar þurfi hann að greiða viðbótarkostnað. Þetta komi skýrlega fram, einnig varðandi GSM. Leitast sé við í samanburðinum að gefa til kynna hve mikla notkun áskrift innifeli og sé á engan hallað í því sambandi, t.d. komi fram að ekki þurfi að greiða neinn viðbótarkostnað vegna notkunar í heimasíma Símans. Í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011), sem Síminn vísi til, komi einmitt fram að ekki séu gerðar athugasemdir þegar fjarskiptafyrirtæki noti orðið „frítt“ þegar þau tilgreini jafnframt mánaðargjald. Varðandi aðrar auglýsingar þá sé á auglýsingablöðum vísað til þess að Tal Trompi fylgi SkjárEinn „frítt“ með í eitt ár. Þar sé hvorki skilgreint hvað Trompið innihaldi né hvað það kosti. Neytandinn þurfi því að afla sér frekari upplýsinga. Kærandi bendi á að viðurkennt sé með vísan til 10. gr. laga nr. 57/2005 að tilteknir auglýsingamiðlar séu þess eðlis að þeir þurfi ekki að innihalda allar upplýsingar sem annars séu áskildar með lögum. Þetta komi m.a. fram í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011), eins og nánar er rakið í bréfinu.
22. Kærandi bendi á að umrædd auglýsingablöð séu einföld í framsetningu og myndræn. Þeim sé augljóslega ekki ætlað að veita tæmandi upplýsingar heldur hvetja neytandann til að afla sér frekari upplýsinga, t.d. á heimasíðu kæranda. Því sé augljóst að ekki sé um að ræða brot á fyrrgreindri reglugerð. Vegna vísunar Símans til þess að kærandi hafi brotið 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, sem kveði á um að þegar um sé að ræða sértílböð í samanburði þurfi að taka fram hvenær tilboðinu ljúki, taki kærandi fram að ekki sé um að ræða neitt sértílböð heldur pakka sem standi neytendum til boða þar til annað verði ákveðið. Sé fullyrðingum um brot á umræddu ákvæði því vísað á bug. Ávirðingar um tengsl á milli auglýsingaherferðar kæranda og samrunatilkynningar vegna samruna kæranda og Vodafone séu fjarstæðukenndar og kærandi telji þær ekki svara verðar. Í niðurlagi

bréfsins segir loks að eins og fram hafi komið hafi kærandi leitast við að gera auglýsingar sínar þannig úr garði að þær séu einfaldar og skýrar. Um sé að ræða samanburð á kostnaði við áskrift og engu öðru. Gerð sé grein fyrir því hve mikil notkun fylgi áskrift án þess að tína til öll viðbótarfríðindi og gerður sé fyrirvari vegna þeirra. Ekki sé leitast við að draga neitt undan er kunní að villa um fyrir neytandanum. Kærandi hafi nú gert fyrirvara sína í auglýsingum enn ítarlegri og nú séu til viðbótar eftirfarandi skýringar (sjá einnig nánar á heimasíðu kæranda, sbr. útprentun á fylgiskjali með bréfinu): „Verðsamanburðurinn er á kostnaði við áskriftarleiðir sem eru í boði eru hjá umræddum fyrirtækjum. Ekki er tekið tillit til mismunandi notkunar eða kaupum á umframnotkun viðskiptavina, fríðindum, s.s. tónlist, sem kunna að fylgja með, kaupum á aukþjónustu eins og 118 eða annarrar gjaldtöku, s.s. riftunargjalds í verðsamanburðinum“.

23. Eins og gerð hafi verið grein fyrir að framan brjóti auglýsingar kæranda um samanburð á fjarskiptaþjónustu ekki góða viðskiptahætti. Kærandi hafi með auglýsingum sínum reynt að setja fram upplýsingar á einfaldan og greinargóðan hátt um fjarskiptaþjónustu sem sé samanburðarhæf, þ.e. kostnað áskriftar, en reynt að forðast flóknari útfærslur sem miði við breytilega þætti, s.s. notkun og ýmis viðbótarfríðindi sem komi fram í flóknum og ógagnsæjum gjaldskráum á fjarskiptamarkaði. Síminn hafi ekki borið brigður á þau verð sem tilgreind séu í núverandi auglýsingum kæranda. Kærandi bendi á að samkvæmt upplýsingum sem séu meðfylgjandi bréfinu hafi Síminn lækkað verð hjá sér vorið 2011 eftir að kærandi hóf sölu á Trompinu. Umræddar auglýsingar feli ekki í sér rangar fullyrðingar. Þær innihaldi allar lögbundnar upplýsingar miðað við þá miðla sem notaðir séu, sbr. 10. gr. laga nr. 57/2005. Í samanburði sé ekki heldur hallað á Símann að neinu leyti. Auglýsingar kæranda brjóti þ.a.l. ekki í bága við góða viðskiptahætti né raski þær eða séu líklegar til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Með vísan til framangreindra röksemda fari kærandi þess á leit við Neytendastofu að hún vísi á bug framangreindum fullyrðingum Símans um brot á lögum nr. 57/2005. Bréfinu fylgdi frétt Símans um verðbreytingar, útreikningar kæranda á lækkun fyrir verðlækkanir Símans og útprentun af heimasíðu kæranda um fyrirvara og samanburð.
24. Með bréfi Neytendastofu til Símans hf., dags. 3. ágúst 2011, var félaginu kynnt framkomið svarbréf kæranda og gefinn kostur á að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi lögmanns Símans hf., dags. 12. ágúst 2011. Í inngangi þess segir að Síminn telji fullt tilefni til að geta athugasemdir við bréf kæranda og árétti þá kröfu sína að Neytendastofa banni kæranda þær auglýsingar sem deilt sé um. Það sé mat Símans að auglýsingar kæranda brjóti í bága við ákvæði laga nr. 57/2005. Rétt þyki að vekja sérstaka athygli á framkvæmd herferðarinnar Tal Tromp, sem Síminn telji að standist ekki skoðun og að rík ástæða sé fyrir Neytendastofu að afla upplýsinga frá kæranda m.t.t. laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000. Síminn leggi ennfremur áherslu á að það sé á ábyrgð þess fyrirtækis sem ákveði að birta samanburðarauglýsingar að staðreyna hvort upplýsingar sem það styðjist við séu réttar og ekki úreltar. Fyrirtæki sem fullyrði að það bjóði upp á ódýrari þjónustu en annað fyrirtæki verði að geta sannað að þjónusta þess sé raunverulega ódýrari. Þetta hafi kærandi ekki getað sýnt fram á með óyggjandi hætti.
25. Síminn telji rétt að ítreka að það sé ekki aðeins sú auglýsing sem birtist á heimasíðu kæranda sem sé tilefni kvörtunarinnar, líkt og skilja megi af bréfi kæranda. Með erindi Símans hafi einnig fylgt

dreifimiðar sem kærandi hafi dreift, þótt orðalagi þeirra hafi verið breytt að takmörkuðu leyti, þ.e. prósentutala lækkuð úr 44% í 27%. Þá hafi verið birtar auglýsingar í dagblöðum og vefmiðlum auk þess sem fyrirtækið hafi heimsótt neytendur á höfuðborgarsvæðinu með mjög áberandi hætti. Þessar auglýsingar innihaldi enga fyrirvara um að aðeins sé verið að bera saman tiltekna áskriftarleiðir né heldur sé að finna tilvísun til þess hvar viðkomandi eigi að finna upplýsingar um samanburðinn. Þá sé ekki heldur að finna neinar takmarkanir á þeirri fullyrðingu sem kærandi setji fram í auglýsingum sínum: „Tal Tromp allt að 27% ódýrara“. Til þess að fyrirbyggja misskilning þá telji Síminn eftir sem áður að sú auglýsing sem hafi birst á heimasíðu kæranda sé einnig brot á ákvæðum laga nr. 57/2005, enda um ótækan samanburð að ræða.

26. Samandregið þá telji Síminn að eftirfarandi háttsemi kæranda sé brot á lögum nr. 57/2005: Í fyrsta lagi samanburðarauglýsingar kæranda vegna Tal Tromps annars vegar og fjögurra tilgreindra þjónustuliða Símans hins vegar. Í öðru lagi fullyrðingar um að Tal Tromp sé ódýrara en þjónusta sem Síminn bjóði. Í þriðja lagi fullyrðing um að Síminn bjóði 0% afslátt af tilteknum þjónustuliðum sem kærandi noti í samanburðarauglýsingu. Í fjórða lagi notkun orðsins „frítt“ í auglýsingum í tengslum við Tal Tromp. Síminn leggi áherslu á að auglýsingar kæranda hafi birst í Fréttatímanum og á visir.is sem og mögulega á öðrum stöðum. Í Fréttatímanum og dreifimiðum komi fram eftirfarandi fullyrðing: „Tal Tromp 33-44% ódýrara“. Eftir ábendingar Símans um að auglýsingarnar standist ekki ákvæði laga nr. 57/2005 hafi ekki verið hætt með auglýsingarnar heldur þeim breytt í „Tal Tromp allt að 27% ódýrara“.
27. Í bréfi Símans kemur fram að Síminn telji óhjákvæmilegt að leiðrétta nokkrar fullyrðingar kæranda sem ekki verði betur séð en að séu beinlínis rangar eða villandi. Því hafi verið haldið fram að Síminn hafi breytt verðskrá sinni eftir að kærandi hafi hafið sölu á Tal Trompi og lækkað hana. Síminn geri ekki athugasemdir við að kærandi bjóði upp á pakkann Tal Tromp og því skipti engu máli hvenær salan á Tal Trompi hafi hafist. Hins vegar hafi Síminn verið búinn að birta nýja verðskrá áður en kærandi hafi hafið sölu á Trompinu og því sé fullyrðing kæranda röng. Þá verði ekki betur séð en að kærandi hafi ekki byrjað opinbera kynningu á herferðinni Tal Tromp fyrr en í lok júní eða eftir að ný verðskrá hafi tekið gildi. Auglýsingar um að Tal Tromp væri 33-44% ódýrara en hjá öðrum fjarskiptafyrirtækjum hafi verið birtar í fjölmiðlum fyrst í lok júní. Fyrsta auglýsingin sem birtist á forsíðu Fréttatímans hafi verið þann 24. júní 2011 og dreifing á Tal dreifimiðum með dagblöðum hafi farið fram um mánaðarmótin júní/júlí, sbr. forsíðu Fréttatímans 24. júní 2011 og útprentun af Facebook síðu kæranda, sem meðfylgjandi sé bréfinu.
28. Það sem skipti þó höfuðmáli sé að kærandi hafi hafið að kynna Tal Trompið undir lok júní og fullyrt að það væri 44% ódýrara en hjá Símanum. Það sé rangt því Síminn hafi lækkað verðskrá milli þess sem sala á Trompinu hófst og þess sem Síminn gerði athugasemdir við auglýsingarnar. Það þurfi ekki annað en að vísa til dagsetningar tilkynningar Símans þar sem fram komi að tilkynning um verðbreytingar hafi verið birt 30. apríl 2011 og hafi tekið gildi 1. júní 2011. Skýringar kæranda séu í besta falli fjarstæðukenndar, sérstaklega þegar litið sé til þess að verðskrárbreytingar Símans hafi verið að meðaltali til hækkunar en ekki lækkunar. Þær leiðir sem kærandi hafi notað upphaflega í samanburðinum hafi til að mynda ekki lækkað, heldur hafi bæði GSM áskriftin og Internetáskriftin hækkað þann 1. júní 2011. Mánaðargjald vegna heimasíma hafi

staðið í stað og ný áskriftarleið í Interneti hafi byrjað í sölu þar sem innifalið gagnamagn hafi verið 40 GB. Allar þessar upplýsingar hafi verið aðgengilegar á heimasíðu Símans frá 30. apríl 2011. Í upphaflegum samanburði hafi kærandi notað Internetþjónustu hjá Símanum sem hafi verið með meira gagnamagni en hjá kæranda. Þannig hafi kærandi borið saman Internetþjónustu hjá Símanum með 60 GB gagnamagni við Internetþjónustu hjá Vodafone og kæranda þar sem aðeins 40 GB voru innifalin. Í þeim samanburði sem kærandi geri núna sé hins vegar stuðst við Internetþjónustu með 40 GB sem sé að sjálfsögðu ódýrari enda minna gagnamagn innifalið. Þetta sýni svo ekki verði um villst að verðskrárbreytingar Símans hafi ekkert með upphaflegan samanburð að gera enda sé eini liðurinn sem hafi tekið lækkun breyting frá því að styðjast við 40 GB Internet í stað 60 GB. Ekki sé um eiginlega lækkun að ræða heldur noti kærandi aðra þjónustuleið heldur en upphaflega hafi verið gert.

29. Þá komi það mjög skýrlega fram að kærandi hafi reiknað með í mismuninn verð á SkjáEinum, þ.e. heildarverðið kr. 15.110 innihaldi einnig áskriftargjald SkjásEins, sem geri verðmuninn enn skakkari. Þannig sýni útreikningar kæranda að afslátturinn af þjónustu kæranda sé 39% og að það muni 47% á verðlagningu Símans og kæranda. Raunverulegur afsláttur hjá kæranda hafi þarna aðeins verið 20%, þar sem afsláttur vegna SkjásEins hafi aðeins verið tímabundinn í sex mánuði. Þá hafi munurinn á milli tilboðs kæranda og þeirra þjónustuliða sem hann hafi tekið hjá Símanum átt að vera mun minni þar sem kærandi hafi reiknað áskriftina hjá SkjáEinum ofan á þjónustuliði Símans, þrátt fyrir að Síminn sé ekki sá aðili sem selji SkjáEinn og að afslátturinn vegna SkjásEins væri aðeins tímabundinn til sex mánaða. Skýringar kæranda á því hvers vegna stuðst hafi verið við rangar upplýsingar í samanburðinum í upphafi séu mjög ótrúverðugar í þessu ljósi, sérstaklega þegar litið sé til þess að kærandi haldi því fram að Síminn hafi lækkað verðskrá sína en staðreyndin sé hið gagnstæða.
30. Þá sé því haldið fram í bréfi kæranda að hann hafi aldrei fullyrt að heildarreikningur muni raunverulega lækka. Þetta sé einnig rangt því starfsfólk á vegum kæranda hafi gengið á milli húsa og boðið viðskiptavinum Símans að lækka reikninginn. Þessu til viðbótar þá segi beint á Facebook síðu kæranda, í svari við fyrirspurn frá viðskiptavini, sbr. útprentun sem meðfylgjandi sé bréfinu: „Maður þarf ekki að samþykka sparnað eða fá sölufulltrúa heim til að spara. Þeir sem eru í viðskiptum hjá samkeppnisaðilum okkar geta sparað sér vænan skildinginn á því að fara í Tal Trompið hjá okkur eins og dæmin sýna.“ Síminn fái ekki betur séð en að kærandi fullyrði einmitt að unnt sé að spara „vænan skilding“ með því að fara yfir í Trompið, þvert á fullyrðingar í bréfi kæranda. Slíkt sé útilokað að fullyrða nema verið sé að vísa í heildarreikning, enda sé mánaðargjaldið aðeins hluti af raunverulegum reikningi sem viðskiptavinurinn greiði. Jafnvel þótt mánaðargjaldið væri raunverulega ódýrara þá þýði það ekki að þjónustan sé ódýrari. Neytendur þurfi því ekkert að spara þótt mánaðargjald kunni að vera ódýrara. Þá hljóti fullyrðingar um að Tal Tromp sé 27% ódýrara að fela í sér að Tal Tromp sé í heildina ódýrara. Kærandi geti einfaldlega ekki sannað að Tal Tromp sé raunverulega ódýrara.
31. Kærandi haldi því einnig fram að ekki sé um sértíloboð að ræða og því eigi 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 ekki við. Síminn geti ekki betur séð en að kærandi segi að um sé að ræða tilboð og nægi í því sambandi að vísa til skilmála kæranda um Tal Tromp þar sem segi: „Tal Tromp er sér tilboð

sem Tal býður og getur því „Trompið“ komið fram í annari mynd seinna. Allar þjónustur í Tal Trompi falla undir núverandi skilmála Tals.“ Þá segi í dreifimiðum sem kærandi hafi dreift víða um höfuðborgarsvæðið: „Við höfum umkringt þig með góðu tilboði“. Þá veiti kærandi afslátt vegna SkjásEins í sex mánuði. Eins og betur verði vikið að síðar fái viðskiptavinur kæranda ekki SkjáEinn án endurgjalds heldur greiði viðkomandi fullt verð til SkjásEins og fái tímabundinn viðbótarafslátt af reikningi kæranda. Miðað við framangreint sé ekki hægt að skilja skilmála og auglýsingar kæranda með öðrum hætti en að um sé að ræða sérstakt tilboð en eðli málsins samkvæmt séu tilboð iðulega tímabundin, ella sé ekki um tilboð að ræða, heldur venjulegt verð. Kærandi haldi því fram að aðeins sé um að ræða samanburð á tilteknum áskriftarleiðum. Þetta sé einnig rangt. Um sé að ræða samanburð á pakkatilboði hjá kæranda annars vegar og stökum þjónustuleiðum Símanans hins vegar. Einn af þeim liðum sem tekinn sé með í samanburðinn sé Frelsi en það sé fyrirframgreidd þjónusta sem sé því, eðli málsins samkvæmt, ekki áskrift. Því sé hinn nýi fyrirvari sem fram komi á heimasíðu kæranda rangur sem og fullyrðingar um að aðeins sé verið að bera saman áskriftaleiðir.

32. Síminn telji einnig nauðsynlegt að gera efnislegar athugasemdir við bréf kæranda, enda séu veigamiklar villur í samanburðarauglýsingunum til viðbótar því að um ótækan samanburð sé að ræða eins og áður hafi komið fram. Kærandi hafi þegar breytt auglýsingunum og sett inn fyrirvara að hluta til en eftir sem áður sé samanburðurinn ótækur þar sem um sé að ræða samanburð á pakkatilboði við staka þjónustuliði. Mikilvægt sé að halda því til haga að Síminn selji ekki þá pakka sem kærandi bjóði upp á. Kærandi hafi ákveðið að setja saman pakka þar sem félagið hafi valið að hafa ákveðna þjónustuliði innifalda. Fyrir þetta greiði viðskiptavinurinn eitt heildarverð sem sé kr. 8.500. Síðan taki kærandi þjónustuliði hjá Símanum sem kærandi telji vera sambærilega, en séu það ekki í reynd, og beri það saman við Tromp pakkann. Samanburðurinn á stökum þjónustuliðunum sé ennfremur rangur þar sem í auglýsingum kæranda sé gengið út frá verði sem sé aðeins í boði fyrir þann sem sé með „allan pakkann“ hjá kæranda, þ.e. þann sem kaupir alla þjónustuna af kæranda. Því sé ekki um verðlagningu á stökum þjónustuliðum að ræða eins og ráða megi af auglýsingunum.
33. Í auglýsingu sem birtist á heimasíðu kæranda beri kærandi eins og áður segi saman tiltekna staka þjónustuliði og í lokin komi fram að viðskiptavinir kærandi borgi kr. 8.500 kaupir þeir alla þjónustuna hjá kæranda. Það segi hins vegar ekki í auglýsingunni að verðið sé háð því að viðkomandi skuldbindi sig til þess að vera í viðskiptum við kæranda í sex mánuði, sem sé þó skilyrði fyrir afslættinum og riftun kosti viðkomandi töluverðar fjárhæðir. Þau verð sem vísað sé til hjá Símanum í auglýsingunni séu ekki háð slíkum skilyrðum en það sé þó ekki heldur tekið fram hjá kæranda. Fullyrðingar kæranda um að þetta sé venja hjá öllum fjarskiptafyrirtækjum og því þurfi ekki að taka þetta fram sé röng. Þá sé hvergi minnst á þá staðreynd að þau verð sem þarna komi fram séu háð því að viðkomandi sé með „allan pakkann“ hjá kæranda. Síminn bendi á að Frelsi sé fyrirframgreidd þjónusta og því væri frekar einkennilegt að skuldbinda viðskiptavininn til þess að vera í viðskiptum í sex mánuði og leggja á riftunargjald ef hann færi ekki eftir því.
34. Þegar litið sé á samanburðinn í auglýsingunni lið fyrir lið komi í ljós að upplýsingar skorti í auglýsinguna. Ef byrjað sé á liðnum um Internet komi fram að verðið sé kr. 4.990 hjá kæranda en

kr. 5.490 hjá Símanum. Hið rétta sé að á heimasíðu kæranda segi að Internet kosti kr. 5.490 hjá kæranda en lækki um 500 kr. ef viðkomandi sé með „allan pakkann“. Það komi hins vegar ekki fram í auglýsingunni og sé hvergi getið að verðið sé háð þessari forsendu. Þegar verð séu háð ákveðnum skilyrðum sé nauðsynlegt að geta þess. Það sé brot á 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 að leyndu upplýsingum sem skipti máli fyrir neytendur og séu til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Hið sama megi segja um heimasímann í auglýsingunni en þar ætti verðið að vera kr. 2.010, enda segi hvergi að miðað sé við verð sem fylgi eingöngu þegar viðskiptavinurinn sé í „öllum pakkanum“. Þá bjóði Síminn upp á 50% afslátt af einum útländavin sem ekki sé í boði hjá kæranda en þó hafi kærandi ekki tilgreint þessi kjör Símans og ætla megi að það hefði veruleg áhrif á kjör viðkomandi neytenda.

35. Hvað varði farsíma þá kosti leiðin „GSM 6 vinir Tal í Tal“ kr. 2.880 þegar þjónustan sé seld stök en ekki kr. 2.380 eins og fram komi í auglýsingunni. Þá komi fram í skilmálum kæranda að Fjölskyldufrelsi fylgi eingöngu með þegar viðskiptavinurinn sé í Trompinu en umrædd þjónusta sé ekki seld stök hjá kæranda, að því er best verði séð á heimasíðu félagsins. Auk þess segi í auglýsingunum að þetta gildi fyrir 18 ára og yngri en skilmálar kæranda segi að þetta gildi aðeins fyrir þá sem séu yngri en 18 ára. Þarna sé misræmi milli þess sem auglýst sé og síðan skilmála kæranda. Frelsi sé í boði fyrir alla hjá Símanum óháð aldri og lögheimili og óháð því hvort fjölskyldumeðlimir séu í viðskiptum við Símann eða ekki. Þá þurfi ekki að fjölýrða um að Frelsi sé ekki áskriftarleið og því geti kærandi ekki haldið því fram að samanburðurinn sé aðeins á áskriftarleiðum. Sú fullyrðing sé röng og því falli rökstuðningur kæranda um sjálfan sig.
36. Það sé mat Símans að Frelsi sem Síminn bjóði upp á með nánast engum skilyrðum öðrum en þeim að viðkomandi þurfi að greiða fyrir inneignina sé engan veginn samanburðarhæft við Fjölskyldufrelsi kæranda sem sé háð því að viðkomandi kaupi Trompið. Slíkt gangi einfaldlega ekki upp og sé augljóslega ekki tækt til samanburðar. Þá sé einnig fráleitt að bera saman 1.500 króna fyrirframgreidda þjónustu hjá tveimur fyrirtækjum án þess að tilgreina mínútagjaldið. Sá sem kaupi fyrirframgreidda þjónustu að fjárhæð kr. 1.500 borgi alltaf 1.500 krónur. Fyrir slíka notendur skipti mínútagjaldið öllu máli en ekki fjárhæð inneignarinnar. Þá sé það einnig röng framsetning hjá kæranda að halda því fram að viðkomandi fái afslátt af kr. 10.915 þar sem Fjölskyldufrelsi sé ekki selt stakt. Viðskiptavinurinn geti ekki fengið afslátt af einhverju sem ekki sé selt sérstaklega heldur fylgi aðeins með þegar hann kaupi „allan pakkann“.
37. Neytendastofa hafi áður litið svo á að kærandi hafi brotið gegn lögum nr. 57/2005 með því að bera saman annars vegar verð á þjónustu sem sé háð því skilyrði að önnur þjónusta sé keypt með og hins vegar þjónustu þar sem slík skilyrði séu ekki sett, sbr. ákvörðun Neytendastofu 4. desember 2009 (33/2009) og ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010). Í þessu máli beri kærandi saman heildarverð á tilteknum pakka við nokkrar stakar þjónustuleiðir Símans. Þegar litið sé til verðlagningar kæranda og Símans án þess að tekið sé tillit til pakkatilboða sé niðurstaðan sú að verð hjá kæranda væri kr. 12.330 en kr. 11.620 hjá Símanum. Miðað við þær forsendur sem kærandi gefi sér í auglýsingunum sé Síminn raunverulega ódýrari en ekki dýrari undir þeim lið sem titlaður sé „Ætti að vera“. Síminn bjóði hins vegar ekki upp á afslátt þar sem það skilyrði sé sett fyrir viðskiptunum að önnur og ótengd þjónusta sé keypt saman. Því sé ótækt að bera saman

verð á pakka sem kæranda bjóði upp á annars vegar og Síminn bjóði ekki upp á hins vegar. Síminn telji einnig að samanburðurinn sé ótækur þar sem gjaldið sem viðskiptavinir Símans greiði fyrir innihaldi meiri þjónustu en sé í boði hjá kæranda. Ítarlega hafi verið fjallað um þennan lið kvörtunarinnar í upphaflegu erindi og því sé vísað til þeirrar umfjöllunar. Kærandi haldi því fram að ekki þurfi að líta til þessa atriðis en staðreyndin sé sú að verðlagning Símans taki mið af allri þjónustu sem viðskiptavinurinn greiði fyrir.

38. Það sé ótækt fyrir kæranda að bera saman tvenns konar þjónustu og stilla henni upp eins og sambærilegt sé þegar staðreyndin sé sú að viðskiptavinir Símans fái meiri þjónustu en kærandi bjóði upp á. Í öllu falli verði kærandi að gera grein fyrir því hvað viðskiptavinurinn fái fyrir mánaðargjaldið hjá Símanum en það sé ekki heldur gert. Þá mótmæli Síminn því að hinn almenni viðskiptavinur hafi takmarkaðan áhuga á annarri þjónustu en grunnfjarskiptaþjónustu. Viðskiptavinir séu eins ólíkir og þeir séu margir og því ekki hægt að fjölyrða um hverju hinn almenni viðskiptavinur hafi áhuga á og hverju ekki. Síminn bjóði upp á þá þjónustu sem félagið geri vegna þess að það telji eftirspurn vera eftir þjónustunni. Þessu til viðbótar þá sé sú GSM leið sem sé tekin með hjá Vodafone ekki með nokkru móti sambærileg því sem Síminn bjóði upp á. Þannig innifeli GSM áskrift Vodafone aðeins 120 mínútur á 0 kr., meðan GSM áskrift Símans innihaldi 1000 mínútur í sex númer á 0 kr. Þar muni 880 mínútum sem sé umtalsverður munur. Þá skuli einnig tekið fram að Vodafone selji viðkomandi leið staka með 100 mínútum en ekki 120 mínútum. Eins og greina megi af heimasíðu Vodafone bætist 20 mínútur aðeins við ef viðkomandi kaupir þrjá þjónustuliði hjá Vodafone. Slík skilyrði séu ekki sett hjá Símanum sem leiði til þess að samanburður á GSM þjónustu Símans og Vodafone sé ótækur. Hið sama megi segja um aðra þjónustuliði.
39. Varðandi þá fullyrðingu kæranda að umfjöllun Símans um samruna Vodafone og kæranda séu ekki svaraverð þá liggi fyrir að Samkeppniseftirlitið sé að rannsaka samruna félaganna. Ef af samrunanum verði þá verði viðskiptavinir kæranda viðskiptavinir Vodafone. Þegar ákvörðun hafi verið tekin um sameiningu þá hljóti fyrirtæki að gæta þess að valda ekki viðskiptalegu tjóni á hagsmunum gagnaðila. Einnig megi benda á að Vodafone sé skráður greiðandi að léninu tal.is og sé tengiliður rétthafa, þ.e. sá aðili sem hafi heimild til þess að gera breytingar á lénaskráningunni, tilgreindur sem starfsmaður Vodafone. Í því ljósi sé ekki óeðlilegt að Síminn setji spurningamerki við framsetningu auglýsinga kæranda sem halli verulega á Símann samanborið við Vodafone. Kærandi beri ábyrgð á þeim þjónustuleiðum sem séu teknar með í samanburðinn og stilli upp þjónustu Símans og Vodafone með þeim hætti að viðskiptavinur telji að um sambærilega þjónustu sé að ræða. Sérstaklega veki þetta athygli þar sem upplýsingarnar séu settar fram á vefsvæði sem Vodafone virðist vera greiðandi að. Kærandi geti þó væntanlega útskýrt hvernig standi á þessu.
40. Kærandi virðist misskilja með öllu tilgang þess að þurfa að tilgreina sérstök skilyrði í auglýsingum. Þegar sérstakur afsláttur sé háður tilteknu skilyrði þá verði að taka það fram í auglýsingum enda verði að upplýsa viðskiptavininn um það hvaða skuldbindingar hann þurfi að gangast undir til þess að fá viðbótarafslátt. Tilvísun til Tals skilaréttar o.þ.h. hafi enga þýðingu enda gildi þær reglur óháð því hvort viðkomandi kaupir Trompið eða stakar þjónustuleiðir. Þegar afsláttur sé háður því að viðkomandi skuldbindi sig til þess að kaupa þjónustu í tiltekinn tíma þá

verði að taka það fram í tilboðinu. Þar að auki sé það rangt að binditími sé sá sami hjá öllum fjarskiptafyrirtækjum. Þá kannist Síminn ekki við að leggja riftunargjald á viðskiptavinina sína enda sé ekki unnt að fá sérstakan afslátt með því að kaupa allar þjónustur saman eins og ítrekað hafi komið fram. Lykilatriði sé þó að viðskiptavinir séu ekki upplýstir um þessar upplýsingar hjá kæranda og því um brot á 2. mgr. 9. gr. sem og 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005 að ræða, enda hafi þetta óumdeilanlega áhrif á val viðskiptavina þegar komi að því að velja á milli tveggja fyrirtækja. Það að fullyrða að tiltekin þjónusta sé ódýrari feli eðli málsins samkvæmt í sér að það hljóti að taka til endanlegs verðs sem viðskiptavinurinn greiði. Það skipti viðskiptavininn takmörkuðu máli hvort hluti af þjónustunni sé ódýrari en endanlegt verð sé hærra. Kærandi fullyrði með almennum hætti í auglýsingum sínum að Tal Tromp sé ódýrara en það sem önnur fjarskiptafyrirtæki bjóði upp á. Síminn bjóði einfaldlega ekki upp á þann pakka sem kærandi selji og því geti kærandi ekki fullyrt að Tal Tromp sé raunverulega ódýrara.

41. Trompið sé bundið við tiltekna þjónustuliði sem viðskiptavinurinn hafi ekkert val um en hjá Símanum geti viðskiptavinurinn sett saman þá þjónustuliði sem henti honum best. Þá geti viðskiptavinurinn einnig sleppt tilteknum þjónustuliðum án þess að það bitni á verðlagningunni. Framsetning kæranda gefi til kynna að Síminn selji viðkomandi pakka en veiti samt engan afslátt, sbr. liðurinn „afsláttur“ í auglýsingum kæranda þar sem segi 0% í dálknum undir Símanum. Þetta sé verulega villandi og raunverulega skaðlegt fyrir Símann. Þá hafi Síminn einnig vakið athygli á því að sú þjónusta Símans sem kærandi noti í samanburðinn innifeli margfalt meiri þjónustu en Tal Tromp bjóði upp á. Neytendur skilji auglýsingar þar sem fullyrt sé að þjónusta sé ódýrari þannig að það feli í sér að þjónustan sem þeir greiði fyrir sé ódýrari, þ.e. að þeir greiði lægri símareikning hjá kæranda en hjá öðrum fjarskiptafyrirtækjum. Það segi ekkert í auglýsingunum um að um sé að ræða ódýrara áskriftargjald heldur sé fullyrt að Tal Tromp sé ódýrara og slíkum upplýsingum sé líka komið til neytenda. Í ákvörðun Neytendastofu 2. júní 2009 (16/2009) hafi Síminn til að mynda ekki mátt nota lægsta mínútuverðið þótt Síminn væri með lægsta mínútugjaldið. Þannig hafi verið nauðsynlegt að líta til annarra þátta einnig eins og upphafsgjalda og tímamælinga. Að sama skapi sé ekki unnt að halda því fram að tiltekin þjónusta sé ódýrari með því eingöngu að bera saman áskriftargjald. Því sé umrædd fullyrðing kæranda villandi og brot á ákvæðum laga nr. 57/2005. Í bréfi kæranda sé sagt að fullyrðingar um lækkun varði eingöngu áskrift. Viðskiptavinur geti ekki lækkað símreikning sinn að hluta. Annað hvort lækki símreikningur í heild eða ekki.
42. Síminn vilji einnig benda á að ef litið sé framhjá því hvað viðkomandi þjónusta innihaldi sem og mínútugjald, líkt og kærandi geri, þá sé augljóst að neytendur geti fengið ódýrari fjarskiptaþjónustu hjá Símanum heldur en kærandi bjóði upp á með Tal Trompi. Með því að velja nokkrar leiðir sem séu í boði hjá Símanum geti viðkomandi fengið þjónustu sem innihaldi GSM, ADSL og heimasíma og samanlagt mánaðargjald kosti aðeins kr. 6.320 og því 25% ódýrara en Tal Tromp. Jafnvel með því að bæta við Frelsi upp á kr. 1.500 þá séu mánaðargjöld auk Frelsis samt ódýrari en Tal Tromp. Þegar af þeirri ástæðu geti kærandi ekki haldið því fram að Tal Tromp sé ódýrara en þjónusta Símans. Síminn vilji vekja sérstaka athygli á fullyrðingu kæranda um að samanburður áskriftarverðs höfði til þeirra sem óski eftir grunnþjónustu en séu ekki endilega með mikla notkun og óski þ.a.l. ódýrra lausna. E.t.v. megi benda á að Trompið bjóði upp á umtalsverða notkun, þ.e. gagnamagn upp á 40 GB og GSM leið með 1.000 mínútum til sex vana. Trompið sé

Því fjarri því að vera fyrir þá sem leiti að ódýrari lausnum með litla notkun. Málflutningur kæranda sé ekki í samræmi við þá þjónustu sem félagið sé að nota í Trompinu.

43. Varðandi fullyrðingar kæranda um að myndræn framsetning sé til þess að sýna fram á að talsverður munur sé á verðlagningu hjá Símanum og kæranda vísi Síminn til þess sem áður hafi komið fram. Kærandi viðurkenni að tilgangurinn sé að sýna neytendum að verulegur munur sé á verðlagningu fjarskiptafyrirtækja og með því að ýkja muninn sé verið að beita sjónrænum blekkingum. Þótt neytendur mæli ekki töfluna þá skynji þeir muninn sjónrænt og upplifi myndina með þeim hætti að Tal Tromp sé umtalsvert ódýrari. Að öllu ofangreindu virtu telji Síminn að samanburðarauglýsingar kæranda og fullyrðingar um að kærandi bjóði ódýrari fjarskiptaþjónustu en Síminn standist ekki ákvæði laga nr. 57/2005. Kærandi hafi valið tiltekinn pakka sem fyrirtækið vilji selja sínum viðskiptavinum með því skilyrði að lágmarki þrjár þjónustuliðir séu keyptir saman og að viðskiptavinurinn skuldbindi sig til sex mánaða. Síminn selji hvern þjónustulið stakan og geri ekki áskilnað um sex mánaða skuldbindingu. Það eitt og sér leiði til þess að óheimilt sé að gera þann samanburð sem gerður sé af kæranda. Til viðbótar sé framsetning kæranda verulega villandi og röng enda ekki stuðst við verðlagningu á stökum þjónustuliðum hjá kæranda heldur miðað við verðlagningu sem sé í „öllum pakknum“ án þess að þess sé getið. Það sé einfaldlega útilokað fyrir kæranda að halda því fram að þjónusta félagsins sé 27% ódýrari en hjá Símanum og ekkert sem liggi fyrir um að sambærileg þjónusta kæranda sé raunverulega 27% ódýrari. Þvert á móti hafi Síminn sýnt fram á að viðskiptavinurinn geti fengið ódýrari fjarskiptaþjónustu hjá Símanum ef hann vilji ódýra lausn sem ekki sé með mikilli notkun.
44. Síminn telji að skýringar kæranda á því að félaginu sé heimilt að nota orðið „frítt“ standist ekki skoðun. Reglugerð nr. 160/2009 sé mjög skýr hvað þetta varði. Eins og fram komi á heimasíðu kæranda fái viðskiptavinurinn áskriftina hjá SkjáEinum ekki frítt heldur borgi hann fulla áskrift til SkjásEins, sem sé kr. 3.490 samkvæmt heimasíðu SkjásEins. Það sé reikningur viðkomandi hjá kæranda sem lækki um kr. 2.890. Þá sé ekki tekið tillit til hugsanlegra seðil- eða færslugjalda. Í fyrsta lagi sé áskriftin ekki ókeypiss þar sem afslátturinn sé háður því að viðkomandi greiði fyrir þjónustu sína hjá kæranda og í öðru lagi sé ekki um annað að ræða en viðbótarafslátt af fjarskiptaþjónustu kæranda en viðskiptavinurinn greiði eftir sem áður fullt verð til SkjásEins. Síminn fái því ekki séð hvernig unnt sé að halda því fram að kæranda sé heimilt að nota orðið „frítt“ í kynningum sínum þar sem viðskiptavinurinn greiði sannarlega fyrir SkjáEinn en fái afslátt af viðskiptum sínum við kæranda. Í 7. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008 segi að ef tilboð feli í sér kaupauka sé óheimilt að nota orðalag eins og „gjöf“ eða „ókeypiss“ um kaupaukann enda feli hann í sér að neytandi greiði fyrir aðra vöru eða þjónustu. Ákvæðið sé nokkuð afdráttarlaust um að óheimilt sé að nota orðið frítt eins og gert sé í tilfelli kæranda.
45. Varðandi fullyrðingar kæranda um að fyrirtækinu sé heimilt að nota orðið „frítt“ um símtöl þá telji Síminn það blasa við að slíkt sé óheimilt þegar greitt sé mánaðargjald, sbr. reglugerð nr. 160/2009. Símtalið sé sannanlega ekki frítt í þeim tilfellum sem mánaðargjald sé greitt, jafnvel þótt ekki sé gjaldfært fyrir það sérstaklega, sbr. Hrd. 1993, bls. 2400. Þar af leiðandi sé ekki heimilt að nota orðið „frítt“ þegar greitt sé fyrir þjónustuna. Ekki sé um það deilt í málinu að viðskiptavinurinn

greiði að lágmarki kr. 8.500 fyrir Tal Tromp og því óheimilt að nota orðið „frítt“ vegna símtala. Einnig megi benda á að í skilmálum kæranda fyrir farsímaþjónustu segi fyrirtækið ávallt að notkunin sé innifalin í mánaðargjaldinu sem styðji framangreint um að það líti sjálft svo á að símtölin séu ekki „frí“ heldur innifalin í heildarverði. Þannig sé einnig ákveðið ósamræmi í málflutningi kæranda og því sem félagið kynni í skilmálum sínum vegna þjónustunnar. Síminn fái ekki séð hvaða þýðingu það hafi fyrir kæranda að vísa til þess að í ákveðnum tilvikum þurfi ekki allar upplýsingar að koma fram um vöruna þegar auglýsingar séu smáar. Staðreynd málsins sé sú að ef viðskiptavinurinn þurfi að greiða fyrir þjónustuna þá sé einhver hluti hennar ekki ókeypis heldur innifalinn í heildarverðinu.

46. Síminn vijli einnig koma með sérstaka ábendingu sem fyrirtækið telji nauðsynlegt að vekja athygli Neytendastofu á. Starfsmenn á vegum kæranda hafi gengið hús úr húsi að kynna þjónustu kæranda. Eftir því sem Síminn fái best vitað muni starfsmennirnir hafa afhent neytendum miða þar sem fram komi að Tal Tromp sé „33-44%“ ódýrara og eftir breytingu „9-27%“ ódýrara en hjá stóru fjarskiptafyrirtækjunum. Þá hafi neytendum verið boðið að skrifa sig á lista til þess að fá frekari upplýsingar um þjónustuna. Síminn hafi fengið ábendingar um að í a.m.k. tveimur tilfellum hafi viðskiptavinir Símans ritað nafn sitt á blað með ósk um frekari upplýsingar og í kjölfarið fengið tilkynningu um að þeir hafi flutt sig úr viðskiptum frá Símanum yfir til kæranda. Ef um sé að ræða einstök tilvik sem rekja megi til mistaka starfsmanna kæranda sé mikilvægt að fyrirtækið tryggi að fyrir liggja samþykki viðskiptavinar fyrir því að hann óski eftir þjónustu félagsins en ekki aðeins beiðni um upplýsingar. Ef um fleiri tilvik sé að ræða líti málið hins vegar mun alvarlegar út og krefjist skoðunar Neytendastofu m.t.t. laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000.
47. Í niðurlagi bréfsins segir að Síminn telji engan vafa leika á því að samanburðarauglýsingar kæranda séu óheimilar. Kærandi selji tiltekinn pakka með skilyrði um að þrír þjónustuliðir séu keyptir saman og sex mánaða bindingu. Þessi pakki sé síðan borinn saman við staka þjónustuliði hjá Símanum sem kærandi setji saman og neytendur mættu ætla að séu einnig í sölu hjá Símanum en án nokkurs afsláttar. Síminn selji ekki sambærilega pakka og geri ekki skilyrði fyrir viðskiptum eða afslætti að önnur ótengd þjónusta sé seld saman og veiti því eðli málsins samkvæmt ekki afslátt af einhverju sem ekki sé selt. Þá séu notaðir liðir í samanburðinum sem séu ekki með nokkru móti sambærilegir að mati Símans þar sem þjónusta Símans feli í sér meiri þjónustu heldur en kærandi bjóði upp á. Þessu til viðbótar bjóði Síminn upp á ódýrari áskriftarleiðir en kærandi noti í samanburðinum og ef litið sé til þeirra leiða sem kærandi noti og gerður samanburður á stökum þjónustuleiðum sé Síminn ódýrari. Þá sé ekki verið að bera saman tilteknar áskriftarleiðir líkt og kærandi haldi fram heldur samsetningu á þjónustu sem kærandi velji og innihaldi einnig þjónustu sem ekki sé áskriftarþjónusta, sbr. Fjölskyldufrelsið sem ekki sé áskriftarleið.
48. Af þessari ástæðu sé ótækt að framkvæma þann samanburð sem kærandi geri og leggi til grundvallar fullyrðingum sínum um að Tal Tromp sé 27% ódýrara en þjónusta Símans. Síminn geri því þá kröfu að Neytendastofa banni kæranda að nota umræddar samanburðarauglýsingar. Raunar telji Síminn að auglýsingar kæranda sanni það sem fram komi á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar að samanburður á pökkum sé ótækur vegna þess hve ólíkt þjónustuframboð fjarskiptafyrirtækjanna sé. Þá leiki heldur enginn vafi á því að óheimilt sé að nota orðið frítt í

tengslum við þjónustu sem viðskiptavinurinn greiði fyrir. Beri því að banna kæranda notkun á orðinu „frítt“ með kynningu á Tal Trompi. Síminn telji ástæðu til þess að mótmæla sérstaklega fullyrðingu kæranda í þá veru að Síminn hafi lækkað verðið hjá sér eftir að Tal Tromp fór í sölu og nægi að vísa í verðskrárbreytingar sem auglýstar hafi verið 30. apríl 2011. Ekki sé annað hægt en að skora á kæranda að kynna sér efni þeirrar tilkynningar sem félagið hafi látið fylgja með bréfi sínu. Þótt verð Símans séu rétt núna breyti það því ekki að unnt sé að fá ódýrari þjónustu hjá Símanum en tilgreind sé í auglýsingu kæranda. Einnig megi benda á að kærandi hafi ekki upplýst á heimasíðu sinni að félagið hafi gert rangan samanburð í upphafi. Síminn telji háttsemi kæranda fara gegn 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 2. mgr. 9. gr., 14. gr. og 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Síminn vísi ennfremur til rökstuðnings sem fram hafi komið í kvörtuninni til Neytendastofu. Bréfinu fylgdu forsíður Fréttatímans 24. júní 2011 og 22. júlí 2011, auk útprentunar af Facebook síðu kæranda.

49. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 16. ágúst 2011, var kæranda kynnt framangreint svarbréf Símans hf. og gefinn kostur á að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 2. september 2011. Þar er tekið fram, varðandi samanburð í auglýsingum á Tal Trompi og fjórum þjónustuliðum Símans, að kærandi telji sér fyllilega heimilt að bera saman þjónustupakka annars vegar og einstaka þjónustuliði hins vegar. Í „pökkum“ sé að finna nokkurskonar magnafslátt sem neytandi fái vegna þess að hann festi kaup á fleiri en einni vöru/þjónustu í einu frá sama aðila. Þegar samkeppnisaðilinn veiti ekki slíkan afslátt sé heimilt að taka tillit til þess í verðsamanburði. Neytandinn geri síðan upp við sig hvort hann hafi áhuga á að kaupa allar þær vörur/þjónustu sem í pakkanum séu. Þessum auglýsingum kæranda sé því ekki ætlað að ná til allra neytenda heldur einungis höfða til þeirra sem hafi hug á að kaupa allar þessar þrjár þjónustuleiðir. Aðrir neytendur hljóti að bera saman einstakar þjónustuleiðir og því höfði slík pakkalausn ekki til þeirra. Eins og áður hafi komið fram hafi Neytendastofa ekki gert athugasemdir við að borið væri saman stykkjaverð og pakkaverð þjónustu í ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009).
50. Kærandi ítreki enn og aftur að auglýsingum hans sé einungis ætlað að bera saman kostnað við áskrift. Kærandi fallist því ekki á fullyrðingar Símans um að ekki geti falist í þessum samanburði nein notkun. Eins og skýrlega komi fram í upplýsingum á heimasíðu kæranda sé gerður eftirfarandi fyrirvari við verðsamanburðinn: „Verðsamanburðurinn er á kostnaði við áskriftarleiðir sem eru í boði hjá umræddum fyrirtækjum. Tilgreind er hve mikil notkun fylgi áskrift en ekki er tekið tillit til kaupa á umframnotkun eða aukþjónustu svo sem símtala í 118, annarrar gjaldtöku, s.s. riftunargjalds, né fríðinda sem kunna að fylgja með svo sem tónlist.“ Kærandi vísi á bug fullyrðingu sem fram komi í bréfi Símans um að sölufulltrúar kæranda hafi fullyrt að símreikningur myndi lækka. Vegna tilvísunar Símans til fullyrðingar á Facebook síðu kæranda sé vakin athygli á því að þar sé ekki fullyrt að viðkomandi muni spara sér skildinginn, heldur að það sé mögulegt í tilteknum tilvikum. Eins og klárlega komi fram í framangreindum fyrirvara sé kærandi að hvetja símnötendur til að gera samanburð á tilteknum leiðum sem kærandi telji að séu samanburðarhæfar og jafnframt sé vísað til þess að viðkomandi fái tiltekna notkun og að ekki sé átt við fríðindi. Með slíkum samanburði telji kærandi sig vera að benda neytendum á mögulega lækkun á símkostnaði, þó að teknu tilliti til notkunar, en samanburð að teknu tilliti til eigin

notkunar verði síðan hver og einn neytandi að gera. Kærandi geti því fyllilega tekið undir þá staðhæfingu Símans að þó svo að mánaðargjald sé ódýrara þá þýði það ekki að þjónustan sé ódýrari. Hvaða leið sé ódýrust verði neytandinn sjálfur að sjálfsögðu að meta í ljósi eigin notkunar, enda geti samanburður í auglýsingum verið villandi þegar hann velti á mismunandi notkun neytandans.

51. Kærandi geri sérstaklega athugasemdir við fullyrðingar Símans um þær upplýsingar sem fram komi um verð Símans í auglýsingum kæranda. Eins og kærandi hafi áður bent á í athugasemdum sínum hafi ný gjaldskrá Símans ekki verið búin að taka gildi þegar unnið hafi verið að gerð auglýsinganna, eða þegar kærandi hafi byrjað að bjóða Trompið, í lok maí 2011, þó svo að söluherferðin hafi ekki hafist fyrr en í síðari hluta júnímánaðar. Kærandi vilji taka fram að verðsamanburðurinn hafi verið gerður í apríl og maí og við hann hafi verið notaðar upplýsingar sem fram hafi komið á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar og heimasíðum Símans og Vodafone. Kærandi hafi hafið sölu á Trompinu í lok maí 2011 en verðbreytingar hjá Símanum hafi þá ekki tekið gildi og ekki verið sýndar í þágildandi verðskrá Símans. Upplýsingar um breytt verð hafi aðeins komið fram í fréttatilkynningu Símans. Þar af leiðandi hafi farsímaleið Símans verið miðuð við kr. 1.990 í stað kr. 2.190 og ADSL leið miðuð við 60 GB gagnamagn þar sem engar aðrar leiðir hjá Símanum hafi staðið nálægt fyrirhuguðu 40 GB Trompi. Það hafi ekki verið fyrir en í byrjun júní sem kærandi hefði getað séð 40 GB leið Símans þar sem hún hafi ekki verið tilkynnt í verðbreytingunum. Kærandi hafi fyrst fengið vitneskju um 40 GB leiðina í athugasemdum frá Símanum sem hafi verið nokkru eftir að verðskrá Símans tók gildi og eftir að söluátak var hafið. Þá hafi samanburðurinn að sjálfsögðu verið dreginn til baka og leiðréttur. Þegar hér var komið við sögu hafði kærandi auglýst 44% verðmun en miðað við þær breytingar sem Síminn benti á eftir verðbreytingar hefði verðmunur átt að vera 41%. Síðan hafi Síminn gert athugasemdir við að kærandi notaði SkjáEinn í þessum samanburði og skekkti þannig samanburð.
52. Kærandi hafi tekið tillit til athugasemda Símans vegna auglýsinganna þegar í stað. Öll birting hafi verið stöðvuð og hundruð auglýsinga í formi einblöðunga endurprentaðar (sbr. t.d. einblöðung sem meðfylgjandi sé bréfinu), glugga- og sérmerkingum breytt, sem og útvarps- og sjónvarpsauglýsingum, til að kynna rétta samanburðinn. Einnig hafi kærandi haldið sölunámskeið þegar í stað þar sem áréttáðar hafi verið nýjar tölur og ný framsetning. Til viðbótar hafi verið sett nánari útskýring á öllum samanburði fyrir viðskiptavinum. Ný framsetning auglýsinga kæranda hafi tekið mið af því sem viðskiptavinurinn hafi fengið í pakkanum hjá kæranda, en það sé 40 GB ADSL, beinir, farsími með sex vinum og frítt Tal í Tal, heimasími og Fjölskyldufrelsi. Í framhaldinu hafi verið tekið saman yfirlit yfir sambærilega þjónustu hinna fjarskiptafyrirtækjanna og samanburður gerður til að sýna hversu mikið viðskiptavinurinn væri að borga fyrir sambærilega þjónustu annarsstaðar. Hvergi hafi verið tilgreint að ótakmörkuð notkun væri innifalin heldur einungis dregið fram hve mikil notkun fylgdi. Til viðbótar hafi SkjárEinn verið tekinn út úr samanburðinum og tekið fram að hann fylgdi með.
53. Varðandi athugasemdir Símans um riftunargjald og að Frelsi hjá Símanum sé ekki áskriftarleið bendi kærandi á að gerður hafi verið fyrirvari varðandi þetta á heimasíðu kæranda en þar segi að gjaldtaka, s.s. riftunargjald, sé ekki tekið með í samanburðinum. Varðandi athugasemdir Símans

um aldur þeirra sem njóta Fjölskyldufrelsis taki kærandi fram að eins og fram komi á heimasíðu hans gildi það fyrir fjölskyldumeðlimi sem séu 18 ára og yngri. Um hafi verið að ræða villu á einum stað sem hafi verið leiðrétt. Viðskiptavinir hafi í reynd alltaf fengið Frelsið fyrir fjölskyldumeðlimi sem séu 18 ára og yngri. Kærandi mótmæli fullyrðingum um að upplýsingar hafi skort í auglýsingarnar. Á heimasíðu kæranda komi fram að Internet kosti kr. 5.490 en í Trompi komi fram að Internet kosti kr. 4.990. Trompið sé kynnt sem pakkalausn og komi þetta skýrt fram í auglýsingum sem og á heimasíðu, en þar segi: „Allir viðskiptavinir sem taka TAL TROMP (heimasími + net + GSM)“. Af þessum sökum sé augljóst að verðin sem tilgreind séu í auglýsingunum eigi aðeins við um þá sem kaupi allan pakkann.

54. Tilvísanir Símans í sérkjör eins og 50% afslátt af einum vini í útlöndum skipti ekki máli við samiburð að mati kæranda þar sem eingöngu sé borinn saman kostnaður við áskrift og jafnframt sé þess getið hvaða grunnkjör áskrift feli í sér. Viðskiptavinir geti ávallt leitað uppi fríðindi, sérkjör og tilboð ef þeir hafi sérstakar þarfir, s.s. vilji afslátt vegna símtala til útlanda. Kærandi hafi þó brugðist við þeim athugasemdum sem lúti beinlínis að notkun GSM og heimasíma og hafi nú sett fyrirvara varðandi 50% afsláttinn á heimasíðu sína. Ennfremur hafi verið gerður fyrirvari um að viðskiptavinir Símans geti skráð sig í Núllið. Varðandi fullyrðingu Símans um að Frelsi sé ekki áskriftarleið taki kærandi fram að Fjölskyldufrelsi kæranda sé inneign upp á kr. 1.500 sem sett sé á annað GSM númer og fylgi GSM áskrift þeirra sem séu í Trompinu og sé því háð áskriftarleiðinni hjá kæranda. Kærandi telji eðlilegt að bera slíkt saman við venjulegt Frelsi hjá Símanum, þó svo að slíkt sé ekki áskrift. Fjölskyldufrelsið sé 1.500 kr. verðmæti sem áskrifendur að Trompi fái mánaðarlega og því sé miðað við Frelsi Símans fyrir kr. 1.500 sem viðskiptavinir þurfi að borga sérstaklega fyrir. Það sé rétt hjá Símanum að Frelsið hjá þeim sé ekki áskriftarleið en það sé hins vegar sambærilegt í þessu tilviki við þá 1.500 kr. inneign sem viðskiptavinir kæranda fái. Þessi aðferð sé notuð til að fá réttan samiburð.
55. Vegna athugasemda Símans um að ekki sé hægt að bera saman GSM Fjölskyldufrelsi kæranda við GSM Frelsi Símans án þess að bera saman mínútuverð, taki kærandi fram að mínútuverðin hjá kæranda séu almennt lægri en hjá Símanum, sbr. töflu sem sem sýni samiburð á mínútuverði milli mismunandi möguleika viðskiptavina Símans og kæranda, sem fram kom í bréfinu. Þá telji kærandi sérstaka ástæðu til að mótmæla umfjöllun um tengsl við Vodafone. Kærandi sé eigandi lénsins tal.is. Það að tengiliður sé enn tilgreindur sem starfsmaður Vodafone sé augljóslega sökum fyrri tengsla þessara aðila. Leiðréttning allra upplýsinga á heimasíðu ISNIC virðist ekki hafa verið gerð þegar kærandi og Vodafone skildu að skiptum. Upplýsingarnar hafi einfaldlega ekki verið uppfærðar og því sé ekki á þeim byggjandi.
56. Varðandi notkun orðsins „frítt“ þá hafi kærandi notað það í tilteknum einfaldari auglýsingum. Um sé að ræða afslátt á þjónustu þannig að greiða þurfi sérstaklega til SkjásEins en sama upphæð sé síðan dregin frá reikningi kæranda. Þetta sé útskýrt á eftirfarandi hátt á heimasíðu kæranda: „- Allir viðskiptavinir sem taka TAL TROMP (heimasími + net + GSM) geta fengið SkjáEinn frítt. - Greiða þarf sérstaklega til SkjásEins en sú upphæð er þá dregin af reikningi hjá Tali.“ Kærandi taki fram að sambærilegar auglýsingar á markaði, sem Neytendastofa hafi ekki gert athugasemdir við, séu „Tax Free“ auglýsingar Húsasmiðjunnar og Hagkaupa, sbr. ákvörðun Neytendastofu 15.

júlí 2011 (46/2011) og ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Ekki hafi verið gerðar athugasemdir við notkun hugtaksins „Tax Free“ þótt varan væri ekki skattfrjáls heldur væri fullum skatti skilað til ríkissjóðs. Veittur afsláttur hafi verið sambærilegur því að um skattfrelsi væri að ræða. Í ákvörðuninum komi fram að hvert skatturinn rynni væri ekki til þess fallið að hafa áhrif á ákvörðun neytenda. Kærandi taki fram að í reynd sé tekið fram, eins og að framan greini, á hvers kostnað áskriftin að SkjáEinum sé, þ.e. að hún sé á kostnað kæranda. Ekki sé verið að blekkja neytendur. Fram komi í einföldum auglýsingum kæranda að SkjárEinn fylgi með frítt. Eins og kærandi hafi áður tekið fram geti form auglýsinga skipt máli og eigi það við hér að ekki sé tilefni til að tilgreina alla fyrirvara á auglýsingum í einföldu formi. Á heimasíðu kæranda hafi verið settur sá fyrirvari sem að ofan greini um að í reynd sé afnotagjaldið greitt til SkjásEins en síðan sé andvirði þess dregið frá gjaldi fyrir Tal Tromp. Þessi fyrirvari hafi verið á heimasíðu kæranda frá upphafi sem og á dreifimiðum.

57. Kærandi mótmæli því að brotið hafi verið gegn ákvæðum laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000. Í fyrsta lagi hafi upphafleg kvörtun Símans ekki fjallað um það atriði. Í öðru lagi sé ekkert í atvikum málsins sem bendi til þess að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laganna og Síminn bendi ekki á nein brot kæranda í þessum efnunum en sé með ósannaðar fullyrðingar sem kærandi vísi á bug. Gætt hafi verið allra viðeigandi reglna í þessu sambandi. Fullyrðingar Símans um að viðskiptavinir hafi fengið tilkynningu um flutning þrátt fyrir að hafa aðeins óskað upplýsinga séu rangar. Meðfylgjandi bréfinu sendi kærandi það eyðublað er sölumenn notuðu. Kærandi taki að lokum fram að fyrirtækið sé lággjalda fyrirtæki með litla yfirbyggingu sem hafi haft forskot á stærri aðila á markaði með því að bjóða fram pakkalausnir og ódýrar leiðir fyrir viðskiptavinum. Kærandi sé ekki í beinni samkeppni við Símann hvað varði umfangsmeiri og flóknari lausnir. Þar af leiðandi fari kærandi ekki þá leið að bera saman alla möguleika á mismunandi fjarskiptaþjónustu hinna ýmsu fyrirtækja á markaði, slíkt sé ekki mögulegt.
58. Samkeppni á fjarskiptamarkaði sé hörð og stærri aðilar hafi beitt ýmsum og oft mismunandi meðulum til að freista þess að hafa undir þá smærri á markaði. Auglýsingar séu helsta leið minni aðila til að koma sér á framfæri og fari samkeppni fyrir lítið ef fyrirtækjum verði gert ókleift að undirstrika sérstöðu sína og styrkleika með samanburðarauglýsingum eins og um ræði í máli þessu. Kærandi hafi leitast við að framkvæma samanburðinn af heilindum og hafi brugðist við athugasemdum Símans og sett fyrirvara til þess að samanburður geti verið sem nákvæmastur og að á engan sé hallað. Kærandi hafi ennfremur breytt útreikningi og framsetningu auglýsinga sinna til að endurspegla á hverjum tíma réttar og uppfærðar tölur í samanburði sínum. Því sé fullyrðingum um ósannindi og óheiðarleika vísað á bug. Meðfylgjandi bréfinu var einblöðungur með auglýsingu kæranda og eyðublað sem notað var í söluherferð kæranda.
59. Með bréfi Neytendastofu til Símans hf., dags. 12. september 2011, sem lögmaður kæranda fékk afrit af, var Símanum hf. kynnt framangreint bréf kæranda og tekið fram að gagnaöflun málsins væri þar með lokið og málið yrði því tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Meðfylgjandi bréfinu var listi yfir gögn málsins. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 8. mars 2012, var tekið fram að Neytendastofa ynni nú að ákvörðun í málinu og vildi óska eftir frekari skýringum eða

athugasemdum kæranda. Í erindi Símans sé m.a. um það fjallað að Síminn telji auglýsingar kæranda brjóta gegn ákvæði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, þar sem í auglýsingunum sé ekki greint frá upplýsingum um tilboðið eins og ákvæðið geri kröfur um. Í skýringum kæranda hafi komið fram að ekki sé um eiginlegt sértílbod að ræða heldur þjónustu sem verði í boði þar til annað verði ákveðið.

60. Neytendastofa vilji benda á að í gildi séu reglur um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Þar séu útsölum og tilboðum settar ýmsar skorður til þess að tryggja að um raunverulega verðlækkun sé að ræða þegar kynnt sé útsala eða tilboð. Svo dæmi séu tekin megi útsalan eða tilboðið samkvæmt 2. mgr. 2. gr. ekki standa lengur yfir en í sex vikur. Þá verði vara eða þjónusta að hafa verið seld á því verði sem tiltekið sé sem fyrra verð, áður en til lækkunar kom, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglnanna. Séu neytendum veittar villandi eða rangar upplýsingar um verðhagræði á vöru eða þjónustu geti verið um að ræða brot gen ákvæðum 5. gr. og d-liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa hafi fjallað um það að hún geri ekki athugasemdir við að neytendum sé boðið upp á að kaupa vöru eða þjónustu í pakka gegn því að verð lækki. Hins vegar hafi stofnunin litið svo á að sé pakkinn með hinu lækkaða verði í boði lengur en í sex vikur sé óheimilt að kynna pakkann sem tilboð. Þetta álit stofnunarinnar komi m.a. fram í akvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009). Með vísan til framangreinds óski Neytendastofa eftir upplýsingum um það í hve langan tíma Tal Tromp hafi staðið neytendum til boða og hvort fyrirhugað sé að bjóða pakkann í lengri tíma.
61. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 21. mars 2012. Þar kemur fram að Tal Tromp sé pakki sem standi neytendum til boða í lengur en en sex vikur í senn. Tal Trompi sé ætlað að vera hagkvæmasti pakki kæranda sem standi til boða hverju sinni. Innihaldi pakkans sé breytt reglulega. Þannig hafi fyrsta Trompið byrjað með símsölu þann 25. maí 2011 og lokið rúmum 6 mánuðum síðar eða 30. nóvember 2011. Þá hafi Tromp nr. 2 byrjað, sem staðið hafi yfir í rúma 2 mánuði eða til 9. febrúar 2012. Þriðja Trompið hafi byrjað 9. febrúar 2012 og sé enn í sölu. Eins og áður hafi komið fram af hálfu kæranda sé Trompinu ekki ætlað að vera tilboð heldur hagkvæmasti pakki hverju sinni. Trompið hafi ekki verið kynnt sem tilboð í auglýsingum kæranda. Þó hafi mistök verið gerð við gerð skilmála og í sérstökum Tromp skilmálum, sem nú hafi verið breytt, hafi verið notað orðalagið „tilboð“. Í eldri skilmálum hafi staðið: „Tal Tromp er sér tilboð sem Tal býður og getur því „Trompið“ komið fram í nýrri mynd seinna. Allar þjónustur í Tal Trompi falla undir núverandi skilmála Tals.“ Orðalagið hafi verið leiðrétt, enda hafi aldrei staðið til að kynna Trompið sem tilboð heldur sem hagkvæma pakkalausn. Sé orðalag Trompskilmálanna nú eftirfarandi: „Tal Tromp er sérstakur pakki sem Tal býður. „Trompið“ getur komið fram í nýrri mynd seinna. Allar þjónustur í Tal Trompi falla undir núverandi skilmála Tals.“ Meðfylgjandi bréfinu var yfirlit um framangreindar þrjár útgáfur af Tal Trompi.
62. Með bréfi Neytendastofu til Símans hf., dags. 21. mars 2012, sem lögmaður kæranda fékk afrit af, var Símanum hf. kynnt framangreint svar kæranda. Tekið var fram að gagnaöflun málsins væri þar með lokið og að svarbréfið bættist við gagnaskrá þess.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

63. Hinn 14. maí 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 23/2012. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, honum bannaðir þeir viðskiptahættir sem Neytendastofa taldi fela í sér brot og stjórnvaldssekt lögð á hann, svo sem nánar verður nú rakið.
64. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst tekið fram að í málinu kvarti Síminn hf. yfir auglýsingum kæranda, IP Fjarskipta ehf., rekstraraðila Tals, á Tal Trompi. Í auglýsingunum sé borin saman samsett þjónusta kæranda, sem félagið kallar Tal Tromp, við fjóra þjónustuliði Símans og samsetta þjónustu Vodafone. Tilgangur auglýsinganna sé að sýna fram á að þjónusta kæranda sé ódýrari og í því sambandi sett fram fullyrðingin: „Tal Tromp er lausnin. 31-44% ódýrari en stóru símafyrirtækin bjóða“, sem síðar hafi verið breytt og fullyrt að Tal Tromp væri „allt að 27% ódýrari“. Síminn telji kæranda hafa brotið gegn 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og 2. og 3. mgr. 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með birtingu auglýsinganna. Þá vísi Síminn einnig til þess að kærandi hafi brotið gegn 20. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009, með notkun orðsins „frítt“ í auglýsingunum. Af hálfu kæranda sé því hafnað að auglýsingarnar brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
65. Í ákvörðuninni er næst tekið fram að í lögum nr. 57/2005 sé fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin feli fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í ákvörðuninni er síðan vikið að efni 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 11. gr., 14. gr., 15. gr. (þ.á m. a-c liðar 2. mgr. 15. gr.) laga nr. 57/2005 og 2. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Síðan segir að kvörtun Símans yfir auglýsingum kæranda sé í grunninn fjórþætt þar sem kvartað sé yfir 1) samanburði á þjónustu kæranda í Tal Trompi annars vegar og þjónustu Símans hins vegar, 2) fullyrðingum um að Tal Tromp sé ódýrara en þjónusta Símans, 3) fullyrðingu um að Síminn bjóði 0% afslátt af tiltekinni þjónustu og 4) notkun orðsins „frítt“ í auglýsingunum.
66. Í ákvörðuninni segir síðan að áður en til efnislegrar umfjöllunar um kvörtunarefnin komi vilji Neytendastofa gera grein fyrir því að í erindi Símans hafi verið farið fram á sjálfstæða rannsókn Neytendastofu á markaðsherferð svokallaðs Talhers þar sem Síminn telji kæranda hugsanlega hafa brotið gegn ákvæðum laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000, sem Neytendastofa hafi eftirlit með. Í bréfum Símans hafi almennt verið vísað til þess að félagið teldi a.m.k. tvo viðskiptavini sína, sem óskuðu einungis eftir frekari upplýsingum um Tal Tromp, hafa verið færða yfir í þjónustu kæranda án þess að þess væri óskað. Engin gögn hafi verið lögð fram því til staðfestingar. Því telji Neytendastofa, eins og málum sé hér háttáð, ekki tilefni til frekari rannsóknar á markaðssetningu kæranda með Talhernum.
67. Í ákvörðuninni er síðan vikið að framangreindum ferns konar kvörtunarefnum Símans hf., fyrst að samanburði á þjónustu kæranda og Símans, sbr. kafla 2.1 í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar (hér

eftir verður til styttingar vísað til kaflanúmera niðurstöðukaflans sem kaflanúmera ákvörðunarinnar). Tekið er fram að þessi liður kvörtunarinnar sé nokkuð ítarlegur og varði nokkra þætti. Til hægðarauka telji Neytendastofa rétt að kaflaskipta umfjöllun um þennan lið og greinist umfjöllunin samkvæmt því í fimm undirkafla í ákvörðuninni, þ.e. kafla 2.1.1 til 2.1.5. Kafli 2.1.1 ber heitið „Þjónustan ekki samanburðarhæf“. Þar segir að Síminn telji að Tal Tromp sé ekki samanburðarhæft við þá þjónustu sem Síminn bjóði þar sem þjónusta Símans sé ekki háð því að keypt sé saman Internet, GSM og heimasími. Neytendastofa hafi fjallað um samanburðarauglýsingar í fjölmörgum ákvörðunum sínum og síðustu ár hafi nokkuð margar þeirra varðað samanburðarauglýsingar fjarskiptafyrirtækjanna. Samanburðarauglýsingum séu settar strangar skorður með ákvæði 15. gr. laga nr. 57/2005 og eitt af frumskilyrðunum fyrir lögmæti þeirra sé að vörurnar eða þjónustan sem borin séu saman séu samanburðarhæf. Við mat á því hvort um samanburðarhæfa vöru eða þjónustu sé að ræða sé m.a. litið til þess hvort vara eða þjónusta annars aðilans geti komið í stað vöru eða þjónustu hins.

68. Síminn hafi í málinu haldið því fram að þjónusta sem seld sé í samsettum pakka, eins og Tal Tromp, geti ekki verið samanburðarhæf þjónustu sem ekki sé háð því skilyrði að keypt sé önnur þjónusta. Þetta álitaefni hafi komið til umfjöllunar í ákvörðun Neytendastofu 4. desember 2009 (33/2009). Í því máli hafi komið fram það álit stofnunarinnar að farsímaþjónusta sem háð sé kaupum á net- og heimasímaþjónustu sé ekki hæf til samanburðar við farsímaþjónustu án annarra skuldbindinga. Neytendastofa hafi þó ekki bannað almennt samanburð á þjónustu sem annars vegar sé seld í pakka og hins vegar án skilyrða um önnur kaup. Við samanburð á þjónustu sem seld sé í pakka annars vegar og stakra þjónustuleiða hins vegar verði þó að gæta þess að þær stöku þjónustuleiðir sem valdar séu til samanburðar við þjónustu í pakka séu ávallt sambærilegar. Á auglýsanda hvíli skylda til að færa sönnur á það. Í gögnum málsins hafi ekkert komið fram um að þjónustuliðir Símans sem kærandi valdi til samanburðar við þjónustu sína séu ekki sambærilegir við einstaka þjónustuliði í pakka kæranda. Síminn hafi einnig bent á að þjónusta aðilanna sé ósamanburðarhæf þar sem þjónusta kæranda sé háð skilyrðum sem Síminn setji viðskiptavinum sínum ekki. Sé þar átt við það skilyrði fyrir tilboði kæranda að neytendur verði að gera samning til sex mánaða að viðlögðu 15.000 króna riftunargjaldi. Neytendastofa fái ekki séð að skilyrði um binditíma geri það að verkum að þjónusta aðilanna sem slík sé ósamanburðarhæf. Að mati Neytendastofu sé þjónusta Símans og kæranda því samanburðarhæf.
69. Kafli 2.1.2 í ákvörðuninni ber heitið „Myndræn framsetning samanburðarins“. Þar segir að Síminn geri athugasemdir við að verðsúlurnar í auglýsingunni ýki verðmun milli félaganna þar sem hver mm. í súlu kæranda standi fyrir fleiri krónum en hver mm. í súlu Símans. Kærandi hafni þessu enda séu krónutölur tilgreindar við súlurnar. Séu verðsúlur í samanburðarauglýsingu kæranda skoðaðar gaumgæfilega sé auðséð að hæðarmunur þeirra sé meiri en verðmunur á þjónustu aðilanna gefi tilefni til. Neytendastofa telji myndræna framsetningu á staðreyndum vega mjög þungt í auglýsingum og hafa áhrif á það heildarmat sem neytendur leggi á auglýsinguna. Að mati Neytendastofu veiti verðsúlurnar villandi upplýsingar um verð Símans og kæranda, jafnvel þó verð í krónum sé tilgreint samhliða súlunum, auk þess að vera ósanngjarnar gagnvart Símanum. Stofnunin telji framsetninguna því brjóta gegn 2. mgr. 6. gr., 14. gr. og a-lið 2. mgr. 15., gr. auk 8. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.

70. Kafli 2.1.3 í ákvörðuninni ber heitið „Viðbótarþjónusta ekki tiltekin í samanburði“. Þar segir að Síminn geri athugasemdir við að áskrift að SkjáEinum sé reiknuð með í mismun á verði Símans og kæranda auk þess sem litið sé framhjá því að Síminn bjóði viðskiptavinum sínum aukna þjónustu sem viðskiptavinir kæranda þurfi að greiða aukalega fyrir. Kærandi hafi bent á vegna þessa að um einfaldan samanburð á áskriftargjaldi hafi verið að ræða og því ekki verið leitast við að kynna ýmis fríðindi sem fylgi með. Neytendastofa hafi um það fjallað að fyrirtækjum sé í samanburðarauglýsingum heimilt að taka út tiltekinn þátt þjónustu eða vöru keppinauta án þess að greint sé frá öllum liðum þjónustunnar. Sé það í samræmi við c-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Stofnunin geri þó kröfu til þess að við samanburðinn sé gætt jafnræðis við ákvörðun um það hvaða þjónustuliði skuli tiltaka og hverja ekki. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum laganna komi því til skoðunar hvaða upplýsingar og þjónustuliði auglýsandi hafi kosið að tiltaka.
71. Í öllum auglýsingum kæranda sem mál þetta varði sé greint frá því að áskrift að SkjáEinum fylgi frítt með Tal Trompi í sex mánuði. Í sumum samanburðarauglýsingunum hafi áskriftargjald að SkjáEinum verið reiknað inn í verð aðilanna og hjá kæranda tilgreint að veittur sé afsláttur sem nemi því. Í bréfum Símans hafi verið á það bent að viðskiptavinum Símans standi t.d. til boða aðgangur að tónlist hjá Tónlist.is án þess að greitt sé sérstaklega fyrir það. Þrátt fyrir að stofnunin fallist á að kæranda hafi ekki borið að tilgreina alla viðbótarþætti þjónustu Símans telji Neytendastofa að gæta þurfi samræmis í því hvaða þjónustuliðir séu tilgreindir. Þannig telji stofnunin að viðbótarafþreying, s.s. aðgangur að tónlist eða sjónvarpi, sé sambærileg og kæranda hafi því borið að taka einnig tillit til viðbótarþjónustu Símans í formi tónlistar í þeim auglýsingum þar sem sjónvarpsáskrift hafi áhrif á verðsamanburð. Kærandi hafi því brotið gegn ákvæðum c-liðar 2. mgr. 15. gr. og 2. mgr. 9. gr., sbr. 5. og 8. gr., laga nr. 57/2005.
72. Kafli 2.1.4 í ákvörðuninni ber heitið „Samanburður við þjónustu Vodafone“. Þar segir að Síminn geri sérstakar athugasemdir við samanburð kæranda á þjónustu Símans og Vodafone þar sem þess sé ekki getið í auglýsingunum að hjá Vodafone þurfi viðskiptavinir í GSM þjónustu að greiða upphafsgjald í svokölluð vinanúmer þó ekki sé greitt mínútagjald. Þar sem Síminn innheimti ekki slíkt gjald sé þjónusta þeirra ekki samanburðarhæf. Mismunurinn geri það einnig að verkum að samanburðurinn sé einstaklega ósanngjarn gagnvart Símanum. Í auglýsingunum þar sem samanburðurinn sé sundurliðaður og gerð grein fyrir verði hvers og eins þjónustuliðar fyrirtækjanna sé við GSM þjónustu kæranda tilgreint að þjónustan innifeli 1.000 mínútur og 1.000 SMS skilaboð í sex vini auk 1.000 mínútna „Frítt Tal í Tal“. Við GSM þjónustu Símans sé tilgreint að þjónustan feli í sér 1.000 mínútur og 1.000 SMS skilaboð í sex vini og við GSM þjónustu Vodafone sé tilgreint að þjónustan feli í sér 120 mínútur og 120 SMS skilaboð óháð kerfi. Eins og fram hafi komið í bréfum Símans, og Neytendastofa hafi sannreynt með skoðun á skilmálum Vodafone, innheimti Vodafone upphafsgjald af símtölum þó ekki sé greitt mínútagjald í 120 mínútur. Hvorki kærandi né Síminn innheimti upphafsgjald af símtölum þar sem ekki sé greitt mínútuverð. Neytendastofa telji GSM þjónustu hvers og eins geta komið í stað þjónustu hinna aðilanna. Því sé þjónustan sambærileg og samanburðarhæf þrátt fyrir mismun á gjaldfærslu.

73. Hins vegar telji Neytendastofa að líta verði til þess að í auglýsingunni sé við þjónustuliðinn heimasími, greint sérstaklega frá því hjá Símanum að greiða þurfi upphafsgjald af símtölunum þrátt fyrir að ekkert mínútuverð sé greitt. Hjá kæranda og Vodafone sé ekki greitt upphafsgjald af símtölum úr heimasíma sem ekki beri mínútugjald og sé þess sérstaklega getið í auglýsingunni. Að mati Neytendastofu sé sú framsetning að greina ekki frá því að greiða þurfi upphafsgjald í símtölum úr GSM síma hjá Vodafone þó ekki þurfi að greiða mínútuverð afar ósanngjörn gagnvart Símanum í ljósi þess að sérstaklega hafi verið greint frá því að greiða þurfi upphafsgjald af símtölum úr heimasíma hjá Símanum þó ekki sé greitt mínútuverð. Því sé um að ræða brot gegn 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Þá telji Neytendastofa, að teknu tilliti til þeirra upplýsinga sem kærandi hafi kosið að birta í auglýsingunni, að upplýsingar um upphafsgjald símtala í GSM þjónustu Vodafone skipti neytendur máli við skoðun á samanburðinum. Kærandi hafi því einnig brotið gegn ákvæði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, sbr. 5. og 8. gr. sömu laga. Í bréfum Símans hafi verið um það fjallað að við mat á þessum lið kvörtunarinnar yrði Neytendastofa að líta til þess að Samkeppniseftirlitið hefði til skoðunar samrunatilkynningu Vodafone og kæranda. Eins og málum sé hér háttáð telji Neytendastofa það ekki hafa áhrif á málið.
74. Kafli 2.1.5 í ákvörðuninni ber heitið „Upplýsingar um tilboðið“. Þar segir að Síminn telji auglýsingar kæranda brjóta gegn ákvæði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 þar sem ekki séu veittar upplýsingar um tilboðið í samanburðarauglýsingunum eins og ákvæðið geri kröfu um. Í skýringum kæranda hafi komið fram að ekki væri um sértílbod að ræða heldur þjónustu sem yrði til boða þar til annað yrði ákveðið. Vegna þessa hafi Síminn vísað til þess að í skilmálum þjónustunnar væri hún kynnt sem „tilboð“. Við meðferð málsins hafi Neytendastofa óskað eftir nánari skýringum kæranda vegna þessa með vísan til útsölureglna. Hafi stofnunin sérstaklega farið fram á upplýsingar um það í hve langan tíma Tal Tromp hafi verið boðið og hve lengi stæði til að bjóða það áfram. Neytendastofa hafi ekki gert athugasemdir við að fyrirtæki bjóði neytendum vörur eða þjónustu í samsettum þjónustupökkum gegn lægra verði. Hins vegar telji stofnunin að taka verði tillit til ákvæða laga nr. 57/2005, og eftir atvikum reglna nr. 366/2008, við kynningu og framsetningu á pökkunum. Þannig hafi Neytendastofa áður fjallað um það að kynning á pakka undir þeirri yfirskrift að um tilboð sé að ræða brjóti gegn ákvæðum 5. gr. og d-liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, sem og ákvæði 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 366/2008 ef pakkinn sé til sölu lengur en í sex vikur, sbr. ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009).
75. Í máli þessu hafi af hálfu kæranda verið bent á að ekki sé um sértílbod að ræða heldur þjónustu sem sé í boði þar til annað verði ákveðið. Í auglýsingum og öðru kynningarefni sé ekki vísað til þess að um tilboð sé að ræða en fyrir mistök hafi í skilmálum þjónustunnar verið vísað til Tal Tromps sem tilboðs. Neytendastofa telji í ljós leitt að ekki sé um eiginlegt tilboð að ræða sem gera skuli sérstaklega grein fyrir í samanburðarauglýsingum og því sé ekki um að ræða brot gegn ákvæði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Þá telji stofnunin að sýnt hafi verið fram á að með pakkanum séu raunverulega boðin lægri mánaðargjöld en ef hver og ein þjónustuleið væri keypt stök hjá kæranda. Hins vegar telji stofnunin að með því að vísa til pakkans sem tilboðs í skilmálum hafi kærandi brotið gegn ákvæðum 5. gr. og d-liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 sem og ákvæðum 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 366/2008 enda hafi pakkinn verið seldur lengur en í sex vikur.

76. Í ákvörðuninni er næst vikið að kvörtun Símans hf. yfir fullyrðingum um að Tal Tromp sé ódýrara en þjónusta Símans, sbr. kafla 2.2 í ákvörðunni, sem ber heitið „Tal Tromp allt að 27% ódýrara“. Þar segir að Síminn telji framsetninguna ranga auk þess sem ekki sé tekið tillit til notkunar án þess þó að þess sé getið í auglýsingunum. Þar sem ekki sé tekið tillit til notkunar sé útilokað að fullyrða nokkuð um það hvort reikningar neytenda komi til með að lækka um tiltekna prósentu. Neytendastofa hafi í ákvörðunum sínum fjallað um að ákveðinn ómöguleiki fylgi því að bera saman heildarkostnað við fjarskiptabjónustu þar sem kostnaður vegna notkunar sé háður mjög mörgum breytum, sbr. ávörðun Neytendastofu 6. apríl 2009 (7/2009). Á hinn bóginn hafi stofnunin einnig tekið ákvarðanir, sem beinst hafi að kæranda, vegna almennra fullyrðinga um sparnað þar sem einungis hafi verið borin saman mánaðargjöld. Í þeim tilvikum hafi með almennum hætti verið fullyrt að neytendur myndu spara með því að flytja viðskipti sín til kæranda án þess að gerð væri grein fyrir því að einungis væri átt við sparnað í formi áskriftargjalda. Með ákvörðuninni hafi stjórnvaldssekt að fjárhæð 2.500.000 kr. verið lögð á kæranda fyrir auglýsingarnar, sbr. ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010).
77. Í þeim auglýsingum kæranda sem hér séu til umfjöllunar segi m.a.: „Tal Tromp er lausnin allt að 27% ódýrara“. Að mati kæranda séu auglýsingarnar skýrar um að einungis sé átt við mánaðargjald og að ekki sé litið til notkunar. Þrátt fyrir að í auglýsingum kæranda sé ekki vísað til þess að reikningar neytenda geti lækkað um 27% með yfirfærslu til kæranda telji Neytendastofa að þar sem ekki sé vísað til mánaðargjalds í tengslum við fullyrðinguna geti neytendur ætlað að um 27% heildarlækkun reiknings sé að ræða. Leiða megi líkur að því að mánaðargjöld séu stærsti hluti reikninga neytenda en stofnunin telji þó að neytendur geri ekki sérstakan greinarmun á kostnaði annars vegar vegna mánaðargjalda og hins vegar vegna notkunar þegar reikningur sé greiddur. Því telji stofnunin að auglýsingar með fullyrðingum um tiltekinn sparnað í mánaðargjöldum verði að bera það mjög skýrt með sér að einungis sé átt við mánaðargjöldin. Því sé það mat stofnunarinnar að auglýsingar kæranda þar sem fullyrt sé með almennum hætti að Tal Tromp sé allt að 27% ódýrara brjóti gegn ákvæðum 8. gr. og d-liðar 1. mgr. 9. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005, þar sem þær séu villandi gagnvart neytendum auk þess sem þær brjóti gegn ákvæðum 14. gr. og a-liðar 2. mgr. 15. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005, þar sem þær feli í sér villandi og ósamngjarnan samanburð gagnvart keppinautum. Með birtingu auglýsinganna hafi kærandi einnig brotið gegn ákvörðun Neytendastofu sem fram hafi komið í bréfi stofnunarinnar til kæranda þann 19. janúar 2009 sem og ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010).
78. Í erindi Símans hafi varðandi þennan lið kvörtunarinnar einnig verið gerðar athugasemdir við að í upphaflegum auglýsingum kæranda hafi verðsamanburður miðað við gjaldskrá Símans sem fallin hafi verið úr gildi. Síminn hafi gert athugasemdir við kæranda sem breytt hafi auglýsingunum í kjölfar þess. Neytendastofa telji gögn málsins sýna með fullnægjandi hætti að kærandi hafi unnið samanburðinn með hliðsjón af þeirri gjaldskrá Símans sem í gildi var þegar auglýsingarnar voru fyrst birtar. Stofnunin hafi í ákvörðunum sínum lagt afar ríka skyldu á auglýsanda í samanburðarauglýsingum til þess að gæta að því að upplýsingar sem fram komi í auglýsingunum séu réttar á hverjum tíma. Ljóst sé að Síminn hafi gert athugasemdir við auglýsingar kæranda hvað þetta varðar og auglýsingarnar hafi verið leiðréttar strax. Því telji Neytendastofa ekki ástæðu til að fjalla nánar um fullyrðingar um sparnað í upphaflegum auglýsingum kæranda.

79. Í ákvörðuninni er næst vikið að kvörtun Símans hf. yfir fullyrðingu um að Síminn bjóði 0% afslátt af tiltekinni þjónustu, sbr. kafla 2.3 í ákvörðuninni, sem ber heitið „Villandi framsetning á afsláttum“. Þar segir að í auglýsingum sem birtar hafi verið á heimasíðu kæranda hafi verið fyrir hvern þjónustulið Tals Tromps verið sundurliðað og borið saman við verið á hverjum þjónustulið Símans annars vegar og Vodafone hins vegar. Síminn telji framsetninguna villandi gagnvart neytendum og afar ósanngjarna gagnvart Símanum þar sem auglýsingin gefi til kynna að Síminn bjóði þjónustu sína í pakka, eins og kærandi og Vodafone, án þess þó að veita afslátt frá almennu mánaðargjaldi. Í auglýsingunni sé þjónusta kæranda, Símans og Vodafone borin saman með þeim hætti að þjónusta hvers og eins sé sett upp í lóðréttan dálk. Dálkur kæranda sé auðkenndur með myndmerkinu TAL TROMP, dálkur Símans auðkenndur með myndmerki Símans og dálkur Vodafone með myndmerki Vodafone. Neytendastofa telji að myndmerki Tals Tromps gefi augljóslega til kynna að um pakka sé að ræða sem gangi undir heitinu Tal Tromp. Þegar þjónustuliðirnir hafi verið listaðir upp sé tilgreint neðst í hverjum dálki annars vegar hvað verðið „Ætti að vera“ og hins vegar hvað „Þú borgar“. Þá sé afsláttur frá því verði sem ætti að vera og því sem borgað sé gefinn upp í prósentum og að lokum tilgreindur í prósentum mismunur á verði Símans annars vegar og Vodafone hins vegar við verið kæranda. Í auglýsingunni sé ekki greint frá því hvort þjónusta Símans og Vodafone sé seld í pakka eða ekki.
80. Nú þegar hafi verið um það fjallað að Neytendastofa telji kæranda ekki hafa brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 með því að bera saman þjónustu kæranda sem seld sé í pakka við þjónustu Símans sem ekki sé háð því skilyrði, enda séu þær þjónustuleiðir sem bornar séu saman sambærilegar og hæfar til samanburðar. Með það fyrir augum telji stofnunin ekki ástæðu til að gera athugasemd við framsetningu á heildarverði þjónustunnar og afsláttar sem veittur sé ef þjónustan sé keypt í pakka. Kærandi og Vodafone bjóði viðskiptavinum sínum upp á afslátt af heildarverði ef þjónustan sé keypt í pakka, sem Síminn gerir ekki. Þá telji stofnunin að í ljósi þess að kærandi og Vodafone hafi auglýst pakka sína oft og með áberandi hætti þá ættu almennir, upplýstir, neytendur að gera sér grein fyrir því að afsláttur kæranda og Vodafone sé tilkominn vegna þess að fyrirtækin bjóði þjónustu sína í pakka.
81. Í ákvörðuninni er loks vikið að kvörtun Símans hf. yfir notkun orðsins „frítt“ í auglýsingum kæranda, bæði á einblöðungum sem bornir voru í hús sem og á heimasíðu félagsins, sbr. kafla 2.4 í ákvörðuninni, sem ber heitið „Notkun á orðinu „frítt““. Þar er fyrst vikið að efni 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005 sem og 20. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009. Í auglýsingum kæranda segi „Frítt Tal í Tal“, „Frítt í alla heimasíma á Íslandi og ekkert upphafsgjald“ og „SkjárEinn fylgir frítt með í hálf ár“. Um tvær fyrri fullyrðingarnar segi í bréfum kæranda að orðið hafi verið notað í tengslum við áskriftargjald eins og gerð hafi verið krafa um í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011). Notkun orðsins í auglýsingunni gefi þannig til kynna að innfalið í mánaðargjaldi þjónustunnar sé tiltekinn fjöldi mínútna í tali og eftir að þeim mínútum ljúki komi til viðbótarkostnaðar. Um notkun orðsins tengdu áskrift að SkjáEinum segi að það hafi einungis komið fram í tilteknum einfaldari auglýsingum. Um sé að ræða afslátt á þjónustu þannig að neytendur greiði sérstaklega til SkjásEins en fái lækkun á reikningi sínum um sömu upphæð hjá kæranda. Neytendastofa hafi ekki gert athugasemdir við slíka framsetningu í ákvörðunum Neytendastofu 15. júlí 2011 (46 og

47/2011). Þá hafi kærandi bent á að samkvæmt 10. gr. laga nr. 57/2005 sé ekki nauðsynlegt í tilteknum einföldum gerðum af auglýsingum að tilgreina allar upplýsingar um vöruna þegar neytendur geti nálgast upplýsingarnar, t.d. á heimasíðu kæranda. Einblöðungar kæranda séu einfaldir í framsetningu og augljóslega ekki ætlað að veita tæmandi upplýsingar.

82. Neytendastofa vilji í fyrsta lagi geta þess að ákvæði 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 banni með öllu notkun orðsins og því komi ekki til álita hvort um einfaldar auglýsingar sé að ræða þar sem ekki þurfi að veita allar nauðsynlegar upplýsingar, sbr. 10. gr. laga nr. 57/2005. Í bréfum kæranda hafi verið vísað til ákvörðunar Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) þar sem Nova ehf. hafi verið bönnuð notkun fullyrðingarinnar „0 kr. Nova í Nova“, ef auglýsingin gæti átt við um áskriftarþjónustu Nova, án þess að fram í henni kæmi að greiða þyrfti sérstakt mánaðargjald. Fullyrðingar kæranda sem um ræði í máli þessu og fullyrðingar Nova sem til álita hafi komið í áður nefndri ákvörðun séu mjög áþekkar. Neytendastofa telji þó að gera verði greinarmun á orðunum „frítt“ og „0 kr.“ í tengslum við kynningu á mínútuverði og upphafsgjaldi símtala. Þannig telji stofnunin hugtakið „frítt“ mun víðtækara en hugtakið „0 kr.“ og líklegra til að vekja með neytendum þá hugmynd að ekki komi til greiðslu neins kostnaðar. Telji stofnunin þar ekki skipta máli hvort mánaðargjald sé tiltekið samhliða fullyrðingu um að þjónustan sé frí. Þá telji stofnunin einnig að ekki verði hjá því komist að banna notkun orðsins í þeirri mynd sem kærandi noti það enda sé með reglugerð nr. 160/2009 lagt algert bann við notkun þess þurfi neytendur að greiða einhvern kostnað tengdan vörunni eða þjónustunni.
83. Tekið skuli fram að Neytendastofa hafi nú þegar haft til meðferðar mál vegna notkunar kæranda á orðinu „frítt“ í tengslum við kynningu á mínútuverði símtala hjá félaginu. Því máli hafi lokið með bréfi stofnunarinnar, dags. 12. desember 2008, þar sem fram hafi komið að ekki yrði gripið til frekari aðgerða þar sem kærandi hefði látið af notkun orðsins. Í bréfinu hafi einnig sagt að yrði kærandi uppvís að notkun þess þaðan í frá mætti búast við að gripið yrði til sekta. Neytendastofa telji notkun orðsins „frítt“ í tengslum við áskriftargjald að SkjáEinum ekki standast. Komi þar ekki til álita hvort greitt sé til SkjásEins og sérstakur afsláttur veittur af þjónustu kæranda til samræmis við áskriftargjaldið. Neytendur þurfi ávallt að greiða mánaðargjald fyrir Internet, GSM og heimasíma til þess að njóta þjónustunnar auk þess sem greiða þurfi grunn gjald af sjónvarpinu eða leigugjald fyrir myndlykil, eins og fram komi í auglýsingunum. Með vísan til framangreinds hafi kærandi brotið gegn ákvæði 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 sem og ákvæðum 5. gr., 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005.
84. Í lok ákvörðunarinnar er vikið að þeirri stjórnvaldssekt sem lögð var á kæranda. Tekið er fram að samkvæmt því sem að framan greini hafi kærandi í sex tilfellum brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 með birtingu auglýsinga sinna um Tal Tromp. Þar af séu tvö af brotunum ítrekuð brot. Neytendastofa hafi áður bannað kæranda notkun orðsins „frítt“ við kynningu á kostnaði við símtöl í GSM þjónustu kæranda auk þess sem stofnunin hafi áður bannað kæranda að kynna með almennum hætti fyrir neytendum að þeir geti lækkað fjarskiptakostnað sinn með því að flytja þjónustu sína til kæranda, án þess að greina frá því að átt sé við lækkun á mánaðargjöldum. Hvað síðara brotið varði sé hér um þriðja brot kæranda að ræða. Að teknu tilliti til framangreinds telji Neytendastofa ástæðu til að beita heimild í a- og b-lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 og leggja

stjórnvaldssekt á félagið. Neytendastofa hafi nú þegar lagt 2.500.000 kr. stjórnvaldssekt á kæranda, með ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), vegna fullyrðingar um almenna lækkun án þess að fram komi að einungis sé átt við lækkun á mánaðargjöldum. Í ljósi þess hve margþætt brot kæranda sé og að teknu tilliti til þess að í tveimur tilfellum sé um ítrekað brot að ræða telji Neytendastofa hæfilegt að leggja stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð 7.500.000 kr. Sektina skuli greiða í ríkissjóð innan þriggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunarinnar.

85. Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar er svohljóðandi:

„IP fjarskipti ehf., Suðurlandsbraut 24, Reykjavík, rekstraraðili Tals, hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr. og a. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með villandi framsetningu á myndrænum samanburði á verði þjónustu Tals, Símans og Vodafone.

IP fjarskipti ehf. hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr., 2. mgr. 9. gr. og c. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með því að taka ekki tillit til viðbótarþjónustu Símans sem sambærileg er þjónustu Tals í verðsamanburði á þjónustu Tals, Símans og Vodafone.

IP fjarskipti ehf. hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með því að gera ekki grein fyrir upphafskostnaði símtala í GSM þjónustu Vodafone í verðsamanburði á þjónustu Tals, Símans og Vodafone.

IP fjarskipti ehf. hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr. og d. liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sem og ákvæði 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 366/2008, um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði, með því að vísa til Tals Tromps sem tilboðs í skilmálum sínum þegar pakkinn stendur neytendum til boða lengur en í sex vikur.

IP fjarskipti ehf. hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr., d. liðar 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a. liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með því að fullyrða með almennum hætti að þjónusta Tals sé ódýrari án þess að greina frá því að fullyrðingin eigi eingöngu við um mánaðargjald.

IP fjarskipti ehf. hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr. og d. liðar 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sem og ákvæðis 20. tölul. 1. mgr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir, með notkun orðsins „frítt“ í tengslum við verð á símtölum innan kerfis í GSM þjónustu Tals, í tengslum við verð á símtölum í heimasímaþjónustu Tals og í tengslum við áskrift að SkjáEinum.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, bannar Neytendastofa IP fjarskiptum að viðhafa ofangreinda viðskiptahætti.

Með heimild í a. og b. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, leggur Neytendastofa stjórnvaldssekt á IP fjarskipti að fjárhæð 7.500.000 kr. (sjöoghálfmilljónkróna). Sektina skal greiða í ríkissjóð innan þriggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunarinnar.“

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

86. Í kæru, dags. 11. júní 2012, er tekið fram að kærandi telji að hin kærða ákvörðun, um að kærandi hafi brotið fjölmörg ákvæði laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, standist ekki. Kærandi telji að markaðssetning og auglýsingar á Tal Trompi hafi ekki verið í andstöðu við ákvæði laganna. Einnig telji kærandi að Neytendastofa hafi með ákvörðun sinni ekki lagt rétt mat á hátterni kæranda og með því brotið rannsóknarreglu, meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnvísulaganna. Þá telji kærandi einnig að ákvörðun um stjórnvaldssekt standist ekki þar sem viðhlítandi rökstuðning skorti og ákvörðunin brjóti því fyrrgreindar reglur stjórnvísulaganna. Krefjist kærandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi í heild sinni eða að hluta og þá verði stjórnvaldssekt felld niður eða eftir atvikum lækkuð verulega.
87. Í kærinni er síðan fyrst vikið að kafla 2.1.2 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Myndræn framsetning samanburðarins“). Kærandi mótmæli því að um villandi framsetningu sé að ræða. Enginn kvarði sé á þeim sulum sem birtist í auglýsingu kæranda, enda hafi áherslan verið lögð á tölulegu upplýsingarnar sem hafi verið skýrlega teknar fram á áberandi hátt. Þó svo að einhver munur sé á sulum telji kærandi þann mun svo lítinn að hann geti ekki verið til þess fallinn að villa um fyrir neytendum. Neytendur hljóti að miða við tölulegar upplýsingar enda séu það þær sem að endingu skipti máli. Kærandi telji fráleitt að hin myndræna framsetning sé slík að hún raski verulega eða sé líkleg til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda í skilningi 8. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi bendi á að ekki hafi verið ætlunin að villa um fyrir og slíkt sé reyndar ómögulegt að mati kæranda þar sem tölulegar upplýsingar séu ráðandi í auglýsingunni. Neytandanum sé ómögulegt að byggja mat sitt á umræddum sulum enda séu þær ekki með kvarða. Þá telji kærandi jafnframt með sömu rökum að upplýsingar í auglýsingunni séu ekki þess eðlis að í þeim felist þau brot á öðrum ákvæðum laga nr. 57/2005 sem Neytendastofa hafi vísað til. Kærandi fari fram á að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi að öllu leyti eða hluta varðandi kafla 2.1.2 og tekið verði tillit til þess við ákvörðun sektar.
88. Vegna kafla 2.1.3 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Viðbótarþjónusta ekki tiltekin í samanburði“), tekur kærandi fram að í auglýsingum hafi verið leitast við að einfalda samanburð og því hafi í upphafi ekki verið gerð grein fyrir því að Síminn byði upp á tonlist.is ókeypis. Þetta atriði hafi verið leiðrétt í samanburðinum um leið og bent hafi verið á það. Kærandi telji að taka eigi tillit til þess við ákvörðun sektar. Vegna kafla 2.1.4 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Samanburður við þjónustu Vodafone“), bendir kærandi á að samanburðinn hafi varðað pakka hjá kæranda sem borinn hafi verið saman við sambærilegar þjónustuleiðir Vodafone og Símans. Sem ráðandi aðili á markaði sé Símanum ekki heimilt að bjóða pakka og því ljóst að þegar verið sé að bera saman hvað fjarskiptafyrirtækin bjóði leiði þetta til þess að kærandi hljóti að miða við sambærilegar stakar þjónustuleiðir hjá Símanum. Kærandi ítreki að fyrirtækið hafi breytt

framsetningu auglýsingar um leið og Síminn hafi gert athugasemdir. Kærandi bendi einnig á að vandséð sé hvernig þessi framsetning hafi átt að villa um fyrir neytendum og fá þá til að kaupa þjónustu kæranda, þar sem skortur á upplýsingum hafi ekki verið kæranda í hag. Eins og áður segi hafi þessi samanburður verið leiðréttur um leið og Síminn hafi bent á þetta. Verði þetta talið brot telji kærandi að taka eigi tillit til þessa við ákvörðun sektar.

89. Vegna kafla 2.1.5 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Upplýsingar um tilboðið“), bendir kærandi á að hvergi hafi komið fram í auglýsingum að um væri að ræða tilboð og ekki hafi verið ætlunin að kynna Trompið sem tilboð, heldur sé það samnefnari fyrir það besta sem kærandi bjóði uppá hverju sinni án þess að um neitt tilboð sé að ræða. Á einum stað í skilmálum hafi þau mistök verið gerð að nota orðalagið „tilboð“. Kærandi ítreki að framsetningu skilmála hafi ekki verið ætlað að villa um fyrir neytendum enda hafi verið um lágt verð hjá kæranda að ræða, sem ætlað hafi verið að gilda í lengri tíma en 6 vikur. Kærandi telji að ekki sé hægt að líta svo á að þessi framsetning hafi verið líkleg til að blekkja neytendur. Jafnframt sé fráleitt að þessi framsetning hafi verið sett fram í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun neytenda, enda sé það ekki kæranda í hag að koma því á framfæri að hið lága verð gildi skemur en til hafi staðið. Geti því ekki talist vera um brot á 5. eða 9. gr. laganna að ræða. Þá bendi kærandi á að ekki verði ráðið af reglum nr. 366/2008 að bannað sé að nota orðið tilboð, auk þess sem í umræddu tilviki hafi verið ljóst af öllu auglýsingaefni og framsetningu að hið lága verð hafi átt að gilda lengur en 6 vikur. Kærandi telji því að ákvörðun Neytendastofu standist ekki og beri að ógilda hana hvað þennan kafla hennar varði. Kærandi telji einnig að líta beri til þessa við ákvörðun sektar.
90. Vegna kafla 2.2 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Tal Tromp allt að 27% ódýrara“), mótmælir kærandi því að auglýsingar hans beri ekki með sér að einungis sé átt við mánaðargjöldin. Skýrlega sé tekið fram að greiða þurfi kr. 8.500 fyrir Trompið. Kærandi taki fram að Neytendastofa hafi á fjölmörgum stöðum vísað til þess að um „pakka“ sé að ræða. Þannig segi m.a. í kafla 2.3 í ákvörðuninni að myndmerki Tal Tromp gefi augljóslega til kynna „að um pakka sé að ræða sem gangi undir nafninu Tal Tromp“. Á auglýsingablaði komi fram að Tromp pakkinn kosti 8.500 kr. Trompið sé áskriftarpakki og neytendum á fjarskiptamarkaði sé fullkunnugt um hvað „pakki“ feli í sér, þ.e. að greiða þurfi mínútagjöld þegar þeim fríkvótum sem sérstaklega séu tilgreindir í pakkanum sleppi. Það sé augljóst af öllu kynningarefni að aðeins tiltekin notkun, sem sérstaklega sé tilgreind, sé innifalin í pakkanum.
91. Kærandi sé ósammála þeirri fullyrðingu Neytendastofu að með birtingu Tromp auglýsinganna hafi kærandi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) og bréfi Neytendastofu frá 19. janúar 2009. Í fyrrnefndu ákvörðuninni hafi brot kæranda verið talið felast í því að í auglýsingum kæranda hafi verið fullyrt með „almennum hætti að félagið væri ódýrara og að neytendur gætu lækkað símreikning sinn“. Fram komi í ákvörðuninni að fullyrðingarnar hafi „verið án allra fyrirvara, t.d. að um væri að ræða samanburð á tilteknum þjónustuleiðum eða að viðskiptavinir Tals yrðu að vera í þjónustuleiðinni „allur pakkinn“ til þess að fullyrðingin ætti við“. Kærandi bendi í fyrsta lagi á að ekki sé um sambærilegar auglýsingar að ræða. Í Tal Tromp auglýsingunni hafi einmitt verið leitast við að koma til móts við athugasemdir sem fram hafi komið í ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), sbr. og bréf, dags. 19. janúar

2009. Hafi Tromp leiðin einmitt verið með fyrirvara, þ.e. hún hafi verið kynnt sem sérstakur pakki, þ.e. þjónustuleið og auglýst gjald hafi verið fast gjald fyrir hvern mánuð.

92. Í öðru lagi telji kærandi beinlínis ranga þá fullyrðingu Neytendastofu að ekki hafi verið skýrt að um mánaðargjald hafi verið að ræða. Augljóst sé af samanburðartöflum í Tromp auglýsingum að verið var að bera saman áskriftarleiðir sem á fjarskiptamarkaði séu og hafi alltaf verið kynntar í mánaðargjöldum, auk þess sem fullnægjandi upplýsingar hafi verið að finna á heimasíðu kæranda. Eins og fram komi í kafla 2.3 í hinni kærðu ákvörðun séu neytendur á farsímamarkaði vel upplýstir um pakkaþjónustu fjarskiptafyrirtækjanna. Hafi því á engan verið hallað í því sambandi. Kærandi bendi á til samanburður að í ákvörðun Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) hafi Neytendastofa ekki talið um brot að ræða þegar Síminn kynnti mánaðarverð áskriftarþjónustu sinnar. Um hafi verið að ræða kynningu á mismunandi leiðum og munurinn falist í mismunandi inniföldu gagnamagni. Neytendastofa hafi vísað til þess að óumdeilt væri að upplýsingar um verð og annan kostnað, sem Nova taldi skorta, hafi verið að finna á heimasíðu Símans. Verði ekki séð að Neytendastofa hafi fundið neitt að því að ekki hafi komið skýrlega fram í auglýsingum Símans að verð þjónustunnar gæti verið hærra ef farið væri umfram auglýst gagnamagn. Ef það sé brot hjá einum aðila að taka ekki skýrlega fram að verð feli einungis í sér áskriftargjaldið ásamt innifalinni notkunarheimild en ekki umframnotkun, þá hljóti það einnig að vera brot hjá öðrum aðilum á sama markaði ef ekki er tekið fram að kostnaður við umframnotkun sé ekki innifalinn.
93. Kærandi bendi í þriðja lagi á að forðast hafi verið að fullyrða að neytendur gætu lækkað símreikning sinn, heldur áskriftarleiðir verið bornar saman. Augljóst hafi verið af allri framsetningu að bornar hafi verið saman áskriftarleiðir sem innihaldi tiltekna fyrirfram ákveðna notkun en ekki litið til notkunar umfram það. Það gefi auga leið að ef í auglýsingu um pakka sé tilgreint að tiltekinn notkunarkvóti fylgi með þá beri neytanda að greiða fyrir umframnotkun. Hinn almenni neytandi eigi að vera fullfær um að skilja hvað slík framsetning feli í sér. Af þessum ástæðum sé ljóst að ekki hafi verið neinar fullyrðingar um lökkun símreiknings, eins og látið sé að liggja í ákvörðun Neytendastofu. Vangaveltur Neytendastofu um að „mánaðargjöld séu stærsti hluti reikninga“ eigi þá allt eins heima í ákvörðun Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012), þar sem ekki hafi verið fundið neitt athugavert við samskonar framsetningu Símans. Í fjórða lagi bendi kærandi á að óumdeilt sé að þær upplýsingar um verð og/eða annan kostnað sem Neytendastofa hafi vísað til þess að skort hafi, hafi verið að finna á heimasíðu kæranda.
94. Að lokum bendi kærandi á að Neytendastofa taki fram í kafla 2.3 í hinni kærðu ákvörðun að „myndmerki Tal Tromps gefi augljóslega til kynna að um pakka sé að ræða sem gangi undir heitinu Tal Tromp“. Kærandi telji augljóst og að slíkt megi neytendum einnig vera ljóst af áberandi auglýsingum kæranda og Vodafone undanfarin ár hvað „pakkar“ feli í sér og að verð þeirra sé miðað við mánaðargjöld. Kærandi hafni því alfarið þeirri niðurstöðu Neytendastofu að með Tromp auglýsingum hafi verið brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) og bréfi stofnunarinnar frá 19. janúar 2009. Kærandi ítreki að ákvörðun í málinu varðandi þennan kafla sé í hróplegu ósamræmi við ákvörðun Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) í máli Símans. Kærandi telji það alvarlegt mál þegar Neytendastofa gæti ekki að jafnræðisreglu stjórnisýslulaga við meðferð mála tveggja keppinauta á markaði. Kærandi fari þess

á leit að þessi kafli hinnar kærðu ákvörðunar verði felldur úr gildi. Jafnframt að sektargjöld verði felld niður eða lækkuð samsvarandi.

95. Vegna kafla 2.4 í hinni kærðu ákvörðun (sem ber heitið „Notkun á orðinu „frítt““), tekur kærandi fram að hann telji að Neytendastofa hafi í hinni kærðu ákvörðun mistúlkað ákvæði laga og reglugerðar sem banni notkun orðsins „frítt“. Kærandi bendi á að ekki sé bannað að bjóða vöru eða þjónustu „frítt“ í auglýsingum, heldur sé bannað að gefa slíkt í skyn þegar sú sé ekki raunin, sbr. orðalag 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Þá telji kærandi að Neytendastofa hafi með ákvörðuninni beitt mismunandi mati á auglýsingum kæranda og auglýsingum Nova, sem sé samkeppnisaðili kæranda. Í bréfi Neytendastofu til Nova, dags. 27. október 2009, sem vísað sé til í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011), komi fram að Neytendastofa hafi lagt bann við að Nova auglýsti „0 kr. Nova í Nova“ þegar um áskrift væri að ræða. Hafi Neytendastofa talið að um væri að ræða brot á 5. gr., 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr., 2. mgr. 10. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Í kjölfar ákvörðunarinnar hafi Nova breytt auglýsingum sínum og bætt við upplýsingum um mánaðargjald ef neytendur væru í áskrift. Í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) komi fram að Neytendastofa hafi talið slíkar breytingar fullnægjandi. Þá komi einnig fram að Neytendastofa hafi talið auglýsingaborða „0 kr. Nova í Nova“ á vefsíðum og í auglýsingu utan á verslun Nova ekki fela í sér brot á ákvæðum laga nr. 57/2005, þrátt fyrir að ekki væri tilgreint mánaðargjald, þar sem taka bæri tillit til þess að á slíkum auglýsingamiðlum væri ekki raunhæft að koma að fullum upplýsingum um umrædda þjónustu.
96. Kærandi telji að með ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) hafi stofnunin gefið vísbendingu um að hún teldi fullyrðingar um „frítt“ eða „ókeypis“ eða „án endurgjalds“ samrýmast ákvæðum laga nr. 57/2005 að því tilskildu að skýrlega væri gefið til kynna að einnig ætti að greiða mánaðargjald þó svo að tiltekinn þjónustuliður væri einnig boðinn án endurgjalds. Neytendastofa hafi hafnað þessu og borið við að gera verði greinarmun á orðunum „frítt“ og „0 kr.“. Í rökstuðningi sínum segi stofnunin að hugtakið „frítt“ sé mun víðtækara en hugtakið „0 kr.“ og líklegra til að vekja með neytendum þá hugmynd að ekki komi til greiðslu neins kostnaðar. Kærandi telji rökstuðning Neytendastofu ekki standast. Í fyrsta lagi sé almennur málskilningur að um sé að ræða sama hugtakið. Í öðru lagi verði ekki annað séð en að sami skilningur sé lagður í hugtökin „frítt“ og „0 kr.“ þegar litið sé til orðalags tilskipunar 2005/29/EB, en þar sé í viðauka I listi yfir hátterni sem talið sé vera ósanngjarnt í garð neytenda. Í lið 20 sé vísað til orðalagsins „gratis“, „free“, „without a charge or similar“. Kærandi telji að „without a charge or similar“, þ.e. „án greiðslu eða sambærilegs“, taki einnig til „0 kr.“ og lýsi því jafnvel betur en „án endurgjalds“, sem sé það orðalag sem notað sé í reglugerð nr. 160/2009.
97. Kærandi bendi í þriðja lagi á að í lögum nr. 57/2005, sbr. og leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB, sé miðað við að háttsemi sé ósanngjörn þegar reynt sé að villa um fyrir neytandanum og hafa þannig áhrif á hegðun hans. Slíkt sé ekki fyrir hendi í auglýsingum kæranda þar sem skýrlega sé tekið fram hvert mánaðargjaldið sé og því sé ekki verið að halda fram að neytandinn fái allan pakkann fyrir ekki neitt. Kærandi taki fram að ef ekki sé fallist á að skýra ákvæði laga nr. 57/2005 og reglugerðar nr. 160/2009 á þann hátt sem kærandi hafi lagt til, verði eigi að síður að gæta jafnræðis við meðferð mála kæranda og samkeppnisaðilans Nova. Jafnframt

verði að líta til þess að með ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) hafi stofnunin gefið til kynna rýmri túlkun á ákvæðum umræddra laga og reglugerðar en áður tíðkaðist og því hafi kæranda ekki mátt vera ljóst að fullyrðingarnar „frítt Tal í Tal“, „Frítt í alla heimasíma á Íslandi og ekkert upphafsgjald“ og „SkjárEinn fylgir frítt með í hálf ár“ fælu í sér brot á þessum ákvæðum. Taka beri tillit til þessa við ákvörðun sektarfjárhæðar.

98. Í kærinni er síðan sérstaklega vikið að fullyrðingunni „SkjárEinn fylgir frítt með í hálf ár“. Um það segir að líkt og að framan greini telji kærandi að Neytendastofa hafi mistúlkað ákvæði laga og reglugerðar sem banni notkun orðsins „frítt“. Slíkt hafi ekki verið raunin hjá kæranda þar sem skýrlega hafi komið fram að greiða bæri gjald fyrir áskrift að Tromp pakknum. Til viðbótar bendi kærandi á að samkvæmt lögum nr. 57/2005 og reglugerð nr. 160/2009 sé ekki bannað að bjóða vöru eða þjónustu „frítt“ í auglýsingum heldur sé það bannað að gefa slíkt í skyn þegar sú sé ekki raunin. Þess vegna verði ekki séð að það geti verið bannað að bjóða ókeypis þjónustu í tengslum við sölu á annarri þjónustu þegar ljóst sé að neytandinn í raun og veru fái viðbótarþjónustuna ókeypis eða þegar meira magn af vöru sé tímabundið boðið til sölu á sama verði og minna magn kostaði áður. Kærandi vekur athygli á því að þegar vara eða þjónusta sé boðin í „pakka“ sé einnig heimilt að bjóða „fría“ viðbótarvöru eða þjónustu þegar slíkt sé gert í skamman tíma eins og verið hafi raunin með SkjárEinn og að brottfall „ókeypis“ þjónustuliðarins hafi ekki áhrif á heildarverð pakkans.
99. Þetta komi fram í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um innleiðingu á tilskipun 2005/29/EB. Þar segi um „ókeypis“ viðbætur við pakka, í „3.4.8 Standard features of the Package Offers“: „There is one exception to what stated in the previous paragraph. Traders sometimes add elements to their existing packages without increasing the price of the package or reducing the quality or composition of the elements that are already included in the package. In those circumstances, consumers are likely to regard the element that has been added to the package as additional to the established package for a period after its introduction; once the element has formed part of the package for a long time, consumers are likely to regard it as a standard feature of the package. Annex I n. 20 should not prevent traders from describing elements that have been added to those pre-existing packages as "free" for a reasonable period (e.g. 6 months) after their introduction. If the price of a package increases or its quality or composition is reduced after a new element is added, the new element may not be described as "free. To summarise, if a package price is payable, marketers, in order to comply with Annex I n. 20, may describe elements that are included in the package as "at no extra cost" or "inclusive" but may not describe them as "free" unless they have been recently added to an established package without increasing its price.“
100. Kærandi bendi á að samkvæmt framangreindum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB sé heimilt í tilteknum tilvikum að nota „frítt“ í tengslum við tímabundna viðbót við pakka sem þegar séu á markaði, eins og gert sé í tilviki kæranda. Áður en Trompið hafi verið kynnt til sögunnar hafi viðskiptavinir kæranda sem voru með heimasíma, Net og GSM sjálfkrafa verið í því sem nefnt er „allur pakkinn“. Gjöld hafi verið mismunandi eftir því hvaða farsíma- og netleiðir voru valdar (m.a. gagnamagn). Þegar Trompið hafi verið kynnt til sögunnar hafi það í raun verið ákveðnar þjónustuleiðir sem fyrir voru í „öllum pakknum“, sem valdar hafi verið til að vera í

sérstökum Tromp pakka. Jafnframt hafi verið kynnt ný þjónustuleið sem verið hafi 40 GB Net, sem einnig hafi verið hluti af Trompinu. Í kærinni er síðan vikið að gjaldskrá kæranda fyrir Net annars vegar, frá apríl og júní 2011 (bæði fyrir þjónustuliðinn stakan og sem þátt í „öllum pakkanum“), og Trompinu sem gildi til 30. nóvember 2011 hins vegar. Samkvæmt þessum upplýsingum hafi Trompið verið sérstök útfærsla af „öllum pakkanum“, þ.e. þeim sem voru með 40GB Net, ásamt heimasíma og GSM. Hafi þessir viðskiptavinir fengið sérstakan afslátt, kr. 915, og tvenns konar viðbót, þ.e. 1.500 kr. krakkafrelsi og áskrift að SkjáEinum, sér að kostnaðarlausu. Í auglýsingum kæranda komi skýrt fram að SkjárEinn hafi aðeins verið og aðeins átt að vera ókeypis í 6 mánuði frá því að áskrift hófst. Tromp pakkanum hafi verið breytt lítillega í desember 2011 og hafi þeir viðskiptavinir sem voru með 2 GSM getað skráð sig í Trompið (Tromp 2). Þessir aðilar hafi fengið 40 GB Net án endurgjalds í eitt ár. Á sama tíma hafi verið hætt að bjóða SkjáEinn ókeypis.

101. Kærandi undirstriki að af allri framsetningu sé ljóst að SkjárEinn hafi staðið til boða án endurgjalds í 6 mánuði eftir að áskrift hófst hjá kæranda, eða fyrir þá viðskiptavini sem voru til staðar hjá kæranda með tiltekna útfærslu af „öllu pakkanum“ þegar sala á Trompinu hófst í lok maí 2011. Þegar nýir viðskiptavinir hafi bæst við síðar á árinu, eða fram til loka nóvember 2011, hafi þeim einnig staðið til boða að fá SkjárEinn án endurgjalds frá því að áskrift hófst. Kærandi bendi á að það sé grundvallaratriði, við mat á því hvort viðkomandi þjónustuliður sé ókeypis, hvort neytendur líti á viðkomandi lið sem viðvarandi hluta af pakkanum eða ekki. Ef svo sé ekki beri að líta á viðbótarliðinn sem raunverulega fría þjónustu. Kærandi telji auðsýnt að svo sé í tilviki SkjásEins viðbótar, sem aðeins hafi fylgt með í 6 mánuði. Kærandi telji ljóst af allri framsetningu að viðskiptavinurinn hafi litið á SkjárEinn sem ókeypis viðbót en ekki „standard feature“ af Trompi/öllum pakkanum, þar sem ljóst hafi verið frá upphafi að einungis yrði um tímabundin fríðindi að ræða. Neytendastofa hafi enga tilraun gert til þess að kanna þetta atriði nánar og hvernig verðlagningu hafi verið háttað. Hafi Neytendastofa því að mati kæranda brugðist rannsóknarskyldu sinni í málinu og þar af leiðandi komist að rangri niðurstöðu um að ákvæði laga nr. 57/2005 og reglugerðar nr. 106/2009 hafi verið brotin.
102. Kærandi bendi einnig á að það skipti ekki máli að hans mati hvernig greiðslum vegna SkjásEins hafi verið háttað. Neytendur greiði sérstaklega til SkjásEins en fái síðan samsvarandi lækkun reiknings um sömu upphæð hjá kæranda. Að mati kæranda sé slík tilhögun um endurgreiðslu einnig til þess fallin að frá sjónarhóli neytandans teljist þessi tiltekna áskrift vera ókeypis. Kærandi bendi á að Neytendastofu beri að gæta jafnræðis og samræmis í túlkunum sínum. Stofnunin hafi ekki gert athugasemdir við samskonar fyrirkomulag í ákvörðunum sínum í „Tax Free“ málum, sbr. ákvarðanir Neytendastofu 15. júlí 2011 (46 og 47/2011). Kærandi bendi á að í þeim málum hafi verið fjallað um afslátt sem hafi verið auglýstur þannig að gefinn væri eftir sá 25,5% virðisaukaskattur sem neytandanum bæri í raun að greiða í ríkissjóð. Kærandi bendi á að hér skipti máli að um vörsluskatt sé að ræða, þ.e. neytandanum sé skylt að greiða skattinn, en söluaðilanum hafi borið að leggja hann á vöruna og skila í ríkissjóð. Gefið hafi verið í skyn að neytandinn þyrfti ekki að greiða skattinn, sem hann hafi þó í reynd gert, en söluaðili gefið samsvarandi afslátt. Kærandi telji að um samskonar fyrirkomulag sé að ræða og þegar viðskiptavinur fái lækkun reiknings vegna Trompsins sem samsvari áskrift að SkjáEinum. Sé því

ekki samræmi í niðurstöðum Neytendastofu í sambærilegum málum. Samkvæmt framansögðu liggja fyrir að mati kæranda að „SkjárEinn frítt í hálf t. ár“ feli ekki í sér brot á lögum nr. 57/2005 eða reglugerð nr. 160/2009. Kærandi fari þess á leit að þessi hluti ákvörðunar Neytendastofu verði felldur úr gildi. Að sama sakpi verði stjórnvaldssekt felld niður eða a.m.k. lækkuð.

103. Í kærinni er síðan sérstaklega vikið að fjárhæð stjórnvaldssektarinnar. Kærandi mótmæli í fyrsta lagi fjárhæð hennar með tilliti til alvarleika brota. Í því efni sé vísað til framangreindra röksemda kæranda fyrir þeirri afstöðu hans að ekki hafi verið um brot að ræða hvað varði einstaka kafla ákvörðunar Neytendastofu, eða a.m.k. ekki alvarleg brot eða ítrekun slíkra brota. Þá hafi kærandi einnig sýnt mikinn samstarfsvilja og jafnan orðið strax við tilmælum Neytendastofu um breytingar á framsetningu auglýsinga. Verði því ekki séð að að auglýsingar kæranda hafi getað haft skaðleg áhrif á markaðinn eða neytendur. Í öðru lagi bendi kærandi á að Neytendastofa styðji fjárhæð sektarinnar ekki viðhlítandi gögnum. Kærandi bendi einnig á að í þeirri ákvörðun sem Neytendastofa hafi vísað til við ákvörðun sektar, þ.e. ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), þar sem kærandi hafi verið sektaður um 2,5 millj. kr., hafi ekki heldur verið lagður neinn viðhlítandi grundvöllur að sektarfjárhæð. Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006) sé m.a. lögð áhersla á að mál séu upplýst m.t.t. þeirra atriða sem geti haft áhrif á ákvörðun sektarfjárhæðar, svo sem veltu eða umfangs starfsemi þess aðila sem ætlunin sé að sekta. Engin slík viðmið hafi verið lögð til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun, né í fyrri ákvörðun sem einnig sé miðað við.
104. Í þriðja lagi bendi kærandi á að ákvörðun sektarfjárhæðar sé fram úr hófi og allt of há þegar litið sé til þess hvernig staðið sé að ákvörðun sekta í málum samkeppnisaðila kæranda. Í ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (38/2010), í máli Vodafone, sé beitt 2,6 millj. kr. sekt og fjárhæð sé ákvörðuð með tilliti til auglýsingakostnaðar. Á sama tíma hafi í ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), í máli kæranda, verið ákvörðuð sekt að fjárhæð 2,5 millj. kr. og án viðhlítandi rökstuðnings, þrátt fyrir að í máli Vodafone hafi verið um ítrekað brot að ræða en ekki í máli kæranda. Kærandi telji að ekki verði komist hjá því að fjalla um hve illa rökstudd ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) sé, þar sem Neytendastofa hafi vísað til hennar við ákvörðun sektarfjárhæðar í því máli sem hér sé til umfjöllunar. Í hinni eldri ákvörðun sé nánast sama sektarfjárhæð lögð á kæranda og á Vodafone, þó svo að í máli Vodafone hafi bæði verið um margþætt brot að ræða og brot á fyrri ákvörðun Neytendastofu, og að líkum lætur hærri auglýsingakostnaður en í tilviki kæranda. Vodafone sé mun stærra fyrirtæki en kærandi og haldi úti margfalt dýrari markaðssetningarherferðum. Ef auglýsingakostnaður, velta fyrirtækis eða aðrar fjárhagsstærðir eigi að vera viðmið, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, hefðu sektir á kæranda aðeins átt að vera brot af því sem lagt var á Vodafone. Sama gildi einnig ef miða eigi við alvarleika brots, þar sem brot kæranda hafi á þeim tíma verið lítilvægt samanborið við margþætt brot Vodafone. Kærandi telji það sama gilda í þessu máli, velta kæranda og alvarleiki brota virðist ekki hafa haft sama vægi og í ákvörðunum Neytendastofu í sambærilegum málum.
105. Þá bendi kærandi á að í ákvörðunum Neytendastofu 6. apríl 2009 (7/2009) og 2. júní 2009 (16/2009) hafi ekki verið lagðar sektir á Símann og Vodafone, sem þó hafi orðið uppvís að alvarlegum rangfærslum í auglýsingum sínum. Að öllu samanlögðu telji kærandi að ákvörðun

sektar að fjárhæð 7,5 millj. kr. í hinni kærðu ákvörðun sé ekki studd viðhlítandi gögnum og þar að auki bersýnilega úr hófi miðað við eðli og umfang brots og ákvarðanir Neytendastofu í sambærilegum málum. Varðandi stærð fjarskiptafyrirtækja á fjarskiptamarkaði bendi kærandi á nýlega birtar upplýsingar Póst- og fjarskiptastofnunar (á vefsíðu stofnunarinnar), sem reglulega birti slíkan samanburð. Þá bendi kærandi á að í ákvörðun Neytendastofu 21. júní 2010 (33/2010) hafi Bensínorkunni verið gert að greiða mun lægri sekt, eða 600.000 kr., vegna ítrekaðs brots á ákvæðum um auglýsingar. Einnig hafi nýlega verið lögð 500.000 kr. sekt á Hagkaup vegna ítrekaðs brots á reglum um útsölur, sbr. ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (10/2012). Ekki séu nein sjáanleg rök fyrir því að ákvarða sekt kæranda svo háa miðað við fordæmi á auglýsingamarkaði.

106. Kærandi bendi að lokum á að miðað við hámark sektar samkvæmt lögum nr. 57/2005, sem sé 10 millj. kr., sé 7,5 millj. kr. sekt á fyrirtæki sem sé með margfalt lægri veltu og auglýsingakostnað en Vodafone og Síminn, bersýnilega úr hófi. Kæranda sé ekki kunnugt um slíka fjárhæð sektar, ef frá sé talin ákvörðun vegna ítrekaðra brota umsvifamikils aðila á byggingavörumarkaði. Kærandi telji einsýnt að Neytendastofu beri að miða við eigin fordæmi og fordæmi áfrýjunarnefndar neytendamála við ákvörðun sektarfjárhæðar. Kærandi hafi að framan bent á mörg tilvik þar sem Neytendastofa fari mjúkum höndum um samkeppnisaðila hans, Símann, Vodafone og Nova, meðan að á sama tíma sé beitt öðrum strangari mælikvarða á brot og hörðum órökstuddum sektarviðurlögum gagnvart kæranda. Kærandi telji þetta fara í bága við jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga, rannsóknarregluna, þar sem ekki sé lagður viðhlítandi grundvöllur að sektarákvörðun, sem og meðalhófsreglu, þar sem óhóflega þungum viðurlögum sé beitt gagnvart kæranda, sem sé minnsta fyrirtækið af þessum fjórum sem helst keppi á fjarskiptamarkaði. Það sé því krafa kæranda að sekt verði felld niður eða lækkuð verulega. Auk þess sem að framan greini vísi kærandi til þeirra sjónarmiða er fram komi í bréfum hans til Neytendastofu vegna málsins. Voru þau bréf, dags. 28. júlí 2011, 2. september 2011 og 21. mars 2012 meðfylgjandi kærinni.

107. Með bréfi, dags. 14. júní 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 27. júní 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Er athugasemdum í kæru svarað í sömu röð og í kærinni. Vegna athugasemda kæranda við kafla 2.1.2 hinnar kærðu ákvörðunar ítrekar Neytendastofa þau sjónarmið sem fram hafi komið í hinni kærðu ákvörðun. Neytendastofa telji myndræna framsetningu á staðreyndum vega þungt og hafa áhrif á heildarmat neytenda á efni auglýsinganna. Í kvörtun Símans sé því ítarlega lýst hversu röng hin myndræna framsetning kæranda sé og stofnunin vísi til þess. Sú staðreynd að enginn kvarði sé á myndinni breyti engu að mati stofnunarinnar. Hæðarmunur súlnanna sé meiri en verðmunur auglýsinganna gefi til kynna og því hafi ekki verið mótmælt af hálfu kæranda.

108. Vegna athugasemda kæranda við kafla 2.1.3 hinnar kærðu ákvörðunar tekur Neytendastofa fram að stofnunin ítreki umfjöllun í ákvörðuninni um að gæta verði jafnræðis á milli auglýsenda og keppinauta í samanburðarauglýsingum. Ákvæði laga nr. 57/2005 kveði ekki á um skyldur um það hvaða upplýsingar skuli tilgreindar í samanburðarauglýsingum. Því telji Neytendastofa að meta verði samanburðinn og þær upplýsingar sem fram komi út frá þeim upplýsingum sem auglýsandi

kjósi að tilgreina og þeim upplýsingum sem nauðsynlegar séu neytendum til samanburðar. Í þessu tilfelli hafi kærandi lagt mikla áherslu á að áskrift að SkjáEinum fengist með í pakkanum. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun telji Neytendastofa að leggja megi að jöfnu viðbótarafþreyingu kæranda og viðbótarafþreyingu Símans, þ.e. aðgang að tónlist hjá Tónlist.is, sem taka hefði þurft tillit til við samanburðinn. Kærandi hafi bent á að þetta hafi verið leiðrétt um leið og gerðar hafi verið athugasemdir. Neytendastofa bendi á að kvartað hafi verið yfir auglýsingum kæranda þar sem þessa misræmis hafi gætt. Neytendastofa telji það ekki hafa áhrif á mat á því hvort um brot gegn ákvæðum laganna sé að ræða þótt auglýsingar séu leiðréttar í kjölfar athugasemda, þó vissulega komi það til álita við mat á úrræðum eða hugsanlegum sektum. Að því sögðu vilji Neytendastofa einnig benda á að í bréfi kæranda, dags. 2. september 2011, komi fram að bætt hafi verið við fyrirvara í auglýsingunum. Neytendastofa telji almennan fyrirvara um að ekki sé tekið tillit til þessa ekki fela í sér að gætt sé jafnræðis í því hvaða viðbótarþjónusta aðilanna sé borin saman í auglýsingunum.

109. Vegna athugasemda kæranda við kafla 2.1.4 hinnar kærðu ákvörðunar tekur Neytendastofa fram að í ákvörðuninni sé um það fjallað að stofnunin geri ekki athugasemdir við að kærandi hafi borið saman verð á þjónustu sinni sem seld sé í pakka við staka þjónustuliði Símans að því gefnu að um sambærilega þjónustu sé að ræða (sbr. kafla 2.1.1 í ákvörðuninni). Neytendastofa bendi á að þessi þáttur hinnar kærðu ákvörðunar og sá þáttur sem síðast hafi verið fjallað um að framan séu nátengdir. Kærandi hafi kosið að tilgreina upplýsingar í auglýsingum sínum en ekki gætt að samræmi og jafnræði milli allra aðila sem tilgreindir séu í auglýsingunum. Kærandi hafi látið liggja á milli hluta upplýsingar um þjónustu Vodafone en tilgreint sambærilegar upplýsingar um þjónustu Símans, sem falið hafi í sér að dregin hafi verið upp sú mynd að greiða þurfi gjald hjá Símanum sem ekki þurfi að greiða hjá Vodafone. Slíkt telji Neytendastofa fela í sér skort á upplýsingum sem sé villandi gagnvart neytendum. Telji stofnunin ekki koma til álita hvort upplýsingaskorturinn hafi verið kæranda í hag eða ekki.

110. Vegna athugasemda kæranda við kafla 2.1.5 hinnar kærðu ákvörðunar tekur Neytendastofa fram að stofnunin vilji í fyrsta lagi gera athugasemdir við þá staðhæfingu kæranda að ekki sé bannað að nota orðið tilboð. Ákvæði 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og ákvæði reglna um útsölu og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, setji því skýrar skorður í hvaða tilvikum heimilt sé að notast við orð eins og tilboð. Þannig sé einungis heimilt að notast við orðið þegar um sé að ræða raunverulega og tímabundna verðlækkun. Þrátt fyrir að neytendum hafi mátt vera ljóst að pakkinn yrði í boði lengur en í sex vikur, eins og kærandi haldi fram, feli það að mati Neytendastofu ekki í sér að honum sé heimilt að kynna pakkann sem tilboð. Vegna þess sem greini í kæru, um að orðið hafi eingöngu komið fram í skilmálum þjónustunnar, vilji Neytendastofa benda á að í auglýsingum kæranda, sem dreift hafi verið þann 5. júlí 2011, hafi sagt: „Við höfum umkringgt þig með góðu tilboði!“. Vegna athugasemda kæranda, um að leiðrétting hafi verið gerð um leið og athugasemdir komu fram, vilji Neytendastofa geta þess að athugasemdir við orðalagið hafi komið fram í kvörtun Símans, dags. 11. júlí 2011. Breytingar á skilmálum kæranda, hvað þetta atriði varði, hafi hins vegar ekki verið gerðar fyrr en í kjölfar bréfs Neytendastofu, dags. 8. mars 2012.

111. Vegna athugasemda kæranda við kafla 2.2 hinnar kærðu ákvörðunar tekur Neytendastofa fram að í þeim auglýsingum sem hin kærða ákvörðun fjalli um hafi með almennum hætti verið fullyrt að Tal Tromp væri allt að 27% ódýrara. Tekið skuli fram að um nokkrar auglýsingar hafi verið að ræða og í sumum þeirra hafi einungis komið fram þessi fullyrðing en ekki samanburður við keppinauta eða sundurliðun á því hvað fælist í Tali Trompi. Neytendastofa geti ekki fallist á það með kæranda að af auglýsingunum sé skýrt að einungis sé átt við mánaðargjöld, jafnvel þó ekki hafi verið fullyrt að neytendur gætu lækkað símreikning sinn. Eigi það sérstaklega við um auglýsingar kæranda þar sem engar aðrar upplýsingar komu fram, þó Neytendastofa telji það ekki einskorðað við þær auglýsingar. Þá telji stofnunin það ekki hafa áhrif á mat á því hvort um samanburð á mánaðargjaldi eða heildarfjárhæð reikninga sé að ræða þó neytendur geri sér grein fyrir að greiða þurfi fyrir þjónustu sem sé umfram notkunarkvóta. Í því sambandi bendi stofnunin á að í þeim auglýsingum kæranda sem til umfjöllunar hafi verið í ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), hafi notkunarkvótar verið tilgreindir þó borin væri saman heildarfjárhæð reikninga. Neytendastofa fái ekki séð með hvaða hætti það gefi til kynna að einungis sé átt við mánaðargjöld þó viðurkennt hafi verið af stofnuninni að um pakka væri að ræða.
112. Vegna umfjöllunar kæranda um að umræddar auglýsingar séu ekki sambærilegar þeim sem til umfjöllunar voru í ákvörðun Neytendastofu með bréfi þann 19. janúar 2009 og ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), tekur Neytendastofa fram að í því máli því sem leiddi til fyrirnefndu ákvörðunarinnar hafi verið um að ræða kvörtun Símans yfir auglýsingum kæranda (ákvörðunin og kvörtunin voru meðfylgjandi greinargerð Neytendastofu). Í auglýsingum sem birtust í 24 stundum og Fréttablaðinu hafi sagt: „Er ekki kominn tími til að lækka? Þú þarft ekki að sætta þig við að fá hærri símreikning um næstu mánaðamót! Með einu símtali getur þú lækkað símreikninginn um allt að 63%“ og „Er ekki kominn tími til að lækka símreikninginn? Þú þarft ekki að sætta þig við að fá hærri símreikning um næstu mánaðamót! Með einu símtali getur þú lækkað símreikninginn um allt að 63%“ Þá hafi einnig sagt á vefsíðu kæranda: „Sjáðu með eigin augum hvernig símreikningurinn lækkar með GSM þjónustu hjá Tali“, „Tal hjálpar þér að lækka símreikninginn. Lægra mánaðargjald, eitt mínútuverð og 0. kr. Tal í Tali. Gerðu verðsamanburð“, „Tal hjálpar þér að lækka símreikninginn“ og „Hér má sjá hvernig reikningurinn lækkar ef þú tekur Allan pakkann hjá Tali“. Í niðurstöðum ákvörðunarinnar segi að Neytendastofa geri ekki athugasemdir við að gerður sé verðsamanburður á mánaðargjöldum enda um fasta fjárhæð að ræða sem ekki sé háð öðrum breytum. Símreikningar einstaklinga séu hins vegar háðir mun fleiri breytum sem ómögulegt sé að bera saman. Þó svo að færa megi rök fyrir því að líkur séu á að símreikningur muni lækka vegna mánaðargjalds og einfaldrar verðskrár fyrir símtöl sé ekki hægt með fullri vissu að staðhæfa að símreikningar muni lækka færi þeir viðskipti sín. Hafi Neytendastofa komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a-liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 með auglýsingunum.
113. Í máli því sem leitt hafi til ákvörðunar Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) hafi verið um að ræða kvörtun (sem meðfylgjandi var greinargerð Neytendastofu) frá Símanum yfir auglýsingum kæranda. Í þremur útvarpsauglýsingum hafi m.a. sagt: „Ekki sætta þig við risasímreikning. Tal – alltaf ódýrara“, „Já, það er Tal sem býður miklu lægra verð og nákvæmlega sömu þjónustu. Tal – einfalt að skipta“ og „Grænir froskar, risar, Pétur Jóhann, Jesú og Júdas kosta tugi milljóna.

Kannski ekki skrítið að símreikningurinn þinn var hár um síðustu mánaðamót. Sömu gæði, sama þjónusta. Lægra verð. Tal – einfalt að skipta“. Auk þess hafi sagt á heimasíðu kæranda: „Lækkaðu símreikninginn! Tal býður lægri verð og leggur sitt af mörkum við að lækka símreikninga landsmanna. Kynntu þér þjónustuleiðirnar og gerðu verðsamanburð!“ Í niðurstöðum ákvörðunarinnar hafi verið um það fjallað að ekki hafi verið sýnt fram á með fullnægjandi hætti að þjónusta kæranda væri ávallt ódýrari, að hann byði lægra verð eða að neytendur gætu lækkað símreikninga sína með því að færa viðskipti sín. Því væri um að ræða brot gegn ákvæðum 5. gr., 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a-liðar 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005. Í ákvörðuninni hafi verið um það fjallað að með auglýsingunum hafi kærandi brotið gegn ákvörðun stofnunarinnar frá 19. janúar 2009. Með vísan til þess og að teknu tilliti til þess að auglýsingarnar hafi verið nokkuð áberandi í fjölmiðlum og stjórnvaldssekta sem stofnunin hafi beitt í sambærilegum málum hafi kærandi verið sektaður um 2,5 millj. kr. Neytendastofa hafni því að hin kærða ákvörðun sé ekki sambærileg framangreindum ákvörðunum. Í öllum tilvikum sé um að ræða almennar fullyrðingar um að kærandi bjóði ódýrari fjarskiptaþjónustu en keppinautar. Þrátt fyrir að felld hafi verið út bein tilvísun til símreikninga telji Neytendastofa, eins og fram hafi komið, fullyrðinguna ekki setta fram með þeim hætti að ljóst sé fyrir hinn almenna neytanda að einungis sé átt við föst mánaðargjöld.

114. Vegna umfjöllunar kæranda um að Neytendastofa hafi ekki gætt jafnræðis milli aðila á fjarskiptamarkaði, með vísan til ákvörðunar Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012), tekur stofnunin fram að í því máli hafi Nova kvartað yfir auglýsingum Símans á Internetþjónustu þar sem kynntar hafi verið fjórar þjónustuleiðir Símans með mánaðargjaldi, auk þess sem vakin hafi verið athygli á því að Netvari fylgdi og að möguleiki væri á sjónvarpi Símans (kvörtunin var meðfylgjandi greinargerð Neytendastofu). Nova hafi talið auglýsingarnar brjóta gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr., 10. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005, þar sem þess væri ekki getið að við mánaðargjald bættist leigugjald fyrir beini, greiða þyrfti stofngjald og að Síminn byði Internetþjónustu sína aðeins gegn áskrift að heimalínu. Í niðurstöðum ákvörðunarinnar komi fram að neytendur geti ýmist komist hjá því að greiða alla þá kostnaðarliði sem tilgreindir hafi verið í erindi Nova eða keypt þjónustuna, eða tilskilinn búnað, frá öðrum en Símanum. Að teknu tilliti til þess og þeirrar staðreyndar að upplýsingarnar væru aðgengilegar á heimasíðu Símans hafi Neytendastofa talið, með vísan til 1. mgr. 10. gr. um að taka verði tillit til þess auglýsingamiðils sem nýttur sé við mat á því hvaða upplýsingar skuli koma fram í auglýsingum, að auglýsingarnar brytu ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

115. Neytendastofa fái ekki séð að ákvörðun Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) og mál kæranda séu sambærileg. Í umræddri auglýsingu Símans hafi ekki verið að finna fullyrðingar um lægra verð og auglýsingin hafi ekki verið samanburðarauglýsing. Tekið skuli fram að Neytendastofa geri ekki athugasemdir við að fjarskiptafyrirtæki auglýsi mánaðargjöld þjónustu sinnar ein og sér, sé það gert í samræmi við ákvæði laga nr. 57/2005. Það hafi haft mikil á niðurstöðu ákvörðunar Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) að um hafi verið að ræða kostnaðarliði sem neytendur geti ýmist komist hjá að greiða eða geti keypt hjá öðrum aðilum, þó Internetþjónusta sé keypt af Símanum. Það, auk þess að upplýsingarnar séu skýrar og aðgengilegar á heimasíðu Símans, hafi leitt til þess að ekki hafi verið talið um brot á lögnum að ræða. Þá vilji Neytendastofa einnig

ítreka að við mat á því hvort upplýsingar skorti í auglýsingar verði að meta hvaða upplýsingar auglýsandi hafi kosið að tilgreina og hvort auglýsingarnar teljist villandi vegna þeirra upplýsinga sem ekki hafi verið getið. Með vísan til framangreinds hafni Neytendastofa því að jafnræðisregla stjórnarsýslulaga hafi verið brotin með hinni kærðu ákvörðun.

116. Vegna umfjöllunar kæranda um kafla 2.4 hinnar kærðu ákvörðunar tekur Neytendastofa fram að hún hafni því að ákvæði laga nr. 57/2005 og reglugerðar nr. 160/2009 varðandi notkun orðsins frítt séu rangtúlkuð í hinni kærðu ákvörðun. Samkvæmt 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, hins svonefnda svarta lista, sé afdráttarlaust óheimilt að kynna eða bjóða vöru eða þjónustu með orðinu frítt, eða öðru ámóta orðalagi, ef neytandinn þurfi að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að svara boðinu eða nálgast vöruna eða þjónustuna. Ákvæðið sé í samræmi við áralanga framkvæmd Neytendastofu og systurstofnanna hennar á Norðurlöndum þar sem seljendum sé óheimilt að notast við orðið í markaðssetningu sinni þurfi neytandinn t.a.m. að greiða fyrir kaup á annarri vöru til þess að fá afhenta þá vöru sem kynnt er sem frí.
117. Vegna tilvísunar kæranda til ósamræmis í hinni kærðu ákvörðun og ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) ítreki stofnunin það sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun um þennan lið. Í reglugerð nr. 160/2009 sé, sbr. ofangreint, lagt algert bann við notkun orða eins og ókeypis, frítt, án endurgjalds og ámóta. Í gegnum tíðina hafi stofnunin talið að gera verði stigsmun á orðinu frítt og lýsingunni 0 kr. með þeim hætti sem kærandi og Nova geri. Í tilviki Nova hafi verið kynnt að neytendur greiddu 0 kr. fyrir símtöl innan kerfis Nova. Sannanlega þurfi neytendur ekkert að greiða fyrir símtölin, þ.e. hvorki upphafs- né mínútagjald þó þeir greiði mánaðargjald séu þeir í áskrift. Hjá öðrum fjarskiptafyrirtækjum, þ.m.t. kæranda, hafi Neytendastofa ekki gert athugasemdir við það orðalag að mínútuverð símtala sé 0 kr. þó greiða þurfi mánaðargjald eða upphafsgjald þegar sannanlega sé ekkert greitt fyrir mínútuverðið. Í þeim tilvikum, eins og fram hafi komið í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011), geri stofnunin hins vegar kröfu til þess að samhliða upplýsingum um að mínútuverð sé á 0 kr. þurfi að greina frá öðrum óhjákvæmilegum kostnaði. Því telji stofnunin að í einstaka tilvikum og að uppfylltum nánari skilyrðum sé mögulegt að nota orðalagið 0 kr. til að lýsa vöru eða þjónustu þó greiða þurfi annan samtengdan kostnað. Stofnunin telji notkun orðsins frítt hins vegar aldrei geta gengið í þeim tilvikum enda meti stofnunin það sem svo að þegar tiltekinn hluti þjónustunnar sé kynntur fyrir 0 kr. gefi það tilefni til að ætla að greiða þurfi annan kostnað á meðan orðið frítt gefi til kynna að ekki komi til neinnar annarrar greiðslu.
118. Neytendastofu sé fullkunnugt um leiðbeiningar um innleiðingu á tilskipun nr. 2005/29/EB en stofnunin telji þær ekki leiða til breytinga á fyrri framkvæmd stofnunarinnar. Stofnunin bendi á að reglugerð nr. 160/2009 feli í sér innleiðingu á viðauka I við tilskipun 2005/29/EB, sem fjalli um viðskiptahætti sem undir öllum kringumstæðum teljist óréttmætir. Þá gefi orðalag ákvæðisins, hvort sem er í íslenskri eða enskri þýðingu þess, ekki tilefni til þess að það sé túlkað með þeim hætti að líta skuli til verðs á samsettum pakka áður en hinni fríu vöru var bætt við hann við mat á því hvort kynna megi hana undir orðinu frítt. Neytendur þurfi óhjákvæmilega að greiða fyrir pakkann til þess að fá þá þjónustu sem kynnt sé sem frí. Í þessu sambandi vilji Neytendastofa benda á meginreglu við lögskýringu um að skýra skuli lagaákvæði eftir orðanna hljóðan. Ísland

hafi skuldbundið sig til að taka mið af dómum Evrópudómstólsins við túlkun lagaákvæða sem feli í sér innleiðingu á tilskipunum frá Evrópusambandinu, með 6. gr. EES samningsins, en Evrópudómstóllinn hafi ekki fjallað um ákvæði 20. tölul. I. viðauka tilskipunar 2005/29/EB. Samkvæmt almennum lögskýringarreglum telji Neytendastofa ekki unnt að túlka afdráttarlaust ákvæði reglugerðar nr. 160/2009 til samræmis við leiðbeiningar um innleiðingu á tilskipuninni þegar slíkt sé í andstöðu við orðalag reglugerðarinnar. Eins og áður segi feli orðalag ákvæðisins í sér mjög afdráttarlaust bann við notkun orðsins frítt þurfi neytendur að greiða eitthvað til þess að fá þá vöru sem sögð sé frí. Að lokum vilji stofnunin ítreka það sem fram komi í niðurstöðum hinnar kærðu ákvörðunar, að Neytendastofa telji ekki koma til álita hvort greitt sé til SkjásEins og sérstakur afsláttur veittur í samræmi við það, við mat á notkun orðsins frítt í tengslum við áskriftargjald að SkjáEinum. Hin kærða ákvörðun geti því ekki talist í ósamræmi við ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (46/2011) og ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011).

119. Vegna umfjöllunar kæranda um fjárhæð stjórnvaldssektarinnar tekur Neytendastofa fram að hún fari fram á að ákvörðun um að leggja 7,5 millj. kr. stjórnvaldssekt á kæranda verði staðfest. Með birtingu umræddra auglýsinga hafi kærandi í tvígang brotið gegn eldri ákvörðun Neytendastofu með fullyrðingum um almenna lækkun, auk þess sem kærandi hafi með birtingu umræddra auglýsinga brotið gegn eldri ákvörðun Neytendastofu um notkun á orðinu frítt. Stofnunin telji brot kæranda því alvarlegt. Þá telji stofnunin samstarfsvilja, þegar um ítrekuð brot sé að ræða, hafa minna vægi en ella. Stofnunin hafni því að ekki sé gætt að jafnræði milli kæranda og annarra fyrirtækja á fjarskiptamarkaði og að gerðar séu strangari kröfur til kæranda. Ákvæði laga nr. 57/2005 séu mörg hver matskennd og m.a. af þeirri ástæðu hafi Neytendastofa almennt ekki lagt sektir á fyrirtæki við fyrsta brot þeirra gegn lögnum. Hins vegar líti stofnunin það alvarlegum augum þegar ekki sé farið að ákvörðunum hennar og hafi nánast undantekningarlaust lagt sektir á fyrirtæki af slíkum tilefnum. Megi þar m.a. nefna að með ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) hafi stofnunin lagt stjórnvaldssekt á Nova ehf. fyrir birtingu auglýsinga sem stofnunin hafði bannað, jafnvel þó stofnunin teldi félagið hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti að auglýsingarnar hafi verið birtar fyrir mistök.
120. Vegna tilvísunar kæranda til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006), því til stuðnings að Neytendastofa bæri að byggja stjórnvaldssekt sína á einhverjum haldbærum gögnum, vísi Neytendastofa til þess að í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 19. apríl 2010 (1/2010) hafi að nokkru leyti vikið frá því og á því byggt að Neytendastofa gæti ekki litið framhjá fyrri framkvæmdum, sem og öðrum huglægum sjónarmiðum við mat á fjárhæð stjórnvaldssektar. Vegna athugasemda kæranda bendi Neytendastofa á, og leggi á það ríka áherslu, að staða fyrirtækja á markaði eða fjárhagsstaða þeirra að öðru leyti hafi engin áhrif á ákvörðun Neytendastofu um sektarfjárhæð. Því komi ekki til álita við ákvörðun sektar gagnvart kæranda hver staða hans á samkeppnismarkaði sé. Neytendastofa ítreki að mál þetta sé einstakt þar sem brot kæranda hafi verið fjölþætt og í tveimur liðum hafi verið um ítrekað brot að ræða. Í einu tilviki hafi verið um þriðja brot að ræða. Neytendastofa hafi tekið mið af fyrri sektarákvörðun við ákvörðun á sektarfjárhæð.

121. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 18. júlí 2012, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 14. ágúst 2012, eftir að frestur hafði verið lengdur til samræmis við beiðni lögmannsins. Í bréfinu er fyrst tekið fram að líkt og fram komi í kæru telji kærandi að ákvörðun Neytendastofu um að kærandi hafi brotið fjölmörg ákvæði laga nr. 57/2005 standist ekki. Kærandi telji að markaðssetning og auglýsingar á Tal Trompi hafi ekki verið í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005. Kærandi telji einnig að Neytendastofa hafi með ákvörðun sinni ekki lagt rétt mat á háttarni kæranda og með því brotið rannsóknarreglu, meðalhófsreglu og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Þá telji kærandi einnig að ákvörðun um stjórnvaldssekt standist ekki þar sem viðhlítandi rökstuðning skorti og því brjóti ákvörðunin fyrrgreindar reglur stjórnsýslulaga. Kærandi muni í bréfinu gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu eftir því sem tilefni sé til en varðandi önnur atriði ítreki kærandi röksemdir sem fram hafi komið í kæru. Þar hafi kærandi bent á að hann telji meðferð Neytendastofu á máli hans vera ósanngjarna og ekki í samræmi við aðrar ákvarðanir stofnunarinnar í málum annarra fjarskiptafyrirtækja. Kærandi bendi á að við meðferð mála beri Neytendastofu að hafa hagsmuni neytenda að leiðarljósi.
122. Vegna kafla 2.1.2 í hinni kærðu ákvörðun bendir kærandi á að líta beri heildstætt á framsetningu auglýsingarinnar en ekki velja einstök atriði hennar, þ.e. hæðarmun á súlum, sem ein og sér hafi ekki verið fullnægjandi. Kærandi ítreki að fullnægjandi og afar skýrar upplýsingar um verð hafi verið birtar með súlunum og því hafi ekki verið hægt að velkjast í vafa um hvert það verð var sem neytandanum bar að greiða. Að mati kæranda sé því ekki fullnægt skilyrðum laga nr. 57/2005 um að framsetning upplýsinganna hafi verið til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda eða eftirspurn eða framboð þjónustunnar. Vegna kafla 2.1.3 í hinni kærðu ákvörðun ítrekar kærandi að fyrirtækið hafi þegar í stað brugðist við athugasemdum Neytendastofu. Kærandi telji einnig að nægjanlegt sé við samanburð að gera fyrirvara um að ekki sé borin saman viðbótarþjónusta og kærandi hafi gert slíkan fyrirvara í kjölfar athugasemda Neytendastofu. Erfitt sé að bera saman slíkar viðbótarþjónustur sem tónlist.is og SkjárEinn séu, þar sem þær séu vart sambærilegar. Því telji kærandi réttara að gera fyrirvara. Bendi kærandi í þessu sambandi á ummæli Neytendastofu í ákvörðun Neytendastofu 3. júlí 2012 (34/2012), en í því tilviki hafi þjónusta Nova og Símans ekki verið nákvæmlega eins. Fram komi í umræddri ákvörðun að Neytendastofa telji „að gera verði kröfur til þess að veittar séu upplýsingar um að mismunur geti verið á þjónustu Nova og keppinauta“. Kærandi telji að taka beri tillit til þess við ákvörðun sektar að fyrirtæki hafi leitast við að gera þegar í stað breytingar á auglýsingum þegar athugasemdir komi frá Neytendastofu.
123. Vegna kafla 2.1.4 í hinni kærðu ákvörðun tekur kærandi fram að hann ítreki að skortur á því að tilgreina upphafsgjald hafi ekki verið kæranda í hag og verið leiðréttur um leið og ábending hafi borist þess efnis. Vegna kafla 2.1.5 í hinni kærðu ákvörðun tekur kærandi fram að hann telji ástæðu til að benda á að í ákvörðun Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009) hafi Neytendastofa ekki talið ástæðu til að beita Vodafone sektum vegna sambærilegra auglýsinga þar sem notað hafi verið orðið „tilboð“ þegar í raun hafi verið um að ræða „pakka“. Í ákvörðuninni hafi verið byggt á því að Vodafone hafi ekki gefið villandi eða rangar upplýsingar um verðhagræði eða lækkun á verði. Kærandi telji hið sama eiga við í þessu máli.

124. Vegna kafla 2.2 í hinni kærðu ákvörðun tekur kærandi fram að hann mótmæli enn og aftur þeim fullyrðingum Neytendastofu að ekki sé ljóst að um mánaðargjald sé að ræða. Kærandi telji stofnunina oftúlka auglýsingar kæranda og leggja í þær skilning sem alls ekki verði fundinn út með lestri þeirra. Hvergi sé fullyrt að símreikningur verði 27% ódýrari og ljóst sé af allri framsetningu að um pakka sé að ræða og verðið og umrædd verðlækkun því einnig miðuð við verð pakkans, enda skýrt að honum fylgi tiltekin notkun og greiða þurfi fyrir umframnotkun. Eins og segi í ákvörðun Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) sé það háð mati hverju sinni og skuli tekið tillit til auglýsingamiðils hvaða upplýsingar sé rétt að tilgreina í auglýsingum. Kærandi bendi á að Vodafone Gull sé sett fram sem pakki og Neytendastofa hafi fjallað um framsetningu á þeirri leið í ákvörðunum sínum. Í auglýsingum Vodafone í blöðum og sjónvarpi hafi ekki verið vísað sérstaklega til mánaðargjalds heldur eingöngu verðs hvers þjónustuliðar í pakkanum. Aðeins á einum stað á vefsíðu Vodafone hafi verið vísað til þess að greiða bæri fast mánaðargjald. Þetta komi skýrlega fram á bls. 1 í ákvörðun Neytendastofu 6. apríl (7/2009). Neytendastofa hafi ekki talið ástæðu til að gera athugasemdir við þessa framsetningu.
125. Kærandi sé ósammála þeirri fullyrðingu Neytendastofu að með birtingu Tromp auglýsinganna hafi kærandi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) og bréfi Neytendastofu frá 19. janúar 2009. Neytendastofa haldi því fram í greinargerð sinni að þetta sé sama brotið þar sem í eldri sem yngri auglýsingum sem Neytendastofa vísi til hafi komið fram fullyrðingar kæranda um „ódýrari fjarskiptþjónustu“. Þessi framsetning hjá Neytendastofu sé einföldun á atvikum og villandi. Í eldri auglýsingunum hafi kærandi fullyrt að símreikningar myndu lækka. Þegar slíkt hafi verið bannað hafi kærandi breytt framsetningu og auglýst ódýrari þjónustuleiðir/pakka, einmitt í því skyni að bregðast við athugasemdum Neytendastofu. Hvergi sé fullyrt að reikningar muni lækka heldur bent á að þjónustuleið kæranda sé ódýrari. Kærandi bendi á að þjónusta á fjarskiptamarkaði sé sett fram á sama hátt hjá öllum fjarskiptafyrirtækjunum. Annars vegar sé boðið upp á pakka sem feli í sér tiltekna notkun eða kvóta og viðbótargjöld vegna umframnotkunar. Hins vegar sé boðin áskrift sem greitt sé fyrir í samræmi við notkun. Þetta sé neytendum fullkunnugt um og því geti ekki vafist fyrir þeim eða talist villandi að tilgreina ekki sérstaklega að pakkaverð feli ekki í sér endanlegan kostnað ef notkun sé fram úr umsömdu þaki. Eins og lýst sé að framan hafi Neytendastofa ekki talið ástæðu til að gera athugasemdir við svona framsetningu hjá Vodafone í ákvörðun Neytendastofu 6. apríl 2009 (7/2009).
126. Vegna kafla 2.4 í hinni kærðu ákvörðun tekur kærandi fram að líkt og fram komi í kæru telji kærandi niðurstöðu Neytendastofu varðandi notkun á orðinu „frítt“ ekki standast. Að mati kæranda beri að meta heildstætt framsetningu auglýsingar hverju sinni og hver áhrif hennar á neytendur sé líkleg til að vera. Í tilviki kæranda sé ljóst viðskiptavinum hafi verið boðinn í tiltekinn tíma aðgangur að SkjáEinum og að eftir þann tíma skyldi sá aðgangur falla brott. Jafnframt hafi verið ljóst að þetta hefði ekki áhrif á það endurgjald sem neytandanum hafi verið ætlað að greiða fyrir pakkann. Þetta sé því dæmigerður „frí-liður“, „bónus“, „ókeypis viðbót“ eða sambærilegt, og alveg ljóst af hálfu neytandans að hann hafi ekki verið að greiða fyrir þennan lið, hvað svo sem leið uppgjöri á milli kæranda og SkjásEins. Að mati kæranda sé þetta af sama tagi og fullyrðingin um „tax free“. Kærandi telji skipta máli í þessu sambandi að um hafi verið að ræða

tímabundin fríðindi og þannig tímabundna niðurgreiðslu þjónustuaðila á tilteknum þjónustulið. Öðru máli gegndi ef umræddur „frí-liður“ væri viðvarandi hluti af þjónustupakka.

127. Í greinargerð Neytendastofu komi fram að stofnunin telji leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB í andstöðu við orðalag reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009 og ákvæði tilskipunar 2005/29/EB. Kærandi sé ósammála þessu. Framkvæmdastjórnin sé að skýra innihald ákvæða tilskipunarinnar. Samkvæmt orðalagi reglugerðar nr. 160/2009, sem endurspeglar ákvæði tilskipunarinnar, sé lagt bann við því að „lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandinn þarf að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins“. Í þessu felist einfaldlega bann við að auglýsa ókeypis þjónustu ef neytandinn þarf í raun að inna greiðslu af hendi vegna þessarar tilteknu þjónustu (annað en óhjákvæmilegan kostnað). Þetta feli einnig í sér að ef neytandinn þarf ekki að greiða fyrir tiltekna þjónustu þá megi auglýsa hana sem „ókeypis“. Hvað varði pakka sérstaklega megi ráða af skýringum framkvæmdastjórnarinnar að ekki sé heiðarlegt gagnvart neytendum að skilgreina einn þjónustulið umfram annan sem ókeypis þegar eitt heildarverð sé greitt fyrir pakkann. Öðru máli gegni þó um „ókeypis“ þjónustulið sem komi til viðbótar í pakka í tiltekinn tíma og hafi ekki áhrif á verð. Í skýringum framkvæmdastjórnar ESB sé þannig viðurkenndur sá möguleiki að pakkar geti verið samsettir annars vegar af þjónustuliðum sem greiða þurfi fyrir og hins vegar af þjónustuliðum sem líta megi svo á að neytandinn sé raunverulega ekki að greiða neitt fyrir. Hér sé því heimilt að líta svo á að sú heildargreiðsla sem neytandinn inni af hendi sé vegna þjónustuliða A og B en ekki vegna tímabundins viðbótar þjónustuliðar C, sem sýnt hafi verið fram á að sé ókeypis þar sem tilvist hans hafi ekki áhrif á verð og að frá sjónarhóli neytandans sé augljóst að um tímabundin hlunnindi sé að ræða. Þetta sé augljóst í tilviki Tal Tromps þar sem neytandinn fái afslátt vegna Tromp pakkans og að auki ókeypis þjónustulið, SkjáEinn, sem vari í stuttan tíma en hafi ekki áhrif á heildarverð pakkans.
128. Kærandi hafi bent á að afstaða Neytendastofu til notkunar á „frítt“ sé í ósamræmi við meðferð mála er varði fullyrðingar um að þjónusta kosti „0 kr.“, en hið síðarnefnda telji Neytendastofa að samrýmist ákvæðum reglugerðar nr. 160/2009. Kærandi telji þessa mismunun algjörlega órökstudda og ómálefnalega. Engin rök standi til þess að gera „stigsmun“ á orðinu „frítt“ og „0 kr.“ og Neytendastofa hafi ekki stutt þessa afstöðu sína neinum rökum og nefni aðeins að stofnunin hafi talið í gegnum tíðina „að gera verði stigsmun á orðinu frítt og lýsingunni 0 kr. með þeim hætti sem kærandi og Nova gera“. Fram komi að stofnunin meti það sem svo „að þegar tiltekinn hluti þjónustunnar sé kynntur fyrir 0 kr. gefi það tilefni til að ætla að greiða þurfi annan kostnað á meðan orðið frítt gefi til kynna að ekki komi til neinnar annarrar greiðslu“. Þessi afstaða Neytendastofu sé að mati kæranda í ósamræmi við almennan málskilning. Kærandi hafi látið MMR framkvæma fyrir sig könnun þar sem almenningur hafi verið spurður um afstöðu til notkunar á orðunum „frítt“ og „0 kr.“. Spurt hafi verið hvort fæli í sér meiri ávinning fyrir kaupandann annars vegar „Kaupu GSM inneign fyrir 1000 krónur og hringdu í alla innan kerfis á 0 kr.“ og hins vegar „Kaupu GSM inneign fyrir 1000 krónur og hringdu í alla innan kerfis frítt“. Könnunin hafi leitt í ljós að 83% aðspurðra hafi taldi fullyrðingarnar gefa til kynna sama ávinning fyrir kaupandann.

129. Kærandi telji í ljósi framanritaðs að fyrirtækið hafi með réttu mátt ætla í ljósi meðferðar Neytendastofu á máli Nova, sbr. ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011), að nota mætti orðið „frítt“ til að lýsa vöru eða þjónustu þó svo að greiða þyrfti annan samtengdan kostnað ef sá kostnaður (áskriftargjald) kæmi fram af hálfu fyrirtækisins. Í þessu sambandi bendi kærandi á að þær eftiráskýringar Neytendastofu að „stigsmunur“ sé á „frítt“ og „0 kr.“ hafi kærandi ekki séð fyrir en í röksemdum Neytendastofu vegna Tal Tromps. Í ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) hafi stofnunin ekki talið ástæðu til að skýra þennan mun þó svo að slíkt hefði verið nauðsynlegt að mati kæranda í ljósi þess að stofnunin virðist telja að „0 kr.“ feli ekki í sér ámóta orðalag og „ókeypis“, „frítt“ og „án endurgjalds“ í skilningi 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Eins og rakið hafi verið að framan sé þessi niðurstaða Neytendastofu andstæð almennum málskilningi. Ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) hafi því verið til þess fallin að gefa villandi skilaboð til aðila á auglýsingamarkaði. Kærandi telji að líta beri til þessa við ákvörðun í málinu, einkum varðandi sektir, ef af verði.
130. Um fjárhæð sektar tekur kærandi fram að hann telji að í hinni kærðu ákvörðun sé ekki lagður viðhlítandi grundvöllur að fjárhæðinni, sem sé jafnframt langt umfram það sem tíðkist í auglýsingamálum. Að auki telji kærandi að ójafnræðis gæti í samanburði við ákvarðanir er varði samkeppnisaðila kæranda. Kærandi bendi á að fjárhæð sektar sé ákvörðuð „í ljósi þess hve margþætt brot [kæranda] sé og að teknu tilliti til þess að í tveimur tilvikum sé um ítrekað brot að ræða“, og Neytendastofa telji „hæfilegt að leggja stjórnvaldssekt á [kæranda] að fjárhæð 7.500.000 kr.“ Stofnunin hafi í greinargerð sinni vísað til þess að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 19. apríl 2010 (1/2010) vikið að nokkru leyti frá úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006), um að styðja bæri sektarákvörðun haldbærum gögnum, og lagt til grundvallar að Neytendastofu væri heimilt að byggja á huglægum sjónarmiðum. Kærandi sé ekki sammála þessu og telji úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í síðara málinu vera viðbót og fela í sér ítarlegri skýringar á þeim sjónarmiðum sem nefndin telji að sektarákvarðanir þurfi að grundvallast á. Að mati kæranda komi fram að Neytendastofu beri að forðast að grundvalla sektarákvörðun á þröngum sjónarmiðum og segi í úrskurðinum að hafa verði í huga að „samkvæmt stjórnarsýslurétti eru tiltekin takmörk fyrir því hversu mikið vægi unnt er að gefa tilteknu málefnalegu sjónarmiði enda getur of mikið vægi eins sjónarmiðs talist ómálefnalegt sem slíkt“. Komi enda fram í úrskurðinum að áfrýjunarnefndin hafi talið „að nokkuð hafi skort á að Neytendastofa liti til fleiri sjónarmiða en söluandvirðis umræddra vara“. Komi fram í úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar að leggja beri markaðsleg og fjárhagsleg sjónarmið til grundvallar, s.s. veltu og umfang starfsemi fyrirtækis, almennan kostnað við birtingu slíkra auglýsinga sem um ræði, söluandvirði sem og huglæg atriði svo sem samstarfsvilja og hvort um ítrekað brot sé að ræða. Í þessu máli hafi Neytendastofa að mati kæranda brugðist skyldu sinni til að leggja heildstætt mat á atvik málsins á grundvelli þeirra margvíslegu sjónarmiða sem leggja beri til grundvallar sektarákvörðun og byggi sektarákvörðunina alfarið á því sem stofnunin telji vera ítrekuð brot kæranda. Slíkt sé að mati kæranda ómálefnalegt.
131. Í ljósi þess að Neytendastofa hafi í greinargerð sinni hafnað því að ekki hafi verið gætt jafnræðis telji kærandi rétt að gera betur grein fyrir því hvers vegna fyrirtækið telji á sér brotið að þessu leyti. Kærandi bendi á að sektarfjárhæð sé töluvert hærri, þrefalt hærri eða meira, en í

ákvörðunum Neytendastofu í sambærilegum málum keppinauta kæranda. Kærandi bendi hér einkum á ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (38/2010) í máli eins helsta keppinatar kæranda, Vodafone, þar sem Neytendastofa hafi sektað um 2,6 millj. kr. fyrir það sem telja verði sambærilega niðurstöðu stofnunarinnar varðandi alvarleika og umfang brota og lýst sé í hinni kærðu ákvörðun í máli kæranda. Að mati Neytendastofu og áfrýjunarnefndarinnar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 31. janúar 2011 (13/2010), hafi verið um að ræða fjölmörg brot sem sum hver hafi einnig verið ítrekuð. Í því máli hafi við ákvörðun sektarfjárhæðar m.a. verið litið til þess að um hafi verið að ræða ítrekun vegna tveggja eldri brota Vodafone. Eins og lýst sé í málinu hafi umrætt fyrirtæki ítrekað gerst brotlegt við ákvæði laga nr. 57/2005. Kærandi vísar hér einnig til fleiri ákvarðana er varða Vodafone, nánar tiltekið til bréfs Neytendastofu 30. janúar 2009, ákvörðunar Neytendastofu 4. mars 2009 (4/2009), ákvörðunar Neytendastofu 6. apríl 2009 (7/2009), ákvörðunar Neytendastofu 27. apríl 2009 (8/2009) og ákvörðunar Neytendastofu 30. desember 2009 (37/2009).

132. Kærandi telji það vera alvarlegt mál þegar mismunað sé með svo grófum hætti samanborið við sambærilegar ákvarðanir er varði stóran samkeppnisaðila, eins og t.d. Vodafone, hvers umsvif á fjarskiptamarkaði séu töluvert meiri en kæranda, bæði varðandi umfang starfsemi, sbr. skýrslur Póst- og fjarskiptastofnunar, og varðandi tekjur, sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 4. október 2011 (31/2011). Slíkt sé til tjóns fyrir neytendur. Kærandi bendi á að Samkeppniseftirlitið hafi ógilt ákvörðun um samruna kæranda og Vodafone árið 2011, sbr. síðastgreinda ákvörðun stofnunarinnar. Í ákvörðuninni komi fram að Samkeppniseftirlitið telji kæranda veita Vodafone samkeppnislegt aðhald sem sé neytendum mikilvægt, en um þetta vísar kærandi til nánar tiltekinnar reifunar á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins. Kærandi ítreki að lokum að ákvörðun Neytendastofu um sektarfjárhæð sé ómálefnaleg sökum þess hve skort hafi á að Neytendastofa hafi byggt á markaðslegum og fjárhagslegum viðmiðum sem lýst lýst hafi verið í úrskurðum áfrýjunarnefndar neytendamála. Þá sé fjárhæð fram úr hófi miðað við auglýsingamarkað almennt og dæmalaus þegar litið sé til ákvarðana er varði fjarskiptamarkaðinn. Kærandi vísi að öðru leyti til röksemda sem fram komi í kæru. Bréfi kæranda fylgdi sú könnun MMR sem vísað er til í bréfinu.

133. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. ágúst 2012, voru lögmanni Símans hf. send fyrirbyggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 11. september 2012. Þar kemur fram að Síminn telji ekki þörf á að koma að sérstökum sjónarmiðum vegna kærunnar þar sem athugasemdir félagsins komi ítarlega fram í kvörtun til Neytendastofu og öðrum athugasemdum. Þó séu tvö atriði sem Síminn telji vert að nefna. Kærandi haldi því fram að Síminn sé í ráðandi stöðu á markaðnum og því óheimilt að bjóða pakka. Þessu sé Síminn ósammála en telji rétt að koma eftirfarandi athugasemd á framfæri. Kvörtun Símans hafi gengið út á það að Síminn bjóði ekki upp á tiltekna pakka, þ.e. að viðskiptavinur sem kaupir farsíma geti fengið aukaafslátt ef hann kaupir Internet og talsíma einnig. Síminn hafi talið það ósanngjarnt að taka sérstaklega fram í samanburði sem kærandi setti saman að Síminn veitti ekki afslátt og umrætt pakkatilboð væri ekki í boði hjá Símanum. Rökin hafi verið þau að það væri óeðlilegt að bera saman pakka annars vegar sem kærandi veitti afslátt af og

samsetningu á vörum/þjónustu Símans sem kærandi valdi sjálfur og eðli málsins samkvæmt var ekki veittur afsláttur af.

134. Þrátt fyrir að kærandi hafi vitað að Síminn byði ekki upp á slíka pakka hafi kærandi sérstaklega tiltekið í auglýsingum sínum að Síminn veitti „0%“ afslátt ef viðkomandi keypti allar þjónusturnar hjá Símanum. Ef tekið væri undir fullyrðingu kæranda að Símanum sé óheimilt að veita afslátt í slíkum tilvikum sé augljóst að það væri brot á 14. gr. laga nr. 57/2005, enda væri það verulega ósanngjarnt að taka fram að tiltekið fyrirtæki bjóði ekki afslátt, þegar því sé það óheimilt. Einnig sé það skoðun Símans að þegar fyrirtæki viti að keppinauti sé óheimilt að veita afslátt af tiltekinni þjónustu og noti það sér til framdráttar með samanburðarauglýsingu þá brjóti slík framsetning gegn 15. gr. laga nr. 57/2005. Síminn sé hins vegar ósammála fullyrðingum kæranda. Hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi eða ekki fari eftir mati á viðkomandi markaði. Því geti fyrirtæki ekki verið í ráðandi stöðu nema um sé að ræða tiltekinn markað. Að mati Símans sé fyrirtækið ekki í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem þjónusta kæranda hafi áhrif á og hafi Póst- og fjarskiptastofnun t.d. staðfest að Síminn sé ekki í markaðsráðandi stöðu á farsímamarkaði. Því mótmæli Síminn þeirri fullyrðingu að félagið sé í markaðsráðandi stöðu, líkt og haldið sé fram í kæru. Jafnvel þegar fyrirtæki sé í slíkri stöðu sé því ekki bannað að bjóða pakkatilboð. Við mat á því hvort háttsemi brjóti gegn samkeppnislögum þurfi að meta hvort háttsemi sé skaðleg samkeppni, hvort um pakkatilboð sé að ræða hafi í sjálfu sér engin áhrif. Því taki Síminn ekki heldur undir þá skoðun kæranda að Símanum sé almennt óheimilt að bjóða pakkatilboð.
135. Varðandi umfjöllun kæranda um auglýsingar þar sem kynntur sé tiltekinn flokkur símtala eða að símtöl séu á 0 kr. skuli tekið fram að í því felist að viðskiptavinur þurfi ekki að greiða aukalega fyrir viðkomandi lið í þjónustunni en ekki að þjónustan í heild sé fullkomlega ókeypis, þ.e. þegar greitt sé fyrir mánaðargjöld. Um þetta hafi Neytendastofa þegar fjallað. Sú fullyrðing kæranda að SkjárEinn hafi fylgt frítt með í sex mánuði hafi einfaldlega verið röng. Fyrir það fyrsta hafi SkjárEinn aldrei verið ókeypis fyrir viðskiptavinum kæranda. Framkvæmdin hafi verið sú, eins og lýst sé í bréfi kæranda, að viðskiptavinur hafi greitt fullt verð af SkjárEinum, en fengið samsvarandi afslátt af mánaðargjöldum hjá kæranda. Hvað sem tilvísunum kæranda til Evrópulöggjafar líði liggja fyrir að SkjárEinn hafi ekki verið ókeypis. Þar fyrir utan hafi Hæstiréttur tekið á máli sem þessu, sbr. Hrd. 1993, bls. 2400. Síminn telji ekki þörf á því að gera frekari athugasemdir heldur nægi að vísa til kvörtunar Símans, dags. 11. júlí 2011, og seinni athugasemda félagsins, dags. 12. ágúst 2011. Þá taki Síminn undir efnislegt mat Neytendastofu á háttsemi kæranda í hinni kærðu ákvörðun, að því leyti sem stofnunin hafi tekið undir kvörtun Símans.
136. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 12. september 2012, var kæranda kynnt framangreint svarbréf Símans hf. og gefinn kostur á að tjá sig um það áður en málið yrði tekið til úrskurðar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 25. september 2012, þar sem fram kemur að kærandi telji ástæðu til að gera eftirfarandi athugasemdir. Í athugasemdum Símans komi fram að fyrirtækið hafi talið ósanngjarnt að bera saman pakkatilboð kæranda og einstaka þjónustuþætti Símans. Kærandi bendi á af þessu tilefni að röksemdum Símans hafi verið hafnað af Neytendastofu og séu ekki til umfjöllunar í máli þessu. Þá segi í athugasemdum Símans að fyrirtækið telji sig ekki vera í

markaðsráðandi stöðu. Að mati kæranda sé þessi staðreynd ekki grundvallaratriði varðandi niðurstöðu málsins. Þá telji kærandi ekki heldur skipta máli varðandi niðurstöðu í málinu hvort Símanum sé heimilt eða ekki að bjóða pakka. Kærandi telji þó rétt að benda á að samkeppnisyfirvöld hafi ítrekað tjáð sig um markaðsráðandi stöðu Símans á fjarskiptamarkaði og að við það mat beri að líta til markaðarins í heild en ekki einstakra undirmarkaða. Þetta komi m.a. fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. janúar 2012 (10/2011) og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 22. ágúst 2012 (1/2012). Í fyrrnefnda úrskurðinum (kafla 2.5) segi að áfrýjunarnefndin líti svo á „að markaðsráðandi staða fyrirtækis á fjarskiptamarkaði í heild sinni og/eða á undirmörkuðum geti leitt til þess að hún nái einnig til annarra undirmarkaða þó að fyrirtækið teljist ekki hafa þar markaðsráðandi stöðu ef þeir væru skoðaðir einir og sér. Skilyrði er þó að áhrifa frá markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins teljist gæta þar í talsverðum mæli“. Kærandi telji enga ósanngirni felast í því að bera saman umrædda þjónustu Símans við Tromp pakka kæranda. Kærandi ítreki að þessi atriði niðurstöðu Neytendastofu séu ekki til umfjöllunar í máli þessu.

137. Kærandi telji að sá dómur sem Síminn hafi vísað til í umfjöllun sinni, Hrd. 1993, bls. 2400, styrki einmitt þær röksemdir kæranda að heimilt sé að auglýsa sem „ókeypiss“ tiltekinn kostnað sem fyrirtæki taki á sig að bera í tiltekinn tíma. Í dómi Hæstaréttar hafi verið byggt á því að í auglýsingum áfrýjanda hafi orðið „ókeypiss“ ekki verið viðhaft um einstök tilvik afhendingar á filmum heldur hafi það verið reglubundinn þáttur í starfsemi hans að filma hafi verið afhent viðskiptavinum án sérstakrar verðlagningar eða endurgjalds, gegn greiðslu fyrir framköllunarþjónustu, svo að hvert hafi verið háð öðru. Hafi notkun orðsins því verið talin óheimil. Í dóminum segi að svona tilhögun verði ekki haldið uppi til lengdar án tillits til þess kostnaðar, sem filmunum fylgdi, enda hafi áfrýjandi fært hann til gjalda í rekstri sínum. Í tilviki kæranda hafi umræddur fríliður, þ.e. SkjárEinn, verið boðinn „ókeypiss“ í 6 mánuði. Kærandi hafi tekið á sig kostnað af áskrift að SkjáEinum yfir þetta tímabil en þessum „þjónustuliði“ hafi verið afmarkaður tími og endurgreiðslu kostnaðar vegna SkjásEins aldrei ætlað að vera viðvarandi þáttur í Tromp pakka kæranda. Hafi umrædd þjónusta, þ.e. greiðsla fyrir áskrift að sjónvarpsrásum, ekki verið reglubundinn liður í þjónustu kæranda, þ.e. kærandi sé ekki sjónvarpsfyrirtæki, né hafi verið um að ræða fríðindi sem ætlað hafi verið að vera viðvarandi hjá kæranda. Hér hafi því einfaldlega verið um að ræða tímabundna og tilfallandi gjöf til viðskiptavina í Trompi, þ.e. gjöf sem tengdist þjónustu sem annað fyrirtæki hafi veitt.

138. Kærandi bendi á að ljóst sé þegar litið sé til verðskrár kæranda á þeim tíma þegar Trompið hafi verið sett á markað að SkjárEinn hafi raunverulega verið ókeypiss. Fyrir Tromp, „Allur pakkinn“ (lægsta verð) hafi Net 40 GB verið á 4.990 kr., heimasími 1.575 kr., GSM 2.380 kr., router 450 kr., samtals 9.395 kr. Samkvæmt Trompi 1 (maí til 30. nóvember 2011) hafi Net 40 GB verið á 4.990 kr., heimasími 1.595 kr., GSM 2.380 kr., router 450 kr., samtals 8.500 kr., og fríðindin verið afsláttur 925 kr., SkjárEinn að verðmæti 2.890 kr. og Fjölskyldufrelsi. Eftir að hætt hafi verið að bjóða Tromp 1 í desember 2011 hafi viðskiptavinum kæranda staðið til boða önnur samsetning af Tromp pakka með annars konar fríðindum. Hætt hafi verið að bjóða SkjárEinn sem fríðindi og í staðinn veitt fríðindi sem samanstóðu af þjónustu sem kærandi veitti sjálfur og hafði forræði á. Kærandi telji að túlkun Hæstaréttar í Hrd. 1993, bls. 2400, samræmist þeim skýringum sem fram

komi í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB og reifaðar hafi verið í athugasemdum kæranda í málinu. Það sem skipti máli hér sé að frá sjónarhóli neytandans sé um að ræða greinileg viðbótarfríðindi sem ekki sé ætlað að vera hluti af umræddum þjónustupakka til frambúðar og jafnframt skipti hér máli að um sé að ræða þjónustu sem ekki sé hluti af reglubundinni þjónustu kæranda, þ.e. ótengd fjarskiptaþjónustu kæranda.

139. Með tölvubréfi til lögmanns kæranda, dags. 25. september 2012, tilkynnti áfrýjunarnefnd neytendamála, með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, að fyrirsjáanlegt væri að afgreiðsla málsins myndi tefjast, vegna mikilla anna nefndarinnar, en þó væri stefnt að því að kveða upp úrskurð fyrir árslok.

NIÐURSTAÐA

140. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, með auglýsingum sínum um Tal Tromp. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa þá viðskiptahætti sem hún taldi fela í sér brot og lagði stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð kr. 7.500.000. Kærandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi í heild sinni en til vara að hún verði felld úr gildi að hluta og fjársekt felld niður eða lækkuð verulega. Hin kærða ákvörðun felur í sér allmarga þætti, líkt og ákvörðunarorð hennar ber með sér, auk þess sem kærandi gerir margvíslegar athugasemdir við hana. Verður hér vikið að einstökum þáttum í hinni kærðu ákvörðun sem kærandi leitar endurskoðunar á.

141. Neytendastofa komst í fyrsta lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. upphaf ákvörðunarorðanna, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 8. gr. og a-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 með villandi framsetningu á myndrænum samanburði á verði þjónustu kæranda, Símans og Vodafone. Í kafla 2.1.2 hinnar kærðu ákvörðunar er einnig vísað til 2. mgr. 6. gr. og 14. gr. sömu laga í þessu sambandi. Kærandi mótmælir því að um villandi framsetningu hafi verið að ræða. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að fallast á það með Neytendastofu, með vísan til þess sem greinir í kafla 2.1.2 hinnar kærðu ákvörðunar, að hin myndræna framsetning hafi brotið gegn framangreindum ákvæðum. Þannig er hæðarmunur umræddra súlna talsvert meiri en svo að hann svari til þeirra fjárhæða sem bornar eru saman. Það getur ekki breytt niðurstöðunni að þessu leyti þótt enginn kvarði sé á súlunum og að hinar tölulegu fjárhæðir komi einnig fram enda eru umræddar súlur og hinn ýkti hæðarmunur sem á þeim er ráðandi þáttur í framsetningu verðmunarins í auglýsingunni, sem felur í sér skilaboð um meiri verðmun en kærandi telur vera til staðar. Verður raunar tæpast séð hvaða annar tilgangur geti búið að baki umræddri framsetningu súlnanna en að skapa hughrif um meiri verðmun en hinar fjárhagslegu tölur bera með sér. Samkvæmt þessu var samanburðarauglýsingin að þessu leyti villandi samkvæmt a-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, fól í sér villandi upplýsingar samkvæmt 14. gr. og var ósanngjörn gagnvart keppinauti í skilningi 2. mgr. 6. gr. sömu laga. Þá telur áfrýjunarnefnd neytendamála raunar einnig að um villandi viðskiptahætti í skilningi 1. mgr. 9. gr. hafi verið að ræða. Um leið var um brot gegn 5. og 8. gr. laganna að ræða, eins og uppbyggingu laganna er háttáð, en 5. gr. bannar óréttmæta viðskiptahætti, sem síðan eru nánar tilgreindir í III.-V. kafla, og samkvæmt 8. gr. eru þeir

viðskiptahættir sem brjóta gegn III. kafla alltaf óréttmætir. Með vísan til þessa verður framangreindur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar staðfestur.

142. Neytendastofa komst í öðru lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. ákvörðunarorð og kafla 2.1.3 hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 8. gr., 2. mgr. 9. gr. og c-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 með því að taka ekki tillit til viðbótarþjónustu Símans sem sambærileg sé þjónustu kæranda í verðsamanburði á þjónustu kæranda, Símans og Vodafone. Í kæru er í reynd ekki á því byggt á að niðurstaðan að þessu leyti sé í ósamræmi við lög að því er upphaflegar auglýsingar kæranda varðar, en tekið fram að þetta atriði hafi verið leiðrétt í samanburðinum um leið og bent hafi verið á það og að kærandi telji að taka eigi tillit til þess við ákvörðun sektar. Með vísan til þess sem greinir í kafla 2.1.3 hinnar kærðu ákvörðunar telur áfrýjunarnefnd neytendamála að upphaflegar auglýsingar kæranda hafi brotið gegn áður tilgreindum ákvæðum. Undir rekstri málsins á áfrýjunarstigi hafa komið fram mismunandi sjónarmið kæranda og Neytendastofu um það hvort breytingar sem kærandi gerði að þessu leyti séu fullnægjandi. Eins og hinni kærðu ákvörðun er háttað verður hún hins vegar ekki skilin svo að þar hafi sérstök afstaða verið tekin til umræddra breytinga og verða hin ólíku sjónarmið sem að þeim lúta því ekki tekin til sérstakrar athugunar hér, heldur miðað við að þessi þáttur hinnar kærðu ákvörðunar lúti að upphaflegum auglýsingum kæranda. Verður hann samkvæmt framansögðu staðfestur.
143. Neytendastofa komst í þriðja lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 8. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 með því að gera ekki grein fyrir upphafskostnaði símtala í GSM þjónustu Vodafone í verðsamanburði á þjónustu kæranda, Símans og Vodafone. Í kafla 2.1.4 hinnar kærðu ákvörðunar er einnig vísað til 2. mgr. 6. gr. í þessu sambandi. Athugasemdir í kæru vegna þessa þáttar ákvörðunarinnar lúta að því að þar sem Síminn bjóði ekki pakka hljóti kærandi að miða við sambærilegar stakar þjónustuleiðir hjá Símanum, að framsetningu auglýsingarinnar að þessu leyti hafi verið breytt um leið og Síminn hafi gert athugasemdir og að vandséð sé hvernig umrædd framsetning hafi átt að villa um fyrir neytendum og fá þá til að kaupa þjónustu kæranda, þar sem skortur á umræddum upplýsingum hafi ekki verið kæranda í hag. Vegna þessa skal í fyrsta lagi tekið fram að þessi þáttur ákvörðunarinnar laut ekki að því að kæranda væri óheimilt að bera saman verð á þjónustu sinni sem seld sé í pakka við staka þjónustuliði Símans, enda hafði Neytendastofa fyrr í ákvörðuninni, sbr. kafla 2.1.1, vísað til þess að stofnunin hefði ekki bannað almennt samanburð á þjónustu sem annars vegar sé seld í pakka og hins vegar án skilyrða um önnur kaup, þótt gæta verði þess að þær stöku þjónustuleiðir sem valdar séu til samanburðar við þjónustu í pakka séu ávallt sambærilegar.
144. Umræddur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar laut á hinn bóginn að því að það hafi brotið gegn umræddum ákvæðum að gera ekki grein fyrir upphafsgjaldi símtala úr GSM hjá Vodafone þegar upphafsgjald símtala úr heimasíma hjá Símanum var sérstaklega tilgreint. Með vísan til þess sem greinir í kafla 2.1.4 hinnar kærðu ákvörðunar telur áfrýjunarnefnd neytendamála að fallast verði á það með Neytendastofu að þessi framsetning hafi verið ósanngjörn gagnvart Símanum og því brot gegn 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 og falið í sér villandi viðskiptahætti samkvæmt 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Þá telur áfrýjunarnefnd neytendamála raunar einnig að framsetningin að þessu leyti

teljist hafa verið villandi í skiliningi a-liðs 2. mgr. 15. gr. sömu laga. Af framangreindu leiðir um leið að brotið var gegn 5. og 8. gr. laganna, eins og uppbyggingu þeirra er háttáð. Sjónumið kæranda um að skortur á umræddum upplýsingum hafi ekki verið honum í hag geta ekki leitt til annarrar niðurstöðu, enda breyta þau því ekki að umrædd framsetning var villandi og ósanngjörn gagnvart Símanum. Samkvæmt þessu verður framangreindur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar staðfestur.

145. Neytendastofa komst í fjórða lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. ákvörðunarorð og kafla 2.1.5 hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr. og d-lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, sem og 2. mgr. 2. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, með því að vísa til Tals Tromps sem tilboðs í skilmálum sínum þegar pakkinn standi neytendum til boða lengur en í sex vikur. Í kæru er tekið fram að hvergi hafi komið fram í auglýsingum að um væri að ræða tilboð, enda feli Trompið ekki í sér tilboð, en á einum stað í skilmálum hafi orðið tilboð verið notað fyrir mistök. Ekki sé hægt að líta svo á að þessi framsetning hafi verið líkleg til að blekkja neytendur og fráleitt sé að hún hafi verið gerð í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun neytenda. Geti því ekki talist vera um brot á 5. eða 9. gr. laga nr. 57/2005 að ræða. Þá verði ekki ráðið af reglum nr. 366/2008 að bannað sé að nota orðið tilboð, auk þess sem í umræddu tilviki hafi verið ljóst af öllu auglýsingaefni og framsetningu að hið lága verð hafi átt að gilda lengur en 6 vikur.

146. Af gögnum málsins er ljóst að framangreindar fullyrðingar um að orðið tilboð hafi hvergi verið notað í auglýsingum kæranda eru ekki fyllilega réttar, enda liggur fyrir dreifimiði kæranda þar sem segir: „Við höfum umkringgt þig með góðu tilboði! Tal Tromp er lausnin“. Hin kærða ákvörðun virðist hins vegar samkvæmt orðum sínum bundin við notkun orðsins tilboðs í skilmálum kæranda, en í þeim sagði: „Tal Tromp er sér tilboð sem Tal býður“. Samkvæmt síðastgreindum orðum, þar sem Tal Tromp er kynnt sem tilboð, og þess sem áður greinir, í þá veru að kærandi telji Tal Tromp ekki fela í sér tilboð, telur áfrýjunarnefnd neytendamála einsýnt að í umræddum skilmálum hafi neytendum verið veittar rangar upplýsingar um það hvort um sértíla boð væri að ræða og í því falist brot gegn d-lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Þá verður að fallast á það með Neytendastofu að af reglum nr. 366/2008, sem settar voru með stoð í lögum nr. 57/2005, leiði að óheimilt sé að kynna pakka sem tilboð ef honum er ætlað að standa til boða lengur en í sex vikur. Samkvæmt framangreindu verður umræddur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar staðfestur. Rétt er hins vegar að áréttta að samkvæmt framangreindu verður að leggja til grundvallar að hin kærða ákvörðun hafi að þessu leyti eingöngu lotið að notkun orðsins í skilmálum kæranda og verður endurskoðun sektarfjárhæðarinnar við það miðuð.

147. Neytendastofa komst í fimmta lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. ákvörðunarorð og kafla 2.2 hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a-lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 með því að fullyrða með almennum hætti að þjónusta kæranda væri ódýrari án þess að greina frá því að fullyrðingin ætti eingöngu við um mánaðargjald. Kærandi mótmælir því að auglýsingar hans beri ekki með sér að einungis sé átt við mánaðargjöldin. Skýrlega sé tekið fram að greiða þurfi 8.500 kr. fyrir Trompið. Þar sé um áskriftarpakka að ræða og augljóst sé af öllu kynningarefni að aðeins tiltekin notkun, sem

sérstaklega sé tilgreind, sé innifalin í pakkanum. Þá er kærandi ósammála því að hann hafi að þessu leyti brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010) og bréfi Neytendastofu frá 19. janúar 2009. Þá tekur kærandi m.a. fram að forðast hafi verið að fullyrða að neytendur gætu lækkað símreikning sinn, heldur áskriftarleiðir verið bornar saman, auk þess sem hann vísar m.a. til ákvörðunar Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012) til samanburðar.

148. Áfrýjunarnefnd neytendamála telur að eins og fyrirliggjandi auglýsingum kæranda er háttáð verði að fallast á það með Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn framangreindum ákvæðum. Margar hinnar fyrirliggjandi auglýsinga fullyrða afdráttarlaust að Tal Tromp sé ódýrara, án þess að þar sé nokkuð minnst á mánaðargjöld eða aðrar útskýringar gefnar sem draga úr þeim skilningi sem meðalneytandinn hlýtur að leggja í auglýsinguna, um að það sé heilt yfir ódýrara að vera í viðskiptum við kæranda. Þannig segir t.a.m. í einum þeirra dreifimiða sem fylgdu kvörtun Símans til Neytendastofu, án nokkurra frekari frekari útskýringa: „Tal Tromp er lausnin. 31-44% ódýrara en stóru símafyrirtækin bjóða“. Þá liggja m.a. fyrir auglýsingar úr Fréttatímanum frá júní og júlí 2011 sem innihéldu lógó kæranda og eftirfarandi texta einan og sér: „Tal Tromp 31-44% ódýrara“ og „Tal Tromp allt að 27% ódýrara“. Í umræddum auglýsingum er sá munur sem kærandi telur vera á mánaðargjöldum þannig notaður til almennra staðhæfinga um ódýrara verð, án þess að nokkuð sé minnst á að talan miðist við samanburð á mánaðargjöldum eða annað tekið fram sem dregur úr þeim almennu skilaboðum sem í auglýsingunum felast um að það sé ódýrara að vera í viðskiptum við kæranda en aðra. Með vísan til þessa verður að telja að um villandi framsetningu hafi verið að ræða sem brotið hafi gegn d-lið 1. mgr. 9. gr., 14. gr., og a-lið 2. mgr. 15. gr., og um leið 5. og 8. gr., eins og uppbyggingu laganna er háttáð. Þá verður jafnframt að telja að með umræddum auglýsingum hafi kærandi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2010 (37/2010), en ákvörðunin laut m.a. að almennum fullyrðingum kæranda um að hann væri ódýrari, og þar var honum bönnuð birting þeirra fullyrðinga. Á hinn bóginn verður ekki lagt til grundvallar að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 19. janúar 2009 sem slíkri, enda fól hún aðeins í sér yfirlýsingu um brot en ekki bann. Tekið skal fram, vegna tilvísunar kæranda til ákvörðunar Neytendastofu 23. maí 2012 (24/2012), að þar voru atvik með verulega öðrum hætti en að framan greinir, enda lutu auglýsingarnar sem þar var um deilt t.a.m. að engu leyti að samanburði eða fullyrðingum um lægra verð. Samkvæmt framangreindu verður umræddur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar staðfestur.

149. Neytendastofa komst í sjötta lagi að þeirri niðurstöðu, sbr. ákvörðunarorð og kafla 2.4 hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., 8. gr. og d-lið 1. mgr. 9. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005, sem og 20. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009, með notkun orðsins „frítt“ í tengslum við verð á símtölum innan kerfis í GSM þjónustu kæranda, í tengslum við verð á símtölum í heimasímaþjónustu kæranda og í tengslum við áskrift að SkjáEinum. Kærandi telur að Neytendastofa hafi mistúlkað ákvæði laga og reglugerðar sem banni notkun orðsins „frítt“. Ekki sé bannað að bjóða vöru eða þjónustu „frítt“ í auglýsingum, heldur sé bannað að gefa slíkt í skyn þegar sú sé ekki raunin, sbr. orðalag 20. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Þá hafi Neytendastofa með ákvörðuninni beitt mismunandi mati á auglýsingum kæranda og auglýsingum Nova, sbr. ákvörðun Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011). Hér vísar kærandi einnig m.a. til

orðalags tilskipunar 2005/29/EB og leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um innleiðingu á tilskipuninni.

150. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála geta framangreind sjónarmið kæranda ekki breytt því að umrædd notkun hans á orðinu „frítt“ braut gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglugerðar nr. 160/2009. Í því sambandi skal tekið fram að orðalag 20. tölul. 1. gr. reglugerðarinnar er afar afdráttarlaust að þessu leyti, en þar kemur fram að það teljist til viðskiptahátta, sem séu undir öllum kringumstæðum óréttmætir, að „lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandinn þarf að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins“. Er ákvæðið orðrétt samhljóða 20. tölul. 1. viðauka tilskipunar 2005/29/EB, í íslenskri þýðingu hennar, auk þess sem efni ákvæðisins er í samræmi við áralanga framkvæmd hér á landi og í ýmsum nágrannaríkjum. Líkt og óumdeilt er fengu viðskiptavinir kæranda ekki það sem auglýst var sem frítt með því einu að greiða þann kostnað sem getið er í framangreindu ákvæði heldur kom ekki til þess að þeir nytu umræddra atriða nema þeir undirgengjust hið uppsetta verð pakkans, 8.500 kr. Samkvæmt því fór auglýsingin í bága við 20. tölul. 1. gr. reglugerðarinnar og um leið þau ákvæði laga nr. 57/2005 sem Neytendastofa lagði til grundvallar. Um leið var um að ræða brot gegn eldri ákvörðun Neytendastofu frá 12. desember 2008.
151. Tilvísanir kæranda til leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB geta ekki heldur breytt því að notkun orðsins frítt braut gegn framangreindum ákvæðum. Þannig er ljóst að notkun orðsins um símtöl fól í sér brot, hvað sem umræddum leiðbeiningum líður, auk þess sem telja verður mikinn vafa á því að notkun orðsins í tengslum við áskrift að SkjáEinum falli undir þá undantekningu í leiðbeiningunum sem kærandi vísar sérstaklega til. Í því sambandi athugast m.a. að umrætt Tromp fól í sér nýjan pakka, sem ekki var til í þessu formi áður, auk þess sem neytendur greiddu í reynd til SkjásEins (og þurftu eftir atvikum jafnframt að kosta til grunngjalds af myndlykli) og ekki hægt að leggja til grundvallar að þetta hafi almennt komið þeim fyrir sjónir sem hrein og frí viðbót við pakka sem þeir greiddu fyrir hjá kæranda. Loks áréttast það sem áður er rakið um að orðalag reglugerðarinnar og tilskipunarinnar er afar skýrt að þessu leyti og enginn vafi á því að umræddar auglýsingar brutu gegn ákvæðunum skýrðum samkvæmt orðanna hljóðan. Vegna tilvísana kæranda til ákvörðunar Neytendastofu 6. maí 2011 (10/2011) og ákvarðana Neytendastofu 15. júlí 2011 (46 og 47/2011) skal tekið fram að þær ákvarðanir voru ekki kærðar til áfrýjunarnefndar neytendamála og eru eðli málsins samkvæmt ekki til endurskoðunar hér. Það sem hér er til úrlausnar er hvort notkun kæranda á orðinu „frítt“ í þeim auglýsingum sem um er deilt í þessu máli hafi brotið gegn framangreindum ákvæðum að mati áfrýjunarnefndar neytendamála. Líkt og að framan hefur verið rakið telur áfrýjunarnefndin svo vera og ekkert í fyrri framkvæmd áfrýjunarnefndar neytendamála sem leiðir til annarrar niðurstöðu. Samkvæmt framangreindu verður umræddur þáttur hinnar kærðu ákvörðunar staðfestur.
152. Hér að framan hefur verið vikið að einstökum brotum kæranda samkvæmt hinni kærðu ákvörðun og komist að þeirri niðurstöðu að staðfesta beri umrædda þætti ákvörðunarinnar. Annað það sem kærandi hefur fært fram í málinu getur ekki heldur leitt til þess að fella beri hina kærðu ákvörðun

úr gildi. Hins vegar koma sjónarmið kæranda um fjárhæð hinnar álögðu stjórnvaldssektar nú til athugunar, en fjárhæð hennar nam samkvæmt framansögðu kr. 7.500.000. Kærandi mótmælir fjárhæðinni með tilliti til alvarleika brota og tekur fram að hann hafi sýnt mikinn samstarfsvilja og jafnan orðið strax við tilmælum Neytendastofu um breytingar á framsetningu auglýsinga. Þá telur hann að Neytendastofa styðji fjárhæð sektarinnar ekki viðhlítandi gögnum og að fjárhæðin sé fram úr hófi og allt of há þegar litið sé til þess hvernig staðið sé að ákvörðun sekta í málum samkeppnisaðila kæranda. Líkt og áfrýjunarnefndin hefur áður rakið, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 19. apríl 2010 (1/2010) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 31. janúar 2011 (13/2010), verður við ákvörðun stjórnvaldssektar m.a. að líta til eðlis og alvarleika brots, hvað það hefur staðið lengi, hvort um ítrekað brot sé að ræða, sem og til samstarfsvilja hins brotlega. Þá verður við ákvörðun sektarfjárhæðar vitanlega m.a. að gæta að grundvallarreglum um jafnræði og meðalhóf.

153. Að framan hefur verið rakið að kærandi braut í ýmsum atriðum gegn lögum nr. 57/2005 með þeim auglýsingum sem hér eru til umfjöllunar. Sum þessara brota verður að telja alvarleg, auk þess sem ljóst er að í tveimur tilvikum var um að ræða brot gegn eldri ákvörðunum Neytendastofu, þ.e. í tilviki þeirra brota sem fjallað er um í 147. til 151. mgr. að framan. Það var því í fullu samræmi við meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvaldssekt yrði lögð á kæranda og sjónarmið hans um eigin smæð á markaðnum geta ekki leitt til sérstakrar lækkunar á þeirri sekt, enda fá þau ekki breytt tilvist, alvarleika og ítrekun brotanna. Á hinn bóginn má fallast á það með kæranda að gögn og atvik málsins beri að nokkru marki með sér samstarfsvilja af hans hálfu og að sektin hafi verið of há þegar litið er til áðurnefndra grunnsjónarmiða. Við endurskoðun á fjárhæð stjórnvaldssekta verður áfrýjunarnefnd neytendamála m.a. að líta til fyrri úrskurða sinna um stjórnvaldssektir. Í áðurnefndum úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 19. apríl 2010 (1/2010) var komist að niðurstöðu um 3,5 millj. kr. sekt vegna brots sem fólst í nánar tiltekinni blaðsíðu auglýsingabæklings. Í áðurnefndum úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 31. janúar 2011 (13/2010) staðfesti áfrýjunarnefndin síðan ákvörðun um 2,6 millj. kr. sekt vegna nánar tiltekinnna auglýsinga samkeppnisaðila kæranda. Nánar tiltekið voru í ákvörðuninni tilgreindar sex tegundir brota, þ.á m. brot gegn nánar tiltekinni eldri ákvörðun Neytendastofu, en umrætt fyrirtæki hafði undir rekstri málsins fallist á að hætta birtingu þeirra auglýsinga. Í því máli sem hér er til úrlausnar laut hin kærða ákvörðun að sex tegundum brota og þar af var um að ræða brot á tveimur eldri ákvörðunum Neytendastofu. Í öðru þeirra tilvika lá fyrir enn eldri ákvörðun þess efnis að viðkomandi háttsemi kæranda bryti gegn lögum. Þegar þessi atriði, áðurnefnd sjónarmið um ákvörðun sektarfjárhæðar og málsatvik eru metin í heild telur áfrýjunarnefndin hæfilegt að stjórnvaldssekt kæranda nemi kr. 4.000.000. Rúmast sú fjárhæð fyllilega innan marka jafnræðis- og meðalhófsreglunnar, sbr. m.a. það sem rakið hefur verið um fyrri framkvæmd áfrýjunarnefndar neytendamála og þá staðreynd að auglýsingarnar fólu í sér mörg brot, þ.á m. gegn fleiri en einni ákvörðun Neytendastofu, en síðastgreint er meðal þess sem greinir málið frá framangreindum tveimur fyrri úrskurðum.

154. Samkvæmt öllu framangreindu verður hin kærða ákvörðun staðfest að öðru leyti en því að fjárhæð hinnar álögðu stjórnvaldssektar verður lækkuð úr kr. 7.500.000 í kr. 4.000.000.

ÚRSKURÐARORÐ:

Í stað þeirrar fjárhæðar, sem greinir í hinni kærðu ákvörðun, skal kærandi greiða kr. 4.000.000 í stjórnvaldssekt. Að öðru leyti er hin kærða ákvörðun staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson