

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17/1995  
(Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 18/1995)

**Friðrik G. Friðriksson gegn Samkeppnisráði**

**I.**

Með bréfi, dags. 8. júní 1995, er barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 9. júní s.á. hefur Sigurður G. Guðjónsson, hrl., fyrir hönd Friðriks G. Friðrikssonar, skotið [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1995](#) frá 12. maí 1995 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með ákvörðuninni hafnaði Samkeppnisráð kröfu áfrýjanda, sem sett var fram í bréfi lögmanns þann 13. mars 1995.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 18/1995 verði hrundið og lagt verði bann við sérhverri tilraun forsvarsmanna Baugs-Bónus-Hagkaupssamsteypunnar til að útiloka áfrýjanda frá kaupum á vörum í verslunum samsteypunnar, á því verði sem hún er boðin almenningi til kaups.

**II.**

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 9. febrúar 1995, bar áfrýjandi fram kvörtun vegna atviks í versluninni Bónus þar sem áfrýjanda var meinað að versla. Í erindinu beinir áfrýjandi þremur spurningum til Samkeppnisstofnunar. Í fyrsta lagi hvort forsvarsmanni verslunarinnar sé heimilt að neita honum um að versla þar. Í öðru lagi hvort heimilt sé að neita sölu á vöru sem er til endursölu. Loks er spurt hvort verslun sem sé markaðsráðandi sé heimilt með vísan til ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 7/1995 að skammta vörur til kaupenda.

Þann 23. febrúar barst Samkeppnisstofnun annað erindi frá áfrýjanda. Þar kemur fram kæra á hendur Bónusverslununum, sem markaðsráðandi fyrirtæki, fyrir að vera með viðskiptahindranir og að mismuna viðskiptum. Í erindinu er m.a. vitnað til ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 7/1995 þar sem segir m.a. að undirverðlagning sem ekki er í samhengi við aðra verðlagningu á markaðnum hljóti að leiða til þess að birgjar viðkomandi vöru eða smásalar kaupi vöruna þar sem hún sé undirverðlögð enda brjóti það ekki í bága við samkeppnislög. Í

erindi áfrýjanda er því síðan lýst hvernig tilteknum aðilum hafi verið neitað um innkaup og pöntunum hafi ekki verið sinnt í verslunum Bónus. Jafnframt er frá því greint að skilti hafi verið komið upp í verslununum með eftirfarandi texta: „Bónus er verslun fyrir venjuleg heimili. Við áskiljum okkur allan rétt til að koma í veg fyrir hamstur til endursölu. Þannig verjum við hagsmuni heimilanna.“

Þann 28. febrúar 1995 barst Samkeppnisstofnun greinargerð frá Hreini Loftssyni, hrl. f.h. Bónusar.

Í fyrsta lagi vísar lögmaðurinn í lagareglur um samningafrelsi sem samkeppnisráð hafi áréttað í forsendum fyrir ákvörðun nr. 14/1994. Þá vísar hann til ákvæða í samkeppnislögum, m.a. 20. gr. laganna, og segir m.a. eftirfarandi:

*„Ljóst er að andstætt er hagsmunum neytenda að fyrirtæki í smásölu grafi undan hagsmunum og afkomugrundvelli keppinauta sinna með því að kaupa vörur hjá þeim undir því yfirskini að um smásölu sé að ræða en í þeim raunverulega tilgangi að endurselja vörurnar neytendum -á hærra verði- og í beinni samkeppni við þann sem keypt var af. Slíkt framferði kvartandans rýrir í fyrsta lagi fjárhagslega möguleika umbjóðanda míns, Bónus, á að bjóða neytendum áfram vörur á hagstæðu verði og er því andstætt hagsmunum neytenda en að auki dregur það úr því vöruframboði sem ætlað er reglulegum viðskiptavinum verslunarinnar.*

*Í öðru lagi brýtur framferði kvartandans í bága við góða viðskiptahætti enda keppir hann við umbjóðanda minn, Bónus, með því að kaupa vörur sem ætlaðar eru neytendum og selja þær svo á hærra verði til neytenda, en hirðir sjálfur ávinninginn. Slíkt fer í bága við markmið og ákvæði samkeppnislaga.*

*Rétt er að áréttu í þessu sambandi að neytandi er í 4. gr. samkeppnislaga skilgreindur sem einstaklingur sem kaupir vöru eða þjónustu gegn endurgjaldi, enda séu kaupin ekki gerð í atvinnuskyni...“*

Í greinargerðinni er ennfremur vísað til ákvæða 17. gr. samkeppnislaga. Um þau segir m.a. eftirfarandi:

*„Í a-lið er rætt um að ná, viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Markaðsyfirráð eru ekki ólögmat í sjálfu sér en hins vegar misbeiting þeirra. Ekkert liggur fyrir um að umbjóðandi minn, Bónus, hafi misbeitt, reynt að misbeita eða vilji misbeita stöðu sinni...“*

Þá segir einnig að um b-lið ákvæðisins, þ.e. að skaðleg áhrif, geti falist í óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækki, framleiðsla og sala verði dýrari og keppinautar útlökist frá markaðnum. Hafi samkeppnisráð gefið fordæmi um túlkun í ákvörðun ráðsins nr. 14/1994. Í fyrrgreindri ákvörðun segir m.a.:

*„...enginn samningur hefur komist á milli VISA-Ísland og Hótel Express International. Því er ekki unnt að færa fyrir því rök að valkostum viðskiptavina fækki við að VISA synjar Hótel Express International um samstarfssamning.“*

Að mati lögmanns Bónusar veitir þetta fordæmi líkur fyrir því að synjun á viðskiptum við ákveðna aðila, sem fyrirtæki hefur ekki skipt við áður, stangist ekki á við þetta ákvæði samkeppnislaga. Þá telur hann að sú niðurstaða styrkist enn frekar af því að markmið Bónusar sé að eiga viðskipti við neytendur, en ekki að vera heildsala. Þá segir lögmaðurinn að því verði ekki jafnað til viðskipta að áfrýjandi hafi undir fölsku flaggi verslað í verslunum Bónusar í gervi neytenda.

Um önnur atriði sem talin eru upp í b-lið 17. gr. samkeppnislaga segir lögmaðurinn:

*„Næsttalda atriðið í b-lið um að sala verði dýrari á ekki við hér - nema gagnvart kvartandanum sjálfum enda eru athafnir hans ekki aðeins til þess fallnar að gera vöru dýrari heldur er tilgangur hans beinlínis að græða mismuninn á söluverði frá umbjóðanda mínum til neytenda og því verði sem hann selur sömu neytendum vöruna á.*

*Er það hlutverk samkeppnisyfirvalda að taka - ex officio - afstöðu til slíkra brota á ákvæðum samkeppnislaga.*

*Þriðja atriðið í b-lið er að keppinautar útilokist frá markaðnum. Ef umbjóðanda mínum væri ekki heimil slík viðskiptasynjun sem kvartað er yfir myndu keppinautar með slíkum athöfnum, sem kvartandinn stundar, smám saman grafa undan honum og möguleikum hans til þess að þjóna neytendum á sem bestan hátt.“*

Þá segir í greinargerðinni að ekki liggi fyrir neytt um að Bónus viðhafi samkeppnishindranir sem hafi í för með sér ófullnægjandi samkeppni. Ekki sé heldur um að ræða sérstakt eðli eða opinbera vernd á þessum markaði hvað Bónus varðar. Þá bendir lögmaðurinn á að í forsendum ákvörðunar samkeppnisráðs nr.17/1994, komi fram að ráðið telji heimilt að fyrirtæki setji væntanlegum samningsaðilum sínum hlutlæg og réttmæt skilyrði er lúta að því að tryggja gæði vörunnar. Í því sambandi bendir hann á að gæði vöru og þjónustu Bónus séu fólgin í því að neytendur hafi sem greiðastan aðgang að verslununum. Það skilyrði að viðskiptavinir Bónus séu neytendur í skilningi 4. gr. samkeppnislaga, séu hlutlæg og réttmæt skilyrði.

Með bréfi, dags. 13. mars 1995, setur Sigurður G. Guðjónsson, hrl., lögmaður áfrýjanda, fram athugasemdir við greinargerð Hreins Loftssonar, hrl.

Bent er á að reglum um samningafrelsi séu settar ýmsar skorður, þannig að einstakir aðilar séu skyldaðir til að gera samninga við hvern sem vill og eins geta dómstólar og stjórnvöld breytt þegar gerðum samningum. Lögmaðurinn bendir á að m.a. setji 17. gr. samkeppnislaga samningafrelsinu skorður, en samkvæmt ákvæðinu geti Samkeppnisstofnun gripið til aðgerða gegn athöfnum og aðstæðum sem geta haft skaðleg áhrif á samkeppni svo sem því að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrkji markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir.

Þá er bent á að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 7/1995 hafi ráðið komist að þeirri niðurstöðu að Baugs-Bónus-Hagkaupssamsteypan væri markaðsráðandi á matvörumarkaði hérlendis. Lögmaðurinn kveður þessa niðurstöðu setja samsteypunni í heild og einstökum félögum innan hennar verulegar skorður m.a. með tilliti til samningafrelsisins.

Þá segir orðrétt í greinargerð lögmanns áfrýjanda:

*„Þó að í samkeppnislögum sé ekkert ákvæði sem kveður á um almenna söluskyldu aðila er hins vegar ljóst að markmiðum laganna eins og þeim er lýst í 1. gr. þeirra verður ekki náð, nema með því að á markaðsráðandi aðila hvíli söluskylda. Söluskylda sem sé alveg óháð því hvort kaup séu gerð vegna eigin neyslu á viðkomandi vöru eða vegna fyrirhugaðrar endursölu hennar. Má í þessu benda á að í fyrirnefndri ákvörðun sinni frá 3. febrúar 1995 komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu, að viðvarandi undirverðlagning Bónusar sf., á fjölda algengra neysluvara hlyti að leiða til þess að birgjar eða keppinautar á smásölustigi mundu kaupa vöruna, þar sem hún væri undirverðlögð, enda bryti slíkt ekki í bága við samkeppnislög.“*

Ennfremur segir:

*„Lögmaður Bónusar sf., telur kaup umbjóðanda míns á undirverðlögðum vörum frá Bónusi sf., geta skaðað hagsmuni neytenda. Því er auðvitað alls ekki svo farið. Með því að kaupa undirverðlagða vöru í Bónus sf. og endurselja hana með smávægilegri álagningu er verið að tryggja það að fleiri neytendur fái notið lægra smásöluverðs, því þó að Baugur-Bónus-Hagkaupssamsteypun sé markaðsráðandi þá er markaðshlutdeildin í dag ekki nema 33%!“*

Í greinargerð lögmanns áfrýjanda kemur fram að hann telur að samkeppnisyfirvöld verði að vera á varðbergi vegna hagsmuna neytenda og keppinauta þegar fyrirtæki sem er hluti af markaðsráðandi samsteypu selji vörur langtímum undir kostnaðarverði. Hann telur slíkan viðskiptamáta vera stundaðan til að koma keppinautum út af markaðnum. Gerð er sú krafa að samkeppnisyfirvöld leggi bann við tilraunum forsvarsmanna Baugs-Bónus-Hagkaupssamsteypunnar til að koma í veg fyrir að áfrýjandi fái að kaupa vörur hjá verslunum samsteypunnar á því verði sem þær eru boðnar almenningi.

Með ákvörðun nr. 18/1995, dags. 12. maí 1995, hafnaði Samkeppnisráð kröfu áfrýjanda sem sett var fram í bréfi hans, dags. 13. mars 1995.

Eins og fyrr hefur komið fram kærði Sigurður G. Guðjónsson, hrl. fyrir hönd Friðriks G. Friðrikssonar ofangreinda ákvörðun samkeppnisráðs, nr. 18/1995, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með bréfi dags. 8. júní 1995.

Samkeppnisráði og Bónus var þá gefinn kostur á að koma með skriflegar greinargerðir í málinu.

Lögmaður Bónus skilaði inn greinargerð í málinu, dags. 10. júlí s.á.

Með bréfi, dags. 22. júlí s.á., setti lögmaður áfrýjanda fram frekari athugasemdir.

Með bréfi, dags. 24. júlí 1995, tilkynnti samkeppnisráð að það teldi ekki ástæðu til að koma að frekari gögnum, en krafðist þess að ákvörðun ráðsins nr. 18/1995 yrði staðfest með vísan til forsendna.

Þann 27. júlí s.á. kom lögmaður Bónus að frekari athugasemdum.

### III.

Áfrýjandi byggir kröfu sína á því að fyrirtæki sem samkeppnisyfirvöld hafi úrskurðað, sem markaðsráðandi, geti ekki með neinum hætti útilokað einstaka aðila frá viðskiptum. Skipti ekki máli að aðili sá sem eftir viðskiptum leiti sé í samkeppni og kaupí vöruna til endursölu, ef reyndin sé sú að með því sé tryggt sem lægst vöruverð til þeirra neytenda sem ekki eiga kost að versla hjá hinni markaðsráðandi verslun.

Að mati lögmanns áfrýjanda hefur samkeppnisráð, með því að leggja blessun sína yfir sölusynjun Bónusar, nánast kveðið upp dauðadóm yfir verslunarrekstri dagvörukaupmanna, sem séu að reyna að tryggja almenningi lágt vöruverð.

Lögmaður Bónusar vekur í fyrsta lagi athygli á því að í máli nr. 18/1995 fyrir Samkeppnisstofnun sé kærandi Friðrik G. Friðriksson vegna Insúla hf. og Birgðaverslunarinnar F&A og kæran beinist gegn Bónus. Í áfrýjun máls þessa er Friðrik G. Friðriksson einn áfrýjandi og krafan beinist að Baus-Bónus-Hagkaupssamsteypunni. Lögmaðurinn telur að vísa eigi málinu frá nefndinni ex officio vegna þessarar ónákvæmni.

Til stuðnings kröfu sinni, um að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1995 verði staðfest, bendir lögmaðurinn á að það verði að teljast andstætt hagsmunum neytenda að fyrirtæki í smásölu grafi undan hagsmunum og afkomugrundvelli keppinauta með því að kaupa vörur í þeim tilgangi að endurselja neytendum á

hærra verði í beinni samkeppni við þann sem keypt er af. Ennfremur telur lögmaðurinn að slíkt geti ekki verið í samræmi við góða viðskiptahætti og fari í bága við markmið og ákvæði samkeppnislaga.

Þá segir í greinargerðinni að ákvæði IV. kafla samkeppnislaga geti ekki átt við það sem ekki sé um samráð fyrirtækja að ræða heldur lögmæta synjun eins fyrirtækis við annað fyrirtæki. Að öðru leyti er vísað til áður rakinna sjónarmiða Bónus.

## Niðurstöður

### 1.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1995 frá 12. maí felur það í sér að kröfu Friðriks G. Friðrikssonar, sem fram kom í bréfi hans, dags. 13. mars 1995, er hafnað. Krafan í bréfinu laut að því að „Samkeppnis-stofnun/og eða samkeppnisráð leggi bann við sérhverjum tilraunum forsvarsmanna Baugs-Bónus-Hagkaupssamsteypunnar til að útiloka hann frá kaupum á vörum í verslunum samsteypunnar á því verði sem hún er þar boðin almenningi til kaups.“

Krafa þessi átti sér nokkra forsögu þar eð þann 9. febrúar 1995 barst Samkeppnisstofnun bréf frá áfrýjanda vegna meintrar sölusynjunar í verslunum Bónusar. Í erindinu var því m.a. lýst að verslunarstjóri í Bónusi við Holtagarða og Skútuvog hafi sagt að augljóslega væri verið að kaupa vörurnar til endursölu og að það mætti ekki. Í bréfinu voru bornar fram þrjár spurningar, þ.e. hvort Bónusi væri heimilt að neita sölu á vöru sem væri til endursölu og loks hvert verslun sem væri markaðsráðandi væri heimilt að skammta vörur til kaupenda. Áfrýjandi ritaði síðan annað bréf til Samkeppnisstofnunar í kjölfarið, dags. 23. febrúar þar sem hann gerði frekari grein fyrir sjónarmiðum sínum.

Hér fyrir áfrýjunarnefndinni gerir áfrýjandi þær kröfur að fyrrgreindri ákvörðun Samkeppnisráðs verði hrundið og að lagt verði bann við sérhverri tilraun forsvarsmanna Baugs-Bónus-Hagkaupssamsteypunnar til að útiloka áfrýjanda frá kaupum á vörum í verslunum nefndra fyrirtækja á því verði sem hún sé boðin almenningi til kaups.

### 2.

Umrædd ákvörðun samkeppnisráðs er miðuð við endanlega kröfugerð áfrýjanda svo sem hún kom fram í bréfi hans, dags. 13. mars 1995. Málið verður hér fyrir áfrýjunarnefndinni úrskurðað í sama horfi og það lá fyrir samkeppnisráði. Tílefni upphaflegrar kæru var hins vegar meint sölusynjun í verslunum Bónusar. Ekki er tílefni til að vísa máli þessu frá áfrýjunarnefndinni af þessum sökum.

Þess skal þó getið að samkvæmt skýrslu samkeppnisráðs um Stjórnunar- og Eignatengsl í íslensku atvinnulífi, sem útgefin er af Samkeppnisstofnun í desember 1994, eiga eigendur Hagkaups Bónus að hálfu og samanlagt eru þessi fyrirtæki samkvæmt skýrslunni leiðandi á markaði matvöruverslunar með þriðjung hans.

### 3.

Ekki er ágreiningur um það að áfrýjandi hefur reynt án árangurs að kaupa vörur í verslun Bónusar, sem hann ætlaði a.m.k. að hluta til að nota til endursölu, með sömu kjörum og almennt eru boðin í Bónusi til sölu til neytenda. Hér fyrir áfrýjunarnefndinni verður málið úrskurðað miðuð við þessar forsendur enda snýst ágreiningurinn út af sölusynjuninni eingöngu um það atriði.

### 4.

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Því markmiði skal m.a. náð með því að vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum.

Meginregla samkeppnisréttar er sú að aðilar ráða því sjálfir hverja þeir vilja eiga í viðskiptum við. Í samkeppnisrétti er þó að finna nokkur frávik frá þessari meginreglu. Í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga segir þannig m.a. að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Samkvæmt 2. mgr. 17. gr. sömu laga getur samkeppnisráð m.a. gripið til ákvörðunar um verð og viðskiptakjör einstakra fyrirtækja eða fyrirtækjahópa í tílefni af þessu.

Þegar metið er hvort skilyrði lagaheimildarinnar sé fyrir hendi ber einkum að hafa í huga hvort sölusynjunin sé á hlutlægum forsendum og ekki síst hvort hún feli í sér mismunun. Staða umræddra viðskiptaaðila á markaðnum hefur einnig þýðingu.

## 5.

Í máli því sem hér er til úrskurðar skiptir meginmáli hvort neytandi falast eftir kaupum á vöru eða aðili sem ætlar hana til endursölu í starfsemi sinni síðar. Tilgangurinn með kaupunum er eðlisólíkur og tilvikin því ekki sambærileg. Umrædd sölusynjun felur því ekki í sér mismunun gagnvart áfrýjanda. Hún telst einnig nægjanlega rökstudd enda um samkeppnisaðila að ræða. Ekki hefur heldur verið sýnt fram á að staðan á þessum markaði sé með þeim hætti að óttast megi að samkeppni verði útrýmt. Af þessum sökum telur áfrýjunarnefndin rétt að staðfesta fyrirnefnda ákvörðun samkeppnisráðs en hún tekur hér aðeins til kaupa til endursölu svo sem fyrr sagði.

### Úrskurðarorð:

**„Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1995 frá 12. maí 1995 er staðfest.“**