

# Úrskurður

## áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 8/2003

**Refund á Íslandi ehf.**

**gegn**

**samkeppnisráði**

### I

Með bréfum, dags. 14. og 18. mars 2003 hefur Refund á Íslandi ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2003](#) sem tekin var þann 13. febrúar 2003.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð að Global Refund á Íslandi hf. hefði leitast við að rýra traust viðskiptaáðila til Refund á Íslandi ehf. og brotið með þeirri háttsemi gegn 20. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð féllst hins vegar ekki á að fyrirtækið teldist vera í markaðsráðandi stöðu.

Af hálfu Refund á Íslandi ehf. er þess krafist að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hnekki þeirri ákvörðun samkeppnisráðs að telja Global Refund á Íslandi hf. ekki hafa verið í markaðsráðandi stöðu í byrjun september 2001 og að ákvarðað verði að Global Refund á Íslandi hf. hafi brotið gegn ákvæði 11. gr. samkeppnislaga. Þá er þess krafist að gripið verði til viðurlaga gagnvart Global Refund á Íslandi hf. í samræmi við ákvæði samkeppnislaga.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

### II

Málavextir eru þeir að með erindi til Samkeppnisstofnunar, dagsettu 11. september 2001, óskaði Refund á Íslandi ehf. eftir íhlutun Samkeppnisstofnunar vegna aðgerða Global Refund á Íslandi hf. þar sem þær fælu í sér brot á ákvæðum samkeppnislaga, einkum 11. sbr. 17. gr. laganna. Í erindinu kom fram að í ágúst 2001

hafi verið stofnað fyrirtækið Refund á Íslandi ehf. Starfsemi þess fælist í því að láta ferðamönnum sem búsettir séu erlendis í té svokölluð "tax-free" eyðublöð (endurgreiðsluávísanir) sem þeir gætu nýtt sér til endurgreiðslu virðisaukaskatts. Eigandi og stofnandi fyrirtækisins væri Jónas Hagan Guðmundsson, sem áður hafi starfað sem framkvæmdastjóri Global Refund Danmark A/S en verið vikið fyrirvaralaust úr starfi 30. júlí 2001 vegna meints trúnaðarbrotis. Eftir að Refund á Íslandi ehf. hafi byrjað starfsemi í ágúst 2001 hafi Global Refund á Íslandi hf. með margvíslegum aðgerðum reynt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi ehf. næði fótfestu. Í erindinu var m.a. vísað til þess að Global Refund á Íslandi hf. hafi reynt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi ehf. næði samningi við Landsbanka Íslands og að Global Refund á Íslandi hf. hafi farið af stað með fjölda krafna sem ekki ættu sér stoð. Þá hafi Global Refund á Íslandi hf. boðið verslunum, m.a. Rammagerðinni, kjör sem ekki hafi boðist áður en Refund á Íslandi ehf. hafi tekið til starfa.

Með erindi dagsettu 26. febrúar 2002 vakti Refund á Íslandi ehf. athygli Samkeppnisstofnunar á svokölluðum ávísanaleik Global Refund á Íslandi hf. þar sem vinningar væru utanlandsferðir fyrir starfsmenn verslana. Var af hálfu Refund á Íslandi ehf. haldið fram að vinningar í ávísanaleiknum væru notaðir sem „*skiptimynt til þess að ná viðskiptavinum RI aftur til GR*“.

Með erindi dags. 17. júlí 2002 vakti Refund á Íslandi ehf. athygli Samkeppnisstofnunar á því að Global Refund á Íslandi hf. hefði gert versluninni Víking á Akureyri nýtt tilboð þar sem m.a. var boðið að hlutdeild Víkings yrði hækkuð í u.þ.b. 50% af heildarþóknun Global Refund á Íslandi hf. af viðskiptunum.

Framangreind erindi Refund á Íslandi ehf. voru send Global Refund á Íslandi hf. til umsagnar. Jafnframt var óskað eftir gögnum og lýsingu á atvikum. Þá hélt Samkeppnisstofnun fundi með fulltrúum Global Refund á Íslandi hf. og Refund á Íslandi ehf. hvorum í sínu lagi þar sem farið var yfir fyrirbyggjandi gögn í málinu. Samkeppnisstofnun hafði ennfremur samband við fulltrúa margra verslana þar sem óskað var eftir lýsingu á atburðarás á markaðnum frá því samkeppni á honum hófst.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 13. febrúar 2003 var tekin ákvörðun í máli þessu.

Ákvörðunarorðin hljóða svo:

“Global Refund á Íslandi leitaðist við að rýra traust viðskiptaaðila til Refund á Íslandi og braut með þeirri háttsemi gegn 20. gr. samkeppnislaga.“

Ekki var af hálfu samkeppnisráðs fallist á að Global Refund á Íslandi hf. teldist vera í markaðsráðandi stöðu.

Ákvörðun samkeppnisráðs var birt fyrir áfrýjendum 14. febrúar 2003. Mistök reyndust hins vegar hafa átt sér stað við meðhöndlun trúnaðarupplýsinga frá aðilum málsins og var þeim af þeim sökum gert að afhenda ákvörðun samkeppnisráðs að nýju til Samkeppnisstofnunar. Breytt útgáfa af ákvörðuninni var síðan afhent 18. febrúar 2003.

Mál þetta var flutt skriflega og munnlega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst nefndinni 7. apríl 2003, en athugasemdir áfrýjanda 22. apríl 2003 og samkeppnisráðs 28. apríl 2003. Þá var kæra áfrýjanda send Global Refund á Íslandi hf. til umsagnar og bárust athugasemdir frá fyrirtækinu 15. apríl 2003. Málflutningur fór fram í máli þessu 9. maí 2003. Í athugasemdum Global Refund á Íslandi hf. var þess krafist að kæru Refund á Íslandi ehf. yrði vísað frá áfrýjunarnefndinni þar sem síðari kæra fyrirtækisins hafi ekki borist fyrr en þann 18. mars 2003 eða eftir að kærufrestur hafi verið liðinn.

### III

#### *Málsástæður áfrýjanda*

Áfrýjandi vísar til þess að þegar Jónas Hagan Guðmundsson, stofnandi Refund á Íslandi ehf., hafi leitað eftir viljayfirlýsingum verslunareigenda um vilja til viðskipta í ágúst 2001 hafði fyrirtækið ekki hafið starfsemi. Global Refund á Íslandi hf. hafi á þeim tíma því óumdeilanlega verið í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir endurgreiðslu virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna þar sem fyrirtækið hafi verið eitt starfandi á markaðnum. Fljótlega eftir að áfrýjandi hafi hafist handa við að kanna vilja verslana til viðskipta hafi Global Refund á Íslandi hf. tekið upp verulega breytta viðskiptahætti sem m.a. fólust í því að verslunum var boðin hlutdeild í þóknun Global Refund á Íslandi hf. af viðskiptum með endurgreiðsluávísanir. Áfrýjandi hafi síðan hafið formlega starfsemi 27. ágúst 2001 og fyrstu skriflegu samningar við verslanir hafi verið gerðir 8. september 2001. Áður en áfrýjandi hafi hafið starfsemi á markaðnum hafi Global Refund á Íslandi hf. gert mjög alvarlega tilraun til að koma í veg fyrir að starfsemi hans kæmist á laggirnar. Vísar áfrýjandi í því sambandi til samskipta Anders Henriksson, setts framkvæmdastjóra Global Refund á Íslandi hf. og markaðsstjóra Global Refund samsteypunnar, við Landsbanka Íslands hf. Þessar

aðgerðir hafi átt sé stað áður en starfsemi áfrýjanda hófst og voru beinlínis til þess ætlaðar að koma í veg fyrir að hún gæti hafist. Global Refund samsteypan hafi jafnframt á þessum tíma hafið umfangsmiklar aðgerðir gagnvart Jónasi Hagan af öllum mögulegum og ómögulegum ástæðum. Verði í þessu sambandi jafnframt að líta til fjárhagslegs styrkleika Global Refund á Íslandi hf. og hlutdeildar félagsins í alþjóðlegri samsteypu. Telur áfrýjandi að samskiptin við Landsbankann hf. hafi falið í sér alvarlega misnotkun Global Refund á Íslandi hf. á markaðsráðandi stöðu sem fari í bága við 11. gr. samkeppnislaga.

Framangreind sjónarmið um markaðsráðandi stöðu Global Refund á Íslandi hf. á þeim tíma þegar samskiptin við Landsbankann áttu sér stað telur áfrýjandi jafnframt eiga við þegar tilboðin til Rammagerðarinnar hafi verið sett fram. Að mati áfrýjanda fól tilboð Global Refund á Íslandi hf. til Rammagerðarinnar í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi krefst þess jafnframt að metið verði hvort Global Refund á Íslandi hf. hafi enn verið í markaðsráðandi stöðu þegar gengið hafi verið frá tilboðum og samningum á síðara tímamarki en mánaðamótin ágúst/september 2001. Við það mat telur áfrýjandi einsýnt að líta beri til stöðu Global Refund á Íslandi hf. sem hluta af alþjóðlegri keðju.

Áfrýjandi vísar að öðru leyti til kvörtunar félagsins til Samkeppnisstofnunar frá 11. september 2001 og annarra athugasemda sem sendar voru stofnuninni á fyrri stigum málsins.

#### *Málsástæður samkeppnisráðs.*

Af hálfu samkeppnisráðs er vísað til þess að á þeim markaði sem mál þetta fjalli um séu ekki fyrir hendi verulegar markaðshindranir. Góð sambönd og tengsl við verslanir og þekking á þeim sé helsta forskot þess sem fyrir sé á markaðinum. Jónas Hagan Guðmundsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi hf., hafi hafið samkeppni við fyrirtækið strax á fyrstu vikum eftir að hann hætti störfum hjá því í lok júlí 2001. Hafi hann notið þess við markaðsstarfið, sem hafi hafist strax í byrjun ágúst 2001, að hafa átt samskipti við allar stærstu verslanir á markaðnum og skapað sér traust og viðskiptavild hjá þeim meðan hann starfaði hjá Global Refund á Íslandi hf. Auk þess hafi hann haft allar upplýsingar um eina keppinautinn á markaðnum. Sýni þær viljayfirlýsingar sem verslanir rituðu undir hversu auðvelt hafi verið fyrir hann að ná viðskiptum til þess fyrirtækis sem var í burðarliðnum. Opinberar tölur um

hlutdeild fyrirtækjanna á markaðnum staðfesti jafnframt hve hann hafi verið opinn fyrir starfsemi áfrýjanda. Það sé mat samkeppnisráðs að Global Refund á Íslandi hf. hafi á þessum tíma ekki verið í þeirri stöðu gagnvart áfrýjanda að geta hindrað virka samkeppni og starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda.

Hvað tengsl Global Refund á Íslandi hf. við Global Refund samstæðuna varði þá bendir samkeppnisráð á að Global Refund á Íslandi hf. hafi verið í þeirri stöðu að þurfa að ráða nýjan framkvæmdastjóra á sama tíma og áfrýjandi hafi verið að hefja starfsemi. Hafi því Anders Henriksson starfað sem framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi hf. fyrst um sinn.

Samkeppniráð vísar til þess að þar sem ráðið hafi komist að því í niðurstöðu sinni að Global Refund á Íslandi hf. hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu hafi það ekki fjallað um aðgerðir af hálfu Global Refund fyrirtækja sem hafi átt sér stað áður en starfsemi áfrýjanda hófst í tengslum við 11. gr. samkeppnislaga.

Að öðru leyti vísar samkeppnisráð til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar.

## IV

### Niðurstöður

#### I

#### Ágreiningurinn

Í máli þessu telur áfrýjandi, Refund á Íslandi ehf., að Global Refund á Íslandi hf. hafi á þeim tíma sem hér skiptir máli starfað sem markaðsráðandi fyrirtæki á markaði fyrir endurgreiðslu virðisaukaskatts og hafi brotið gegn 11., sbr. 17. gr., samkeppnislaga með háttsemi sinni. Því er haldið fram að Global Refund á Íslandi hf. hafi reynt að hindra að Refund á Íslandi ehf. kæmist inn á markaðinn með því að bjóða viðskiptamönnum óeðlileg kjör, m.a. hlutdeild í þóknun með afturvirkum hætti, og með því að leggja að viðskiptavinum að hafna viðskiptum við áfrýjanda. Þá hafi Global Refund á Íslandi hf. með ýmsum öðrum aðferðum reynt að koma í veg fyrir að áfrýjandi næði fótfestu. Þannig hafi fyrirtækið m.a. reynt að koma í veg fyrir að áfrýjandi næði samningi við Landsbanka Íslands hf. um þjónustu á Keflavíkurflugvelli, og það hafi ennfremur farið af stað með fjölda krafna á hendur áfrýjanda sem ekki ættu sé nokkra stoð í veruleikanum, ritað villandi bréf til verslana

þar sem staðhæft væri að áfrýjandi væri hluti af Global Refund fyrirtækjasamsteypunni og loks sent ávísanir áfrýjanda sem ranglega hafi borist Global Refund á Íslandi hf. til verslana í stað þess að senda þær beint til áfrýjanda. Nánari grein er gerð fyrir þessum atriðum í kæru áfrýjanda frá 18. mars 2003. Global Refund á Íslandi hf. hefur mótmælt því að hafa verið í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði á þeim tíma sem hér skiptir máli auk þess sem fyrirtækið mótmælir öðrum þeim ásökunum sem nefndar voru hér að ofan.

## II

### Frestur til áfrýjunar

Í málinu er upplýst að hin kærða ákvörðun var fyrst birt fyrir málsaðilum þann 14. febrúar 2003. Mistök reyndust hafa átt sér stað við meðferð trúnaðarupplýsinga frá aðilum málsins þannig að aðilum var gert af þeim sökum að afhenda ákvörðun samkeppnisráðs að nýju til Samkeppnisstofnunar. Því er ekki mótmælt að breytt útgáfa af ákvörðuninni hafi verið afhent áfrýjanda þann 18. febrúar 2003. Miðað við þessi atvik má ganga út frá að rökstudd kæra fyrirtækisins hafi borist á réttum tíma þann 18. mars 2003.

## III

### Markaðsráðandi staða

#### 1

Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu eða staðgengdarþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Líta ber á viðkomandi markaði frá tveimur hliðum, þ.e. annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Fallast má á röksemdir í hinni kærðu ákvörðun fyrir því að þjónustumarkaðurinn í máli þessu teljist þjónusta sem felst í endurgreiðslu virðisaukaskatts til ferðamanna sem eru búsettir erlendis og að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland. Bæði fyrrgreind fyrirtæki starfa á sama þjónustu- og landfræðilega markaði.

Í munnlegum málflutningi var upplýst að í mars 2003 hafi Refund á Íslandi ehf. breytt heiti sínu í Euro Refund á Íslandi ehf. Upplýst er í máli þessu að fyrirtækið Refund á Íslandi ehf. var stofnað 7. ágúst 2001 og hóf starfsemi 27. ágúst sama ár. Það var nýtt fyrirtæki er hin meinta ólögmeta háttsemi Global Refund á Íslandi hf. á að hafa byrjað. Global Refund á Íslandi hf. starfaði hins vegar svo til eitt á markaðinum frá árinu 1996 þar til í ágúst 2001 er áfrýjandi tók til starfa. Ennfremur er upplýst að framkvæmdastjóri og stofnandi Refund á Íslandi ehf. hafði áður starfað hjá Global Refund á Íslandi hf. frá stofnun þess allt þar til í júlí 2001.

Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppnisstofnun hefur unnið úr var markaðshlutdeild Refund á Íslandi ehf. á tímabilinu september 2001 til og með desember 2001 um það bil 40-50% og markaðshlutdeild Global Refund á Íslandi hf. á sama tíma um það bil 50-60%. Á tímabilinu september 2001 til og með ágúst 2002 var hlutdeild Refund á Íslandi ehf. um það bil 50-60% en Global Refund á Íslandi hf. um það bil 40-50%.

Umrædd fyrirtæki, Global Refund á Íslandi hf. og Refund á Íslandi ehf., veita þeim verslunum þjónustu sem selja erlendum ferðamönnum vörur. Er ferðamönnum boðið að nýta sér ákveðið kerfi til endurgreiðslu virðisaukaskatts. Endurgreiðsla virðisaukaskattsins getur farið fram með nokkuð mismunandi hætti eftir því við hvort fyrirtækið er skipt. Markaðurinn er þannig upp byggður að markaðshlutdeild endurgreiðslufyrirtækjanna getur breyst töluvert við það að eitt eða fleiri af stærstu verslunum ákveður að færa viðskipti sín milli þeirra. Landsbanki Íslands hf. er eini aðilinn sem bíður fram endurgreiðslu virðisaukaskatts við brottför í Leifsstöð í mismunandi gjaldeyri. Bæði fyrirtækin hafa nú gert samning við Landsbankann um endurgreiðslu.

Upplýst er að eftir að áfrýjandi hóf starfsemi sína tóku báðir aðilar að bjóða verslunum sérstaka þóknun fyrir að vera í viðskiptum við fyrirtækin. Í hinni kærðu ákvörðun er miðað við að Global Refund á Íslandi hf. hafi fyrst boðið fyrirtækjunum slíka þóknun skriflega þann 5. september 2001 og áfrýjandi gerði skriflega samninga um sama efni við önnur fyrirtæki skömmu síðar. Gögn málsins gefa jafnframt vísbendingu um að Global Refund á Íslandi hf. hafi boðið fram slíka samninga nokkru fyrr. Í hinni kærðu ákvörðun er að finna nánari lýsingu á þeim boðum og samningum sem í gangi voru.

## 6

Fyrirtæki telst vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi skiptir markaðshlutdeild fyrirtækis verulegu máli svo og staða keppinauta á viðkomandi markaði. Þar er m.a. átt við fjárhagslegan styrk fyrirtækjanna, tækniþekkingu, hegðun, úrval framboðinnar vöru eða þjónustu, hversu lengi fyrirtæki hafa haft háa hlutdeild á viðkomandi markaði og fleiri atriði. Önnur atriði sem nefnd eru í hinni kærðu ákvörðun skipta hér einnig máli.

## 7

Þegar hinn efnahagslegi styrkleiki Global Refund á Ísland hf. er metinn verður ekki aðeins litið til þess tíma sem einstakar upphafsáðgerðir fóru fram í tilefni af því að nýtt fyrirtæki var að koma á markaðinn. Nauðsynlegt er einnig að horfa til þess sem síðar gerðist svo unnt sé að meta hinn raunverulega efnahagslega styrkleika Global Refund á Íslandi hf. á umræddum markaði. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að áfrýjandi hafi verið í sérstakri stöðu á markaðnum vegna fyrri starfa framkvæmdastjóra fyrirtækisins, tengsla hans við viðskiptavini og sérþekkingar hans á þeim markaði sem um ræðir. Árangurinn varð sá að áfrýjandi náði til sín tæplega helmingi markaðarins á nokkrum vikum eftir að hann hóf starfsemi sína og hefur aukið við markaðshlutdeild sína síðan. Með hliðsjón af þessu teljast hindranir við því



að Refund á Íslandi ehf. kæmist inn á markaðinn ekki hafa verið verulegar eins og staðan var.

8

Global Refund á Íslandi hf. var svo til eitt á viðkomandi markaði í upphafi starfsemi áfrýjanda. Þessi staða fyrirtækisins var hins vegar véfengjanleg í ljósi þess sem rakið hefur verið í lið 7 hér að framan. Eins og atvikum er háttað í máli þessu þykir mega staðfesta þá niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að Global Refund á Íslandi hf. hafi ekki haft þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði og tíma sem hér skiptir máli. Af því leiðir að 11. gr. samkeppnislaga verður ekki beitt í máli þessu.

9

Kröfur áfrýjanda eru eins og áður segir einungis þær að þeirri ákvörðun samkeppnisráðs að telja Global Refund á Íslandi hf. hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu þegar gripið var til aðgerða gagnvart áfrýjanda, einkum í ágúst og september 2001, verði hnekk og að staðfest verði að Global Refund á Íslandi hf. hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt er þess krafist að Global Refund á Íslandi hf. verði beitt sektum samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga. Hinni kærðu ákvörðun hefur ekki verið áfrýjað að öðru leyti. Samkvæmt þessu verður kröfum áfrýjanda hafnað.

V

### Úrskurðarorð

Kröfum áfrýjanda í máli þessu er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2003

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir

9