

Mánudagurinn 26. október 1998 kl. 10:00

116. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 37/1998

**Kvörtun Elsu Haraldsdóttur yfir sölu
Hagkaups hf. á hársnyrtivörum frá Redken**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun hefur borist erindi, dags. 15. júní 1998, frá Árna Vilhjálmsyni hrl. Lögmaðurinn kvartar fyrir hönd Elsu Haraldsdóttur, hjá hárgreiðslustofunni Salon Veh, yfir að Hagkaup hf. selji hársnyrtivörur frá fyrirtækinu Redken. Salon Veh er leyfishafi Redken á Íslandi skv. nytjaleyfissamningi við Redken á Englandi. Í erindinu segir m.a.:

„Með bréfi Samtaka iðnaðarins til stofnunarinnar frá 11. nóvember sl. var þess farið á leit við samkeppnisyfirkvöld að komið yrði í veg fyrir sölu Hagkaups á hársnyrtivörum frá Redken. Var í því sambandi vísað til leiðbeiningarskyldu-ákvæðis 23. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 (skl.). Í bréfi Samkeppnisstofnunar hinn 17. nóvember sl. er komist að þeirri niðurstöðu að sala Hagkaups á hársnyrtivörum þessum brjóti ekki gegn tilvitnuðu ákvæði samkeppnislaga og málið því fellt niður...

Tekið skal fram að Hagkaup hefur haldið áfram að selja þessar vörur, en þær eru ekki ætlaðar til smásölu annars staðar en á hárgreiðslustofum. Svo sem fram kom í hinu fyrra máli þá var um að ræða vörur sem voru runnar út á tíma og að einhverju leyti mun svo vera enn. Ekkert er vitað um hvar Hagkaup kaupir þessa vöru, en trúlega er um að ræða vörur frá öðrum umboðsmönnum sem þurft hafa að losa sig við umframbirgðir og útrunnar vörur... Áletrunina „for professional use only“ er að finna á öllum umbúðum þessara tegunda enda er hér um að ræða tegundir sem ætlaðar eru til notkunar af fagfólki á hársnyrtistofunum sjálfum.

Umbjóðandi minn, Elsa Haraldsdóttir, hárgreiðslumeistari, hefur falið mér að leggja málið fyrir samkeppnisyfirvöld en fyrirtæki hennar, Hárgreiðslustofan Salon Veh, er leyfishaft samkvæmt nytjaleyfissamningi... um hársnyrtivörur frá Redken og á því verulegra hagsmuna að gæta, sbr. 9. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda nr. 672/1994. Er þess hér með farið á leit við stofnunina að málið verði tekið fyrir sem allra fyrst og að Hagkaupi verði bannað að selja umræddar vörur, sbr. 51. gr. skl. Málið er nú lagt fyrir á viðtækum grundvelli að því er varðar reglur um óréttmæta viðskiptahætti. Er á því byggt að háttsemi Hagkaups brjóti gegn 20., 21. og 23. gr. skl. Umbjóðandi minn hefur varið miklum fjármunum í markaðssetningu Redken vara hér á landi og hefur tekist að byggja upp ímynd sem verið er að eyðileggja með sölu vörunnar í stórmörkuðum. Taka verður tillit til þess að Hagkaup hefur sterka stöðu á meðal stórmarkaða og sjálfsagt talsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir snyrtivörur. Hins vegar verður að skilgreina sölu á hársnyrtivörum á hársnyrtistofum sem sérstakan vöru- og þjónustumarkað og því vart hægt að líta á Hagkaup sem samkeppnisaðila. Þrátt fyrir það getur hegðun á einum markaði skaðað annan markað, ekki síst þegar óréttmætir viðskiptahættir koma við sögu.“

Í erindinu er rakið að sérfræðilekking sé nauðsynleg við sölu og notkun á Redken hársnyrtivörum. Elsa Haraldsdóttir hafi í samræmi við samning hennar við Redken haldið mikinn fjölda námskeiða þar sem fagfólki er kennt að leiðbeina um notkun vörunnar. Á námskeiðunum er farið yfir grundvallaratriði um samsetningu hársins með tilliti til þess hvaða tegundir hársnyrtivara henti viðkomandi einstaklingi. Þá er mikil áhersla lögð á að varðveita ímynd vörunnar og virðingu. Fram kemur að þýðingarmikið sé að vita um eiginleika mismunandi tegunda Redken hársnyrtivara og hvers konar hári þeir eiginleikar henti. Mikilvægt sé að sölumaður kunni að greina þessa eiginleika og hann veiti rétta ráðgjöf, slíkt sé langt frá því að vera sjálfgefið. Þá er í erindinu tekið fram að ekki sé verið að halda fram að röng notkun vörunnar valdi því að hár verði ónýtt eða detti af. Síðan segir:

„Þó svo að löggjafinn hafi ekki séð ástæðu til þess að lögfesta reglur um sölu hárbvottaefna, hafa reglur samkeppnislaga um óréttmæta viðskiptahætti það almenna hlutverk með öðru að koma í veg fyrir að atvinnurekendur hafist nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti og brýtur þar með gegn hagsmunum neytenda. Verður við túlkun á 23. gr. skl. að hafa hliðsjón af öðrum reglum um óréttmæta viðskiptahætti, einkum 20. og 21. gr., sbr. einnig ákvæði 26. gr. skl. (sic) og 40. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Það eru

t.a.m. allt aðrir þjóðfélagshagsmunir sem kalla á reglusetningu varðandi sölu á eiturefnum heldur en óréttmætir viðskiptahættir. Reglum VI. kafla skl. um óréttmæta viðskiptahætti er m.a. ætlað að tryggja að atvinnurekendur beiti ekki óréttmætum brögðum í því skyni að auka viðskipti sín á kostnað neytandans og annarra sem viðskipti stunda. Útilokað er að setja niður í löggjöf reglur um öll tilvik óréttmætra viðskiptahátta, en tilvikin geta verið margvísleg og breytileg þannig að „hætta er á að sérákvæðin nái ekki til allra tilvika sem brjóta í bága við góða viðskiptahætti“, svo vísað sé til skýringarákvæðis við 20. gr. laganna í greinargerð. Því verður að túlka ákvæði þessa kafla rúmt og útilokað að gagnálykta frá ákvæðum hans. Eitt af helstu einkennum reglnanna er að koma í veg fyrir að unnt sé að villa um fyrir neytandanum, sbr. orðalag 21. gr. skl. um villandi upplýsingar, enda hafi hinar villandi upplýsingar áhrif á eftirspurn vörunnar. Það er ekki hægt að veita fullnægjandi upplýsingar um hvaða Redken hársnyrtivörur henti án þess að hárgreining fari fram fyrst. Það gerist með því að fagfólk handleiki hárið, t.d. með þvotti, klippingu eða greiðslu.

Í þessu máli er á því byggt að neytandinn eigi við kaup á þessari vörutegund rétt á að fá rétta ráðgjöf, að öðrum kosti er hætt við að hann fái ekki það sem hann er að greiða fyrir. Persónulegar leiðbeiningar eru nauðsynlegar í skilningi 23. gr. skl. og það er í bága við góða viðskiptahætti samkvæmt 20. gr. skl. að selja vöruna án leiðbeininga fagfólks. Með sama hætti fela auglýsingar á vörunni fyrir almenna smásöluverslun í sér villandi upplýsingar fyrir neytandann, sbr. 21. gr. skl. Varan hefur verið kynnt hér á landi af hálfu umbjóðanda míns sem hágæðavara sem hefur það markmið að ná því besta út úr hári þess einstaklings sem notar vöruna. Til þess að ná markmiðinu hefur fagmönnum með kerfisbundnum hætti verið kennt að nota og leiðbeina um notkun vörunnar. Þetta hefur skapað vörunni sterka ímynd. Með því að selja vöruna í stórmarkaði er verið að nota þessa ímynd til sölu á vöru sem ákveðnar væntingar eru bundnar við. Varan er seld af fólki sem ekki hefur hlotið tilskilda þjálfun og þekkir ekki hárgerð viðskiptavinarins. Um leið er því verið að eyðileggja ímynd vörunnar sem byggð hefur verið upp með miklum tilkostnaði á rúmum áratug. Þegar auglýst er af hálfu Hagkaups að Redken vörur séu fánlegar í „tonnatali“ á niðursettu verði er verið að notfæra sér ímynd og vörumerki sem byggt hefur verið upp. Hér er verið að villa um fyrir neytandanum því hann fær ekki þær leiðbeiningar sem nauðsynlegar eru. Þá hefur Hagkaup ekki haft á boðstólum nema lítinn hluta af þeim hársnyrtivörum sem Redken framleiðir, en það skiptir verulegu máli að til séu allar gerðir vörunnar þar sem þörf hvers og eins fer eftir hárgerðinni. Það villir sömuleiðis

um fyrir neytendum. Framangreind sala af hálfu Hagkaups skaðar því ímynd vörunnar og þá tiltrú sem neytendur hafa á henni.“

Þá kemur fram í erindinu að sökum sk. alþjóðlegrar tæmingarreglu í vörumerkjalögum sé ekki hægt að stöðva innflutning vörunnar á grundvelli vörumerkjaréttar. En að lokum segir:

„Hins vegar hlýtur niðurrif á margra ára starfi umbjóðanda míns, sem felst í því að flytja inn og selja útrunna og sundurleita vöru, sem trúlega er keypt fyrir lítið fé, að njóta verndar reglna um óréttmæta viðskiptahætti, enda sýnist neytandinn í þessu tilviki vera sá sem er blekkur.“

Með erindinu fylgdu gögn sem notuð eru á Redken námskeiðum og listar yfir þátttakendur á námskeiðunum. Þá fylgdi erindinu afrit bréfs frá Redken í Bandaríkjunum, dags. 18. nóvember 1997. Í bréfinu kemur fram að Redken vörur séu sérstaklega framleiddar til notkunar og sölu á hárgreiðslustofum en ekki ætlaðar til sölu úr hillum verslana.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi, dags. 18. júní sl., var erindið sent Hagkaupi til umsagnar. Svar barst frá lögmanni fyrirtækisins, Ásgeiri Þór Árnasyni hrl., dags. 9. júlí sl. Þar segir m.a.:

„Í tilefni af kvörtuninni, leyfi ég mér fyrir hönd umbj. míns, að krefjast þess, aðallega að kröfu Elsu Haraldsdóttur verði vísað frá samkeppnisráði en til vara, að kröfunni verði hafnað.

Umbj. minn hefur verslunarleyfi og heimild til endursölu hvers konar varnings til neytenda, sem ekki er undanskilinn almennri verslun með sérstökum lagafyrirmælum og hann hefur öðlast eignarrétt yfir eða sölurétt með lögætum hætti...

Bann við sölu umbj. míns á tilteknum vörum eftir kröfu framleiðanda þeirra eða umboðsmanns verður því að byggjast á skýrri lagaheimild og samkeppnislegu hagsmunamati þar sem metnir eru hagsmunir umbj. míns,

framleiðandans og neytenda. Umbj. minn telur að það mat geti aldrei leitt til annars en að kröfum kæranda verði hafnað.“

Í svarinu er rakið að mál þetta hafi verið til meðferðar hjá Samkeppnisstofnun á árinu 1997 og engin ný gögn, lagarök eða sjónarmið hafi komið fram sem leiða eigi til endurupptöku skv. 24. gr. stjórnsýslulaga. Engu breyti að nú sé gefið í skyn að kærandi sé nýr aðili að málinu eða að það sé nú lagt fram á víðtækum grundvelli. Um að hafna eigi kröfu Elsu Haraldsdóttur um að banna Hagkaupi að selja Redken hársnyrtivörur segir:

„Er þá fyrst til að taka að áletrunin „for professional use only“, sem ku vera rituð á vörur þær sem um er að tefla, hefur enga lagalega þýðingu hérlendis. Hvergi er í íslenskum lögum að finna tilvísun til slíkrar áletrunar eða þýðingu hennar. Á markaði eru hérlendis fjöldi vörutegunda sem bera á sér ýmsar erlendar fullyrðingar í þessum dúr og er alls ekki sjálfgefið að þær vísi til þess að um hættuleg efni sé að ræða, sem einungis faggiltir aðilar geti meðhöndlað eins og Samkeppnisstofnun hefur bent á í bréfi sínu frá 17. nóvember 1997. Virðist áletrunin þannig fyrst og fremst þjóna viðskiptalegum hagsmunum.

Til þess að rökstyðja kröfur sínar hefur kærandi gripið til þess ráðs að skilgreina sölu á hársnyrtivörum á hársnyrtistofum sem sérstakan vöru- og þjónustumarkað þannig að umbj. minn teljist ekki vera keppinautur á þeim markaði. Þessum skilningi er mótmælt. Sala á hársnyrtivörum hérlendis er ákveðinn markaður án tillits til þess í hvers konar verslun salan á sér stað. Það má reyndar leiða að því rök að hársnyrtistofur hafi yfirburðastöðu á þeim markaði og þar með kærandi andspænis umbj. mínum, þar sem hársnyrtivörur eru þar seldar í tengslum við þjónustu sem sérleyfi þarf til að sinna og er til þess fallið að skapa kaupþörf hjá neytendum.“

Í svarinu segir að Hagkaup hafi sent fólk á þær hársnyrtistofur sem selji Redken vörur. Vörurnar hafi í öllum tilvikum verið seldar án þess að sérstök kennsla hafi farið fram um notkun. Þá sé Hagkaupi kunnugt um að Redken hársnyrtivörur séu til sölu í matvöruverslunum í framleiðslulandinu. Þá segir:

„Kærandi heldur því fram að umbj. minn sé að eyðileggja ímynd sem hann hafi verið að byggja upp á markaði um Redken hársnyrtivörur með því að selja hana í stórmarkaði. Virðist kærandi þannig ganga út frá því að í stórmarkaði umbj. míns séu almennt á boðstólum lakari vörur en annarsstaðar. Þessum hugleiðingum er sérstaklega mótmælt, sem algerlega rakalausum. Í þessu

sambandi verður að gera þá kröfu til kæranda að hann leggi fram fullkomnar sannanir fyrir því að Redken vörurnar séu öðruvísi eða vandaðri á einhvern hátt en aðrar staðgönguvörur. Hafi kærandi byggt upp ímynd á markaði um þetta atriði án þess að fyrir því sé nokkur fótur þá er sú ímyndaruppbygging í sjálfu sér ólögmæt þ.e. að koma þeirri ímynd að hjá neytendum að Redken hársnyrtivörur séu að einhverju leyti frábrugðnar og betri en staðgönguvörur. Slik markaðsfærsla er í eðli sínu andstæð 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og er samkeppnisyfirvöldum rétt að hugleiða hvort áletrunin „for professional use only“ fari ekki í bága við góða viðskiptahætti þar sem hún virðist gefa í skyn að þetta sé vara sem fagmennirnir nota.

Umbj. minn vísar því algerlega á bug að sérfræðipokkingu þurfi við sölu og notkun á Redken hársnyrtivörum umfram það sem tíðkast við sölu og notkun á öðrum staðgönguvörum. Ef það er ekki hægt að sjá hvaða Redken hársnyrtivörur henti án þess að „hárgreining“ fagmanns fari fyrst fram, þá heldur umbj. minn því fram að sú fullyrðing eigi ennfremur við um allar hársnyrtivörur og þar með allar staðgönguvörur Redken. Löggjafinn hefur hins vegar ekki ennþá a.m.k. séð ástæðu til þess að taka undir þetta sjónarmið. Sönnunarbyrðin um sannleiksgildi þessarar fullyrðingar hlýtur allt að einu að hvíla hjá kæranda. Meðan ósönnuð er nauðsyn fagmennsku við notkun Redken hársnyrtivara getur kærandi þannig ekki fengið lagt bann við sölu umbj. míns á vörunum á þessum grundvelli.

Algerlega er að sama skapi haldlaus sú málsástæða kæranda að námskeiðahald á hans vegum veiti honum einkasölurétt. Alþekkt er að flestir innflytjendur hársnyrtivara hafa í frammi kynningarstarf og keppast um hylli fagfólks en vörur þeirra eru líkt og Redken vörur ennfremur falboðnar almenningi.

Umbj. minn bendir á að hársnyrtistofur og þar með kærandi, hafa almennt í skjóli sterkrar markaðsstöðu með hársnyrtivörur andspænis dagvöruverslunum, getað haft uppi ótrúlega álagningu á hársnyrtivörum og er því augljóst að sala umbj. míns á Redken hársnyrtivörum við lægra verði en kærandi hefur boðið er a.m.k. þeim neytendum til hagsbóta, sem þá voru kjósa umfram aðrar. Haldlaus er í þessu sambandi sú málsástæða kæranda að neytandinn eigi rétt á því að fá rétta ráðgjöf þegar hann kaupir Redken hársnyrtivörur því „að öðrum kosti er hætt við að hann fái ekki það sem hann er að greiða fyrir.““

Hagkaup telur eðlilegt að Samkeppnisstofnun kanni verðmun á Redken vörum hjá báðum aðilum til að unnt sé að átta sig á hvað þjónustubátturinn vegi í verðlagningunni. Neytandinn hljóti að hafa val um það hvort hann kjósi að kaupa hársnyrtivörur með þeim formerkjum eða ekki. Síðan segir:

„Vakin er athygli á, að ef svo reynist rétt, að Redken hársnyrtivörur séu í það veigamiklum atriðum frábrugðnar öðrum hársnyrtivörum, að um þær eigi að gilda sérstakar reglur að samkeppnisrétti og aðrar hársnyrtivörur geti þá t.d. ekki talist vera staðgönguvörur þeirra, þá gefur það augaleið að kæranda yrði gert skylt að selja þær hverjum þeim smásala sem eftir því óskaði. Að þessu leyti er mótsögn í öllum málflutningi kæranda. Hann getur ekki bæði haldið því fram að Redken hársnyrtivörur séu það sérstakar á markaði að þær eigi sér ekki staðgöngu í öllum öðrum hársnyrtivörum og að hann eigi að hafa einkasölurétt á þeim.

Mótmælt er þeirri málsástæðu kæranda, að það sé mikilvægt að allar gerðir af Redken hársnyrtivörum séu til sölu á sama stað á sama tíma. Í verslunum umbjóðanda míns eru á hverjum tíma til staðgönguvörur fyrir þær gerðir Redken hársnyrtivara sem honum hefur ekki tekist eða ekki viljað kaupa inn. Ennfremur kappkostar umbj. minn að hafa á boðstólum þær vörur sem hann telur eða telur sig vita að eftirspurn sé eftir. Yrði sú skylda lögð á umbj. minn að hafa á boðstólum allar gerðir af Redken hársnyrtivörum þá yrði hann væntanlega að uppfylla þá skyldu jafnframt með allar gerðir af hársnyrtivörum með ófyrirséðum afleiðingum.

Kærandi leggur fram bréf framleiðanda Redken, dags. 18. nóvember sl., þar sem fram kemur að stefna framleiðandans sé að „hársnyrtivörur þessar séu einungis ætlaðar til sölu á hárgreiðslustofum“. Umbj. minn hefur að vísu ekki bréf þetta undir höndum en vekur athygli á, að yfirlýsing þessi er í andstöðu við áletrunina „for professional use only“, ella væri rétt að áletrunin væri “for professional sale only“. Augljóst er ennfremur að þessi fyrirmæli stríða í eðli sínu einnig gegn ákvæði 1. mgr. 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 en það hefur að sjálfsögðu áhrif á verð vöru ef framboð hennar er takmarkað við valda útsölastaði, ekki síst ef engin staðgönguvara er á markaðinum.

Að endingu vill umbj. minn mótmæla sérstaklega þeim fullyrðingum kæranda, að Redken vörur þær sem hann hefur á boðstólum séu runnar út á tíma og að um vörur sé að ræða sem aðrir umboðsmenn hafi þurft að losa sig við. Þetta

eru fráleitir áskanir og ekki studdar neinum gögnum og með ólíkindum að slíkum þvættingi sé haldið fram við opinber stjórnvöld.“

2.

Athugasemdir Hagkaups voru sendar lögmanni Elsu Haraldsdóttur til umsagnar þann 13. júlí sl. Svar lögmannsins er dags. 27. júlí og þar segir m.a.:

„Í bréfi mínu, hinn 15. júní sl., er á því byggt að aðildin sé önnur í þessu máli en því sem Samkeppnisstofnun afgreiddi hinn 17. nóvember 1997 og því um nýtt mál að ræða. Afgreiðslu erindisins var beint til Samtaka iðnaðarins sem ritað hafði stofnuninni bréf í eigin nafni, en ekki fyrir hönd umbj. míns nema með óbeinum hætti. Um var að ræða beiðni um rannsókn á máli og fylgdu mjög takmörkuð gögn erindinu. Málið var afgreitt án þess að ítarleg rannsókn færi fram og ekki lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar. Verði á hinn bóginn talið að verið sé að óska eftir endurupptöku á hinu fyrra máli verður að byggja á því að samkeppnisyfirvöld hafi viðtækar heimildir til þess að endurupptaka mál og sé í raun skylt að taka efnislega á máli hafi fullnægjandi gögn borist. Erindið er nú lagt fyrir með þeim hætti að samkeppnisyfirvöld eru upplýst um þau atriði sem þau töldu að skort hafi við hina fyrri afgreiðslu og þeim þar með gefinn kostur á að leggja á ný mat á staðreyndir málsins. Ákvæðinu í 24. gr. stjórnsýslulaga er ekki ætlað að þrengja rétt þeirra sem hlut eiga að máli og aðili getur átt rétt til endurupptöku í fleiri tilvikum en kveðið er á um í ákvæðinu. Engri tilkynningu hefur verið beint til umbjóðanda míns varðandi hið fyrra mál og því útilokað að hún sé bundin af þeim frestreglum sem ákvæðið hefur að geyma.

Lögmaður Hagkaups hf. heldur því fram að engar upplýsingar hafi borist sem kollvarpað geti fyrri niðurstöðu og er þessari fullyrðingu sérstaklega mótmælt. Lögð hafa verið inn ítarleg gögn sem sýna að sérfræðipækning er nauðsynleg til meðferðar á vörinni og að haldinn hefur verið fjöldi námskeiða fyrir fagfólk í því sambandi. Þá hefur af minni hálfu verið reynt að sýna fram á að þeir hagsmunir sem hér eru í húfi hljóti að njóta verndar samkvæmt 23. gr., sbr. 20. og 21. gr. skl. og að ekki sé hægt að bera sölu þessarar vöru saman við sölu á eiturefnum. Þannig er málið lagt fyrir á viðtækari grundvelli sem gerir þá kröfu til samkeppnisyfirvalda að afstaða verði mótuð í málum sem þessum.

...Þýðing áletrunarinnar „for professional use only“ er ótvíráð sé litið til fyrirliggjandi upplýsinga um sérfræðipækningu. Áletrunin hefur þá þýðingu fyrir neytandann að hann á rétt á því að sá sem selur vöruna viti hvaða tegund

af hársnyrtivörum henti í hverju tilviki fyrir sig. Ekki er óeðlilegt að hjá neytandanum sjálfum byggist upp þekking um hvaða vara henti honum og þarf hann því ekki endilega á sérstakri ráðgjöf að halda í hvert einasta skipti sem varan er keypt. Hins vegar verður að vísa frá fullyrðingu lögmanns Hagkaups hf. um að einhverjum hafi verið seld orðalaust umbeðin vara frá Redken á snyrtistofum, þar sem fullyrðingin er órökstudd. Ætla má að sá sem selur vöruna í hvert sinn megi vita hvort viðskiptavinurinn „viti“ hvað hann er að biðja um. Á nýjustu framleiðslulínu Redken er að finna nýja áletrun, „exclusive salon distribution“, sem með sama hætti er ætlað að tryggja neytandanum faglega réttar leiðbeiningar.

Einnig er mótmælt fullyrðingu lögmanns Hagkaups hf. um að Redken vörur séu víða falboðnar í framleiðslulandinu. Hér er um órökstudda fullyrðingu að ræða. Nægir í því sambandi að vísa til bréfs framleiðanda frá 18. nóvember sl., sem áður var sent stofnuninni. Þar kemur stefna hans skýrt fram.

Þá er það rangt hjá lögmanni Hagkaups hf. að umbj. minn gangi út frá almennt lakari gæðum í stórmörkuðum en annarsstaðar. Hér er um útúrsnúning að ræða. Það sem umbjóðandi minn er að leggja áherslu á er að Redken vörur séu sérhæfðar og að sérhæfð þekking sem byggir á þjálfun fagfólks þurfi að vera til staðar við sölu vörunnar. Það er blekking að halda því fram að staðgönguvara geti verið hvaða „sjampó“ sem er og svo sannarlega hægt að fallast á að sönnunarbyrðin um það hvíli á umbj. mínum.

Lögð hafa verið fram gögn sem ótvírætt sýna að hér er um sérhæfða „lúxus“-vöru að ræða sem hefur einfaldlega annan markhóp heldur en þær tegundir sem að öllu jöfnu eru seldar í almennum verslunum. Það er þýðingarmikið að notkun og sala á hársnyrtivörum á hársnyrtistofum sé skilgreind sem sérstakur vöru- og þjónustumarkaður í þessu sambandi, svo sem vikið var að í hinu fyrra bréfi. Á þessum markaði eru nokkrar tegundir af hársnyrtivörum, t.d. tegundirnar „Aveda“ og „Sebastian“, sem hafa staðgöngu við Redken vörur og eru því í beinni samkeppni. Báðar þessar tegundir eru eingöngu ætlaðar til notkunar og sölu á hársnyrtistofum og með sama hætti á þjálfun fagfólks sér stað á vegum framleiðendanna. Þá eru tegundirnar „Wella“ og „L'Oreal“ á báðum þessum mörkuðum, en þeir framleiðendur eru á hinn bóginn með sérstaka „línu“ til notkunar á hárgreiðslustofum og aðra línu sem seld er á almennum neytendamarkaði.

Með innflutningi og sölu á Redken vörum er Hagkaup hf. einfaldlega að eyðileggja markaðsstöðu umbjóðanda míns á hinum sérhæfða markaði. Stór hluti þeirrar vöru sem Hagkaup hf. hefur haft í boði er í stórum umbúðum, þ.e. eins lítra brúsum. Þessar umbúðir eru ætlaðar til nota á hársnyrtistofum, svokallaðar „vaskvörur“ og eru að jafnaði settar pumpur á brúsana til að auðvelda losun og bæta nýtingu. Það gefur augaleið að þessar umbúðir eru ekki hentugar til heimilisnota, t.d. í sturtuna.

Þá er harðlega mótmælt sem rangri þeirri fullyrðingu lögmanns Hagkaups hf. að umbj. minn og aðrar hársnyrtistofur misnoti sér markaðsstöðu sína og haldi uppi óeðlilega hárrí álagningu. Hagsmunir neytenda krefjast þess ekki að verið sé að selja vöru á fölskum forsendum. Þeir geta hins vegar krafist þess að varan sé seld af þeim sem hafa sérfræðipækkingu til þess...

Sem svar við mótmælum lögmanns Hagkaups hf. um að á boðstólum í verslunum þess hafi verið vara sem var runnin út á tíma skal tekið fram að umbj. minn keypti vörur og sendi til framleiðandans. Hver einasta eining vörunnar hefur svokallað „lot“ númer og af því mátti greina að um var að ræða vöru sem í sumum tilvikum var runnin út á tíma. Verði þetta talið skipta máli er hægt að afla frekari upplýsinga hjá framleiðanda, en fyrir honum vakti hins vegar fyrst og fremst að komast að uppruna vörunnar. Í þessu sambandi má einnig benda á að stór hluti þeirrar vöru sem á boðstólum hefur verið í Hagkaupi hf. er ekki fáanlegur hjá framleiðanda.

Nýlega hefur fallið mjög athyglisverður dómur hjá Evrópudómstólnum í málinu nr. C-3355/96: Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG gegn Hartlauer Handelsgesellschaft mbH., sem á sinn hátt getur haft þýðingu í þessu sambandi, þó svo að hann skapi nokkra réttaróvissu með tilliti til niðurstöðu EFTA dómstólsins frá því í desember sl. í „Maglite“ málinu svokallaða. Í hinu fyrra bréfi mínu er á því byggt að 2. mgr. 6. gr. vörumerkjalaga feli í sér alþjóðlega tæmingarreglu í vörumerkjarétti, en sú regla hefur verið talin gilda í norrænum rétti og byggir niðurstaða EFTA dómstólsins einnig á henni. Evrópudómstóllinn telur hins vegar að tæmingin verði að eiga sér stað innan hins sameiginlega markaðar. Hver afleiðing þessarar mismunandi afstöðu dómstólanna verður skal ósagt látið hér, en á hinn bóginn kemur skýrt fram í dómi Evrópudómstólsins að dreifing sem er andstæð vilja framleiðanda getur skaðað ímynd vörumerkis framleiðandans, þ.e. „harmful to its image as a manufacturer of top-quality fashion spectacles“... Þá kemur sú regla einnig fram í þessum dómi að veita skuli ríkari vernd á vörumerkjum með

„reputation“ ..., sbr. einnig regluna sem fram kemur í 2. mgr. 4. gr. vml. Þessi sjónarmið sýnast að verulegu leyti byggjast á svipuðum grunni og reglur um óréttmæta viðskiptahætti.

3.

Athugasemdir lögmanns Elsu Haraldsdóttur voru sendar lögmanni Hagkaups þann 28. júlí 1998. Símléiðis, þann 28. ágúst sl., tjáði lögmaðurinn stofnuninni að frekari athugasemdir yrðu ekki gerðar en jafnframt ítrekaði hann fyrri rök.

III.

Niðurstöður

1.

Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Skarphéðinn Þórisson, Ólafur Björnsson og Þórólfur Matthíasson.

2.

Eins og fram hefur komið hér að framan barst Samkeppnisstofnun á árinu 1997 erindi frá Samtökum iðnaðarins þar sem beðið var um rannsókn á sölu Hagkaups á Redken og Sebastian hársnyrtivörum. Kvörtunin beindist að hugsanlegu broti á ákvæðum 23. gr. samkeppnislaga en hún hljóðar svo:

„Nú er vara, þjónusta eða annað það sem í té er látið og lög þessi taka til þannig úr garði gert að leiðbeininga er þörf við mat á eiginleikum þess, t.d. notagildi og endingu, svo og meðferð og hættu sem af vöru eða öðru getur stafað og ber þá að veita fullnægjandi leiðbeiningar þegar tilboð er gefið, samningur gerður eða eftir atvikum við afhendingu. Leiðbeiningarnar skulu miðaðar við tegund og gerð viðkomandi vöru, þjónustu eða annars þess sem í té er látið.“

Málið var afgreitt af Samkeppnisstofnun og í bréfi stofnunarinnar segir m.a.:

„Af kvörtuninni má ráða að um sé að ræða í máli þessu hefðbundin hárfvottaefni. Þó svo að á umbúðum standi „for professional use only“, er það ekki sjálfgefið að notkun efnanna sé það flókin að einungis fagfólk geti meðhöndlað vöruna. Að baki setningarinnar geta t.d. legið viðskiptalegir hagsmunir. Skv. erindinu leiðbeindu starfsstúlkur Hagkaups viðskiptavinum um notkun vörunnar. Þó svo að fullyrt sé að þær hafi ekki sérfræðipækkingu á

vörinni hefur ekki verið sýnt fram á að slíkt sé nauðsynlegt. Í því sambandi ber að hafa í huga að ekki fæst séð að neytendum stafi sérstök hættu af notkun hárfvottaefna þannig að sérfræðiráðgjöf þurfi til þess að forða vá. Hefur löggjafinn ekki séð ástæðu til þess að setja reglur um sölu hárfvottaefna eins og gert er t.d. varðandi eiturefni. Í athugasemdum með samkeppnislögum segir um 23. gr. að leiðbeiningaskyldu sé hægt að uppfylla með ýmsum hætti. Eðlilegast sé að nota vörumerkingar og notkunarleiðbeiningar með fjöldaframleiddum vörum, en í öðrum tilvikum sé heppilegast að veita leiðbeiningar munnlega, t.d. svör við spurningum kaupenda. Þá segir að ekki sé ætlast til þess að meta þurfi einstaklingsbundnar þarfir kaupandans nema sérstakt tilefni sé til þess s.s. upplýsingar hans sjálfs. Skv. framansögðu fellst Samkeppnisstofnun ekki á að sala Hagkaups á framangreindum hársnyrtivörum brjóti gegn 23. gr. samkeppnislaga og mun því ekki hafast frekar að í þessu máli.

Í kvörtun yðar er á það bent að sala umræddrar vöru sé í óþökk framleiðenda og að gerður hafi verið einkasölusamningur við íslenskan aðila. Í því sambandi bendir Samkeppnisstofnun á að samhliða innflutningur er almennt til þess fallinn að efla virka samkeppni og er því í samræmi við markmið samkeppnislaga.“

3.

Af hálfu Hagkaups er þess krafist að máli þessu verði vísað frá samkeppnisyfirvöldum. Þessu til stuðnings er á það bent að sama mál hafi áður verið til meðferðar hjá samkeppnisyfirvöldum og engin ný gögn, lagarök eða sjónarmið hafi komið fram sem leiða eigi til endurupptöku þess skv. 24. gr. stjórnarsýslulaga.

Í þessu sambandi bendir samkeppnisráð á að kvartandi í þessu máli, Elsa Haraldsdóttir, var ekki aðili í skilningi stjórnarsýslulaga að því máli sem lauk með bréfi Samkeppnisstofnunar frá 17. nóvember 1997. Ákvæði 24. gr. stjórnarsýslulaga eiga því ekki við í þessu máli. Sökum þessa og með hliðsjón af því að kvartandi telst hafa lögvarða hagsmuna að gæta varðandi úrlausn þessa máls verður því ekki vísað frá samkeppnisráði.

4.

Í því erindi sem hér er til umfjöllunar er kvartað yfir því að sala Hagkaups á Redken hársnyrtivörum sé brot á ákvæðum 20., 21. og 23. gr. samkeppnislaga.

Er því haldið fram að sérfræðipækking sé nauðsynleg til sölu á Redken hársnyrtivörum. Þessa þekkingu láti umboðsmaður í té með námskeiðahaldi. Mjög mikilvægt sé að sölumaður kunni að greina eiginleika hárs og geti á þann hátt veitt rétta ráðgjöf um hvaða tegundir Redken hársnyrtivara henti. Er í þessu sambandi bent á að við túlkun á 23. gr. samkeppnislaga verði einkum að hafa hliðsjón af 20. og 21. gr. laganna. Þá er jafnframt vísað til 40 gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Þá segir að eitt af helstu einkennum reglna VI. kafla samkeppnislaga um óréttmæta viðskiptahætti sé að koma í veg fyrir að unnt sé að villa um fyrir neytandanum, sbr. orðalag 21. gr. um villandi upplýsingar, enda hafi hinar villandi upplýsingar áhrif á eftirspurn vörunnar. Það sé ekki hægt að veita fullnægjandi upplýsingar um hvaða Redken hársnyrtivörur henti án þess að hárgreining fari fram fyrst. Persónulegar leiðbeiningar séu nauðsynlegar í skilningi 23. gr. samkeppnislaga og það sé í bága við góða viðskiptahætti skv. 20. gr. að selja vöruna án leiðbeininga fagfólks. Hagkaup hefur til sölu Redken hársnyrtivörur sem ekki eru keyptar af framangreindum umboðsmanni og því séu söluaðilar í Hagkaupi ekki með þá sérfræðipækkingu sem kvartandi telur nauðsynlega.

Ekki er unnt að fallast á þessi rök kvartanda. Í þessu sambandi vísar samkeppnisráð til og tekur undir þau sjónarmið sem sett eru fram í framangreindu bréfi Samkeppnisstofnunar til Samtaka iðnaðarins. Til viðbótar bendir ráðið á að í þessu máli hefur ekki verið sýnt fram á með nægilegum rökum að hársnyrtivörur frá Redken hafi þá sérstöðu að þörf sé á sérstakri hárgreiningu og leiðbeiningu fagmanna við sölu umræddra hársnyrtivara. Námskeið fyrir fagfólk um notkun er ekki nægjanlegt til að skapa sérstöðu vörunnar að þessu leiti. Áletranir framleiðanda á umbúðir varanna, svo sem „*for professional use only*“, leiða ekki til þess af sjálfu sér að nauðsyn sé á sérþekkingu til sölu vörunnar. Þá verður ekki fallist á að það séu nægileg rök fyrir sérstöðu Redken hársnyrtivara að þessu leyti að það sé stefna framleiðandans að „*hársnyrtivörur þessar séu einungis ætlaðar til sölu á hárgreiðslustofum*“. Af því leiðir að samkeppnisráð fellst ekki á þau rök að persónulegar leiðbeiningar fagmanna eða starfsfólks sem hlotið hefur þjálfun hjá kvartanda séu nauðsynlegar í skilningi 23. gr. samkeppnislaga og það sé í bága við góða viðskiptahætti skv. 20. gr. samkeppnislaga að selja vöruna án slíkra leiðbeininga.

5.

Af hálfu kvartanda er á það bent að hann hafi sem einkaumboðsmaður á Redken vörum hér á landi varið miklum fjármunum í markaðssetningu á

Þessum vörum. Með þessu hafi verið byggð upp tiltekin gæðaímynd á vörunni. Sala Hagkaups á vörunni í stórmörkuðum sínum eyðileggi þá ímynd og valdi kvartanda tjóni. Telur kvartandi þessa sölu Hagkaups fara gegn IV. kafla samkeppnislaga.

Í samkeppnisrétti er það víðast hvar viðurkennt að framleiðandi tiltekinnar vöru geti skipað umboðsmenn fyrir vörur sínar og með samningum veitt umboðsmönnum tiltekna vernd, t.d. með því að skuldbinda sig til skipta ekki við aðra umboðsmenn á sama markaðssvæði eða stunda þar ekki sjálfur sjálfstæða markaðsstarfsemi með beinni sölu. Vernd sú sem felst í samningum af þessum toga er að öllu jöfnu til þess fallin að efla samkeppni milli vöruflokka á sama markaði. Verndin hvetur þannig umboðsmanninn til þess að auglýsa og markaðssetja viðkomandi vöru þar sem dregið er úr líkum á því að nýr aðili komi inn á markaðinn og njóti afraksturs markaðsstarfs umboðsmannsins án þess að hafa lagt út í sambærilegan kostnað.

Hins vegar hefur það skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi samkeppnislaga ef samningar milli erlends framleiðanda og íslensks umboðsmanns leiða til þess að keppinautur getur ekki með samhliða innflutningi orðið sér úti um og selt viðkomandi vöru hér á landi í samkeppni við viðkomandi umboðsmann. Með því móti hefur hinum íslenska umboðsmanni verið veitt sk. algjör landfræðileg vernd og gefur slík vernd möguleika á að skipta mörkuðum eftir landsvæðum og tækifæri á að selja viðkomandi vöru á hærra verði en ella.

Samningur kvartanda um dreifingu Redken hársnyrtivara er gerður við Redken á Englandi. Í samningnum er tekið fram að Redken sé fyrirtæki sem starfi eftir breskum lögum. Um viðskipti milli Íslands og Englands gilda m.a. samkeppnisreglur EES-samningsins. Með lögum nr. 2/1993 voru reglur þessar lögfestar hér á landi. Það er grunnregla í EES-samkeppnisréttinum að allar ráðstafanir sem hafa það að markmiði að hindra eða koma í veg fyrir samhliða innflutning milli aðildarríkja EES-samningsins eru bannaðar. Í ljósi þessa er t.d. erlendum framleiðanda óheimilt að skuldbinda sig, gagnvart íslenskum umboðsmanni, til að selja ekki þriðja aðila vöruna til endursölu hér á landi. Með sama hætti væri umboðsmanni hér á landi óheimilt að grípa til ráðstafana til að hindra samhliða innflutning. Hvað varðar innflutning á vörum frá ríkjum sem ekki eru aðilar að EES-samningnum brýtur það í bága við samkeppnislög ef gripið er til aðgerða til að hindra samhliða innflutning frá þeim ríkjum. Slíkar hindranir gera skiptingu markaða mögulega.

Samkvæmt framansögðu er það ljóst að mati samkeppnisráðs að í kröfu kvartanda felst í reynd að honum verði veitt fullkomin vernd fyrir samhliða innflutningi á Redken vörum. Slíkt fer hins vegar gegn ákvæðum samkeppnislaga. Í ljósi þessa telur samkeppnisráð að sala Hagkaups á Redken hársnyrtivörum sé ekki í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga.

6.

Í máli þessu bendir kvartandi á að nýlega hafi fallið dómur í sk. Silhouette máli hjá dómstóli EB.¹ Er á það bent að í dóminum komi fram að dreifing á vörum sem er andstæð vilja framleiðanda geti skaðað ímynd vörumerkis hans. Telur kvartandi að hafa verði hliðsjón af dóminum í máli þessu.

Í þessu sambandi bendir samkeppnisráð á að í umræddu máli var fjallað um það hvort sk. alþjóðleg tæmingarregla á vörumerkjarétti í rétti EES-ríkja væri í samræmi við ákvæði tilskipunar ráðsins nr. 89/104 um samræmingu á lögum aðildarríkja um vörumerki. Komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að slík alþjóðleg tæmingarregla fari í bága við nefnda tilskipun.

Í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki segir:

„Hafi eigandi vörumerkis markaðssett vöru eða þjónustu sem nýtur vörumerkjaréttar eða heimilað slíkt getur hann ekki síðar hindrað notkun, sölu leigu, innflutning, útflutning eða annars konar dreifingu vörunnar eða þjónustunnar.“

Samkvæmt þessu er ljóst að í íslenskum rétti er byggt á alþjóðlegri tæmingarreglu varðandi vörumerkjarétt.

Í sk. Maglite máli² komst EFTA-dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að það væri EFTA-ríkjunum í sjálfsvald sett hvort þau tækju upp eða hefðu í löggjöf sinni alþjóðlega tæmingarreglu. Er á það bent í dóminum að regla þessi og samhliða innflutningur á grundvelli hennar efli samkeppni og sé neytendum í hag.³

¹ Mál nr. C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG gegn Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, frá 16. júlí 1998.

² Mál nr. E-2/97, *Mag Instrument Inc. gegn California Trading Company Norway, Ulsteen*, frá 3. desember 1997.

³ Nánar sagði dómstóllinn þetta: „*The EFTA Court notes that the principle of international exhaustion is in the interest of free trade and competition and thus in the interest of consumers. Parallel imports from countries outside the European Economic Area lead to greater supply of goods bearing a trade*

Það liggur því fyrir að EFTA-dómstóllinn og dómstóll EB hafa komist að öndverðri niðurstöðu varðandi sama álitaefnið. Ekki fæst hins vegar séð að þessi mismunandi afstaða dómstólanna hafi þýðingu í þessu máli.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er tilefni til íhlutunar af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu.“

mark on the market. As a result of this situation, price levels of products will be lower than in a market where only importers authorized by the trade mark holder distribute their products.“