

Föstudagur, 3. desember 2004

230. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 29/2004

Auglýsingar Bensínorkunnar ehf.

I.

Erindi Olíuverzlunar Íslands hf.

1.

Með bréfi, dags. 31. október 2003, kvartar Eyvindur Sólnes hdl., f.h. Olíuverzlunar Íslands hf. (Olís), yfir auglýsingum Bensínorkunnar ehf. (Orkan). Í auglýsingunum komi fram fullyrðingin „*Orkan alltaf ódýrust*“. Telur Olís að fullyrðingin sé röng og villandi og brjóti í bága við ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Fram kemur að aðrar bensínstöðvar hafi í fjölda tilfella boðið lægra verð en boðið sé á sölustöðum Orkunnar. Fullyrðingin sé því ósanngjörn gagnvart keppinautum Orkunnar og neytendum. Er þess krafist að Orkunni verði bannað að nota fullyrðinguna í auglýsingum og kynningum og er í því sambandi vísað til niðurstaðna samkeppnisráðs í málum þar sem lýsingarorð í efsta stigi hafi verið notuð og auglýsandi ekki getað sýnt fram á réttmæti fullyrðinga.

2.

Samkeppnisstofnun sendi erindi Olís Orkunni til umsagnar með bréfi dagsettu 7. nóvember 2003. Svar Ásgeirs Þórs Árnasonar hrl., f.h. Orkunnar, er dags. 27. nóvember 2003. Rakið er að á árinu 1999 hafi Samkeppnisstofnun gert athugasemdir við sambærilega auglýsingu Orkunnar og eftir skýringar fyrirtækisins ekki talið ástæðu til að aðhafast frekar. Engin atvik hafi nú orðið sem geti leitt til þess að málið verði tekið upp að nýju. Orkan hafi kappkostað að bjóða eldsneyti á sölustöðum sínum á lægra verði en þekkist á öllum sölustöðum gömlu olíufélaganna. Fylgst sé með verði keppinautanna með skipulegum hætti og jafnskjótt og einhver bjóði lægra verð lækki Orkan sitt verð niður fyrir verð keppinautarins. Þá er tekið fram að eftir að Atlantsolía hafi hafið sölu dísilolíu við Hafnarfjarðarhöfn hafi Orkan brugðist við með því að lækka verð á sölustöðinni við Óseyrarbraut í Hafnarfirði. Um sé að ræða staðbundna samkeppni og telji Orkan að almenn skírskotun í kynningum um að Orkan sé alltaf ódýrust sé þar með réttmæt gagnvart neytendum.

Með svari Orkunnar fylgdu útprentanir af heimasíðum Orkunnar og olíufélaganna og verðlistar yfir verð Orkunnar frá 1. janúar 1996.

3.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 8. desember 2003, var lögmanni Olís gefinn kostur á að tjá sig frekar í málinu. Svar Olís er dagsett 9. janúar 2004. Er þar bent á að samkvæmt útprentun af heimasíðu Orkunnar sem fylgdi svari fyrirtækisins, og gert sé ráð fyrir að sé gerð sama dag, 27. nóvember 2003, þá hafi verið á ÓB-stöðvum Olís á Selfossi, Akranesi og Höfn verið lægra en verið Orkunnar. Þannig sé sýnt að fullyrðingar Orkunnar um að þar sé alltaf lægsta verðið standist ekki.

4.

Svar Olís var sent lögmanni Orkunnar til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, 30. janúar 2004. Svar Orkunnar er dagsett 9. febrúar 2004. Þar kemur fram að það sé rangt að útprentun af heimasíðu Orkunnar hafi verið frá 27. nóvember 2003. Hið rétta sé að útprentunin hafi sýnt verið 17. nóvember. Sé verið 27. nóvember athugað og að teknu tilliti til tveggja krónu afsláttar þeirra sem greiddu með svokölluðu bensínfrelsi, með inneign á viðskiptareikningi, þá hafi Orkan boðið lægsta verðið.

Annað mál sé að Orkan keppi á fimm sérstökum smásölumörkuðum með eldsneyti, í Reykjavík, Kópavogi, Hafnarfirði, Reykjanesbæ og á Akureyri. Olís hafi vísað til verðs á sölustöðum á allt öðrum mörkuðum. Hæpið sé að neytendur á þeim mörkuðum sem Orkan starfi á muni gera sér sérstaka ferð á tilgreinda sölustaði Olís.

II.

Erindi Atlantsólú ehf.

1.

Með erindi Elísabetar Júlíusdóttur hdl., dags. 22. desember 2003, kvartar Atlantsólía ehf. yfir auglýsingum Orkunnar með vísan til VI. kafla samkeppnislaga. Rakið er að á heimasíðu Orkunnar sé því haldið fram að eldsneytisverð þar sé alltaf ódýrara en hjá öðrum. Þá sé fullyrt að hvergi fáist lægra verð á dísilólú eða bensíni og að Orkan sé alltaf ódýrust. Atlantsólía telur að fullyrðingarnar séu rangar og þar með villandi fyrir neytendur. Hvorki sé reynt að útskýra hvað verið sé að bera saman né reynt að sýna fram á sannleiksgildi fullyrðinganna. Það sé rangt að hvergi fáist lægra verð á dísilólú eða bensíni og í því sambandi vísað til verðs Atlantsólú á dísilólú.

Jafnframt er bent á auglýsingar Orkunnar þar sem segir „Ódýrari en það ódýrasta“, með vísan til sölustaðar við Skemmuveg. Erfitt sé að átta sig á hvað sé ódýrara en það ódýrasta. Verð dísilólú hjá Atlantsólú í Kópavogi hafi frá opnun sölustaðarins verið lægra en hjá Orkunni í Kópavogi jafnvel að teknu tilliti til tveggja krónu bensínfrelsis-afsláttar. Af þessu megi sjá að upplýsingar Orkunnar séu rangar, villandi og ófullnægjandi sem og ósanngjarnar gagnvart Atlantsólú þar sem um ósannaðar fullyrðingar sé að ræða.

Fram kemur að í útvarpsauglýsingu Orkunnar segi: „*Þrátt fyrir nokkra óvissu um árið 2004 er þó tvennt í hendi; ólíklegt er að nokkuð haggi Esjunni og Bensínorkan mun áfram bjóða lægsta eldsneytisverðið. Orkan – alltaf ódýrust.*“ Að mati Atlantsólú verði að telja þessar upplýsingar rangar, villandi og ófullnægjandi.

Að lokum er rakið að umkvartaðar auglýsingar Orkunnar hljóti að teljast brjóta gegn 21. gr. samkeppnislaga enda sé enginn vafi á að auglýsingarnar séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn og framboð. Er þess krafist að Orkunni verði bannað að birta auglýsingar af því tagi sem rakið hafi verið.

Með erindi Atlantsólú fylgdu m.a. útprentanir af heimasíðu Orkunnar þar sem er að finna setningar eins og:

„*Orkan er alltaf ódýrust. Verðið getur verið aðeins mismunandi eftir bensínstöðvum, en eitt er víst að hvergi fæst lægra verð á dísil og bensíni heldur en hjá Orkunni.*“;

„*Vissir þú að bensín Orkunnar er alltaf ódýrast?*“;

„*Eldsneytisverð Orkunnar er alltaf ódýrara en hjá öðrum.*“

2.

Samkeppnisstofnun sendi erindi Atlantsólú Orkunni til umsagnar með bréfi, dags. 8. janúar 2004. Svar Ágústis Sindra Karlssonar hdl., f.h. Orkunnar, er dags. 15. janúar 2004. Rakið er að Orkan þekki til túlkunar samkeppnisyfirvalda á 21. gr. samkeppnislaga um að auglýsingar með lýsingarorði í efsta stigi séu óheimilar nema auglýsandi geti sannað fullyrðingarnar með auðveldum hætti. Rakið er að Samkeppnisstofnun hafi áður haft til meðferðar mál vegna auglýsinga Orkunnar. Engin atvik hafi nú orðið sem leitt geti til þess að málin verði tekin upp að nýju. Orkan hafi kappkostað að bjóða eldsneyti á sölustöðum á lægra verði en þekkist annars staðar. Orkan leggi mikla áherslu á að standa við fullyrðingar sínar. Jafnskjótt og keppinautur bjóði lægra verð mæti Orkan slíku með því að lækka niður fyrir það verð. Þessi verðstefna birtist í ýmsum myndum þar sem Orkan bjóði ekki endilega sama verð á öllum sölustöðum. Hins vegar sé alltaf einn eða fleiri sölustaðir með verð sem sé það ódýrasta á markaðnum hverju sinni.

Með svari Orkunnar fylgdu útprentanir af heimasíðum Orkunnar og olíufélaganna og verðlistar yfir verð Orkunnar frá 1. janúar 1996.

3.

Samkeppnisstofnun sendi svar Orkunnar Atlantsólú til umsagnar með bréfi dagsettu 30. janúar 2004. Svar Atlantsólú er dagsett 2. febrúar 2004 og er þar rakið að ekkert hafi komið fram í svari Orkunnar sem breyti kvörtun Atlantsólú. Skjölín sem fylgi svari Orkunnar beri það með sér að auglýsingarnar brjóti gegn ákvæðum 21. gr. samkeppnislaga. Þannig megi þar sjá að verð Skeljungs á dísilólú hafi verið lægra en

verð Orkunnar á Akureyri, við Klettagarða og í Njarðvík. Af þessari staðreynd einni megi sjá að Orkan sé ekki alltaf ódýrust. Auk þess selji Atlantsólía ódýrari dísilólíu en Orkan geri á fyrrgreindum sölustöðum. Fullyrðingar Orkunnar um að hún sé alltaf ódýrust séu því villandi sem og rangar. Að lokum eru ítrekaðar kröfur um að Orkunni verði bannað að auglýsa með þeim hætti sem lýst hafi verið.

4.

Með bréfi, dags. 5. febrúar 2004, sendi Samkeppnisstofnun svar Atlantsólíu Orkunni til umsagnar. Svar Orkunnar er dagsett sama dag. Rakið er að það sé misskilningur hjá Atlantsólíu að því sé haldið fram að Orkan sé ódýrust á öllum sölustöðum. Orkan sé ætíð með hagstæðasta verðið. Ef Orkan sé með hagstæðasta verðið á einum sölustað, þá sé Orkan með hagstæðasta verðið, því enginn bjóði lægra verð. Ekkert sé því rangt við yfirlýsingar Orkunnar og brjóti þær ekki í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.

5.

Þann 23. febrúar 2004 barst Samkeppnisstofnun tölvupóstur frá lögmanni Atlantsólíu þar sem m.a. var bent á að á heimasíðu Orkunnar standi að frá upphafi hafi íslenskum neytendum verið lofað lægsta verði á eldsneyti. Við þetta hafi verið staðið hvern einasta dag og ekki hvarfli að Orkunni að svíkja þetta þótt nýr keppinautur komi á eldsneytismarkaðinn. Þá var bent á frétt úr Morgunblaðinu, 21. febrúar, þar sem fjallað var um hækkun á bensíni og að verð Orkunnar væri mismunandi eftir sölustöðum. Verð Atlantsólíu var tíu aurum hærra en lægsta verð Orkunnar en áttatíu aurum lægra en hæsta verð Orkunnar.

Samkeppnisstofnun sendi, þann 25. febrúar 2004, tölvupóst Atlantsólíu til lögmanns Orkunnar sem ekki tjáði sig um það sem þar kom fram.

III.

Álit auglýsinganefndar

Þann 8. mars 2004 fjallaði auglýsinganefnd, ráðgjafarnefnd samkeppnisráðs, um erindi Olís og Atlantsólíu þar sem kvartað var yfir auglýsingum Orkunnar. Þátt í fundi nefndarinnar tóku Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi:

„Þar sem slagorðið „Orkan alltaf ódýrust“ er mjög afgerandi og felur í sér efsta stig lýsingarorðs, verður að gera mjög ríkar kröfur til forsendna þess, til þess að það standist ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Þar af leiðandi telur auglýsinganefnd að Orkan verði alltaf að bjóða lægsta verð á bensíni og dísilólíu á öllum útsölustöðum sínum til þess að uppfylla skilyrði áframhaldandi notkunar

slagorðsins. Að öðrum kosti brjóti það gegn fyrrnefndum ákvæðum samkeppnislaga.“

Með vísan til álits auglýsinganefndar sendi Samkeppnisstofnun Orkunnar bréf, þann 15. mars 2004. Þar kom fram að stofnunin væri sammála áliti auglýsinganefndar og tekið var fram að svo slagorð Orkunnar bryti ekki í bága við ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga verði ávallt að bjóða lægsta verð á eldsneyti á markaðnum á öllum sölustöðum. Hvorki sé nægjanlegt að lægsta verð sé eingöngu boðið á einum sölustað né sé hægt að miða við verð með svokölluðum bensínfrelsis-afslætti sem ekki standi öllum neytendum til boða. Í þessu sambandi var bent á 4. gr. reglna nr. 894/2002 um verðmerkingar á bifreiðaeldsneyti.

Samkeppnisstofnun beindi tilmælum til Orkunnar að taka tillit til framangreindra skilyrða væri ætlunin að nota slagorðið áfram í auglýsingum svo ekki þyrfti að koma til frekari aðgerða samkeppnisyfirvalda vegna málsins. Orkunni, Olís og Atlantsólú var jafnframt gefinn kostur á að koma að athugasemdum við málalokin.

IV.

Frekari málsmeðferð

1.

Með bréfi lögmanns Olís, dags. 18. mars 2004, er bent á að samanburður á verði Orkunnar og ÓB sýni að Orkan sé ekki með lægsta verð á öllum sölustöðum. Ómögulegt sé fyrir nokkurn að fullnægja skilyrðum samkeppnislaga til að geta notað slagorðið „*Orkan alltaf ódýrust*“. Er þess krafist að Orkunni verði bannað að nota slagorðið að viðlögum dagsektum. Ljóst sé að notkun slagorðsins sé röng og mjög villandi fyrir neytendur og brýnt sé að stöðva notkun þess sem fyrst með bráðabirgðaákvörðun.

2.

Samkeppnisstofnun sendi bréf Olís til Orkunnar og er svar Ágústs Sindra Karlssonar hdl., f.h. Orkunnar, dagsett 22. mars 2004. Hvað varðar kröfu um bráðabirgðaákvörðun kemur fram að ítrekað hafi verið sýnt fram á að Orkan bjóði lægsta verðið hverju sinni á að minnsta kosti einum sölustað. Fram komi í niðurstöðu auglýsinganefndar að Orkan verði alltaf að bjóða lægsta verð á öllum sölustöðum sínum til að uppfylla skilyrði áframhaldandi notkunar slagorðsins „*Orkan alltaf ódýrust*“. Í forsendum nefndarinnar komi fram að notkun slagorðsins hafi áður verið heimil án takmarkana enda segi þar „*skilyrði áframhaldandi notkunar*“. Niðurstaða auglýsinganefndar hafi því breytt ríkjandi ástandi, þ.e. áður hafi dugað að Orkan byði besta verðið á einum sölustað. Fyrir liggir að Orkan sætti sig ekki við slíkt og muni

skjóta málinu til samkeppnisráðs með öðru bréfi. Í ljósi þess sé því harðlega mótmælt að bráðabirgðaákvörðun verði tekin. Skilyrði séu ekki fyrir slíku.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Orkunnar, dags. 23. mars 2004, var þeim tilmælum beint til fyrirtækisins að hætta notkun slagorðsins á meðan málið væri til meðferðar hjá samkeppnisyfirvöldum. Jafnframt var Orkuni og Olís tilkynnt að bráðabirgðaákvörðun yrði ekki tekin að svo stöddu.

3.

Með bréfi, dags. 29. mars 2004, krefst Orkan endurskoðunar á álitum auglýsinganefndar. Gerð er krafa um að málið verði látið niður falla eða að forsendur niðurstöðu auglýsinganefndar verði umorðaðar þar sem óbreytt orðalag feli í sér óásættanlegar kvaðir á Orkuna sem hafi að markmiði að bjóða ætíð lægsta verð á markaði á hverjum tíma.

Rakið er að frá stofnun Orkunnar, árið 1995, hafi viðskiptahugmyndin gengið út á að vera ódýrastir í sölu á dísilólú og bensíni. Kappkostað sé að bjóða eldsneyti á lægra verði en þekkist og mikil áhersla sé lögð á að standa við þá fullyrðingu að Orkan sé alltaf ódýrust. Orkan bregðist við lækun eldsneytisverðs keppinauta með því að lækka niður fyrir það verð. Orkan sé með sölustaði víða og verðstefnan geti birst í ýmsum myndum þar sem ekki sé endilega boðið sama verð á öllum sölustöðum. Hins vegar sé alltaf einn eða fleiri sölustaðir með verð sem sé það lægsta á markaðnum hverju sinni.

Auglýsingar Orkunnar hafi verið teknar til skoðunar hjá Samkeppnisstofnun og það sé ekki fyrr en með niðurstöðu auglýsinganefndar að aðhafst hafi verið eftir að skýringar hafi verið gefnar. Verið sé að breyta ríkjandi réttarástandi og þrengja ákvæði samkeppnislaga.

Mál þetta fjalli um þá fullyrðingu að Orkan bjóði ætíð hagstæðasta verð á dísilólú og bensíni. Samanburður á listaverði frá árinu 1996 sanni að Orkan bjóði lægsta verð á markaðnum nú sem endranær. Orkan segi hvergi að fyrirtækið sé ódýrast á öllum sölustöðum, heldur einfaldlega að fyrirtækið sé alltaf ódýrast. Ef Orkan sé með hagstæðasta verðið á einum sölustað þá sé Orkan með ódýrasta verðið því enginn bjóði lægra verð. Ekkert sé því rangt við yfirlýsingu Orkunnar.

Auglýsinganefnd hafi komið með nýja reglu sem segi að sé lægsta verðið auglýst og með því vísað til ákveðins sölustaðar þá sé slíkt ólöglegt. Engar skýringar séu á þessari byltingarkenndu breytingu á túlkun 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Reglunni sé eingöngu beint gegn Orkuni og hafi þetta sjónarmið aldrei komið fram áður í fordæmum í sambærilegum málum.

Rakið er að reynt hafi á ákvæði um verðlagningu m.a. í máli vegna viðskiptahátta Bónuss og Baugs, nr. 7/1995, þar sem fram hafi komið að markmið samkeppnislaga væri að efla virka samkeppni en ekki að vernda fyrirtæki gegn þeim skaða sem heiðarleg samkeppni kunni að valda þeim.

Fram kemur að mál sem tengist sölu á eldsneyti séu mjög umfangsmikil og þörf sé á að fram fari nákvæm rannsókn á markaðsaðstæðum. Meðan sú niðurstaða liggja ekki fyrir verði ekki tekin ákvörðun í máli af þessu tagi. Sérstaklega sé þörf fyrir nákvæma skilgreiningu á landfræðilega markaðnum. Áður en hægt sé að fá botn í niðurstöðu auglýsinganefndar þurfi að svara ýmsum spurningum s.s. hvað ef lægsta verð sé boðið á tveimur sölustöðum; hvort ekki megi bregðast við verðsamkeppni frá aðila með einn sölustað og hvort Raufarhöfn og Reykjavík séu sami markaður.

Um samanburðarauglýsingar, sbr. grein 20 a í samkeppnislögum, segir að í greinargerð með frumvarpi til laganna komi fram að þær séu af hinu góða og ljóst sé að Orkan hafi heimild til að auglýsa að fyrirtækið bjóði ódýrustu vöruna að uppfylltum skilyrðum liða a-h í 2. mgr. 20. gr. a. Auglýsinganefnd verði að tilgreina hvaða skilyrði greinarinnar auglýsing Orkunnar brjóti gegn, almenn tilvísun til greinarinnar sé ófullnægjandi. Niðurstaða auglýsinganefndar um að bjóða verði sama verð á öllum sölustöðum sé fráleit. Orkan hafi ætíð gætt þess að það komi skýrt fram á hvaða sölustöðum hagstæðasta verðið sé boðið hverju sinni.

Hvað 21. gr. samkeppnislaga varði þá sé að finna leiðsögn að rétttri skýringu greinarinnar í ákvörðunum samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar þar sem fram komi að á auglýsanda hvíli sönnunarbyrði um að þær fullyrðingar sem fylgi vöru séu sannar. Meginreglunni verði hins vegar að beita með þeim takmörkunum sem leiða kunni af reglum um rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu stjórnvalda. Nefnd eru dæmi um ákvarðanir samkeppnisráðs og að í öllum þeim málum hafi verið talið að haldi auglýsandi því fram að vara hans sé best þurfi að sanna slíka fullyrðingu. Orkan hafi staðist þetta próf án athugasemda. Auglýsinganefnd hafi hins vegar farið langt út fyrir fordæmi.

Að lokum er ítrekað að auglýsingar Orkunnar brjóti ekki í bága við 20. gr. a né 21. gr. samkeppnislaga enda byggist fullyrðingar Orkunnar á traustum grunni. Engin lagarök séu fyrir þeim breytingum sem auglýsinganefnd virðist gera á túlkun á ákvæðum samkeppnislaga.

4.

Með bréfum, dags. 30. mars 2004, sendi Samkeppnisstofnun bréf Orkunnar lögmonnum Olís og Atlantsolíu til umsagnar.

Svar Olís er dagsett 13. apríl 2004 og er þar mótmælt að alltaf sé það einn eða fleiri sölustaðir Orkunnar sem bjóði lægsta verð á markaðnum hverju sinni. Ítrekað er að það sé ógerningur fyrir nokkurn að fullnægja skilyrðum samkeppnislaga til að geta notað slagorðið „*alltaf ódýrast*“. Þá segir að málið snúist ekki um að aðili verði að vera með sama verð á öllum sölustöðum heldur að hann sé sannanlega með lægsta verð á því markaðssvæði sem hann starfi á. Orkunni hafi ekki tekist slík sönnun.

Svar Atlantsolíu er dagsett 13. apríl 2004. Fram kemur að í fullyrðingunni um að Orkan sé alltaf ódýrust felist aðeins hálfur sannleikur því fyrirtækið sé almennt aðeins með lægsta verðið á einum eða tveimur sölustöðum af tíu. Auglýsingarnar gefi til kynna að neytendur geti gengið út frá því að alls staðar sé Orkan með lægsta verðið þó raunin sé allt önnur.

Að mati Atlantsolíu er niðurstaða auglýsinganefndar eðlileg. Skilyrði séu sett fyrir því að Orkan megi nota lýsingarorðið ódýr í efsta stig. Ekki fáist séð að með því sé verið að þvinga Orkuna til að hækka eða lækka verð heldur sé tilmælum beint til Orkunnar að látið sé af villandi auglýsingum eða þá að ástandinu verði breytt á þann veg að fullyrðingin í slagorðinu „*Orkan alltaf ódýrust*“ standist. Það að breyta auglýsingu svo hún samræmist lögum geti ekki talist óeðlileg þvingun eða kvöð heldur eðlileg krafa til fyrirtækis á samkeppnismarkaði.

Þá kemur fram að fullyrðing Orkunnar um að þess sé ætíð gætt í auglýsingum að skýrt komi fram hvar hagstæðasta verðið sé boðið hverju sinni sé röng. Ekki komi fram í auglýsingum Orkunnar hvar neytendur geti fengið lægsta verðið heldur einungis almenn fullyrðing um að Orkan sé alltaf ódýrust.

Ítrekaðar eru kröfur um að gripið verði til ráðstafana til að Orkan hætti auglýsingunum.

5.

Með bréfi, dags. 23. apríl 2004, bauð Samkeppnisstofnun Orkunni að koma að frekari athugasemdum. Svar Orkunnar er dagsett 28. apríl 2004. Ítrekuð eru fyrri rök í málinu um lögmati auglýsingarinnar og að verið sé að víkka út túlkun 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga með því að krefjast þess að sama verð sé á öllum sölustöðum Orkunnar. Þá sé mikil áhersla lögð á skilgreiningu markaða í samkeppnisrétti. Orkan sé ódýrust á öllum þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfi á. Auglýsinganefnd hafi ekki tekið tillit til þessa og beri því að fella álit nefndarinnar úr gildi.

Tekið er undir það sem fram komi í bréfi Olís að Orkan verði að geta sannað að fyrirtækið bjóði lægsta verðið á því markaðssvæði sem það starfar á. Ágreiningurinn snúist eingöngu um að fella úr gildi álit auglýsinganefndar um að Orkan skuli bjóða lægsta verð á öllum sölustöðum sínum.

Hvað varðar athugasemd Atlantsolíu er tekið fram að ef um marga landfræðilega markaði sé að ræða og Orkan sé ódýrust á þeim öllum þá sé Orkan alltaf ódýrust. Ágreiningur sé uppi um landfræðilega markaðinn í málinu. Krafa um viðurlög sé fráleit.

6.

Með bréfi, dags. 12. maí 2004, gerir lögmaður Atlantsolíu athugasemdir við nýjar auglýsingar Orkunnar. Nýja auglýsingaherferðin tiltaki að Orkan sé ódýrust í eldsneytissölu á tilteknum svæðum og einnig alls staðar. Í auglýsingu í Fréttablaðinu, 1. maí 2004, segi t.d. „*Alls staðar ódýrast*“, „*Ódýrast í Reykjavík*“, „*Ódýrast á Seltjarnarnesi*“ o.s.frv. Þá segi í sjónvarpsauglýsingu „*Orkan bensín er ódýrast í Kópavogi. Orkan bensín er alls staðar ódýrast.*“ og „*Af hverju að borga meira fyrir bensín en maður þarf?*“.

Fram kemur að Atlantsolía telur breytingarnar á auglýsingum og slagorði Orkunnar ófullnægjandi með öllu. Sem fyrr sé Orkan einungis með lægsta bensín- og dísilolíuverð á tilteknum sölustöðum. Orkan auglýsi því enn með röngum og villandi fullyrðingum og er þess krafist að gripið verði til ráðstafana vegna auglýsinganna.

7.

Samkeppnisstofnun sendi erindi Atlantsolíu til Orkunnar með bréfi 17. maí 2004. Svar fyrirtækisins er dagsett 25. maí 2004 og eru þar ítrekuð fyrri rök. Fram kemur að hætt hafi verið tímabundið að auglýsa slagorðið „*Orkan alltaf ódýrust*“ en almennt auglýsingabann sé ekki í gildi og því heimilt að upplýsa neytendur um að fyrirtækið bjóði hagstæðasta eldsneytisverðið. Ítarlega er gerð grein fyrir gildi markaðsskilgreiningar sem sé kjarni málsins. Yfirlýsing Orkunnar feli í sér að Orkan sé og ætli ætíð að vera ódýrust á öllum þeim landfræðilegu mörkuðum sem starfað sé á, a.m.k. eins og Orkan skilgreini hinn landfræðilega markað í eldsneytissölu. Að lokum er ítrekað að auglýsingar Orkunnar brjóti ekki í bága við ákvæði 20. gr. a né 21. gr. samkeppnislaga þar sem fullyrðingin hafi ítrekað verið sönnuð.

8.

Með bréfi, dags. 16. júní 2004, ítrekar Atlantsolía enn fyrri rök og telur ekkert hafa komið fram sem breyti málinu. Lögmaður Orkunnar tilkynnti Samkeppnisstofnun að hann myndi ekki koma að frekari athugasemdum í málinu.

Í bréfi, dags. 16. júlí 2004, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun væri lokið en gera mætti ráð fyrir töf á málsmeðferð sökum mikils fjölda mála í meðferð hjá stofnuninni.

V.

Erindi Ego ehf.

1.

Með bréfi Oddgeirs Einarssonar lögfræðings, f.h. Ego ehf., dags. 13. september 2004, er kvartað yfir auglýsingum Orkunnar. Auglýsingarnar hafa birst í útvarpi og hljóða svo:

„Hefurðu hugleitt hvar Orkustöðvarnar eru og hvað bensínið er miklu ódýrara þar?“

Í erindinu kemur fram að fleiri fyrirtæki séu nú en áður á íslenska bensínmarkaðnum og baráttan því harðari um viðskipti. Komi þetta m.a. fram í því að keppst sé við að bjóða sem lægst verð og miklu skipti að koma verðupplýsingum til neytenda. Auglýsingar vegi þar þungt og geti þær haft afgerandi áhrif á eftirspurn.

Að mati Ego brjóti auglýsing Orkunnar í bága við ákvæði 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga þar sem hún sé í senn villandi, ófullnægjandi og röng og til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn eftir bensíni. Enginn vafi sé á að auglýsing Orkunnar staðhæfi að bensínið sé miklu ódýrara hjá Orkunni. Af þessu leiði að fullyrt sé að verðið á öðrum bensínstöðvum sé miklu hærra.

Rakið er að Ego telji það rangt að bensín Orkunnar sé miklu ódýrara. Í því sambandi er bent á að Ego reki þrjár bensínstöðvar í Reykjavík og Orkan fimm. Meðalverð Ego sé lægra en meðalverð Orkunnar. Tölur sýni að verð Ego hafi aldrei verið miklu hærra en verð Orkunnar og raunar yfirleitt lægra. Þá hafi verð Ego aldrei verið meira en tíu aurum hærra á lítra en Orkunnar. Auglýsing Orkunnar innihaldi upplýsingar sem telja verði rangar.

Þess er krafist að Samkeppnisstofnun taki ákvörðun til bráðabirgða í málinu og ríkir hagsmunir séu til að banna auglýsinguna hið fyrsta.

2.

Orkunni var með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 16. september 2004, gefinn kostur á að koma að athugasemdum við erindi Ego. Svar lögmannsins er dags. 22. september 2004 og eru þar ítrekuð þau rök sem rakin eru hér að framan vegna erinda Olís og Atlantsolíu. Óumdeilt sé að Orkan bjóði lægsta eldsneytisverð á landinu, m.ö.o. þá bjóði fyrirtækið alltaf á einum eða fleiri sölustað ódýrasta eldsneytið á

markaðnum. Í þeirri auglýsingu sem hér um ræði sé þó ekki verið að nota efsta stig lýsingarorðs heldur segi aðeins að bensínið sé ódýrara hjá fyrirtækinu. Enginn samanburður sé við önnur félög né sé því haldið fram að Orkan sé ódýrust. Það sé rangt að Orkan fullyrði að verð annarra sé miklu dýrara einungis sé verið að vísa til hins almenna neytanda sem sé að borga miklu dýrara bensín en fáist á Orkustöðvunum. Því sé fjarri að Orkan haldi því fram í auglýsingunni að allir keppinautar séu miklu dýrari. Þá falli auglýsingin ekki undir hefðbundna skýringu 21. gr. samkeppnislaga þar sem efsta stig lýsingarorðs sé ekki notað.

Kröfu um bráðbirgðaákvörðun er vísað á bug og ítrekað að auglýsingin brjóti ekki í bága við ákvæði 20. né 21. gr. samkeppnislaga.

3.

Þann 4. október 2004 tilkynnti Samkeppnisstofnun Orkunnar og Ego að gagnaöflun í málinu væri lokið. Jafnframt var tekið fram að bráðabirgðaákvörðun yrði ekki tekin að svo stöddu en tilkynnt að málið yrði lagt fyrir auglýsinganefnd.

VI.

Álit auglýsinganefndar

Á fundi auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs, þann 6. október 2004, voru auglýsingar Orkunnar, þar sem notuð eru orð eins og ódýrast og miklu ódýrara, teknar fyrir. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi:

„Að mati auglýsinganefndar gefa auglýsingar Bensínorkunnar þar sem notuð eru orð eins og ódýrast og miklu ódýrara neytendum til kynna, með einum eða öðrum hætti og án nokkurra takmarkana, að fyrirtækið bjóði ávallt lægra verð á bensíni og dísilólíu en allir keppinautar. Bensínorkan hefur ekki sýnt fram á að almennt sé verð á Orkustöðvunum ódýrast eða miklu ódýrara samanborið við alla keppinauta. Auglýsingar standast því ekki ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga en mjög ríkar kröfur þarf að gera til forsendna og sannleiksgildis svo afgerandi auglýsinga.“

Samkeppnisstofnun tilkynnti Orkunnar og kvartendum að stofnunin væri sammála niðurstöðu nefndarinnar. Beint var tilmælum til Orkunnar um að hætta að auglýsa með þeim hætti að neytendum væri gefið til kynna að fyrirtækið byði ávallt lægra verð á bensíni og dísilólíu en allir keppinautar. Jafnframt tilkynnti Samkeppnisstofnun að málin yrðu sameinuð í eina ákvörðun samkeppnisráðs þar sem umkvörtunarefnin væru nánast hin sömu.

VII. Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs, þann 3. desember 2004, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Í máli þessu er fjallað um kvartanir Olíuverzlunar Íslands hf., Atlantsolíu ehf. og Ego ehf. yfir auglýsingum Bensínorkunnar ehf. (Orkan). Málavöxtum hefur verið lýst hér að framan en kvartað er yfir auglýsingum þar sem með einum eða öðrum hætti kemur fram að eldsneyti hjá Orkunni sé ódýrast eða miklu ódýrara. Kvartendur telja að auglýsingar Orkunnar standist ekki ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.

Orkan hefur haldið því fram að þar sem auglýsingar fyrirtækisins hafi komið til kasta Samkeppnisstofnunar fyrr á árum, án þess að til aðgerða hafi komið, sé ekki ástæða til að taka þær aftur upp nú. Samkeppnisráð tekur fram að breytingar hafa verið hraðar að undanfögnu varðandi sölu á eldsneyti, nýir keppinautar komið fram og verð á eldsneyti er breytilegt. Það sem reynist rétt í auglýsingu einn daginn standist ekki þann næsta þegar keppinautar hafi brugðist við. Ekkert sé því sem hindri það að taka mál þetta til afgreiðslu nú.

Í andsvörum Orkunnar hefur ítrekað verið fjallað um nauðsyn þess að landfræðilegur markaður sé skilgreindur og að slík skilgreining sé kjarni máls þessa. Samkeppnisráð vill að gefnu þessu tilefni taka fram að beiting 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga er ekki háð markaðsskilgreiningu frekar en önnur mál sem varða efnislegar fullyrðingar auglýsinga og falla undir eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum, sbr. VI. kafla samkeppnislaga. Markaðsskilgreining getur hefur hins vegar haft þýðingu í málum sem varða eftirlit og bann við samkeppnishömlum, sbr. IV. kafla samkeppnislaga. Slíkt á ekki við í þessu máli.

2.

Í 21. gr. samkeppnislaga er með almennum hætti fjallað um að í auglýsingum megi ekki veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar enda séu upplýsingarnar til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn vörunnar. Þá skuli auglýsingar ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum. Í samkeppnislögum er fjallað um samanburðarauglýsingar í grein 20 a. Þar segir að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint sé vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Þá er tekið fram að slíkar auglýsingar séu leyfðar að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum sem fram koma í a-h lið greinarinnar. Í a-lið

er tekið fram að auglýsingarnar megi ekki vera villandi og í c-lið að gera verði samanburð á sannreynanlegum eiginleikum þ.m.t. verði.

Þær auglýsingar sem hér er um deilt hafa m.a. birst í dagblöðum, tímaritum og textavarpi og innihalda setningar eins og:

„Orkan alltaf ódýrust“;

„Alls staðar ódýrast“;

„Ódýrast í Reykjavík“;

„Ódýrast á Seltjarnarnesi“;

„Orkan bensín er ódýrast í Kópavogi. Orkan bensín er alls staðar ódýrast.“

„Af hverju að borga meira fyrir bensín en maður þarf?“;

„Hefurðu hugleitt hvar Orkustöðvarnar eru og hvað bensínið er miklu ódýrara þar?“;

„Vissir þú að bensín Orkunnar er alltaf ódýrast?“;

„Eldsneytisverð Orkunnar er alltaf ódýrara en hjá öðrum...“;

„Orkan bensín ódýrast“.

Að mati samkeppnisráðs falla umkvartaðar auglýsingar Orkunnar undir ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Ekki skipti þar máli hvort efsta sig lýsingarorðs er notað eða ekki enda tekur 21. gr. samkeppnislaga til allra auglýsinga. Þá gefi orðanotkun eins og „miklu ódýrara“ til kynna samanburð sbr. ákvæði 20. gr. a.

Í máli Orkunnar hefur komið fram að fyrirtækinu sé kunnugt um að á auglýsanda hvíli sönnunarbyrði um að fullyrðingar auglýsinga séu sannar en þetta er meginregla um sönnunarbyrði á þessu sviði.¹ Þá kemur ítrekað fram það álit Orkunnar að sýnt hafi verið fram á að Orkan bjóði hagstæðasta verðið. Samkeppnisráð tekur fram að það að bjóða ódýrasta bensínið eða hagstæðasta verðið er fyrir neytandann eitt og hið sama. Aftur á móti fær samkeppnisráð ekki séð að Orkan hafi sýnt fram á að fullyrðingar auglýsinganna standist.

Fyrir liggur að Orkan hefur þann skilning á fullyrðingum auglýsinganna að nægjanlegt sé að eldsneytisverð á einni sölustöð sé lægra en hjá keppinautum til að hægt sé að fullyrða almennt að Orkan sé ódýrust. Að mati samkeppnisráðs fær slíkt ekki staðist. Þegar auglýsingar eru eins afgerandi og almennt orðaðar og auglýsingar Orkunnar er neytendum gefið til kynna að með því að fara á sölustöð Orkunnar sé verið að velja lægsta eldsneytisverðið. Óumdeilt er í málinu að svo er ekki almennt þar sem eingöngu ein sölustöð af mörgum býður lægsta verðið.

¹ Sjá m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 15/1998, *Logaland ehf. gegn samkeppnisráði*.

Auglýsingar Orkunnar hafa tvívegis verið lagðar fyrir auglýsinganefnd, ráðgjafarnefnd samkeppnisráðs. Í fyrra skiptið var fjallað um slagorðið „Orkan alltaf ódýrust“ og niðurstaða nefndarinnar var að Orkan yrði að bjóða lægsta verð á eldsneyti á öllum sölustöðum til að ekki væri brotið gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Af máli Orkunnar má sjá að Orkan metur það svo að þess hafi verið krafist að eitt og sama verð sé boðið á öllum sölustöðum. Samkeppnisráð er sammála álitum auglýsinganefndar og telur að skilningur Orkunnar á álitum nefndarinnar sé ekki réttur. Eingöngu sé verið að gefa til kynna að þar sem slagorðið sé mjög afgerandi verði verð Orkunnar á öllum sölustöðum að vera lægra en lægsta verð keppinautanna ein sölustöð sé ekki nægjanleg til stuðnings svo afgerandi og almennu slagorði.

Í seinna skiptið sem auglýsinganefnd fjallaði um auglýsingar Orkunnar var það á grundvelli almennrar notkunar Orkunnar á orðum sem gefa neytendum til kynna að fyrirtækið bjóði ávallt lægra verð og miklu ódýrara verð á eldsneyti en allir keppinautar. Að mati nefndarinnar hafi Orkan ekki sýnt fram á að almennt væri verð Orkunnar lægst eða miklu ódýrara samanborið við alla keppinauta. Samkeppnisráð er sammála niðurstöðu auglýsinganefndar og telur að Orkan hafi í auglýsingum gefið neytendum til kynna án nokkurra takmarkana að verð Orkunnar sé ávallt lægra og miklu ódýrara en verð allra keppinauta. Eins og fram hefur komið hér að framan í málflutningi Orkunnar er slíkt ekki rétt og standast því slíkar afgerandi og almennar auglýsingar ekki ákvæði a- og c-liðar 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.

Í ljósi þess að Orkan hefur ekki farið að tilmælum Samkeppnisstofnunar um að hætta auglýsingum þar sem neytendum er gefið er til kynna að Orkan bjóði ávallt lægra verð á bensíni og dísilolíu en allir keppinautar telur samkeppnisráð nauðsynlegt að banna fyrirtækinu slíkar auglýsingar. Í þessu sambandi skal haft í huga að Orkan hefur eftir nokkurt hlé hafið aftur útvarpsauglýsingar þar sem fram kemur að bensínið sé miklu ódýrara á Orkustöðvunum.

VIII.
Ákvörðunarorð:

„Bensínorkan ehf., Hólmaslóð 10, Reykjavík, hefur með almennum fullyrðingum um að Orkan bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppinautar brotið gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993

Með heimild í 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga og með vísan til 20. gr. a og 21. gr. sömu laga bannar samkeppnisráð Bensínorkunni að fullyrða í auglýsingum eða með öðrum hætti að Orkan bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppinautar þegar slík er ekki raunin.

Bannið tekur gildi tveimur dögum eftir birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu mun samkeppnisráð grípa til viðurlaga sbr. ákvæði 51. gr. samkeppnislaga.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 4/2004](#)]