

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 4/2004

**Bensínorkan ehf.**

**gegn**

**samkeppnisráði**

#### I.

#### **Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila**

Með bréfi, dags. 20. desember 2004, hefur Bensínorkan ehf. (Orkan) kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004](#), dags. 3. desember 2004. Í hinni kærðu ákvörðun komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með almennum fullyrðingum um að hann bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppinautar. Jafnframt bannaði samkeppnisráð áfrýjanda að fullyrða í auglýsingum eða með öðrum hætti að hann bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppinautar þegar slík væri ekki raunin.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara krefst hann þess að forsendur hennar verði umorðaðar.

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

## II. Helstu málavextir

Mál þetta á rætur að rekja til kvartana samkeppnisaðila áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar vegna fullyrðinga sem fram komu í auglýsingum hans þess efnis að eldsneyti hjá honum væri ódýrast eða miklu ódýrara. Töldu þeir að auglýsingarnar stæðust ekki ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Hinar umdeildu auglýsingar höfðu birst m.a. í dagblöðum, tímaritum og textavarpi og innihéldu 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“.*

Málvöxtum er lýst nánar í hinum kærða úrskurði og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 3. desember 2004 var ákvörðun tekin í málinu. Ákvörðunarorð hljóða svo:

*„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. 8/1003.“*

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 Orka bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppninautar 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.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst 14. janúar 2005, athugasemdir áfrýjanda 24. janúar 2005 og svör samkeppnisráðs 7. febrúar 2005. Þá var upphaflegum kvartendum til Samkeppnisstofnunar, Atlantsolíu ehf., Ego ehf. og Olíuverzlun Íslands hf., sent málið til kynningar. Engar efnislegar athugasemdir bárust frá þeim.

### III.

#### Helstu sjónarmið málsaðila

##### *Sjónarmið áfrýjanda*

Áfrýjandi vísar til þess að til þess að unnt sé að beita samkeppnisreglum þurfi að staðreyna þann markað sem félag starfi á. Hann fellst ekki á niðurstöðu samkeppnisráðs þess efnis að beiting 20. a gr. og 21. gr. samkeppnislaga sé ekki háð markaðsskilgreiningu. Telur hann þessa niðurstöðu samkeppnisráðs sjálfkrafa valda því að hin kærða ákvörðun sé ólögmat.

Áfrýjandi bendir á að í evrópskum samkeppnisrétti sé markaðsskilgreining talinn lykill að því að hægt sé að komast að niðurstöðu í máli varðandi samkeppni, sbr. t.d. 2. gr. tilskipunar Evrópusambandsins um markaðsskilgreiningu (*The European Commission's Notice on the definition of the Relevant Market for the purposes of community competition law. OJ 1997 C 372/5*). Ef markaðsskilgreining skipti engu máli fyrir auglýsingar þá mætti fullyrða að áfrýjandi væri ekki aðeins í samkeppni við íslensk

fyrirtæki heldur í samkeppni við allan heiminn og ekki bara í eldsneytissölu heldur í öllum heimsins vörutegundum. Í 4. gr. samkeppnislaga sé hugtakið markaður skilgreindur, sem sölusvæði vöru eða þjónustu. Í d-lið 20. gr. a segi að eitt skilyrði samanburðarauglýsinga sé að á markaðnum verði ekki villst á auglýsanda og keppinaut hans. Þarna sé vísað í hugtak sem eigi ekki við samkvæmt niðurstöðu samkeppnisráðs.

Áfrýjandi kveðst sjálfur hafa skilgreint markaðinn út frá þeim sjónarmiðum hve langt kaupandi eldsneytis sé tilbúinn til að aka til að fylla bílinn. Niðurstaða áfrýjanda sé sú að Reykjavík skiptist niður í nokkra landfræðilega markaði í eldsneytissölu. Hægt sé að hafa póstnúmer borgarinnar til grundvallar og líta þannig á að hvert póstnúmerssvæði sé sjálfstæður landfræðilegur markaður. Þá séu t.d. Seltjarnarnes og Selfoss sjálfstæðir landfræðilegir markaðir. Á þeim mörkuðum sem áfrýjandi starfi bjóði hann lægsta verðið. Áfrýjandi sé þannig með ódýrasta eldsneytið á Selfossi, í Hafnarfirði, í Reykjanesbæ, á Seltjarnarnesi o.s.frv. og megi því auglýsa það, þannig að bíleigandi sem vill kaupa ódýrustu vöruna geti gengið að því vísu hvar ódýrasta eldsneytið á hans markaðssvæði sé að finna.

Áfrýjandi telur að ekki sé um það deilt í málinu að ein eða fleiri stöðvar hans hafi verið með lægsta verðið á markaðnum. Því sé honum heimilt að auglýsa að félagið sé ódýrast á markaðnum. Með kröfu um að sama verð sé á öllum útsölustöðum sé verið að mismuna fyrirtækjum eftir stærð. Megi þannig ekki bregðast við verðsamkeppni frá aðila sem sé bara með einn útsölastað.

Áfrýjandi telur að samkeppnisráð hafi við meðferð málsins brotið rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga, þar sem ráðið hafi ekki rannsakað hver væri ódýrastur á markaðinum hverju sinni. Jafnvel þótt sönnunarbyrði hvíli á áfrýjanda geti samkeppnisráð ekki skotið sér undan þeirri ábyrgð, sérstaklega í ljósi þess að áfrýjandi hafi lagt fram gögn máli sínu til sönnunar. Hann hafi ekki aðgang að eldsneytisverði annarra á markaði til lengri tíma. Samkeppnisyfirvöld geti hins vegar kallað eftir slíkum gögnum þegar þurfa þykir.

Áfrýjandi telur að samkeppnisráð hafi gengið mun lengra en tíðkast hafi í þessum málum og þannig breytt núverandi réttarástandi án þess að nægjanlega skýr rök liggi fyrir. Úrskurðaraðilar á sviði samkeppnismála hafi lagt þá línu að auglýsingar með lýsingarorði í efsta stigi séu óheimilar nema auglýsandi geti sannað fullyrðingu sína með auðveldum hætti, sbr. 21.gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi taldi sig hafa staðreynt að félagið væri ódýrast með því að leggja fram umrædda verðlista. Ekkert hafi komið fram um að annað félag bjóði lægra verð. Áfrýjandi hafi ekki sagt að hann væri ódýrastur á öllum sölustöðum, heldur einfaldlega að hann væri alltaf ódýrastur. Ef hann sé með hagstæðasta verðið á einum sölustað, þá sé það verð þar með lægsta verðið, því enginn bjóði lægra verð.

Áfrýjandi hafnar því að auglýsingar hans séu villandi. Eldsneytisverð áfrýjanda sé lægst á sérhverjum markaði sem hann starfi á og ef ódýrasta stöðin á landinu sé ákveðinn staður þá geti ekki verið villandi fyrir neytendur að fá að vita af því.

#### *Sjónarmið samkeppnisráðs*

Af hálfu samkeppnisráðs er því haldið fram að í málum sem falli undir 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga sé markaðsskilgreining ekki grundvöllur fyrir brotinu og því óþarft að skilgreina markaðinn. Brot á þessum ákvæðum sé þannig ekki háð því að fyrirtæki sem auglýsi með villandi hætti séu markaðsráðandi eða að sýnt sé fram að tiltekin auglýsing hafi í raun raskað samkeppni á markaðnum. Í ljósi þessa hafa bæði samkeppnisráð og áfrýjunarnefnd samkeppnismála frá gildistöku samkeppnislaga aldrei skilgreint markaði við beitingu þessara ákvæða laganna. Það sem skipti máli við beitingu þeirra sé að leggja á það mat hvort viðkomandi auglýsingar séu efnislega sannar og sanngjarnar gagnvart neytendum og fyrirtækjum.

Samkeppnisráð telur tilvísun áfrýjanda til tilkynningar framkvæmdastjórnar EB um skilgreiningu á hugtakinu markaður ekki eiga við í þessu máli. Eins og skýrlega komi fram í tilkynningunni fjalli hún um skilgreiningu markaða í málum sem varða misnotkun á markaðsráðandi stöðu, samkeppnishamlandi samruna og ólögmett samráð. Mál sem varða villandi auglýsingar komi hvergi nærri.

Samkeppnisráð telur ágreining í máli þessu ekki snúast um hvaða olúfélag bjóði lægsta verðið á einstökum sölustöðum sínum. Kjarni málsins sé ekki deila um hvort lægsta verð á eldsneyti finnist á einni sölustöð áfrýjanda heldur hvort auglýsingar hans gefi neytendum til kynna að það séu allar sölustöðvar áfrýjanda sem bjóða lægsta verðið.

Samkeppnisráð vísar til þess að við mat á fullyrðingum sem fram komi í auglýsingum áfrýjanda beri að horfa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 15/1998 *Logaland ehf. gegn samkeppnisráði*. Þar komi fram sú meginregla „að á seljanda (auglýsanda) vöru hvíli sönnunarbyrði um að þær fullyrðingar eða upplýsingar sem hann lætur fylgja vöru sinni séu sannar, enda á hann oftast mun auðveldara með að sanna það atriði en samkeppnisyfírvöld.“ Að mati samkeppnisráðs gefi fullyrðingar áfrýjanda ótvírætt til kynna að með því að fara á hvaða sölustöð hans sem er sé verið að velja lægsta eldsneytisverðið. Sökum þessa beri að áfrýjanda að sýna fram á það að hann bjóði upp á lægsta verðið á öllum sölustöðum sínum.

Samkeppnisráð ítrekar að áfrýjandi gefi neytendum til kynna með almennum fullyrðingum að eldsneytisverð hans sé almennt lægra en verð keppinauta hans þegar í raun eigi það eingöngu við um eina sölustöð. Auglýsingar sem innihalda fullyrðingar sem ekki standist brjóti í bága við ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Jafnframt ítrekar samkeppnisráð að þess sé ekki krafist í hinni kærðu ákvörðun að söluverð sé það sama á öllum sölustöðum áfrýjanda heldur að ef nota eigi svo almennar yfirlýsingar sem áfrýjandi hafi gert þá verði verð allra sölustaða að vera undir verði keppinautanna. Ella sé verið að blekkja neytendur.

Samkeppnisráð mótmælir fullyrðingum áfrýjanda þess efnis að í máli þessu komi fram ný túlkun á umræddum ákvæðum samkeppnislaga sem aðeins sé beint að honum. Í máli þessu sé einfaldlega stuðst við þá meginreglu að auglýsendur verði að sýna fram á það að afdráttarlausar fullyrðingar þeirra í auglýsingum séu sannar.

#### **IV.**

#### **Niðurstaða**

Sú regla sem fram kemur í 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga er réttilega skýrð svo – eins og áður hefur komið fram í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála – um að í henni felist að sönnunarbyrði hvíli á auglýsanda (seljanda) vöru að fullyrðingar sem hann lætur koma fram í auglýsingum séu sannar.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að áfrýjanda hafi ekki tekist að sanna að hann bjóði almennt lægra eldsneytisverð en keppninautar hans eins og haldið hefur verið fram í auglýsingum frá honum.

Með vísan til þessa og til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar er hún staðfest.

#### **Úrskurðarorð:**

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2004 frá 3. desember 2004 er staðfest.

Reykjavík, 14. febrúar 2005

Páll Sigurðsson

Brynhildur Benediktsdóttir

Lárus L. Blöndal