

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 11/1995  
(Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 7/1995)

**Félag dagvörukaupmanna gegn samkeppnisráði**

**I.**

Með bréfi er barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála 7. mars 1995, hefur Sigurður G. Guðjónsson hrl., f.h. Félags dagvörukaupmanna, kt. 560169-7159, Kringlunni 7, Reykjavík, kært [ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 7/1995](#) frá 3. febrúar 1995. Krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefndin felli úr gildi ákvörðun samkeppnisráðs og að lagt verði formlega fyrir birgja matvöruverslana að veita öllum viðskiptavinum á sem gleggstan og aðgengilegastan hátt upplýsingar um verð og viðskiptakjör, þannig að allar verslanir njóti sömu kjara í sams konar viðskiptum.

Samkeppnisráð krefst þess aðallega að kæru áfrýjanda verði vísað frá. Til vara krefst samkeppnisráð að niðurstaða ráðsins varðandi kærufnið verði staðfest.

Málið var tekið fyrir hjá áfrýjunarnefndinni á fundi, hinn 5. apríl 1995, þar sem málsaðilum var gefinn kostur á að reifa sjónarmið sín. Að því loknu var málið tekið til úrskurðar.

**II.**

Aðdraganda málsins og athugunum samkeppnisyfirvalda í tilefni þess er ítarlega lýst í forsendum samkeppnisráðs fyrir ákvörðun sinni. Upphaf málsins má rekja til þess að Samkeppnisstofnun bárust kvartanir frá Félagi íslenskra stórkaupmanna, Samtökum iðnaðarins og Félagi dagvörukaupmanna vegna viðskiptahátta Bónus sf. og Baugs hf. Í forsendum samkeppnisráðs eru kvartanir þessar dregnar saman með eftirfarandi hætti:

1. Óskað er úrskurðar um það hvort Baugur hf. í eigu Hagkaups hf. og Bónus hf. sé markaðsráðandi á matvörumarkaðnum.

2. Kannað verði hvort Baugur hf. misnoti aðstöðu sína og knýi fram viðskiptakjör þannig að fyrirtækið fái vörur á verði sem sé lægra en raunverulegt kostnaðarverð þeirra og í „hróplegu“ ósamræmi við það verð sem dagvörukaupmenn þurfi að greiða fyrir sömu vörur.
3. Kannað verði hvort eðlilegt sé, með hliðsjón af samkeppnislögum og góðum viðskiptaháttum, að selja vörur í smásölu undir sannanlegu kostnaðarverði.
4. Gripið verði til íhlutunar í krafti samkeppnislaga eftir því sem ástæða þykir til.

Í framhaldi af þessum kvörtunum ákvað Samkeppnisstofnun að fram færi athugun á viðskiptakjörum á markaðnum, en slík könnun hafði síðast farið fram á vegum Verðlagsstofnunar á árinu 1992. Megináhersla var lögð á að kanna hvort hinn mikli verðmunur, sem er á einstökum vörutegundum í stórmörkuðum og þá sérstaklega verslunum Bónus sf., annars vegar og í öðrum dagvöruverslunum á höfuðborgarsvæðinu hins vegar, væri vegna mismunandi afsláttar, sem þessar verslanir kunna að njóta, eða vegna verðlagningar undir kostnaðarverði. Tilgangurinn hafi verið að kanna hvort viðskiptahættir Bónus sf. og Baugs hf. stríði gegn samkeppnislögum.

Könnun Samkeppnisstofnunar leiddi í ljós að velta smávöruverslana á matvörumarkaðnum var áætluð 30.000 milljónir króna árið 1993. Hagkaup var með 23% markaðshlutdeild og Bónus sf. með um 10% Fjárfestingafélagið Þor hf. á Bónus sf. að hálfu, en eigendur Þor hf. eru að mestu sömu aðilar og þeir sem eru hluthafar í Hagkaupum hf. Samtals eru Hagkaup og Bónus sf. með þriðjung af veltu smávöruverslana á matvörumarkaðnum. Aðrar verslanir sem næst koma voru aðeins með 4-6% markaðshlutdeild hver um sig. Eignaraðild að Baugi hf. er að jöfnu í höndum eigenda Hagkaups hf. og Bónus sf. Í félagssamningi um Baug hf. segir: „*Tilgangur félagsins er að annast innkaup, birgðahald, dreifingu og annan tengdan rekstur fyrir verslanir eigenda og aðra eftir ákvörðun stjórnar.*“

Í október 1994 var gerð athugun á verði tæplega 200 vörutegunda í eftirtöldum verslunum: Bónus, Hagkaup, Fjarðarkaup, Miðvangi, 10-11, Nóatúni, Grímsbæ og Austurveri. Niðurstöður könnunarinnar leiddu í ljós að þessar 200 vörutegundir voru að meðaltali 20% dýrari í Hagkaupum hf., en í verslunum Bónus sf. Ein af verslunum í könnuninni var 48% dýrari að meðaltali en Bónus sf.

Samkeppnisstofnun vakti þó athygli á að þessi athugun gæfi ekki rétta mynd af mismun á verði í þessum verslunum, þar sem vörurnar voru valdar með hliðsjón af því að verðið á þeim var mjög lágt í Bónus. Úr þessum 200 vörutegundum voru valdar til frekari athugunar 53 vörutegundir, sem voru 15% til 60% dýrari í verslunum Hagkaups hf. heldur en verslunum Bónus sf. Samkeppnisstofnun aflaði síðan gagna um innkaupsverð Bónus sf. á þessum vörutegundum til að kanna hvort verðlagning á þeim byggðist á afslætti fyrirtækisins hjá birgjum eða á öðrum atriðum. Við samanburð á innkaupsverði Bónus sf. (frá Baugi hf.) og smásöluverði, sem skráð var í október á vörutegundunum 53, kom í ljós að „smásöluálagning“ Bónus sf. á 25 vörutegundum var frá -29% til 0%. Smásöluálagning á 13 vörutegundum var 1% til 15%. Álagning á 15 vörutegundir var 16% eða hærri.

Á tímabilinu frá 22. september til 13. október 1994, áttu starfsmenn Samkeppnisstofnunar fundi með forsvarsmönnum tíu allstórra heildverslana og framleiðenda í matvörugreininni, þar sem beðið var um upplýsingar um viðskiptakjör sem þeir veittu viðskiptavinum sínum. Í flestum tilfellum voru gögn, svo sem samningar og reikningar athuguð. Þar sem Samkeppnisstofnun telur þessar upplýsingar trúnaðarmál voru þær ekki birtar í forsendum fyrir ákvörðun samkeppnisráðs. Viðskipti Baugs hf. við átta af dreifingarfyrirtækjunum tíu sem aflað var upplýsinga hjá námu 20% til 30% af heildarveltu fyrirtækjanna á matvörumarkaðnum. Viðskipti tveggja fyrirtækjanna við Baug hf. voru 10% til 20% af heildarveltu þeirra. Jafnframt kom fram að Baugur hf. semdi í flestum tilfellum um viðskiptakjör fyrir Bónus sf. og Hagkaup hf. Vörurnar eru afhentar til Baugs hf. sem heldur birgðir fyrir verslanir eigenda sinna. Megi því líta á þessi fyrirtæki sem einn aðila í viðskiptum við birgja.

### III.

Í niðurstöðum sínum tekur samkeppnisráð fyrst afstöðu til þess hvort Baugur hf. teljist ráðandi fyrirtæki á matvörumarkaðnum. Telur samkeppnisráð svo vera, með tilliti til markaðshlutdeildar fyrirtækisins í samanburði við innkaup annarra fyrirtækja, dreifikerfis, markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu gagnvart birgjum. Þá telur samkeppnisráð ennfremur að Bónus sf. hafi markaðsráðandi stöðu á meðal sérstakra tegunda verslana sem bjóða lágt vöruverð, eins konar afsláttarverslana.

Varðandi það atriði hvort framangreind fyrirtæki misnoti markaðsráðandi aðstöðu sína til að knýja fram lægra vöruverð hjá birgjum, þá kemst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að svo sé ekki. Könnun Samkeppnisstofnunar hafi leitt í ljós að vörutegundir þær sem könnunin tók til hafi verið seldar undir innkaupsverði í Bónus sf. Ekki sé hægt að rekja lágt smásöluverð fyrirtækisins til mikils afsláttar sem Baugur hf. knýi fram í krafti markaðsráðandi stöðu. Afsláttur Baugs hf. hjá birgjum sé í samræmi við þá framlegð sem þeir hafa af viðskiptum við fyrirtækið. Viðskiptakjör Baugs hf., hjá þeim dreifingarfyrirtækjum sem Samkeppnisstofnun aflaði upplýsinga hjá, virðast ekki óeðlileg í samanburði við viðskiptakjör annarra fyrirtækja með tilliti til hagræðis dreifingarfyrirtækja við að dreifa vörum til stórkaupanda eins og Baugs hf. Mismunandi viðskiptakjör sem byggja á viðskiptalegum rökum teljist ekki skaðleg fyrir samkeppnina á markaðnum.

Þá tekur samkeppnisráð afstöðu til þess atriðis hvort eðlilegt sé, með hliðsjón af samkeppnislögum og góðum viðskiptaháttum, að selja vörur í smásölu undir sannanlegu kostnaðarverði. Telur samkeppnisráð markmið samkeppnislaga að efla virka samkeppni en ekki að vernda keppinauta gegn þeim skaða sem samkeppnin kann að valda þeim. Í samkeppnisrétti sé undirverðlagning ekki talin skaðleg nema markmiðið með henni sé að skaða aðila á markaðnum með því að draga úr samkeppni. Í þeim gögnum sem Samkeppnisstofnun hafi aflað vegna málsins hafi ekki komið fram að virk samkeppni á markaðnum hafi verið hindruð með aðgerðum eða hegðunum Bónus sf. eða Baugs hf. Ekki hafi heldur komið fram að það hafi verið markmið fyrirtækjanna með markaðshegðun sinni. Ekki hafi verið sýnt fram á að aðgangur keppinauta að markaðnum hafi verið hindraður með þeim hætti að það stangist á við samkeppnislög. Smásöluálagning Bónus sf. kunnir að vera svo lág að önnur fyrirtæki telji ekki fýsilegt að fara í rekstur sambærilegra verslana. Ef svo er verði ekki séð að það hafi skert hag neytenda. Einstaka dreifingarfyrirtæki hafi nefnt dæmi um verðlagningu Bónus sf. undir innkaupsverði sem leitt hafi til þess að aðrar verslanir hafi hætt sölu á viðkomandi vörum og dreifingarfyrirtækið hafi með því borið skaða af viðskiptaháttum Bónus sf. Hafa ber í huga að unnt sé að finna staðgönguvörur fyrir flestar vörutegundir í matvöruverslunum og að þær vörur sem ekki séu til í einni verslun séu oftast til í öðrum verslunum. Í þessu sambandi megi benda á að Bónus sf. hafi aðeins á boðstólum um 1200 vörutegundir, en algengt sé að stórar matvöruverslanir bjóði 6000-9000 vörutegundir. Eitt af meginmarkmiðum samkeppnislaga sé að efla

verðsamkeppni sem leiði til lækkaðs vöruverðs. Það þurfi því að liggja fyrir óyggjandi gögn sem sýna skaðsemi smásöluverðlagninga sem eru undir innkaupsverði áður en samkeppnislögum er beitt til að hækka vöruverð fyrirtækja.

Að lokum er í niðurstöðum samkeppnisráðs fjallað um kvörtun dagvörukaupmanna yfir því að heildsöluverðlistar liggi ekki alltaf fyrir hjá innflytjendum og framleiðendum, þó ekki hafi verið tilgreind ákveðin dæmi um slíkt. Telur samkeppnisráð að það verði að teljast sjálfsögð krafa smásala að fyrir liggi verðskrá hjá heildverslunum og framleiðendum. Góðar verðupplýsingar sem leiði til gagnsæis á markaðnum séu ein af forsendum fyrir því að virk samkeppni fái þrífist. Samkeppnisyfirvöld beini því þeim tilmælum til birgja matvöruverslana að þeir hafi sem aðgengilegastar upplýsingar um verð og viðskiptakjör fyrir viðskiptavinum sínum og þær grundvallist á því að verslanir njóti sömu kjara fyrir samskonar viðskipti.

Með hliðsjón af framangreindum niðurstöðum eru ákvörðunarorð samkeppnisráðs eftirfarandi:

*„Í athugun samkeppnisyfirvalda á þeim viðskiptakjörum sem Baugur hf., og Bónus sf. og Hagkaup hf. njóta hjá heildsölu- og framleiðslufyrirtækjum hafa ekki komið fram gögn sem sýna fram á að fyrirtækin njóti óeðlilegra viðskiptakjara í samanburði við önnur fyrirtæki né að þau misbeiti markaðsráðandi stöðu sinni í því skyni að ná fram bættum viðskiptakjörum. Þá hafa ekki komið fram gögn sem sýna fram á að viðskiptahættir fyrirtækjanna skaði samkeppnina og þar með neytendur.*

*Ekki er efni til að grípa til íhlutunar vegna viðskiptakjara sem Baugur hf., Bónus sf. og Hagkaup hf. njóta.“*

#### IV.

Af hálfu áfrýjanda er bent á að verðkönnun Samkeppnisstofnunar hafi leitt í ljós að Bónus sf. hafi selt þá vöru sem könnunin náði til á lægra verði en öðrum kaupmönnum bauðst að kaupa hana hjá framleiðanda og/eða innflytjanda hennar. Við þennan verslunarmáta hafi samkeppnisráð hins vegar ekkert haft að athuga og í raun hvatt félagsmenn kæranda til að kaupa vöruna, þar sem að hún sé

undirverðlögð. Telur áfrýjandi ábendingu samkeppnisráðs bera vott um skammsýni og sé til þess fallin að ýta undir óeðlilega viðskiptahætti, en slíkt sé hvorki markmiðið með samkeppnislögum né hlutverk samkeppnisráðs, heldur hið gagnstæða sbr. 1. og 20. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisstofnun, samkeppnisráði og áfrýjunarnefnd samkeppnismála sé falið að sjá um framkvæmd samkeppnislaga, sem hafi það m.a. að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum. Þessum markmiðum telur áfrýjandi að ekki verði náð nema því aðeins að nefndir stjórnsluaðilar taki með festu á þeim erindum sem beint er til þeirra, en opni ekki aðeins fyrir frekari kærur, eins og reyndin hafi orðið eftir að hin kærða ákvörðun lá fyrir.

Til að koma í veg fyrir endalaus árekstra á milli félagsmanna áfrýjanda, viðsemjenda þeirra meðal innflytjenda og vöruframleiðenda og samkeppnisaðila á sviði smásöluverslunar sé brýnt að samkeppnisyfirlögin taki með raunhæfum hætti á kvörtunum áfrýjanda og tryggi gagnsæi matvörumarkaðarins með þeim úrræðum, sem þau hafa í ákvæðum VII. kafla samkeppnislaga t.d. með því að leggja formlega fyrir birgja matvöruverslana að veita öllum viðskiptavinum á sem gleggstan og aðgengilegastan hátt upplýsingar um verð og viðskiptakjör þannig að allar verslanir njóti sömu kjara fyrir sams konar viðskipti.

## V.

Til stuðnings aðalkröfu sinni um frávísun færir samkeppnisráð þau rök að sá hluti niðurstöðu ráðsins sem kæruefnið snúi að, þ.e. tilmæli Samkeppnisráðs til birgja matvöruverslana að þeir hafi sem aðgengilegastar upplýsingar um verð og viðskiptakjör fyrir viðskiptavinum sína og þær grundvallist á því að verslanir njóti sömu kjara fyrir samskonar viðskipti, feli ekki í sér ákvörðun sem sé bindandi að lögum. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga séu það eingöngu ákvarðanir samkeppnisráðs sem sæti kærur til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Fari svo að áfrýjunarnefndin telji að í tilmælum samkeppnisráðs felist bindandi ákvörðun, þá krefst ráðið þess að niðurstöður ráðsins varðandi kæruefnið verði staðfestar. Kröfu sinni til stuðnings benti ráðið á að áfrýjandi hafi aldrei haft upp þá kröfu að ráðið skyldi leggja fyrir birgja að hafa verðlista og viðskiptakjör

aðgengileg. Við þessum þætti málsins hafi hins vegar verið hreyft af hálfu áfrýjanda á fundum með starfsmönnum Samkeppnisstofnunar undir meðferð málsins, án þess að áfrýjandi hafi tilgreint dæmi um hvar misbrestur væri á þessum hlutum.

Athugun Samkeppnisstofnunar hafi ekki leitt í ljós að verðlistar væru til staðar hjá heildverslunum og framleiðendum. Hins vegar hafi í flestum tilvikum ekki legið frammi nákvæmar upplýsingar um viðskiptakjörin. Af þeirri ástæðu hafi samkeppnisráð séð ástæðu til að beina þeim tilmælum til birgja matvöruverslana að hafa sem aðgengilegastar upplýsingar um verð og viðskiptakjör fyrir viðskiptavinum sína. Samkeppnisráð hafi hins vegar, m.a. með hliðsjón af meðalhófsreglu 12. gr. stjórnisýslulaga, á þessu stigi ekki talið rétt að beina fyrirmælum til þessara aðila.

## VI.

Með vísan til forsendna samkeppnisráðs fyrir þeirri ákvörðun, að ekki séu efni til að grípa til íhlutunar vegna viðskiptakjara sem Baugur hf., Bónus sf., og Hagkaup hf. njóta, þá er af hálfu áfrýjunarnefndar fallist á þá niðurstöðu, sbr. 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 25/1993.

Að því er varðar frávísunarkröfu samkeppnisráðs, þá er á það fallist, að í tilmælum samkeppnisráðs til birgja matvöruverslana, þess efnis að þeir hafi sem aðgengilegastar upplýsingar um verð og viðskiptakjör fyrir viðskiptavinum sína, að slík afgreiðsla ein og sér sé ekki kæránleg. Áfrýjunarnefnd tekur að gefnu tilefni undir þá ákvörðun samkeppnisráðs að setja fram slík tilmæli til birgja, enda aðgengi slíkra upplýsinga forsenda góðra viðskiptahátta og að tilgangi og markmiðum samkeppnislaga verði náð, sbr. 1. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 25/1993.

## VII.

### Úrskurðarorð:

**„Ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 7/1995, frá 3. febrúar 1995, er staðfest.“**

Reykjavík, 7. apríl 1995

Páll Sigurðsson  
(sign)

Jónatan Sveinsson  
(sign)

Inga Jóna Þórðardóttir  
(sign)