

**Úrskurður  
áfrýjunarnefndar samkeppnismála**

**í máli nr. 16/2001**

**Þyrping hf.**

**gegn**

**samkeppnisráði**

**I.**

Með bréfi, dags. 12. október 2001, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Halldór Jónsson hdl., fyrir hönd Þyrpingar hf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 24/2001](#), dags. 14. september 2001.

Samkvæmt hinni kærðu ákvörðun er sú ákvörðun áfrýjanda, að meina skyndibitastaðnum Jarlinum í Kringlunni að selja hamborgara á nýjum veitingastað í Kringlunni, og aðdragandi að ákvörðuninni, talin fela í sér brot á 20. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 24/2001 verði staðfest.

**II.**

Málavextir eru þeir að í janúar 2000 var fjallað um það í Morgunblaðinu að ekki væri lengur hægt að fá keypta hamborgara á veitingastaðnum Jarlinum í Kringlunni. Vegna þessarar umfjöllunar og ábendinga sem bárust Samkeppnisstofnun hóf hún könnun á því hvort fyrir hendi væri samningur milli Lystar ehf.(McDonalds), Jarlsins eða áfrýjanda sem bryti gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Með bréfi, dags. 23. júlí 2000, barst Samkeppnisstofnun erindi vegna sama máls frá Þóru Þrastardóttur fyrrum rekstraraðila Jarlsins.

Rekstur Jarlsins í Kringunni hófst 1987. Þegar byggt var við Kringluna var gert ráð fyrir nýju skyndibitatorgi svonefndu "Stjörnutorgi" í viðbyggingunni. Samkvæmt gögnum málsins átti áfrýjandi fund með rekstraraðilum Jarlsins í október 1997. Lögmaður áfrýjanda heldur því þó fram að fundurinn hafi verið í október 1998 en ekki 1997. Var á fundinum rætt um að Jarlinn myndi flytja rekstur sinn á Stjörnutorg og að um yrði að ræða hamborgarastað.

Á fundi áfrýjanda og rekstraraðila Jarlsins í desember 1998 var forsvarsmönnum Jarlsins tilkynnt að þeir gætu ekki selt hamborgara á hinum nýja stað þar sem Lyst ehf. yrði með slíkan rekstur á Stjörnutorgi. Síðar í sama mánuði 1998 ákvað Jarlinn að vera með rekstur á Stjörnutorgi þrátt fyrir að þeim væri ekki heimilt að selja hamborgara. Á fundi samkeppnisráðs 14. september 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunin er nr. 24/2001 og hljóða ákvörðunarorðin svo;

"Sú ákvörðun Eignarhaldsfélagsins Kringlunnar hf. og síðar Þyrpingar hf. að meina skyndibitastaðnum Jarlinum í Kringlunni að selja hamborgara á nýjum veitingastað í Kringlunni og aðdragandi ákvörðunarinnar fól í sér brot á ákvæðum 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993."

### III.

Áfrýjandi bendir á að fundur hans með forsvarsmönnum Jarlsins, þar sem ræddur var rekstur Jarlsins á hamborgarastað á Stjörnutorgi, hafi ekki átt sér stað á árinu 1997 heldur árið 1998. Tímasetning fundarins hafi verið misrituð í fundargerð áfrýjanda. Þegar allar fundargerðirnar séu skoðaðar sé augljóst að fundurinn hafi verið í október 1998. Þá liggi fyrir að sá maður sem sat fundinn fyrir hönd áfrýjanda hóf ekki störf hjá honum fyrr en 1. júlí 1998 eins og staðfest er í bréfi KPMG dags. 11. október sl. Því hafi aðeins liðið einn og hálfur mánuður en ekki rúmt ár uns rekstraraðilum Jarlsins var tilkynnt að þeir gætu ekki selt hamborgara á hinum nýja stað.

Áfrýjandi bendir á að Samkeppnisstofnun hafi áður lýst því yfir að það fyrirkomulag að hver staður selji tilteknar tegundir veitinga brjóti ekki í bága við 10. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi telur eðlilegt að vegna uppbyggingar Stjörnutorgs hafi eldri leigusamningum verið sagt upp og í framhaldinu rætt við eldri leigutaka og

nýja aðila. Jarlinum hafi ekki verið veittur forgangsréttur til að reka hamborgarastað með leigusamningi sínum.

Samkeppnisráð bendir á að áfrýjandi hafði í langan tíma gefið það í skyn við forsvarsmenn veitingastaðarins Jarlsins, að þeir myndu fá að flytja veitingastað sinn í óbreyttri mynd í nýja viðbyggingu Kringlunnar. Síðar hafi áfrýjandi tilkynnt þeim að veitingastaðnum yrði ekki heimilt að selja hamborgara á hinum nýja veitingastað en þess í stað boðið að vera með aðra óskylda tegund veitinga. Var þeim gefinn aðeins ein vika til að ákveða hvort leggja ætti reksturinn niður eða hvort flytja ætti staðinn í nýju viðbygginguna samkvæmt forsendum áfrýjanda. Að mati samkeppnisráðs felur þessi hegðun í sér óréttmæta viðskiptahætti og þar með brot á 20. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð mótmælir því ekki að umræddur fundur hafi verið árið 1998 en ekki 1997. Að mati samkeppnisráðs breytir þó tímasetning fundanna engu um að samkvæmt þeim samningi sem fyrir lá máttu rekstraraðilar Jarlsins ganga út frá því að rekstur hamborgarastaðar þeirra gæti haldið áfram í óbreyttri mynd í hinni nýju viðbyggingu Kringlunnar.

#### IV.

Veitingarstaðurinn Jarlinn starfaði á Kvikk skyndibitatorginu í Kringlunni allt frá árinu 1987 og hafði tekjur sínar einkum af sölu hamborgara. Í tengslum við stækkun Kringlunnar á árinu 1998 urðu umræður milli fyrirtækisins og Eignarhaldsfélags Kringlunnar hf. og síðar Þyrpingar hf. að Jarlinn gæti haldið áfram svipuðum rekstri á svonefndu “Stjörnutorgi” í nýju viðbyggingunni. Lyktir þess máls urðu þó þær að fyrirhugað pláss fyrir starfsemina var fengið öðrum rekstraraðila og tilkynnti talsmaður áfrýjanda Jarlinum þetta á fundi þann 2. desember 1998 eins og rakið hefur verið.

Gögn málsins sýna að talsmaður áfrýjanda hafi á fundi, sem telja verður að fram hafi farið þann 21. október 1998, gefið Jarlinum sterklega til kynna að fyrirtækið gæti haldið áfram starfsemi sinni í svipaðri mynd í hinni nýju viðbyggingu.

Áfrýjunarnefd samkeppnismála telur það falla utan verkefnissviðs samkeppnisyfirvalda að fjalla um hvort þar hafi komist á bindandi loforð og hver réttaráhrif rof á slíku loforði kunni að vera. Mál af því tagi verða hins vegar borin undir hina almennu dómstóla.

Samkvæmt því sem upplýst er liðu um það bil 6 vikur frá umræddum fundi þar til Jarlinum var tilkynnt um breytta tilhögun. Eins og gögn málsins

liggja fyrir þykir ekki unnt að fullyrða að hegðun áfrýjanda ein og sér fyrir og í tengslum við þá ákvörðun hafi falið í sér sjálfstætt brot á 20. gr. eða öðrum ákvæðum samkeppnislaga. Ber því að fella hina áfrýjuðu ákvörðun úr gildi.

V.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 24/2001 frá 14. september 2001 er felld úr gildi.

Reykjavík 26. nóvember 2001

Stefán Már Stefánsson

Kirstín Flygenring

Lárus Blöndal