

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 16/2002

Seglagerðin Ægir ehf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 23. september 2002, hefur Seglagerðin Ægir ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/2002](#), dags. 30. ágúst 2002.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð að áfrýjandi hefði með birtingu auglýsinga sem innihéldu fullyrðingar sem Samkeppnisstofnun hefði bannað með ákvörðun nr. 2/2002, brotið gegn ákvörðun Samkeppnisstofnunar. Jafnframt ákvað ráðið að leggja 400.000 króna sekt á áfrýjanda.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að sekt samkvæmt hinni kærðu ákvörðun verði lækkuð til muna.

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

II.

Málavextir eru þeir að með bréfi til áfrýjanda dagsettu 17. apríl 2002 gerði Samkeppnisstofnun athugasemdir við fullyrðingar sem fram komu í auglýsingum áfrýjanda um Palomino fellihýsi. Í auglýsingunum var fullyrt að Palomino fellihýsin væru þau vinsælustu og þau einu sem væru sérhönnuð fyrir íslenskar aðstæður. Með vísan til 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga var óskað eftir að áfrýjandi kæmi á framfæri sönnunum fyrir fullyrðingunum. Engin skrifleg svör bárust frá áfrýjanda og með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 31. maí 2002, var fyrra bréf ítrekað. Samkeppnisstofnun beindi þeim tilmælum til áfrýjanda að breyta nú þegar öllum

auglýsingum þannig að ekki þyrfti að koma til frekari aðgerða stofnunarinnar. Skrifleg svör bárust ekki frá áfrýjanda innan tilskilins frests.

Þann 21. júní 2002, barst Samkeppnisstofnun erindi frá Evró ehf. þar sem kvartað var yfir fjölmörgum sambærilegum atriðum í auglýsingum áfrýjanda og stofnunin hafði óskað sannana fyrir í fyrrnefndum bréfum. Evró ehf. er keppinautur áfrýjanda og flytur m.a. inn fellihýsi af gerðinni Coleman. Sama dag fór starfsmaður Samkeppnisstofnunar í starfsstöð áfrýjanda og fékk þar ýmsar auglýsingar fyrirtækisins á fellihýsum og tjaldvögnum, bæði einblöðunga og bæklinga. Í auglýsingunum var að finna fjölda fullyrðinga þar sem efsta stig lýsingarorða var notað. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 25. júní 2002, var erindi Evró ehf. sent áfrýjanda til umsagnar. Af hálfu stofnunarinnar voru fyrri bréf jafnframt ítrekuð og gerðar athugasemdir við fullyrðingar um Holiday Camp tjaldvagna. Í bréfi stofnunarinnar kom fram að með vísan til þess að fyrirtækið hafi í engu reynt að færa sönnur á fullyrðingar sínar virtist sem upplýsingar um Palomino fellihýsi og Holiday Camp tjaldvagna brytu í bága við ákvæði 20. gr., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Áfrýjanda var gefinn kostur á að koma að athugasemdum og skýringum en að þeim tíma liðnum mætti vænta þess að málið yrði lagt fyrir auglýsinganefnd. Svar áfrýjanda barst Samkeppnisstofnun með símbréfi þann 3. júlí 2002.

Samkeppnisstofnun lagði málið fyrir auglýsinganefnd sem komst að þeirri niðurstöðu að fjöldi fullyrðinga í auglýsingum áfrýjanda á Palomino fellihýsum og Holiday Camp tjaldvögnum brytu í bága við fyrrgreind ákvæði samkeppnislaga. Auglýsinganefnd lagði jafnframt til við Samkeppnisstofnun að viðurlögum samkeppnislaga yrði beitt varðandi þær fullyrðingar sem nefndin taldi brjóta í bága við ákvæði laganna.

Með ákvörðun nr. 2/2002, tekinni þann 4. júlí 2002, bannaði Samkeppnisstofnun áfrýjanda að birta þær auglýsingar sem eru raktar í lið 1 í niðurstöðukafla. Ákvörðun Samkeppnisstofnunar var birt áfrýjanda sama dag og tók bannið gildi við birtingu. Tekið var fram í ákvörðunarorði að yrði banninu ekki fylgt myndi Samkeppnisstofnun leggja til við samkeppnisráð að viðurlögum 51. gr. samkeppnislaga yrði beitt. Áfrýjandi áfrýjaði ákvörðun þessari ekki til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Þann 11. júlí 2002 fór starfsmaður Samkeppnisstofnunar í starfsstöð áfrýjanda til að kanna hvort farið hefði verið að ákvörðun stofnunarinnar. Starfsmaðurinn fékk þar afhentan auglýsingabækling og einblöðung um Palomino fellihýsi. Einblöðungar

um Holiday Camp tjaldvagna lágu ekki frammi. Á heimasíðu Seglagerðarinnar var enn að finna fullyrðingar sem höfðu verið bannaðar. Sama dag tilkynnti Samkeppnisstofnun áfrýjanda að farið hefði verið að ákvörðun stofnunarinnar um einblöðung um Palomino fellihýsi. Aftur á móti væri auglýsingabæklingur um Palomino fellihýsi og texti á heimasíðu fyrirtækisins óbreyttur. Samkeppnisstofnun teldi því að áfrýjandi hefði brotið gegn banni því sem fram kæmi í ákvörðun stofnunarinnar nr. 2/2002. Áfrýjanda var tilkynnt að málið yrði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar um viðurlög í formi sekta.

Þann 12. júlí 2002 athugaði Samkeppnisstofnun aftur heimasíðu áfrýjanda og hafði þá texta verið breytt til samræmis ákvörðun stofnunarinnar.

Þann 28. ágúst 2002 fór starfsmaður Samkeppnisstofnunar í starfsstöð áfrýjanda til að athuga hvort bæklingar með bönnuðum fullyrðingum væru þar enn í dreifingu. Starfsmaðurinn fékk afhenta óbreytta bæklinga um Palomino fellihýsi og Holiday Camp tjaldvagna. Bæklingarnir innihalda fullyrðingar um að Palomino séu mest seldu vagnarnir 1998–2001 og að fellihýsin séu þau einu sem eru sérhönnuð fyrir íslenskar aðstæður og að Holiday Camp tjaldvagninn, Ægisvagninn, sé vinsælasti vagninn.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 30. ágúst 2002 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Með birtingu auglýsinga sem innihalda fullyrðingar sem Samkeppnisstofnun hefur bannað með ákvörðun nr. 2/2002 brýtur Seglagerðin Ægir ehf., Eyjarlóð 7, Reykjavík, gegn ákvörðun Samkeppnisstofnunar.

Með heimild í 51. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 skal Seglagerðin Ægir ehf. greiða stjórnvaldssekt að upphæð kr. 400.000.

Sektina skal greiða ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst 8. október 2002, athugasemdir áfrýjanda 14. sama mánaðar og svör samkeppnisráðs 18. sama mánaðar.

III.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram að hann hafi ekki brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/2002. Áfrýjandi hafi tekið ákvörðun Samkeppnisstofnunar frá 4. júlí 2002 alvarlega og hafi ekki áfrýjað henni til áfrýjunarnefndar samkeppnismála heldur ákveðið að fara eftir ákvörðuninni. Hafi aðgerðir áfrýjanda hafist um leið og ákvörðun Samkeppnisstofnunar hafði verið birt forsvarsmönnum hans. Fyrirtæki áfrýjanda sé meðalstórt fyrirtæki á íslenskan mælikvarða, en starfsmenn þess hafi verið um 30 undanfarin ár. Því sé eðlilegt og sjálfsagt að samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun taki tillit til þess í ákvörðunum sínum um sektir á grundvelli 51. gr. samkeppnislaga, að í rekstri slíks fyrirtækis taki alltaf einhvern tíma að breyta auglýsingum og vefsíðu fyrirtækis. Þegar starfsmaður Samkeppnisstofnunar hafi heimsótt starfsstöð áfrýjanda hinn 11. júlí 2002 virðist sem einhver starfsmaður sem ókunnugt hafi verið um nýlegar ákvarðanir í auglýsingamálum, hafi af misgáningi afhent Samkeppnisstofnun bækling um Palomino fellihýsi, ásamt því að afhenda starfsmanninum breytta einblöðunga um fellihýsin. Einblöðungar um Holiday Camp tjaldvagna hafi þá verið fjarlægðir. Þegar starfsmaður Samkeppnisstofnunar fór í heimsókn til áfrýjanda hinn 28. ágúst 2002 hafi hann fengið aðgang að “Tjaldvagnalandi” þótt formlega hafi verið búið að loka því, þar sem legið hafi eftir auglýsingabæklingar.

Telur áfrýjandi að af framangreindu megi leiða að hann hafi ekki stundað “birtingu” á auglýsingum með hinum bönnuðu fullyrðingum samkvæmt ákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 2/2002 frá 4. júlí 2002. Áfrýjandi hafi brugðist við ákvörðun Samkeppnisstofnunar á eðlilegan hátt miðað við stærð og rekstur fyrirtækisins. Telja verði að bann við “birtingu” á auglýsingum með hinum bönnuðu fullyrðingum hljóti að fela það í sér að umræddir bæklingar séu í raunverulegri birtingu og dreifingu á einhvern hátt. Samkeppnisráð hafi ekki sýnt fram á það með neinum hætti að um raunverulega “birtingu” á auglýsingum hafi verið að ræða, þó starfsmaður Samkeppnisstofnunar hafi fengið fyrir misgáning einn bækling afhentan hinn 11. júlí og fengið að skoða aðra bæklinga í Tjaldvagnalandi 28. ágúst, eftir að sölutjaldinu hafði verið lokað.

Þá vísar áfrýjandi til þess að málið teljist langt frá því að vera fullrannsakað til að hægt sé að sekta áfrýjanda vegna birtingar á auglýsingum með bönnuðum fullyrðingum, sbr. 10. grein stjórnsýslulaga.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækun sekta vísar áfrýjandi til þess að fjárhæð sektarinnar eins og hún sé ákvörðuð í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/2002 sé langt fyrir ofan það sem eðlilegt getur talist og að Samkeppnisráði beri að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti.

Samkeppnisráð telur að fullyrðing áfrýjanda um að hann hafi farið að ákvörðun Samkeppnisstofnunar og ekki stundað birtingu á auglýsingum sem innhaldi þær fullyrðingar sem Samkeppnisstofnun hafi lagt bann við séu í fullkomnu ósamræmi við gögn málsins. Málflutning áfrýjanda megi skilja svo að starfsmenn Samkeppnisstofnunar hafi mætt á starfsstöð hans og sagt á sér deili og krafist þess að fá afhenta bæklinga og aðgang að lokuðum rýmum. Það hafi alls ekki verið svo. Starfsmenn stofnunarinnar hafi ekki kynnt sig á starfsstöð áfrýjanda eða vísað til ákvæða samkeppnislaga um gagnaöflunarheimildir, enda ekki þörf á því þar sem afgreiðsla áfrýjanda standi almenningi opin og þar geti viðskiptavinir tekið eintök af bæklingum. Af þessu megi vera ljóst að í þessum tveimur tilvikum hafi í auglýsingaskyni legið frammi á starfsstöð áfrýjanda bæklingar sem brjóti í bága við ákvörðun Samkeppnisstofnunar. Samkeppnisráð telur skýringar áfrýjanda ekki trúverðugar og telur þvert á móti að allt benti til þess að hann hafi vitandi vits brotið gegn ákvörðun Samkeppnisstofnunar.

Samkeppnisráð telur að jafnvel þótt fallist yrði á að um mistök hafi verið að ræða breyti það engu um niðurstöðu málsins. Samkeppnisyfírvöld hafi ítrekað frá 17. apríl sl. vakið athygli áfrýjanda á þessum ólögsmætu auglýsingum hans og gefið honum færi á að koma þeim í rétt horf.

Hvað varðar kröfu áfrýjanda um að sekt verði lækkuð með vísun til jafnræðisreglu stjórnsýslulaga vísar samkeppnisráð aftur til þess að áfrýjandi hafi fengið mörg tækifæri til þess að koma auglýsingum sínum í lögmætt horf. Ennfremur séu sektarákvarðanir samkeppnislaga ekki á nokkurn hátt tengdar veltu viðkomandi fyrirtækja ólíkt 52. gr. laganna.

IV. Niðurstöður.

1

Með ákvörðun nr. 2/2002, sem tekin var 4. júlí 2002, bannaði Samkeppnisstofnun áfrýjanda að birta auglýsingar þar sem fullyrt væri að:

- I. Palomino fellihýsi væru:
 - einu fellihýsin sem væru sérhönnuð fyrir íslenskar aðstæður;
 - einu fellihýsin sem búið væri að gera umtalsverðar breytingar á til að gera þau sem best útbúin;
 - mest seldu vagnarnir á Íslandi árin 1998- 2001;
 - vinsælustu fellihýsin á Íslandi;
 - þau bestu eða flottustu

- II. Holiday Camp tjaldvagn, Ægisvagninn, væri vinsælasti vagninn.

Þessari ákvörðun var ekki skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og varð hún því bindandi fyrir áfrýjanda að loknum áfrýjunarfresti samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga.

2

Í máli þessu er óumdeilt að þann 11. júlí 2002, þ.e. viku eftir birtingu umræddrar ákvörðunar, var starfsmaður Samkeppnisstofnunar staddur á starfsstöð áfrýjanda og fékk þá afhentan auglýsingabækling og einblöðungur um Palomino fellihýsi en einblöðungur um Holiday Camp tjaldvagna lá ekki frammi. Auglýsingarbæklingurinn var þá óbreyttur frá fyrri tíma. Þá liggur einnig frammi í málinu útprintun af heimasíðu áfrýjanda um Palomino fellihýsi frá 11. júlí 2002 sem hefur að geyma auglýsingar sem bannaðar höfðu verið með fyrrgreindri ákvörðun. Ágreiningslaust er að hinar bönnuðu fullyrðingar á heimasíðunni voru fjarlægðar skömmu síðar. Við eftirlit þann 28. ágúst 2002 var fyrrgreindur bæklingur afhentur starfsmönnum Samkeppnisstofnunar ásamt bæklingi um Ægisvagninn sem einnig hafði að geyma bannaðar fullyrðingar.

6

Áfrýjandi hefur haldið því fram að mál þetta sé ekki fullrannsakað þar eð ekki hafi farið fram rannsókn á birtingu auglýsinga. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því hvernig starfsmenn Samkeppnisstofnunar höguðu rannsókn sinni varðandi birtingu auglýsingaefnis eftir að umrædd ákvörðun var birt þann 4. júlí 2002. Sú rannsókn var ekki svo vönduð sem skyldi. Sérstaklega er athugavert að ekki liggja fyrir vettvangsskýrslur þar sem fram kemur m.a. hvar og hvenær rannsókn hafi farið fram, hver hafi framkvæmt hana og hvað helst bar til tíðinda á vettvangi. Því er þó ekki mótmælt að birting auglýsinga hafi haldið áfram eftir birtingu ákvörðunarinnar með þeim hætti sem fyrr hefur verið lýst. Telst því málið nægjanlega rannsakað.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að með fyrrgreindri ákvörðun nr. 2/2002 hafi hvers konar birting auglýsinga sem höfðu að geyma umræddar fullyrðingar verið bönnuð. Á það jafnt við um birtingu í fjölmiðlum, dreifingu um netið, dreifingu prentaðs auglýsingaefnis eða með öðrum hætti. Í því sambandi skiptir ekki máli hvort áfrýjandi kom þessu efni til væntanlegra kaupenda með beinum aðgerðum eða einungis t.d. með því að láta auglýsingaefni liggja frammi á sölustað. Telur áfrýjunarnefndin að orð hinnar áfrýjuðu ákvörðunar verði ekki misskilin að þessu leyti.

Áfrýjunarnefndin lítur svo á að strax við birtingu ákvörðunarinnar hafi áfrýjanda borið að grípa til ráðstafana til þess að fjarlægja eða láta fjarlægja það auglýsingaefni sem var í umferð eftir því sem kostur var. Þetta gekk ekki eftir því auglýsingaefni var bæði til staðar við eftirlit Samkeppnisstofnunar þann 11. júlí og 28. ágúst 2002 eins og rakið hefur verið auk þess sem auglýsingaefni var enn inni á heimasíðu áfrýjanda við eftirlit þann 11. júní 2002. Vanrækslu í þessu efni verður að telja á ábyrgð áfrýjanda. Skiptir þar ekki öllu máli hvort þar var um að ræða útskýranlegar tafir eða önnur vanhöld.

Í 51. gr. samkeppnislaga segir svo:

“Samkeppnisráð getur lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóta gegn ákvörðunum skv. 2. mgr. 30. gr., ákvæðum 31. og 32. gr. eða reglum eða fyrirmælum settum samkvæmt þeim. Sektir geta numið allt að 10 millj. kr.”

Í máli þessu er deilt um fjárhæð stjórnvaldssektar á hendur áfrýjanda sem tekin var á fyrrgreindum grundvelli. Tilgangur 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga er að halda uppi heilbrigðum viðskiptaháttum með því að setja fyrirmæli um hóflegar og efnislega sannar auglýsingar. Jafnframt er að því stefnt að koma í veg fyrir að óhóflegar auglýsingar skekki eðlilega samkeppni á viðkomandi markaði.

Við ákvörðun viðurlaga ber fyrst og fremst að hafa í huga hversu alvarlegs eðlis viðkomandi brot eru, auk þess sem líta má til huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða, stærðar viðkomandi fyrirtækis og fleiri atriða. Áfrýjandi hefur haldið því fram að hann hafi ekki notið jafnræðis við sektarákvörðun. Þau mál sem áfrýjandi nefnir máli sínu til stuðnings eru ekki sambærileg máli hans að því er varðar þau atriði sem ráða úrslitum um sektarákvörðun. Þessar röksemdir áfrýjanda eiga því ekki við.

Við ákvörðun sektarfjárhæðar má í samræmi við ofangreint annars vegar hafa hliðsjón af stærð fyrirtækisins en hins vegar af ítrekuðum athugasemdum Samkeppnisstofnunar sem leiddu í raun ekki til fulls árangurs fyrr en seint á sölutíma þeirra vörutegunda sem hér um ræðir. Af þessu sökum er rétt að staðfesta hina áfrýjuðu ákvörðun.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/2002 dagsett 30. ágúst 2002 er staðfest.

Reykjavík, 28. október 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir