

Miðvikudagurinn 2. júlí 1997 kl. 14:00

97. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 27/1997

**Kvörtun Félags íslenskra stórkaupmanna
vegna söluskilmála ÁTVR**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 17. desember 1996, frá lögmanni Félags íslenskra stórkaupmanna. Í erindinu kom fram að til félagsins hefði leitað Júlíus P. Guðjónsson vegna einkahlutafélags síns og óskað aðstoðar félagsins vegna meintra óréttmætra viðskiptahátta Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins.

Í erindi lögmannsins segir að í upphafi jólavertíðar 1996 hafi framleiðandi Baileys-líkjörs boðið þeim dreifingaraðilum sem þess óskuðu, að setja litla gjöf á hverja flösku af líkjörnum. Gjöfin hafi verið lítil afsteypa af írskri krá. Júlíus P. Guðjónsson ehf., dreifingaraðili Baileys-líkjörs hér á landi, hafi ætlað að nýta sér þetta boð og hafi látið setja gjafirnar á flöskur í u.þ.b. 100 kössum. Við afhendingu þeirra til ÁTVR hafi brugðið svo við að neitað hafi verið um viðtöku umræddra flaskna, þar sem gjöfin væri brot á skilmálum í viðskiptum við birgja. ÁTVR hafi borið það fyrir sig að óheimilt væri að festa á vöru eða leggja í eða á umbúðir vöru, hverskonar auglýsingar eða kynningarrit. Víninu hafi verið veitt móttaka en gjöfin hafi verið fjarlægð af flöskunum. Af þessu tilefni hafi fyrirtækið gert óformlega könnun í vínbúðum ÁTVR og hafi komið í ljós að um 15 mismunandi tegundir áfengis í verslunum ÁTVR hafi verið með áfestar eða viðhengdar auglýsingar eða kynningarrit. Að sögn stjórnarmanns í stjórn ÁTVR hafi það verið leyft, þar sem umræddar auglýsingar hafi verið á flöskunum þegar þær hafi verið kynntar til sölu hjá ÁTVR.

2.

Lögmaðurinn segir umbjóðanda sinn ekki sætta sig við þessa afgreiðslu hjá ÁTVR. Byggir hann mótmæli sín m.a. á eftirfarandi rökum:

Tilvitnuð ákvæði í skilmálum ÁTVR séu sett einhliða og séu mjög íþyngjandi. Bæði sé gerð sú krafa, að leitað verði samþykkis ÁTVR áður en einhverjar útlitsbreytingar séu gerðar á viðkomandi vöru, auk þess sem bannað sé að festa kynningar og auglýsingaefni á vöruna. Í bréfi lögmannsins segir: „*Hvort tveggja þessara atriða eru þess efnis, að dreifingar- og umboðsaðili hefur ekkert ákvörðunarvald þar um. Það er að sjálfsögðu framleiðandi fyrst og síðast sem ákveður þessa hluti.*“ Síðar segir: „*Hvað varðar auglýsinga- og kynningarefni, þá er erfitt að draga mörkin milli þess hvað teljist sjálfsögð áfest vörumerki annars vegar og auglýsinga- eða kynningarefni hins vegar. Umbjóðandi minn vekur jafnframt athygli á að auglýsingalegt gildi þessarar viðfestu gjafar er ekkert umfram auglýsingagildi vörumerkisins sem fest er á viðkomandi vöru. Þeirri túlkun ÁTVR að um auglýsingu sé að ræða er því alfarið hafnað.*“

Í öðru lagi mótmælir lögmaðurinn því með hvaða hætti ÁTVR beitir umræddu ákvæði. Telur hann stofnunina ekki gæta jafnræðis milli aðila og að hún mismuni aðilum í viðskiptum þar sem geðþóttaákvörðun ein virðist ráða hver fái að selja vöru með áföstu eða viðhengdu kynningar- og auglýsingaefni og hver ekki. Að mati lögmannsins er umrætt ákvæði í skilmálum ÁTVR óhæfileg hindrun og takmörkun á markaðsaðgangi og sem slíkt brot á 1. gr. samkeppnislaga. Jafnframt brjóti hegðun ÁTVR gegn 17. og 20. gr. sömu laga þar sem stofnunin sé með þessum hætti að misnota yfirburðastöðu sína sem smásali á áfengi á markaðnum.

Lögmaðurinn gerir þá kröfu að Samkeppnisstofnun beiti sér fyrir því að ÁTVR láti af þessum óréttmætu viðskiptaháttum og að fyrir stofnunina verði lagt, að viðlögðum dagsektum, að taka vöru umbjóðanda lögmannsins til sölumeðferðar, með hinni áföstu gjöf. Jafnframt er þess krafist að viðskiptaskilmálum stofnunarinnar verði breytt þannig að felld verði út úr skilmálunum ofangreind samkeppnishamlandi ákvæði.

II.

Málsmeðferð

1.

Framangreint erindi var sent Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins með bréfi, dags. 16. janúar 1997, og óskaði Samkeppnisstofnun þar eftir umsögn ÁTVR

vegna erindisins. Bent var sérstaklega á 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 í ljósi markaðsstöðu ÁTVR.

2.

Umsögn ÁTVR barst Samkeppnisstofnun með bréfi Skúla Bjarnasonar hdl., dags. 29. janúar 1997. Í bréfinu segir, að sú regla hafi lengi gilt hjá ÁTVR að vara, sem ÁTVR kaupir, skuli vera í samræmi við það sýnishorn sem til staðar hafi verið við samningsgerð. Breyting frá sýnishorni sé óheimil nema sérstaks samþykkis ÁTVR sé aflað. Síðan segir: „Við setningu reglna um innkaup og sölu áfengis, nú B 135/1996, voru ákvæði fest til áréttingar þessu sjónarmiði. Í 11. tl. kaflans „skilmálar í viðskiptum við birgja“ segir svo: „Vara, sem ÁTVR kaupir skal vera óbreytt að gerð samningstímans nema ÁTVR samþykki annað. Það telst breyting á vöru fáa hún nýtt efnainnihald, þ.m.t. vínandastyrkleika, breytta gerilsneyðingu, stærð og útlit umbúða og gerð sölueiningar.““

Í bréfi ÁTVR segir, að hvers konar auglýsingar á áfengi og einstökum áfengistegundum séu bannaðar. Áfengislög fjalli sérstaklega um bann við auglýsingum, sbr. 16. gr. a í lögum nr. 82/1989. ÁTVR beri sem seljanda áfengis að gæta þess að með vöru fylgi ekki eitthvað sem sérstaklega er til þess fallið að vekja athygli á vörunni eða framleiðanda hennar. Í 3. mgr. 16. gr. a áfengislaga segi m.a. að bannið taki með sama hætti til auglýsinga sem eingöngu feli í sér firmanafn og/eða firmamerki áfengisframleiðanda. Á gjöf þá, sem um sé rætt í máli þessu hafi aðeins verið ritað eitt orð: BAILEYS.

Í umsögninni kemur einnig fram, að ÁTVR hafi, í því skyni að minna birgja á skyldu sína gagnvart lögum og reglum, sett setninguna: „Auglýsingar eða kynningarrit má ekki festa á vöru eða leggja í eða á umbúðir“ á bakhlið samningseyðublaðs. Ákvörðun ÁTVR í þessu máli byggir þannig bæði á áfengislögum og á tilvitnuðum reglum um viðskipti við birgja. Að mati lögmannsins hlýtur framkvæmd slíkra reglna jafnan að vera háð huglægu mati þess sem framkvæmdina hefur með höndum. Það að banna eða takmarka framsetningu auglýsinga- eða kynningarefnis í tengslum við áfengissölu sé að sjálfsögðu ekki eitt sér í eðli sínu samkeppnishamlandi svo fremi jafnræðis sé gætt í framkvæmd reglnanna. Vegna þeirra dæma sem kvartandi nefni í bréfi sínu tekur lögmaðurinn fram að fundist hafi tvö dæmi þar sem brotið sé gegn þessum reglum og hafi verið gripið til viðeigandi ráðstafana. Þannig hafi ÁTVR gætt jafnræðis með aðilum við framkvæmd þessara reglna.

Loks segir í bréfi ÁTVR: „Í máli því sem hér um ræðir hefur ÁTVR einungis verið að gæta skyldu sinnar samkvæmt lögum og halda á rétti sínum samkvæmt þeim reglum sem settar hafa verið til að tryggja rétt og jafnræði kaupanda og seljanda í viðskiptum. Engin fordæmi eru til þess eðlis að þau skapi Júlíusi P. Guðjónssyni ehf. rétt til frávika frá þeim reglum á grundvelli jafnræðisreglu. Það er því skoðun ÁTVR að hafna beri öllum kröfum Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. í máli þessu, þ.m.t. kröfu um dagsektir, enda vandséð að nokkur þau efnis- og/eða lagarök séu fram komin sem renni stoðum undir kærana. Þannig er því alfarið hafnað að ÁTVR hafi með setningu eða framkvæmd tilvitnaðra reglna um viðskipti við birgja, brotið gegn ákvæðum 1., 17. eða 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.“

3.

Erindi kvartanda og umsögn ÁTVR voru send fjármálaráðuneytinu til umsagnar með bréfi, dags. 12. febrúar 1997. Umsögn ráðuneytisins barst Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 18. febrúar 1997.

Í umsögn ráðuneytisins segir, að samkvæmt skilmálum í viðskiptum við birgja sé þeim óheimilt að gera breytingar á umbúðum þeirra vara sem samið hefur verið um sölu á án samþykkis ÁTVR. Við gerð sölusamnings undirgangist birgjar þessa skilmála og séu þeir bindandi fyrir báða aðila. Samkvæmt skilmálunum sé ÁTVR í fullum rétti að samþykkja eða synja slíkum tilmælum.

Síðan segir í umsögn ráðuneytisins: „Skv. áfengislögum nr. 82/1969 eru allar auglýsingar á áfengi bannaðar og tekur það bann einnig til auglýsinga sem eingöngu fela í sér firmanafn eða firmamerki áfengisframleiðanda. Sem smásala á áfengi ber Áfengisverslun ríkisins að gæta þessarar lagareglu og er versluninni óheimilt að dreifa með þeim vörum sem hún selur nokkru því sem telja má auglýsingu í skilningi áfengislaganna. Er því kveðið á um slíkt í skilmálunum. Þó svo væri ekki bæri ÁTVR engu að síður skylda til að hafna því að dreifa með söluvöru nokkru því sem telja verður auglýsingu á áfengi.“

4.

Félagi íslenskra stórkaupmanna var send umsögn ÁTVR og fjármálaráðuneytisins með bréfi, dags. 24. febrúar 1997 og var félaginu gefinn kostur á að koma að athugasemdum. Athugasemdir bárust í bréfi, dags. 20. mars 1997.

Af hálfu félagsins er því mati ÁTVR mótmælt, að um auglýsingu hafi verið að ræða í hinu umþrætta tilviki eða breytingu þess eðlis, að sækja hefði þurft um leyfi ÁTVR. Að mati lögmannsins tekur ákvæði 16. gr. a í áfengislögum nr. 82/1969 af öll tvímæli um það, hvað átt sé við með auglýsingu, þ.e. tilkynningu til almennings. Hin umrædda smágjöf geti á engan hátt fallið undir það. Lögmaðurinn bendir á dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í sakamálinu nr. 839/1997 sem kveðinn hafi verið upp 14. febrúar 1997. Þar hafi umrætt ákvæði, með hliðsjón af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, verið talið svo opið og óljóst að ekki væri unnt að leggja það til grundvallar sakfellingu.

Þá segir í bréfinu: „Þá telur umbjóðandi minn að það sé hvorki hlutverk, né á valdsviði ÁTVR, að ritskoða það efni, sem ber fyrir augu barna þessa lands. Þó markmiðið sé hvortveggja háleitt og göfugt, þá er unnt að ná sambærilegum og jafnvel betri árangri eftir öðrum leiðum, sem ekki hafa í för með sér óþarfa takmarkanir á frjálsum vörufælæði.“

Lögmaður Félags íslenskra stórkaupmanna segir dæmin sanna að um mismunun sé að ræða milli aðila í framkvæmd umræddra reglna. Hann ítrekar að reglur ÁTVR séu settar einhliða og því beri í hvívetna að túlka þær á þann hátt, að sem minnstri röskun valdi hjá dreifingaraðilum. Sé þetta sérstaklega mikilvægt, þar sem ÁTVR sé einokunarstofnun á sviði áfengissmásoölu.

Síðar segir í bréfi lögmannsins: „Vegna þess hversu íþyngjandi ákvæði þetta er verður að álíta, með hliðsjón af orðalagi þess, að það telji á tæmandi hátt þau atriði, sem leita verður samþykkis ÁTVR fyrir, en þau eru, breyting á flöskum, á innihaldi eða útliti miða. Umrædd smágjöf getur á engan hátt talist breyting á neinu af því sem þarna er upp talið.“

5.

ÁTVR var send umsögn Félags íslenskra stórkaupmanna með bréfi, dags. 11. apríl 1997, og boðið að gera athugasemdir.

Athugasemdir bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 2. maí 1997. Þar er því mótmælt að nokkuð verði lagt upp úr tilvísun lögmanns kvartanda til dóms í sakamálinu nr. 839/1997. Um sé að ræða sakamál og bendir lögmaðurinn á að sitthvað sé að lögum að leggja mat á refsinaemi verknaðar eða að framfylgja reglum um meðferð og sölu á áfengi.

Þá er því mótmælt að unnt sé að kalla það ritskoðun af hálfu ÁTVR að framfylgja þeim reglum sem gilda um meðhöndlun og verslun með áfengi í landinu. Því er og mótmælt að sú staðreynd að ÁTVR framfylgir reglunum hafi eitthvað með frjálst vöruflæði að gera. Í athugasemdum ÁTVR segir: „*Varan er tekin til sölu án allra hindrana þótt ekki sé fallist á að við hana sé festur sjálfstæður fylgihlutur sem hefur nákvæmlega ekkert með vöruna sjálfa að gera annað en að auglýsa hana. Reglurnar um frjálst vöruflæði girða að sjálfsögðu ekki fyrir það að settar séu reglur um meðferð og markaðsfærslu á skaðlegum varningi, enda sé gætt jafnræðis.*“

Loks er því mótmælt að upptalning tilvitnaðra tilvika í söluskilmálum ÁTVR sé tæmandi þar sem þau séu íþyngjandi. Að mati lögmannsins væri slík túlkun óframkvæmanleg auk þess sem létt verk væri að fara í kringum regluna þannig túlkaða.

III. Lagaumhverfi

1.

Markmið samkeppnislaga nr. 8/1993 er að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiðinu skal ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og loks með því að auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum, sbr. 1. gr. laganna.

Í 17. gr. samkeppnislaga segir:

„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:

- a. *að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,*
- b. *óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,*
- c. *óhæfilegri notkun á kaupbæti.*

Íhlutun getur falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði. Íhlutun getur m.a. falið í sér að samkeppnisráð grípi til ákvörðunar um verð og viðskiptakjör einstakra fyrirtækja eða fyrirtækjahópa, enda verði að mati samkeppnisráðs ekki með öðru móti komið í veg fyrir skaðleg áhrif á samkeppni í viðkomandi grein.“

Í 20. gr. samkeppnislaga segir:

„Óheimilt er að aðhafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

2.

Í áfengislögum nr. 82/1969 með síðari breytingum, grein 16. a segir:

„Hvers konar auglýsingar á áfengi og einstökum áfengistegundum eru bannaðar. Enn fremur er bannað að sýna neyslu eða hvers konar aðra meðferð áfengis í auglýsingum eða upplýsingum um annars konar vörur eða þjónustu. Með auglýsingu er átt við hvers konar tilkynningar til almennings vegna markaðssetningar þar sem sýndar eru í máli eða myndum áfengistegundir eða atriði tengd áfengisneyslu, svo sem áfengisvöruheiti eða auðkenni, eftirlíkingar af áfengisvarningi, spjöld eða annar svipaður búnaður, útstillingar, dreifingu prentaðs máls og vörusýnishorna og þess háttar.

Bannið tekur með sama hætti til auglýsinga sem eingöngu fela í sér firmanafn og/eða firmamerki áfengisframleiðanda. Þó er framleiðanda, sem auk áfengis framleiðir aðrar drykkjarvörur, heimilt að nota firmanafn eða merki í tengslum við auglýsingu þeirra drykkja enda megi augljóst vera að um óáfenga drykki sé að ræða í skilningi laganna og ekki vísað til hinnar áfengu framleiðslu.

Undanþegið banni við áfengisauglýsingum er:

- 1. Auglýsingar á erlendum tungumálum í erlendum prentritum sem flutt eru til landsins, nema megintilgangur ritsins sé að auglýsa áfengi.*
- 2. Auðkenni með firmanafni og/eða firmamerki á venjulegum búnaði til áfengisveitinga á veitingastað þar sem áfengisveitingar eru heimilaðar.*
- 3. Auðkenni með firmanafni og/eða firmamerki á flutningatækjum áfengisframleiðanda, vöruumbúðum, bréfsefni eða öðru sem beinlínis tengist starfsemi hans.“*

Í VIII. kafla laganna um refsingar segir í 33. gr. að brot gegn lögnum eða reglum settum samkvæmt þeim varði sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 6 árum.

Í reglum um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja nr. 135/1996 sagði í 11. tl. undir kaflanum „Skilmálar í viðskiptum við birgja“:

„Vara, sem ÁTVR kaupir, skal vera óbreytt að gerð samningstímann nema ÁTVR samþykki annað. Það telst breyting á vöru fáa hún nýtt efnainnihald, þ.m.t. vínandastyrkleika, breytta gerilsneyðingu, stærð og útlit umbúða og gerð sölueiningar.“

Með reglum um sama efni nr. 186/1997 voru eldri reglur felldar úr gildi hvað varðar skilmála í viðskiptum við birgja. Efnislega samsvarandi ákvæði er nú að finna í tl. 4.7 í nýju reglunum.

Reglugerð um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins er nr. 607/1995. Í 1. gr. segir:

„Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins (ÁTVR) er stofnun í eigu íslenska ríkisins og heyrir undir fjármálaráðherra“

Í 2. gr. segir:

„ÁTVR hefur með höndum eftirtalin verkefni:

- a. Innkaup og innflutning á vínanda og áfengi.*
- b. Birgðahald og dreifingu á áfengi til vínbúða.*
- c. Sölu á vínanda og áfengi til framleiðenda áfengra drykkja, lækna og lyfsala og annarra sem rétt hafa til lyfjasölu svo og sölu á vínanda sem eldsneyti, til iðnaðar, efnarannsókna, náttúrgripasafna og annarra starfstengdra nota.*
- d. Rekstur vínbúða.*
- e. Innkaup, innflutning, heildsölu og dreifingu á tóbaki.*
- f. Framleiðslu á neftóbaki.“*

IV. Niðurstöður

1.

Í máli þessu kvartar Júlíus P. Guðjónsson ehf., dreifingaraðili Baileys-líkjörs, yfir því að ÁTVR neiti að taka til sölu í verslunum stofnunarinnar, flöskur af Baileys-líkjör með áfestri gjöf, lítilli afsteypu af írskri krá. Því sé borið við að gjöfin sé brot á skilmálum í viðskiptum við birgja og brot á því ákvæði áfengislaga nr. 82/1969 sem banni auglýsingar á áfengi. Júlíus P. Guðjónsson ehf. segir umrædda skilmála ÁTVR vera einhliða og mjög íþyngjandi. Erfitt sé að draga mörkin milli þess sem talist geti sjálfsögð áföst vörumerki annars vegar og auglýsinga- eða kynningarefni hins vegar. Vegna þess hversu íþyngjandi ákvæðið sé verði að álíta, með hliðsjón af orðalagi þess, að það telji á tæmandi hátt þau atriði, sem leita verði samþykkis ÁTVR fyrir, en þau séu breyting á flöskum, á innihaldi eða útliti miða.

Þeirri túlkun ÁTVR að um auglýsingu sé að ræða er alfarið hafnað. Ákvæði 16. gr. a í áfengislögum taki af öll tvímæli um hvað kallast geti auglýsing, þ.e. tilkynning til almennings. Fyrirtækið telur það ekki vera hlutverk ÁTVR, né á valdsviði stofnunarinnar, að ritskoða það efni sem beri fyrir augu barna þessa lands. Þá telur fyrirtækið að ÁTVR gæti ekki jafnræðis milli aðila við framkvæmd reglnanna þar sem geðþóttaákvörðun ein virðist ráða því hver fái að selja vöru með áföstu kynningar- og auglýsingaefni og hver ekki. Að mati fyrirtækisins er um óhæfilega hindrun og takmörkun á markaðsaðgangi að ræða og brot á 1., 17. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

2.

Í svörum ÁTVR kemur fram að sú regla hafi lengi gilt hjá ÁTVR að vara, sem stofnunin kaupir, skuli vera í samræmi við það sýnishorn sem til staðar sé við samningsgerð. Breyting frá sýnishorni sé óheimil nema sérstaks samþykkis ÁTVR sé aflað og séu ákvæði er lúti að þessu í reglum um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja, sbr. nú reglur nr. 186/1997.

Auglýsingar á áfengi séu bannaðar skv. áfengislögum nr. 82/1969, sbr. 16. gr. a. ÁTVR beri sem seljanda áfengis að gæta þess að með vöru fylgi ekki eitthvað sem sérstaklega sé til þess fallið að vekja athygli á vörunni eða framleiðanda hennar. ÁTVR hafi í því skyni að minna birgja á skyldur sínar gagnvart lögum og reglum sett setninguna: „Auglýsingar eða kynningarrit má ekki festa á vöru eða leggja í eða á umbúðir“ á bakhlið samningseyðublaðs.

Ákvörðun ÁTVR í þessu máli byggir þannig bæði á áfengislögum og á tilvitnuðum reglum um viðskipti við birgja. Framkvæmd slíkra reglna hljóti jafnan að vera háð huglægu mati þess sem framkvæmdina hafi með höndum. Því er mótmælt að ekki sé gætt jafnræðis við framkvæmd reglnanna. Því er einnig mótmælt að upptalning tilvitnaðra tilvika í söluskilmálum ÁTVR sé tæmandi þar sem þau séu íþyngjandi. Slík túlkun sé óframkvæmanleg auk þess sem létt verk væri að fara í kringum regluna þannig túlkaða.

3.

Í umsögn fjármálaráðuneytisins í málinu kemur fram, að samkvæmt skilmálum í viðskiptum við birgja sé þeim óheimilt að gera breytingar á umbúðum þeirra vara sem samið hafi verið um sölu á án samþykkis ÁTVR. Við gerð sölusamnings undirgangist birgjar þessa skilmála og séu þeir bindandi fyrir báða aðila. Samkvæmt skilmálunum sé ÁTVR í fullum rétti að samþykkja eða synja slíkum tilmælum.

Þá séu áfengisauglýsingar bannaðar skv. áfengislögum nr. 82/1969. Sem smásala á áfengi beri ÁTVR að gæta þeirra lagareglna og sé versluninni óheimilt að dreifa með þeim vörum sem hún selji nokkru því sem telja megi auglýsingu í skilningi áfengislaganna.

4.

Við úrlausn þessa máls, verður í upphafi að taka til athugunar, með hvaða hætti samkeppnislög taka til þess álitaefnis sem uppi er í málinu og hvaða úrræðum samkeppnislaga sé unnt að beita.

Um starfsemi ÁTVR gilda m.a. lög nr. 63/1969, sbr. lög nr. 95/1995. Í 1. mgr. 2. gr. laganna segir að ÁTVR annist m.a. innflutning og innkaup á áfengi og dreifingu þess undir yfirstjórn fjármálaráðherra. Í 2. mgr. 4. gr. kemur fram að fjármálaráðherra skuli skipa ÁTVR stjórn og setja með reglugerð nánari ákvæði. Í 5. gr. segir að ÁTVR selji áfengi innan lands, sbr. og 11. gr. áfengisлага nr. 82/1969 með síðari breytingum. Í 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga segir, að lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Samkvæmt framangreindu er því ljóst, að starfsemi ÁTVR fellur almennt séð undir samkeppnislög þar sem fyrirtækið stundar atvinnustarfsemi, sbr. og ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 33. og 37/1996.

Eins og 2. gr. samkeppnislaga ber með sér er gildissvið samkeppnislaga víðfeðmt. Að sama skapi er því eftirlitshlutverk samkeppnisyfirvalda almenns eðlis og varðar bæði einka- og opinbera aðila. Þegar samkeppnisyfirvöld hafa til meðferðar mál sem varða opinber fyrirtæki sem lúta fyrir mælum stjórnvalda og starfa að einhverju leyti á grundvelli sérlaga er það í raun óhjákvæmlegt að tekið sé til sjálfstæðrar skoðunar hvort ákvæði sérlaga eða stjórnvaldsfyrirmæla girði fyrir töku bindandi ákvarðana á grundvelli samkeppnislaga. Ber í þessu sambandi að hafa í huga að það er eitt af lögskipuðum hlutverkum samkeppnisráðs að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni, sbr. 5. gr. samkeppnislaga. Ef það er niðurstaða samkeppnisyfirvalda að sérlög hafi að geyma ótvíræð ákvæði sem heimila samkeppnishamlandi starfsemi er einungis heimilt að beina álit skv. 19. gr. samkeppnislaga til þess ráðherra sem fer með viðkomandi málaflökk. Hið sama á við um stjórnvaldsfyrirmæli, sem fela í sér röskun á samkeppni, sem hafa formlega lagaheimild og efnislega lagastoð. Telji samkeppnisyfirvöld hins vegar að ákvæði sérlaga heimili ekki samkeppnishömlur eða stjórnvaldsfyrirmæli sem fara gegn ákvæðum samkeppnislaga hafi ekki fulla stoð leiða almenn lögskýringasjónarmið til þess að samkeppnisyfirvöld geta gripið til bindandi íhlutunar á grundvelli samkeppnislaga, þrátt fyrir öndverða túlkun annarra stjórnvalda á viðkomandi lögum eða tilvist stjórnvaldsfyrirmæla sem ganga í aðra átt. Í þessu samhengi má einnig vísa til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 24/1995, 3/1996, 4/1996, 14/1996 og 4/1997.

Í máli þessu kvartar einkaaðili á sviði heildverslunar með áfengi yfir þeim skilmálum sem ÁTVR hefur sett um viðskipti stofnunarinnar við birgja. Skilmálarnir birtast svo sem áður greinir í reglum nr. 186/1997, sem staðfestar eru af ráðherra og birtar í B-deild Stjórnartíðinda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 24/1995 segir að til að sérlög útiloki að samkeppnisyfirvöld geti gripið til aðgerða gagnvart athöfnum opinberra aðila sem skaðlegar séu samkeppni, verði lögin að geyma sérstakar reglur um þær athafnir. Þetta sjónarmið kemur ennfremur fram í úrskurði samkeppnisráðs nr. 2/1997. Að mati samkeppnisráðs er nauðsynlegt, til viðbótar því sem að framan er rakið, að kanna hvort ákvæði stjórnvaldsfyrirmæla, sem kunna að takmarka íhlutunarvald samkeppnisráðs, styðjist við formlega og efnislega heimild í settum lögum. Það eitt, að ýmsum atriðum varðandi rekstur ÁTVR og samskipti stofnunarinnar við birgja eða aðra viðskiptaaðila sína, hefur verið skipað með stjórnvaldsfyrirmælum, getur ekki ráðið úrslitum um það hvort unnt er að beita ákvæðum samkeppnislaga í því tilfalli að um

samkeppnishamlandi athafnir eða aðstæður er að ræða. Þvert á móti er einsýnt, að til að sérákvæði í stjórnvaldsfyrirmælum hafi einhverja þýðingu gagnvart samkeppnislögum er nauðsynlegt að þau styðjist við trausta formlega lagastoð og efnislega heimild í lögum.

5.

Í lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum, sem Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins starfar eftir, eru engin ákvæði er lúta beint að þeim viðskiptaskilmálum er gildi um samskipti ÁTVR við birgja. Verður ekki annað ráðið af lögnum en að almenn viðskiptasjónarmið eigi að ráða í þeim samskiptum, þar sem lögin kveða ekki á um aðra skipan. Í 14. gr. laganna er almenn heimild til handa ráðherra til að kveða nánar á um framkvæmd þeirra með setningu reglugerðar. Með stoð í þessu ákvæði hefur ráðherra sett nokkrar reglugerðir, m.a. reglugerð nr. 607/1995 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins.

Í framangreindri reglugerð eru ákvæði í I. kafla um hlutverk ÁTVR, í II. kafla um stjórn ÁTVR, í III. kafla um deildaskiptingu ÁTVR, í IV. kafla um söludeild, í V. kafla um aðfangadeild og í VI. kafla er að finna ýmis ákvæði. Í IV. kaflanum, um söludeild, eru ákvæði í 13. - 20. gr. sem fjalla um vöruval. 13. gr. hljóðar svo:

„Stjórn ÁTVR skal setja sérstakar reglur um val á vöru til sölu í vínbúðum. Reglurnar skulu annars vegar miða að því að tryggja vöruúrval með hliðsjón af eftirspurn kaupenda og hins vegar að því að tryggja framleiðendum og innflytjendum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í vínbúðum. Reglurnar skulu hljóta staðfestingu ráðherra og birtar í Stjórnartíðindum.“

Af framangreindu ákvæði verður ekki séð, að gert sé ráð fyrir því að settar séu sérstakar reglur um samskipti ÁTVR við birgja að öðru leyti.

Með stoð í tilvitnuðu ákvæði reglugerðar um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins hafa verið settar reglur, sbr. nú reglur nr. 186/1997, um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja. Í 4. kafla reglnanna, sem fjallar um skilmála í viðskiptum við birgja, eru ákvæði um gerð tilboða til ÁTVR, um hámarksstærðir sölueininga, greiðsluskilmála og -kjör o.fl. Þar er einnig að finna það ákvæði sem um er deilt í máli þessu, þ.e. ákvæði 4.7. sem hljóðar svo:

„Vara, sem ÁTVR kaupir, skal vera óbreytt að gerð samningstímann nema ÁTVR samþykki annað. Það telst breyting á vöru fáa hún nýtt efnainnihald,

þ.m.t. vínandastyrkleika, breytta gerilsneyðingu, stærð og útlit umbúða og gerð sölueiningar.“

Af gögnum málsins má ráða, að þau rök séu helst færð fyrir setningu umrædds ákvæðis, að breyting á stærð og gerð sölueininga geti haft í för með sér aukinn kostnað fyrir ÁTVR vegna birgðahalds. Einnig sé hætta á því, að birgir geti komið nýrri áfengistegund í sölu í svokölluðum kjarnaflokki, án þess að varan fari fyrst í sölu í svokölluðum reynsluflokki, ef ekki eru sérstakar reglur um að samþykki ÁTVR sé þörf ef birgir (eða framleiðandi sem birgir kaupir af) vill gera breytingu á innihaldi áfengis eða umbúðum utan um það. Í umsögn ÁTVR um framangreinda reglu segir í bréfi, dags. 29. janúar 1997: „*Framkvæmd slíkra [...] reglna hlýtur jafnan að vera háð huglægu mati þess sem framkvæmdina hefur með höndum, a.m.k. í takmarkatilfellum.*“

Í máli þessu þykir sýnt, að hvergi í lögum sé ÁTVR veitt heimild til að setja einhliða reglur um samskipti fyrirtækisins við birgja, er innihaldi samkeppnishamlandi ákvæði. Af almennri reglugerðarheimild laga nr. 63/1969 og reglugerðarheimild 13. gr. reglugerðar nr. 607/1995 verður ekki ráðin takmörkun á valdi samkeppnisráðs til íhlutunar í aðgerðir ÁTVR, verði það niðurstaðan að reglur þær sem fyrirtækið fylgir í samskiptum sínum við birgja skaði samkeppni og stríði þar með gegn markmiði samkeppnislaga. Samkeppnisráð fær ekki séð, að ákvæði reglna nr. 186/1997 um skilmála í viðskiptum við birgja, styðjist við þá efnislegu heimild í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum, að takmarki heimildir samkeppnisráðs til íhlutunar. Er þá haft í huga það sem áður greinir, að nauðsynlegt sé að stjórnvaldsfyrirmæli sem hafa í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni eða stríða að öðru leyti gegn markmiðum samkeppnislaga, verða að styðjast við formlega og efnislega heimild í lögum. Óásættanlegt yrði að telja, að stjórnvöld gætu, með því einu að birta reglur um samkeppnishamlandi aðgerðir sínar, skotið slíkum málum undan úrskurðarvaldi samkeppnisráðs, burtséð frá hinni efnislegu og formlegu heimild sem nauðsynleg er fyrir setningu slíkra stjórnvaldsfyrirmæla, og burtséð frá því hvort reglurnar veiti svigrúm til yfirgripsmikils mats um inntak þeirra af hálfu þess aðila sem reglurnar eiga að gilda fyrir, í þessu tilviki Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Ber og að hafa í huga í þessu sambandi að gera verður ríkar kröfur um lagastoð stjórnvaldsfyrirmæla sem ganga gegn meginreglu löggjafans um virka samkeppni í viðskiptum. Allan vafa verða samkeppnisyfirvöld að skýra virkri samkeppni í hag. Samkeppnisráð bendir jafnframt á að ákvæði laga um verslun með áfengi og tóbak um sérstaka stjórn

yfir ÁTVR var tekið upp í lögin að tillögu efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis. Í lögskýringagögnum kemur fram það mat nefndarinnar að ÁTVR skuli starfa eins og hvert annað fyrirtæki og eðlilegt sé að stjórnunarhættir þess verði sambærilegir og í venjulegum fyrirtækjum. Tilgangurinn með sérstakri stjórn sé að styrkja faglega stjórn á fyrirtækinu og gera stjórn þess fjarlægari hinu pólitíska valdi. Ekki verður því talið að það hafi verið ætlan löggjafans að stjórn ÁTVR gæti í formi bindandi stjórnvaldsfyrirmæla gripið til ráðstafana sem raska samkeppni.

Að öllu þessu virtu, og með hliðsjón af atvikum málsins að öðru leyti, er það niðurstaða samkeppnisráðs, að heimilt sé að grípa til bindandi íhlutunar vegna reglna ÁTVR um viðskipti við birgja, verði það niðurstaðan að reglurnar stríði gegn markmiði samkeppnislaga eða séu að öðru leyti samkeppnishamlandi.

6.

Sá markaður sem um ræðir í þessu máli er smásala áfengis í óuppteknum umbúðum. Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins hefur einkaleyfi til smásölu áfengis á markaðnum, sbr. t.d. 1. mgr. 2. gr., 2. mgr. 4. gr. og 5. gr. laga nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum. Þeir aðilar sem stunda heildverslun með áfengi geta því ekki snúið sér annað en til ÁTVR vilji þeir láta reyna á sölu tiltekinna áfengistegunda í smásölu til neytenda. ÁTVR er því markaðsráðandi í skilningi samkeppnislaga. Um markaðsráðandi stöðu er að ræða þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta sinna, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Sökum yfirburðastöðu sinnar hvílir að mati samkeppnisráðs sérstaklega rík skylda á ÁTVR og fjármálaráðherra að gæta þess að athafnir fyrirtækisins hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppni á markaðnum eða feli í sér óeðlilega viðskiptahætti. Hafa ber í huga að ýmsir viðskiptahættir og hegðun á markaði, sem telst eðlileg og samkeppnishvetjandi ef lítil fyrirtæki eiga í hlut, geta haft skaðleg áhrif á viðkomandi markaði ef um markaðsráðandi fyrirtæki er að ræða.

Með vísan til hinnar styrku stöðu ÁTVR á markaðnum ber brýna nauðsyn til að reglur þær sem ÁTVR setur starfsemi sinni og samskiptum við viðskiptamenn, styðjist við traust efnisrök, séu hlutlægar og víki ekki nema nauðsyn krefji frá almennum reglum í viðskiptum hér á landi. Jafnframt verður að líta til þess að skv. 2. gr. laga um verslun með áfengi og tóbak nr. 63/1969 skal ÁTVR gæta þess að jafnræði gildi gagnvart öllum áfengisbirgjum.

Því er haldið fram í máli þessu af kvartanda, að reglur ÁTVR mismuni einstökum birgjum, þær séu íþyngjandi og hafi í för með sér óhæfilega hindrun og takmörkun á markaðsaðgangi. Jafnframt sé ÁTVR, með setningu reglnanna að misnota yfirburðaaðstöðu sína sem smásali áfengis á markaðnum. ÁTVR hefur mótmælt þessu og talið sér heimilt að setja reglur með þeim hætti sem greini í málinu, auk þess sem ÁTVR sé skylt sem smásala áfengis að gæta ákvæða áfengislaga um bann við áfengisauglýsingum.

Af lögum þeim sem taka til þeirrar vöru sem ÁTVR hefur til sölu má ráða það viðhorf að neysla eða misnotkun þessa varnings geti haft í för með sér bölg eða skaðleg áhrif á heilsu manna og á grundvelli þessarra sjónarmiða er mælt fyrir um ýmsar takmarkanir á framboði og sölumáta umræddrar vöru. Þannig er t.d. að finna bann við auglýsingum á áfengi í áfengislögum nr. 82/1969 og óheimilt er selja áfengi einstaklingum yngri en 20 ára. Engu að síður er sala og neysla áfengis heimiluð. Að mati samkeppnisráðs verður að líta svo á að innan þeirra marka sem sérlög setja dreifingu og sölu á áfengi gildi ákvæði samkeppnislaga um viðskipti og markaðsfærslu þeirrar vöru, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/1997.

Samkeppnisráð telur, að taka verði undir það með kvartanda, að reglur ÁTVR séu íþyngjandi fyrir birgja. Ljóst er að útlit vöru skiptir talsverðu máli um sölumöguleika hennar. Jafnframt liggur fyrir að innlendir birgjar ráða því í fæstum tilfellum hvort breyting verður á þeirri vöru sem þeir hafa umboð fyrir hérlendis eður ei. Almennt verður að gjalda varhug við reglum, er takmarka frelsi manna á samkeppnismarkaði til að markaðssetja vöru, ef reglurnar styðjast ekki við þess sterkari efnisrök og að því gefnu að markaðssetning sé innan ramma laga. Má segja, að allar hindranir á möguleikum manna á því að haga útliti vöru sinnar að vild, séu skaðlegar samkeppni, þar sem þær takmarka m.a. verulega möguleika manna á að bregðast við aðgerðum samkeppnisaðila, þær geta haft í för með sér óhagkvæmni í rekstri o.s.frv. Í máli þessu verður sérstaklega að hafa í huga að mikilvægt er að ÁTVR þrengi ekki með aðgerðum sínum þá markaðsfærslu sem heimil er að lögum.

Ákvæði 4.7 í reglum 186/1997 sem um er deilt í máli þessu er svohljóðandi:
„Vara, sem ÁTVR kaupir skal vera óbreytt að gerð samningstímann nema ÁTVR samþykki annað. Það telst breyting á vöru fáa hún nýtt efnainnihald, þ.m.t. vínandastyrkleika, breytta gerilsneyðingu, stærð og útlit umbúða og gerð sölueiningar.“

Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem að framan eru rakin, þess efnis að takmarkanir á möguleikum manna til markaðssetningar vöru sinnar séu almennt til þess fallnar að skaða samkeppni, telur samkeppnisráð, að svo víðtækt bann við breytingu á vöru, sem felst í fyrri málslið ákvæðis 4.7 stríði gegn markmiði samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna, og sé í andstöðu við 17. og 20. gr. þeirra. Samkeppnisráð fellst á með ÁTVR, með hliðsjón af reglum um vöruval, að nauðsynlegt sé að stemma stigu við breytingum á efnainnihaldi vöru og gerilsneyðingu. Hins vegar verður ekki séð að þau þungvægu og hlutlægu rök hafi verið færð fram fyrir því, að nauðsynlegt sé að banna breytingar á stærð og útliti umbúða og gerð sölueiningar, sem gera verður kröfu til þegar um samkeppnishamlandi aðgerðir er að ræða. Samkeppnisráð telur því seinni málslið ákvæðis 4.7 í reglum nr. 186/1997 einnig í andstöðu við fyrrgreind ákvæði samkeppnislaga, að því er varðar breytingar á stærð og útliti umbúða og gerð sölueiningar.

Samkeppnisráð áréttar, að efnisrök kunna að standa til þess að settar séu reglur um stærð umbúða og gerð sölueiningar. Skilyrði fyrir gildi slíkra reglna er þó, að þær styðjist við traust og hlutlæg sjónarmið þar sem ekki sé svigrúm fyrir yfirgripsmikið huglægt mat á inntaki reglnanna, þær mismuni ekki einstökum birgjum eða séu á annan hátt til þess fallnar að raska samkeppni á markaðnum.

Samkeppnisráð fær hins vegar ekki séð að ÁTVR geti á grundvelli reglna nr. 186/1997 sett reglur, sem banna breytingar á útliti umbúða vöru, sem ganga lengra en landslög leyfa að öðru leyti.

7.

Í rökstuðningi sínum í málinu lítur ÁTVR svo á, að ÁTVR beri sem smásala áfengis að gæta þess, að ekki sé brotið gegn ákvæðum áfengislaga nr. 82/1969, með síðari breytingum, sem banni áfengisauglýsingar. Ákvæði 4.7 í reglum nr. 186/1997 styðjist öðrum þræði við þessa skyldu ÁTVR. Í lögum nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum, og reglugerð nr. 607/1995 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, er hvergi minnst á hlutverk ÁTVR sem eftirlitsaðila með því að ákvæði laga um bann við áfengisauglýsingum sé virt. Hið sama á við um áfengislög nr. 82/1969. Verður og að telja, að slíkt falli ekki undir hlutverk ÁTVR samkvæmt almennum reglum, heldur sé það á verksviði lögreglufirvalda fyrst og fremst að gæta þessara reglna. Í því sambandi er einnig vert að hafa í huga, að almennt væri varhugavert að játa markaðsráðandi aðila, eða einkaleyfisaðila, svo víðtækt

vald til afskipta af aðgerðum samkeppnisaðila á markaði sem fælist í slíku eftirlitsvaldi ÁTVR. Lögmaður ÁTVR benti og réttilega á, að framkvæmd þeirra reglna, sem um er deilt í málinu, hljóti jafnan að vera háð huglægu mati þess sem framkvæmdina hafi með höndum. Séu þær aðstæður fyrir hendi, að aðili á borð við ÁTVR, sem hefur alla þræði markaðarins í hendi sér sökum einkaleyfis síns, hefur heimild til framfylgja íþyngjandi reglum, hverra inntak byggist beint eða óbeint á huglægu mati ÁTVR, er um verulega hættu á mismunun eða misnotkun að ræða og á aðstæðum sem almennt eru til þess fallnar að fæla nýja aðila frá inngöngu á markaðinn og takmarka svigrúm þeirra sem fyrir eru til samkeppnishvetjandi aðgerða, að því marki sem lög leyfa.

8.

Samkvæmt því sem að framan er rakið telur samkeppnisráð, að fyrri málsliður ákvæðis 4.7 í reglum nr. 186/1997 og seinni málsliður þess, að því leyti er varðar breytingar á stærð og útliti umbúða og gerð sölueiningar, hafi í för með sér samkeppnishamlandi áhrif og brjóti gegn markmiði samkeppnislaga. Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð því þeim fyrirmælum til ÁTVR að leggja af beitingu tilvitnaðra hluta ákvæðisins.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ákvæði 4.7 í reglum nr. 186/1997 um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja fer gegn 17. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga er ÁTVR óheimilt að gera þá kröfu til birgja, að vara sé óbreytt að gerð, samningstímann, að því er varðar stærð og útlit umbúða og gerð sölueiningar, nema sannanleg, hlutlæg og málefnaleg rök leiði til annarrar niðurstöðu.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 12/1997](#)]