

Miðvikudagurinn 16. desember 1998 kl. 10:00

118. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 17/1998

**Kvörtun vegna vöruvalsreglna Áfengis- og
tóbaksverslunar ríkisins**

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi þann 22. júlí sl. þar sem óskað var eftir könnun á vegum Samkeppnisstofnunar á því með hvaða hætti Carlsberg bjór hefði komist á sölulista í búðum ÁTVR og hvort um brot á samkeppnislögum væri að ræða í því sambandi. Bréfitari óskaði nafnleyndar.

Nánar sagði í erindinu að samkvæmt reglum ÁTVR þyrftu birgjar að sækja um nýjar tegundir í s.k. reynslusölu og flytjist tegundir í s.k. kjarnaflökk nái þær ákveðinni lágmarkssölu. Í erindinu segir að biðtími fyrir nýja bjórtegund sé u.þ.b. 18 mánuðir.

Þá segir að Carlsberg bjór hafi komið í sölu í verslunum ÁTVR án undangengins biðtíma og hafi það gerst í kjölfar þess að Sól-Víking hafi tekið við umboði fyrir Carlsberg. Þrátt fyrir þá venju að sala nýrra tegunda hefjist fyrsta hvers mánaðar hafi sala á Carlsberg bjór hafist um miðjan júní. Í erindinu segir að framangreint sé dæmi um mismunun og brot á reglum ÁTVR.

2.

Samkeppnisstofnun sendi bréf til Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins, dags. 24. júlí sl., þar sem efni framangreindra athugasemda var rakið. Óskaði Samkeppnisstofnun eftir umsögn ÁTVR um málið. Jafnframt var óskað eftir almennum upplýsingum um gildandi vöruvalsreglur ÁTVR.

Umsögn ÁTVR barst Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 28. júlí sl. Til svars við erindi Samkeppnisstofnunar voru afrit af bréfi ÁTVR til Ísdals ehf., dags. 16. júlí 1998, reglur um innkaup og sölu áfengis nr. 186/1997, reglur um innkaup og sölu áfengis nr. 117/1998 og auglýsing nr. 311/1998 um breytingu á reglum nr. 117/1998.

Jafnframt sagði í umsögn ÁTVR að í flestum tilvikum hefjist sala nýrrar vöru í byrjun mánaðar, enda sé tæknilega erfitt að mæla söluárangur nema í heilum almanaksmánuðum. Ef birgir óski eftir því að sala á nýrri vöru hefjist á öðrum tíma en í upphafi mánaðar teljist sá almanaksmánuður engu að síður sem heill sölumánuður. Þannig hafi júní verið talinn heill sölumánuður í tilfalli Carlsberg, þótt sala hafi ekki hafist fyrr en um miðjan mánuð. Dæmi um hliðstæður séu þó nokkrar.

Í nefndu bréfi ÁTVR til Ísdals ehf. kemur fram að 30. janúar 1998 hafi Sól-Víking afhent ÁTVR umsókn um sölu á Carlsberg bjór í þróunarflokki. Þá hafi verið í gildi reglur um innkaup og sölu áfengis nr. 186/1997. Í tl. 1.5. í reglunum segi svo:

„Í þróunarflokki eru nýjar tegundir áfengis, er fara í reynslusölu án veru á biðlista. Tegundin telst ný hafi varan ekki verið fól í verslunum ÁTVR eða erlendis. Varan sé að efnainnihaldi frábrugðin öðrum vörum á markaði innanlands og utan. Með vöruna skal fara að öðru leyti með sama hætti og gildir um vöru í reynsluflokki. Vara í þróunarflokki hefur ekki áhrif á sölu þeirra sölutegunda er veljast í reynsluflokk hverju sinni né veru annarra sölutegunda frá framleiðanda þróunarvöru á biðlista eftir reynslusölu.“

Í bréfinu segir að Sól-Víking hafi talið að vara framleidd úr íslensku vatni væri að efnainnihaldi frábrugðin öðrum vörum á markaði innanlands og utan. Fyrirtækið hafi bent á að vatn væri aðalefni bjórs að magni til.

Þá segir í bréfinu: „ÁTVR taldi eigi efni til að hafna fullyrðingum Sól-Víking um efnainnihald vöru þeirrar sem sótt var um í þróunarflokk. Að áliti ÁTVR var með ofangreindri umsókn verið að láta reyna á ákvæði, sem að líkindum yrðu túlkunarefni dómstóla, yrði umsókninni hafnað. Við umsókn Sól-Víking var því tekið og fór Carlsberg bjór í sölu án veru á biðlista svo sem gildir um vöru í þróunarflokki.“

Síðan segir að dæmi það sem hér hafi verið rakið hafi orðið til þess, að ný ákvæði voru sett í núgildandi reglur um innkaup og sölu áfengis nr. 117/1998. Umræða um sérkenni íslensks vatns ætti því að vera óþörf við afgreiðslu hliðstæðra mála í framtíðinni.

Í áður tilvitnuðum reglum nr. 117/1998 segir í tl. 1.5.:

„Í þróunarflokki eru nýjar tegundir áfengis er fara í reynslusölu án veru á biðlista.

Tegundin telst ný hafi varan ekki verið föll í verslunum ÁTVR eða erlendis. Sérþöntunarþjónusta ÁTVR telst eigi til verslana í þessum skilningi. Varan skal sannanlega vera frábrugðin öðrum vörum frá sama framleiðanda á markaði innanlands og utan. Það gildir um nafn eða undirnafn vörunnar og útlit hennar, þar með talið liti á umbúðum og merkimiðum. Varan telst aðeins ný ef um er að ræða breytingar frá annarri vöru frá sama framleiðanda á uppskrift og/eða framleiðsluaðferðum, s.s. gerjunarferli, lagringu og síun og sé ekki framleidd samkvæmt leyfi (license) framleiðanda, sem hafa sambærilega vöru fala.

Framleiðandi sem vill koma nýrri vöru í þróunarflokk skal senda inn með umsókn sinni ítarlega lýsingu á því í hverju hin nýja vara er frábrugðin annarri vöru hans hvað varðar innihald og/eða framleiðsluaðferðir. Jafnframt skal fylgja áætlun um hvenær fyrsta lögun nýju vörunnar fer fram, en hún skal gerð undir eftirliti matvælafræðings ÁTVR. Hann heimsækir framleiðandann á þróunartíma vörunnar til þess að sannreyna að í raun sé um nýja vöru að ræða. Eftirlitsmaðurinn hefur heimild til að kalla eftir öllum upplýsingum og gögnum sem hann telur nauðsynleg hverju sinni. Umsækjandi greiðir allan kostnað við eftirlit ÁTVR, þ.m.t. ferðakostnað, dagpeninga skv. almennum reglum ríkisskattstjóra, kostnað vegna rannsókna frá hlutlausum rannsóknarstofum svo og allan annan sannanlegan kostnað.

Með vöruna skal að öðru leyti fara að sama hætti og vöru í reynsluflokki. Vara í þróunarflokki hefur ekki áhrif á tölu þeirra sölutegunda er veljast í reynsluflokk hverju sinni né veru annarra sölutegunda frá framleiðanda þróunarvöru á biðlista eftir reynslusölu.

Sé mikill fjöldi sölutegunda boðinn til sölu í þróunarflokki getur ÁTVR ákveðið að taka aðeins eina tegund í hverjum vöruflokki til sölu frá sama framleiðanda."

Með auglýsingu nr. 311/1998, um breytingu á reglum nr. 117/1998 um innkaup og sölu áfengis og skilmálum í viðskiptum við birgja, var 5. mgr. tl. 1.5. felld niður.

3.

Samkeppnisstofnun sendi umsögn ÁTVR til álitsbeiðanda með bréfi, dags. 29. júlí sl., og gaf honum kost á að gera athugasemdir af sinni hálfu.

Athugasemdir bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 22. júlí sl. (sic). Þar segir að þrátt fyrir þá trú íslensks almennings að íslenska vatnið sé hreinast í heimi og henti þar af leiðandi best til framleiðslu bjórs sé það álit bruggmeistara að íslenska vatnið sé ekkert fremra í þessu efni. Eftirlit með vatni til bruggunar bjórs sé það nákvæmt alls staðar í heiminum að ekki sé munur á efnainnihaldi vatns til bjórbruggunar þegar bruggun hefst. Það væri vísindalegt afrek ef Íslendingum tækist að sýna fram á að íslenska vatnið væri í eðli sínu frábrugðið öðru vatni enda efnaformúla vatns og samsetning lítt breytanleg til bjórbruggunar.

Þá segir að fullyrðing Sólar-Víkings um sérstöðu íslensks vatns til bjórgerðar sé mjög hæpin og jafnvel gefin gegn betri vitund. Þá hafi ÁTVR, með því að breyta reglum í þá veru sem fram komi í bréfi ÁTVR, stuðlað að enn frekari mismunun þar sem aðrir framleiðendur séu þar með útilokaðir frá því að njóta sömu forréttinda og Sól-Víking.

Varðandi afgreiðslu ÁTVR á umsóknum í þróunarflokk er þess getið að fyrirtækið H. Ólafsson & Bernhöft ehf. hafi sótt um að nýtt vín frá Bersano á Ítalíu kæmist í sölu með vísan til reglna um þróunarflokk og hafi sú umsókn verið ítrekuð með bréfi til ÁTVR 6. maí sl. Einnig hafi verið sótt um nýja bjórtegund í dósnum frá Harboe í Danmörku. Báðar þessar umsóknir hafi uppfyllt skilyrði þróunarflokks. Þessum erindum hafi ekki verið svarað formlega af hálfu ÁTVR. Hins vegar hafi fengist upplýsingar munnlega um að þróunarflokkur væri eingöngu ætlaður íslenskum framleiðendum.

Í athugasemdunum segir að ÁTVR hafi með framferði sínu stórlega mismunað birgjum varðandi aðgang að sölu í verslunum ÁTVR með hætti sem telja verði að varði við samkeppnislög. Hér sé um mismunun og gróft brot að ræða og er þess því farið á leit við Samkeppnisstofnun að gerðar verði þær ráðstafanir sem við eigi ef um brot á samkeppnislögum reynist að ræða. Ennfremur verði að telja að reglur EES-samningsins hafi verið brotnar með því að búinn sé til sérstakur þróunarflokkur, sem eingöngu sé ætlaður íslenskum framleiðendum.

4.

Samkeppnisstofnun barst, þann 5. ágúst sl., viðbótarumsögn frá ÁTVR. Þar segir að athugun hafi farið fram á líklegum biðtíma Carlsberg bjórs eftir því að komast í reynslusölu, hefði ekki komið til sölu í þróunarflokki. Svo vilji til að danskur Carlsberg bjór í dósnum og flöskum hafi verið í bið eftir að komast í reynslusölu, þegar umsókn barst um sölu á íslenskum Carlsberg í þróunarflokki. Upphaf sölu á annarri dönsku Carlsberg tegundinni hefði verið sett í desember 1998. Umsóknirnar hefðu verið dregnar til baka þegar staðfest hefði verið að íslenskur Carlsberg kæmist í þróunarflokk.

Einnig segir að með reglugerð nr. 117/1998 hafi mjög verið rýmkað um aðgengi að reynslusölu. Sölutími sé nú sex mánuðir í stað átta. Auk þess hafi orðið sú breyting að tegundir í reynslusölu séu nú 30% af fjölda tegunda í kjarna í stað 20% áður. Reynsla sé ekki komin á þessa tilhögun. Miðað við biðlista frá 1. maí sl. sé þó líklegt að ný umsókn í flokk ljóss lagerbjórs, undir 380 kr. pr. lítra, hefði komist í sölu í byrjun árs 1999. Ný umsókn í flokk yfir 380 kr. pr. lítra hefði að líkindum komist í sölu um mánaðamót júlí/ágúst 1999.

Þá segir að eftirfarandi skrá um atburðarás tengda sölu á Carlsberg hafi verið tekin saman fyrir stjórn ÁTVR 17. júlí sl.:

„1. Þann 2. sept. 1997 var samþykkt að leggja þróunarflokk niður, sbr. tl. 7 á 44. fundi. Í framhaldi samþykktar var óskað staðfestingar fjármálaráðuneytis á breyttum innkaupsreglum.

2. Á 46. fundi 7. okt. 1997 var samþykkt að hafna tilmælum um að Bear Beer verði tekinn í þróunarflokk. Forstjóra var falið að svara bréfi Samtaka verzlunarinnar er fjallaði um málið og vísa til samþykktar stjórnar um að þróunarflokkur verði lagður niður. Sjá 5. tl.

3. Á 50. fundi, 28. nóv. 1997, upplýsir forstjóri að breytingar á innkaupareglum áfengis hafi ekki verið staðfestar. Málið verði tekið til umræðu við heimkomu aðstoðarmanns fjármálaráðherra en hann sé erlendis. (sjá 5. tl.)

4. Á 52. fundi 6. janúar 1998 vék Árni Tómasson að þróunarflokknum og greindi frá símtali við Baldvin Valdimarsson. Ákveðið var að telja ákvæði reglna um þróunarflokk í gildi þar til þeim hefði verið breytt með formlegum hætti með opinberri birtingu. Forstjóra falið að kynna þeim sem hlut eiga að máli þessa afstöðu.

5. Þann 14. janúar 1998 sendir ÁTVR öllum íslenskum framleiðendum áfengis svohljóðandi bréfi:

Stjórn ÁTVR samþykkti í haust er leið að fella þróunarflokk út úr innkaupareglum ÁTVR. Af ástæðum, sem eigi verða raktar til þessarar ákvörðunar, hefur staðfesting og birting þessarar niðurstöðu dregist. Ákveðið hefur verið að taka við umsóknum um að hafa vöru í þróunarflokki þar til breyting á innkaupareglum ÁTVR hefur verið birt í Stjórnartíðindum. Verði vara sú, sem sótt er um að selja í þróunarflokki, eigi til afgreiðslu til verslana ÁTVR fyrir 1. júní 1998, fellur umsóknin úr gildi.

Áréttað er að í þróunarflokki eru aðeins nýjar tegundir áfengis. Tegund telst ný hafa varan ekki verið fól í verslunum ÁTVR eða erlendis.

6. *Baldvin Valdimarsson bað um viðtal við forstjóra. Greindi hann frá, að í gangi væri „þróunarvinna“ við að framleiða Carlsberg úr íslensku vatni og væru milljónatugir íslenskra króna lagðir til þessa verkefnis. Benti Baldvin á að aðalefni bjórs að magni til væri vatn og efnafræðilega yrði það vatn auðgreint frá dönsku eða bresku vatni. (Dagsetning þessa fundar er ekki í dagbók forstjóra).*

7. *Sól-Viking afhenti ÁTVR umsókn 30. janúar um að fá að selja Carlsberg úr íslensku vatni í þróunarflokki.*

8. *Nýjar innkaupareglur nr. 117/1998 tóku gildi 1. mars. Tl. 1.5. fjallar um þróunarflokk. Tekið er sérstaklega fram að í flokkinn komist ekki vara sem sé framleidd skv. „license“.*

9. *Þann 2. júní 1998 barst bréf frá Agli Skallagrímssyni um Carlsberg. Efni þess bréfs er rakið í 5. tölulið fundargerðar 63. fundar.*

10. *Á fundi stjórnar 9. júní var fjallað um Carlsberg málið sbr. 5. tl. 63. fundar. Á þeim fundi sagðist forstjóri ekkert hafa orðið var við talsmenn Sólar-Víkings frá því í janúar 1998 og engum sýnum hefði verið komið til ÁTVR. Í ljós kom eftir þennan fund að frásögn forstjóra byggðist á misskilningi. Sýnishorn af dósabjór höfðu borist og hlotið samþykki. Sýnishorn af flöskum höfðu hins vegar ekki borist vegna seinkunar í flöskusendingu til landsins. Skömmu seinna bárust þau og hófst sala í þróunarflokki 14. júní. Upphafi tímabilsins í þróunarflokki er þrátt fyrir það talið vera 1. júní."*

Samkeppnisstofnun sendi álitsbeiðanda framangreindar athugasemdir ÁTVR með bréfi, dags. 5. október sl. Engar frekari athugasemdir bárust.

5.

Samkeppnisstofnun sendi ÁTVR síðari athugasemdir álitsbeiðanda, dags. 22. júlí sl. (sic), með bréfi, dags. 20. nóvember, og gaf ÁTVR kost á að gera athugasemdir. ÁTVR sendi Samkeppnisstofnun bréf, dags. 24. nóvember sl., þar sem fram kom að frekari athugasemdir yrðu ekki gerðar í málinu.

II.

Lagaumhverfi

1.

Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hafa lögin að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðslubátta þjóðfélagsins.

Í d-lið 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga segir að hlutverk samkeppnisráðs sé að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði.

2.

Um starfsemi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins gilda ýmis lög og stjórnvaldsfyrirmæli. Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum, segir m.a. að ÁTVR annist innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki. Samkvæmt ákvæðinu skal ÁTVR gæta þess að jafnræði gildi gagnvart öllum áfengisbirgjum.

Samkvæmt 3. gr. áfengislaga nr. 75/1998 þarf leyfi til að stunda í atvinnuskyni innflutning, heildsölu, smásölu, veitingar eða framleiðslu áfengis. Þá segir í 1. mgr. 10. gr. sömu laga að ÁTVR hafi einkaleyfi til smásölu áfengis.

Í 13. - 20. gr. reglugerðar nr. 205/1998 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins er fjallað um vöruval. Í 13. gr. segir að stjórn ÁTVR skuli setja sérstakar reglur um val á vöru til sölu í vínbúðum. Reglurnar skuli annars vegar miða að því að tryggja vöruúrval með hliðsjón af eftirspurn kaupenda og hins vegar að því að tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í vínbúðum. Reglurnar skulu hljóta staðfestingu ráðherra og birtar í Stjórnartíðindum.

Núgildandi reglur um innkaup og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja eru nr. 117/1998. Um þróunarflokk er þar fjallað í tl. 1.5. og hefur þegar verið gerð grein fyrir því ákvæði.

III.

Álit samkeppnisráðs

1.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 16. desember 1998, var mál þetta afgreitt. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Tryggvi Axelsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Skarphéðinn Þórisson.

Með vísan til markmiðs samkeppnislaga, sbr. 1. gr. þeirra, vekur samkeppnisráð athygli stjórnar ÁTVR á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. laganna.

2.

Í máli þessu er kvartað yfir því með hvaða hætti Carlsberg bjór var tekinn til sölu í verslunum ÁTVR. Af hálfu kvartanda er bent á að biðtími fyrir nýja bjórtegund sé u.þ.b. 18 mánuðir en Carlsberg bjór hafi verið tekinn til sölu án undangengins biðtíma. Það hafi gerst með því að Carlsberg bjór hafi verið tekinn inn í svokallaðan þróunarflokk, sem ætlaður sé fyrir nýja vöru sem ekki hafi verið föll í verslunum ÁTVR eða erlendis og varan sé að efnainnihaldi frábrugðin öðrum vörum á markaði innanlands og utan. Carlsberg bjór hafi komist í þennan þróunarflokk á grundvelli þess að Sól-Víking hafi hafið framleiðslu á bjórnum með íslensku vatni. Af hálfu kvartanda er ekki fallist á að íslenskt vatn hafi þá sérstöðu við bjórbruggun að réttlæti þessa meðferð.

Þá bendir kvartandi á að fyrirtækið H. Ólafsson & Bernhöft ehf. hafi sótt um að nýtt vín sem fyrirtækið hugðist flytja inn kæmist í þróunarflokk. Þeim umsóknum hafi ekki verið svarað formlega af hálfu ÁTVR en fengist hafi munnlegar upplýsingar um að þróunarflokkur væri eingöngu ætlaður íslenskum framleiðendum. Kvartandi telur að framangreint sé dæmi um mismunun af hálfu ÁTVR og brot á samkeppnislögum. Þá telur kvartandi það jafnframt varða við ákvæði EES-samningsins að til sé sérstakur þróunarflokkur hjá ÁTVR sem aðeins sé ætlaður íslenskum framleiðendum.

Af hálfu ÁTVR kemur fram að danskur Carlsberg bjór í dósum og flöskum hafi verið á biðlista eftir að komast í reynslusölu og hafi verið áætlað að önnur tegundin kæmist í sölu um miðjan desember 1998. Umsókn hafi svo borist um sölu á íslenskum Carlsberg bjór í þróunarflokk þar sem byggt hefði verið á því að Carlsberg bjór, framleiddur úr íslensku vatni, væri frábrugðinn Carlsberg bjór framleiddum úr dönsku vatni. ÁTVR hafi ekki talið efni til að hafna þeim fullyrðingum Sólar-Víkings, umboðsaðila Carlsberg bjórs, að efnainnihald þess bjórs með íslensku vatni væri frábrugðið efnainnihaldi Carlsberg bjórs frá Danmörku. ÁTVR hafi talið að höfnun á umsókninni hefði leitt til málsóknar af hálfu Sólar-Víkings þar sem látið yrði reyna á túlkun t.l. 1.5. í reglum nr. 186/1997 er varðar þróunarflokk. Við umsókn Sólar-Víkings hefði því verið tekið og hafi Carlsberg bjór farið í sölu í júní 1998 án veru á biðlista svo sem gildi um vöru í þróunarflokki. Samhliða hafi umsókn um sölu á dönskum Carlsberg bjór verið dregin til baka. Framangreint dæmi hafi hins vegar leitt til setningar nýrra ákvæða í núgildandi reglum um innkaup og sölu áfengis nr. 117/1998 og ætti umræða um sérkenni íslensks vatns því að vera óþörf við afgreiðslu hliðstæðra mála í framtíðinni.

3.

Eins og áður segir hefur ÁTVR einkarétt til smásölu á áfengi hér á landi ef frá er talin sala áfengis til neyslu á sölustað. Samkeppnisráð hefur áður fjallað um stöðu ÁTVR á markaðnum og þær skyldur sem á fyrirtækinu hvíla vegna hennar og þeirra lagaákvæða sem um starfsemi stofnunarinnar gilda.¹ Sökum yfirburðastöðu sinnar hvílir að mati samkeppnisráðs sérstaklega rík skylda á ÁTVR að gæta þess að athafnir fyrirtækisins hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppnisstöðu þeirra aðila sem selja áfengi í gegnum verslanir ÁTVR. Hafa verður í huga að innflytjendur og framleiðendur áfengis geta ekki komið vöru sinni á markað til neytenda með öðrum hætti en í verslunum ÁTVR, að undanskilinni sölu áfengis til neyslu á sölustað. Því verður að gera þá kröfu til ÁTVR að reglur stofnunarinnar um val á vörum til sölu í verslunum hennar og framkvæmd þeirra feli í sér að ítrasta jafnræðis sé gætt á milli þeirra aðila sem vilja koma vörum sínum í sölu hjá stofnuninni.

Í máli þessu er því haldið fram af hálfu kvartanda að biðtími eftir að koma nýrri bjórtegund í reynslusölu hjá ÁTVR sé u.þ.b. 18 mánuðir. Þessari fullyrðingu er ekki beinlínis andmælt af hálfu ÁTVR en bent á að með setningu núgildandi reglna um innkaup og sölu áfengis, nr. 117/1998, hafi aðgengi að reynslusölu verið rýmkað. Reynsla sé ekki komin á hina nýju tilhögun en miðað við biðlista frá 1. maí sl. sé líklegt að ný bjórtegund í flokki ljóss lagerbjórs, undir 380 kr. pr. lítra, hefði komist í sölu í byrjun árs 1999. Ný umsókn í flokk yfir 380 kr. pr. lítra hefði að líkindum komist í sölu um mánaðamót júlí-ágúst 1999.

Samkeppnisráð telur samkvæmt framansögðu ljóst að um verulegan biðtíma sé að ræða fyrir umsækjanda um reynslusölu á nýrri bjórtegund í þeim flokki sem Carlsberg bjór fellur í. Samkvæmt upplýsingum frá ÁTVR fellur Carlsberg bjór í dósnum í ódýrari flokk en flöskubjórinn í þann dýrari.

Þá liggur fyrir að sé vara tekin til sölu á grundvelli reglna um þróunarflokk er ekki um neinn biðtíma að ræða. Það getur því augljóslega skipt verulegu máli fyrir söluaðila hvort umsókn um sölu á vöru í þeim flokki er samþykkt eður ei af ÁTVR. Í samræmi við það sem áður segir um stöðu ÁTVR verður að gera þá kröfu til stofnunarinnar, við mat hennar á því hvort vara falli í þróunarflokk og komist þar með undan hinum langa biðtíma, að gætt sé jafnræðis á milli söluaðila innbyrðis og ákvörðun um að heimila sölu í þróunarflokki styðjist við hlutlæg og málefnaleg rök.

Eins og áður hefur komið fram voru ákvæði um þróunarflokk í tl. 1.5. í reglum nr. 186/1997, þegar umsókn um sölu á Carlsberg bjór í þróunarflokki var afgreidd. Meðal þeirra skilyrða sem uppfylla þurfti var að um vöru væri að ræða sem ekki hefði verið fól í verslunum ÁTVR eða erlendis og varan

væri að efnainnihaldi frábrugðin öðrum vörum á markaði innanlands og utan. Alþekkt er að Carlsberg bjór er upprunninn í Danmörku og hefur verið bruggaður og seldur þar um lengri tíma. Hins vegar hafði umsækjandinn, Sól-Víking, hafið framleiðslu á Carlsberg bjór þar sem íslenskt vatn var notað til framleiðslunnar og á þeim grundvelli var umsókn um sölu í þróunarflokki rökstudd. Umsækjandinn taldi með öðrum orðum að Carlsberg bjór, framleiddur úr íslensku vatni, væri að efnainnihaldi frábrugðinn Carlsberg bjór, framleiddum úr dönsku vatni.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að ÁTVR hafi kannað sérstaklega hvort framangreindar fullyrðingar umsækjanda væru á rökum reistar. Aðeins kemur fram að umsækjandi fullyrði að efnafræðilega væri íslenskt vatn auðgreinanlegt frá dönsku eða bresku vatni. Þá liggur einnig ljóst fyrir að ÁTVR taldi óeðlilegt að unnt væri að koma vöru í sölu í þróunarflokki á grundvelli þess að íslenskt vatn væri notað til framleiðslunnar. Þá niðurstöðu má berlega ráða af viðbrögðum ÁTVR eftir að umsókn Sól-Víking hafði verið samþykkt en þá voru settar nýjar reglur um innkaup og sölu áfengis, nr. 117/1998, þar sem reglum um þróunarflokk var breytt. Segir í bréfi forstjóra ÁTVR til Samkeppnisstofnunar, dags. 16. júlí sl, að: „*Umræða um sérkenni íslensks vatns ætti því að vera óþörf við afgreiðslu hliðstæðra mála í framtíðinni.*”

Samkeppnisráð telur að framangreind afgreiðsla ÁTVR og framkvæmd á reglum um innkaup og sölu áfengis sé ekki í samræmi við þær skyldur sem á ÁTVR hvíla á grundvelli yfirburðastöðu fyrirtækisins og þeirra lagaákvæða sem stofnuninni ber að fara eftir, sbr. t.d. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak.

Í því sambandi bendir samkeppnisráð á, að ákvörðun um að hefja sölu á nýrri bjórtegund án undangengins biðtíma, skapar söluaðila þeirrar vöru forskot á keppinauta sína sem eftir atvikum hafa þurft að bíða mánuðum saman eftir að geta hafið sölu á sínum vörutegundum. Samkeppnisráð telur ljóst að slík ákvörðun, sem tekin er án sjálfstæðrar könnunar ÁTVR á því hvort umsóknin eigi við rök að styðjast, feli í sér mismunun milli keppinauta sem sé andstæð ákvæðum laga um verslun með áfengi og tóbak og raski samkeppni í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga.

Með vísan til framangreinds beinir samkeppnisráð þeim tilmælum til stjórnar ÁTVR að framvegis verði gætt þeirra sjónarmiða um jafnræði milli birgja sem rakin hafa verið og felast í ákvæðum samkeppnislaga og laga um verslun með áfengi og tóbak.

Í máli þessu hefur því einnig verið haldið fram að nógildandi ákvæði um þróunarflokk í reglum nr. 117/1998 raski samkeppni og brjóti gegn ákvæðum EES-samningsins. Byggir sú skoðun á orðalagi ákvæðisins sjálfs og þeim munnlegu skýringum sem kvartandi segist hafa fengið frá forráðamönnum ÁTVR, að þróunarflokkur sé ætlaður íslenskum framleiðendum. Í athugasemdum ÁTVR í málinu er ekki vikið að framangreindum fullyrðingum og þeim ekki andmælt af hálfu ÁTVR.

Áður hefur verið lýst inntaki tl. 1.5. í reglum nr. 117/1998. Til viðbótar þeim skilyrðum sem voru í eldri reglum telst vara nú því aðeins ný ef um er að ræða breytingar frá annarri vöru frá sama framleiðanda á uppskrift og/eða framleiðsluaðferðum, s.s. gerjunarferli, lagringu og síun og vara sé ekki framleidd samkvæmt leyfi (license) framleiðanda, sem hefur sambærilega vöru fala. Þá skal vara sannanlega vera frábrugðin öðrum vörum frá sama framleiðanda á markaði innanlands og utan og gildir það einnig um nafn hennar eða undirnafn og útlit hennar, þar með talið liti á umbúðum og merkimiðum.

Vilji framleiðandi koma nýrri vöru í þróunarflokk skal hann senda inn sérstaka umsókn þar að lútandi þar sem fram komi ítarleg lýsing á því í hverju hin nýja vara sé frábrugðin annarri vöru hans hvað varði innihald og/eða framleiðsluaðferðir. Jafnframt skal fylgja áætlun um hvenær fyrsta lögun nýju vörunnar fari fram en hún skal gerð undir eftirliti matvælafræðings ÁTVR. Hann skal heimsækja framleiðanda á þróunartíma vörunnar til að sannreyna að í raun sé um nýja vöru að ræða. Eftirlitsmaðurinn hefur heimild til að kalla eftir öllum upplýsingum og gögnum sem hann telur nauðsynlegt hverju sinni. Umsækjanda ber að greiða allan kostnað við eftirlit ÁTVR, þ.m.t. ferðakostnað, dagpeninga skv. almennum reglum ríkisskattstjóra, kostnað vegna rannsókna frá hlutlausum rannsóknarstofum svo og allan annan sannanlegan kostnað.

Við mat á því hvort framangreint ákvæði í reglum ÁTVR raski samkeppni á þeim markaði sem um ræðir í máli þessu er gagnlegt að hafa til hliðsjónar ákvæði 11. og 16. gr. EES-samningsins og túlkun dómstóla á þeim. Bæði dómstóll EB og EFTA-dómstóllinn hafa fjallað nokkuð um álitafni tengd ríkiseinkasölu á áfengi.² Af hálfu EFTA-dómstólsins hefur verið bent á, að ríkiseinkasala sem hafi einkarétt til að selja tilteknar vörur sé í aðstöðu til að mismuna vörum frá öðrum aðildarríkjum EES. Slík mismunun geti átt sér stað með framkvæmd þeirra reglna sem um starfsemina gilda en einnig í daglegum störfum ríkiseinkasölnunnar. Þá hefur EFTA-dómstóllinn lýst því álitinu sínu að ríkiseinkasala á áfengi geti samrýmst 16. gr. EES-samningsins svo lengi sem viðkomandi ríkiseinkasala starfar aðeins sem dreifingaraðili. Ríkiseinkasala, sem njóti einkaréttar á smásölustigi, verði að vera í hlutlausri stöðu gagnvart þeim vörum sem hún selji.

Í hinu svokallaða Franzén-máli fjallaði dómstóll EB um túlkun á 30. og 37. gr. Rómarsáttmálans (Rs.), en þau ákvæði samsvara 11. og 16. gr. EES-samningsins. Málið varðaði fyrirkomulag ríkiseinkasölu á áfengi í Svíþjóð. Í úrskurði sínum segir dómstóllinn að 37. gr. Rs. banni ekki starfsemi ríkiseinkasala en hins vegar verði að laga rekstur þeirra að ákvæðum Rs. þannig að komið sé í veg fyrir mismunun milli aðila innan Evrópusambandsins hvað varðar möguleika til markaðssetningar vöru. Þá segir í úrskurðinum: „*Thus, Article 37 requires that the organization and operation of the monopoly be arranged so as to exclude any discrimination between nationals of Member States as regards conditions of supply and outlets, so that trade in goods from other Member States is not put at a disadvantage, in law or in fact, in relation to that in domestic goods and that competition between the economies of the Member States is not distorted.*”

Dómstóllinn rannsakaði því næst vöruvalsreglur sænsku ríkiseinkasölnunnar á áfengi (Systembolaget). Í því sambandi skiptir máli að ekki verður séð að Systembolaget hafi viðhaft sérstakan þróunarflokk í vöruvalsreglum sínum. Hins vegar virðist sem kjarnaflokkur, reynsluflokkur og mánaðarflokkur, eins og flokkar þessir eru skilgreindir í reglugerð nr. 205/1998 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, hafi verið til staðar hjá Systembolaget auk þess sem boðið var upp á sérpöntunarþjónustu, líkt og ÁTVR gerir. Dómstóllinn sagði að vöruvalsreglur ríkiseinkasölnunnar mættu ekki mismuna aðilum innan hins sameiginlega markaðar eða vera líklegar til að leiða til þess að innfluttar vörur ættu erfiðara uppdráttar innan sölukerfis einkasölnunnar.

Samkeppnisráð telur ljóst að ákvæði tl. 1.5. í fyrrgreindum reglum valdi mismunun á milli einstakra birgja ÁTVR, eftir því hvort um innlendan framleiðanda er að ræða eða birgi sem flytur vörur sínar inn erlendis frá. Í því sambandi skiptir mestu að erlendur framleiðandi þyrfti að leggja út í verulegan kostnað við að kalla til matvælafræðing ÁTVR í því skyni að fá staðfestingu hans á því að tiltekin vara sé ný í skilningi reglna ÁTVR og eigi því möguleika á sölumeðferð í þróunarflokki. Aðstöðumunur innlendra framleiðenda gagnvart erlendum framleiðendum að þessu leyti er augljós. Þá hlýtur að vera miklum vandkvæðum bundið að staðreyna hvort einstakar erlendar vörutegundir eru í raun nýjar, í skilningi reglnanna, sé höfð hliðsjón af því mikla vöruframboði sem er á áfengi um heim allan, þ.á m. innan Evrópska efnahagssvæðisins. Slík mismunun er andstæð markmiði samkeppnislaga og laga um verslun með áfengi og tóbak. Samkeppnisráð beinir því þeim tilmælum til stjórnar ÁTVR að beita sér fyrir endurskoðun á ákvæði tl. 1.5. í reglum um innkaup og sölu áfengis þar sem gætt yrði þeirra sjónarmiða sem að framan hafa verið rakin. Þá mun athygli fjármálaráðherra verða vakin á þessu álitum samkeppnisráðs.

¹ Sbr. t.d. álit samkeppnisráðs nr. 3/1998 og 6/1997.

² Sjá forúrskurð EB-dómstólsins í máli nr. C-189/95, dags. 23. október 1997, og ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/96, Tore Wilhelmsen AS gegn borgarstjórn Oslóar. Sjá einnig álit samkeppnisráðs nr. 5/1997.