

Fimmtudagurinn 13. febrúar 2003

194. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 8/2003

**Erindi Refund á Íslandi ehf. vegna misnotkunar Global Refund á Íslandi hf.
á markaðsráðandi stöðu sinni og óréttmætra viðskiptahátta**

**I.
Erindið**

Með erindi til Samkeppnisstofnunar, dagsettu 11. september 2001, óskuðu Lögmenn Mörkinni, f.h. Refund á Íslandi ehf. (hér eftir nefnt Refund á Íslandi), eftir íhlutun Samkeppnisstofnunar vegna aðgerða Global Refund á Íslandi hf. (hér eftir nefnt Global Refund á Íslandi) þar sem þær fælu í sér brot á ákvæðum samkeppnislaga, einkum 11. sbr. 17. gr. laganna. Þess var óskað að stofnunin tæki bráðabirgðaákvörðun á grundvelli 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Í erindinu kemur fram að í ágúst 2001 hafi verið stofnað fyrirtækið Refund á Íslandi. Starfsemi þess felist í því að láta ferðamönnum sem búsettir eru erlendis í té svokölluð tax-free eyðublöð (endurgreiðsluávísanir) sem ferðamennirnir geti nýtt sér til endurgreiðslu virðisaukaskatts. Eigandi og stofnandi fyrirtækisins sé Jónas Hagan Guðmundsson. Jónas hafi áður starfað sem framkvæmdastjóri Global Refund Danmark A/S en verið vikið fyrirvaralaust úr starfi 30. júlí 2001 vegna meints trúnaðarbrots.

Fram kemur í erindinu að eftir að Refund á Íslandi hafi byrjað starfsemi í ágúst 2001 hafi Global Refund á Íslandi með margvíslegum aðgerðum reynt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi næði fótfestu. Er m.a. vísað til þess að Global Refund á Íslandi hafi reynt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi næði samningi við Landsbanka Íslands og að Global Refund á Íslandi hafi farið af stað með fjölda krafna sem ekki eigi sér stoð. Þá hafi Global Refund á Íslandi boðið verslunum kjör sem ekki hafi boðist áður en Refund á Íslandi tók til starfa. Verslunum hafi verið boðin hlutdeild í veltu, ókeypis auglýsingar í bæklingi Global Refund á Íslandi og öðrum bæklingum, s.s. Atlantica, tölvubúnað og í einhverjum tilvikum beinar peningagreiðslur. Refund á Íslandi telur í erindi sínu að engar rekstrarlegar forsendur séu fyrir þessum tilboðum og að í sumum tilvikum sé Global Refund á Íslandi að afhenda meiri verðmæti en sem nemi ágóða fyrirtækisins af ársviðskiptum við viðkomandi verslun. Kemur fram í erindinu að Refund á Íslandi hafi staðfestingu fulltrúa Rammagerðarinnar á að Global

Refund á Íslandi hafi boðið fyrirtækinu 40% hlutdeild í þóknun Global Refund á Íslandi af viðskiptum verslunarinnar, ókeypis heilsíðuauglýsingu í Iceland Review og Atlantica, ókeypis heilsíðuauglýsingar í bæklingi Global Refund fyrir allar verslanir Rammagerðarinnar og að lagðar verði til tölvur í allar verslanir Rammagerðarinnar án þess að verslunin þurfi að greiða nokkuð fyrir þær. Fram kemur í erindinu að sett sé það skilyrði fyrir samningi af þessu tagi að eingöngu verði boðið upp á þjónustu Global Refund á Íslandi en ekki annarra fyrirtækja í sömu starfsemi. Þá segir að starfsmaður Global Refund á Íslandi muni hafa boðið Rammagerðinni peningagreiðslu upp á ríflega tvær milljónir.

Til viðbótar þeim umkvörtunarefnum sem fram komu í ofangreindu bréfi sendi Refund á Íslandi viðbótarkvartanir við meðferð málsins. Með bréfi dagsettu 26. febrúar 2002 var athygli Samkeppnisstofnunar vakin á svokölluðum ávísanaleik Global Refund á Íslandi þar sem vinningar eru utanlandsferðir fyrir starfsmenn verslana. Er í erindinu haldið fram að vinningar í ávísanleiknum séu notaðir sem „skiptimynt til þess að ná viðskiptavinum RI [hér eftir nefnt Refund á Íslandi] aftur til GR [Hér eftir nefnt Global Refund á Íslandi]“. Þá sendi Refund á Íslandi bréf til Samkeppnisstofnunar þann 17. júlí 2002 þar sem fram kom að Global Refund á Íslandi hefði gert versluninni Víking á Akureyri nýtt tilboð þar sem m.a. var boðið að hlutdeild Víkings yrði hækkuð í u.þ.b. 50% af heildarþóknun Global Refund á Íslandi af viðskiptunum.

Öll kæruatriðin lúta að háttsemi Global Refund á Íslandi gagnvart Refund á Íslandi og er því haldið fram að með háttsemi sinni hafi Global Refund á Íslandi einkum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga sbr. 17. gr laganna. Er í máli þessu fjallað um öll kæruatriðin.

Með bréfi dagsettu 22. nóvember 2001 fór Logos lögmannsþjónusta, f.h. Global Refund á Íslandi, fram á að Samkeppnisstofnun kannaði hvort Refund á Íslandi hefði brotið gegn 20. og 25. gr. samkeppnislaga. Með bréfi dags. 21. apríl 2002 var ennfremur óskað eftir því að kannað væri hvort að Refund á Íslandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Lagði fyrirtækið fram viðbótarkæru þann 26. júní 2002 þar sem því er haldið fram að Refund á Íslandi hafi með tilgreindu tilboði brotið gegn 11. gr. samkeppnislega. Ekki var talin ástæða til að sameina þetta erindi því máli sem hér er til umfjöllunar og er því fjallað um erindi Global Refund á Íslandi í sérstöku máli, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 9/2003.

II. Málsmeðferð

1.

Þann 25. september 2001 fóru fulltrúar Samkeppnisstofnunar á fund Bjarna Jóhannessonar, framkvæmdastjóra Rammagerðarinnar. Á fundinum var þess óskað að Bjarni lýsti atburðarásinni í kringum skiptin við Global Refund á Íslandi til Refund á Íslandi. Í staðfestri fundargerð frá fundinum segir Bjarni m.a. orðrætt:

„Eftir að Jónas Hagan stofnaði RÍ þá hafi hann haft samband við mörg fyrirtæki og beðið þau um að hefja viðskipti við RÍ. Ein af ástæðum þess að Rammagerðin hafi skipt frá Global Refund á Íslandi til Refund á Íslandi sé sú að hið nýja fyrirtæki er alfarið í íslenski eigu. Því ætti eitthvað af endurgreiðslufénu að vera eftir á Íslandi. Global Refund á Íslandi sé hins vegar mjög stórt erlent félag.

Eftir stofnun hins nýja félags og eftir að Jónas hætti hjá Global Refund á Íslandi sé hins vegar augljóst að Global Refund á Íslandi ætli að reyna koma í veg fyrir að hið nýja fyrirtæki næði fótfestu. Starfsmenn Global Refund á Íslandi hafi komið fjórum sinnum til Rammagerðarinnar eftir að Jónas Hagan og Sigurður Veigar hættu hjá Global Refund á Íslandi. Síðast hafi starfsmaður Global Refund á Íslandi að nafni Garðar komið og gert Rammagerðinni „kostatilboð“ ef fyrirtækið kæmi aftur í viðskipti við Global Refund á Íslandi. Í tilboðinu fólst m.a. að Rammagerðin fengi 40% af þeim tekjum sem Global Refund á Íslandi fengi af endurgreiddum vsk. af viðskiptum við Rammagerðina. Upphæð þessi gæti numið allt að 4-5 m.kr. á ári. Forsenda þessa tilboðs var sú að Rammagerðin hætti viðskiptum við Refund á Íslandi. Eftir að Rammagerðin neitaði þessu var boðið að þessar greiðslur yrðu einnig afturvirkar til upphafs ársins og þær yrðu greiddar út strax. Rammagerðin hafi ekki talið ástæðu til að taka þessu tilboði þar eð það hafi verið sett fram í þeim tilgangi einum að losna við keppinautinn Refund á Íslandi. Engar rekstrarlegar forsendur væru fyrir slíku tilboði og gengi það án efa til baka þegar markmiðinu um að losna við keppinautinn væri náð.“

2.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 25. september 2001, var erindi Refund á Íslandi sent Global Refund á Íslandi til umsagnar. Óskað var eftir gögnum og lýsingu á atvikum.

Þann 11. október 2001 barst bréf frá Logos lögmannsþjónustu, f.h. Global Refund á Íslandi, þar sem þess var krafist að Georg Ólafsson forstjóri Samkeppnisstofnunar viki sökum vanhæfis þar eð sonur hans starfaði hjá Refund á Íslandi. Með bréfi, dags. 16. október 2001, var Kristín Haraldsdóttir, lögfræðingur, sett forstjóri

Samkeppnisstofnunar á grundvelli 6. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 til að fjalla um málið og leggja það fyrir samkeppnisráð.

Umsögn Global Refund á Íslandi vegna erindis Refund á Íslandi barst síðan með bréfi frá Logos lögmannsþjónustu, dags. 16. október 2001. Í umsögninni er kröfum Refund á Íslandi mótmælt og því haldið fram að fullyrðingar um ólögsmæta háttsemi af hálfu Global Refund á Íslandi séu rangar.

Í bréfinu kemur fram að Global Refund á Íslandi hafi verið stofnað árið 1996 og fyrirtækið sé dótturfyrirtæki Global Refund AB í Svíþjóð. Jónas Hagan Guðmundsson, núverandi framkvæmdastjóri Refund á Íslandi, hafi verið framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi á sama tíma og hann gegndi starfi framkvæmdastjóra Global Refund A/S í Danmörku. Honum hafi verið sagt upp í kjölfar trúnaðarbrotis þann 30. júlí 2001. Er trúnaðarbrotinu lýst svo að Jónas hafi meðan hann starfaði hjá Global Refund sent lögmanni sínum á Íslandi bréf ásamt afritum af samningum við 10 stærstu viðskiptavini Global Refund á Íslandi. Segir að í bréfinu hafi verið upplýsingar um að Jónas hygðist segja starfi sínu lausu frá 1. júlí 2002 og setja á stofn eigið fyrirtæki í samkeppni við Global Refund á Íslandi.

Í bréfinu er því mótmælt að Global Refund á Íslandi hafi brotið gegn samkeppnislögum. Vegna þeirra krafna sem Global Refund á Íslandi fór af stað með gegn Refund á Íslandi segir fyrirtækið í bréfi sínu:

„Rétturinn til aðgangs að dómstólum er ein af þeim grundvallarreglum sem viðurkenndar eru í samfélaginu. Málaferli og kröfur gerðar fyrir dómstólum eða yfirvöldum á grundvelli laga fela ekki í sér brot á samkeppnislögum, nema ljóst sé að eina markmið aðgerðanna sé að koma höggi á samkeppnisaðilann eða sem hluti áætlana um að draga úr samkeppni.¹ Umbjóðandi okkar hafði hins vegar ríkar og réttmætar ástæður til að grípa til þeirra réttarræða sem hann hafði, ekki síst í ljósi alvarleika þeirra brota sem framin voru. Hingað til hafa það eingöngu verið beiðnir um lögbann. Jafnvel þótt eitt lögbann hafi verið lagt á en þrjár beiðnir lagðar fram um lögbann, er rétt að hafa í huga að í því að lögbann hafi ekki verið lagt á felst ekki staðfesting á því að Jónas hafi ekki gerst brotlegur við ákvæði ráðningarsamnings, trúnaðarskyldur vinnuréttar eða ákvæði samkeppnislaga. Úr því kann að verða skorið af dómstólum á síðari stigum.“

Vegna tilboða Global Refund á Íslandi til verslana segir í bréfinu:

„Þremur vikum eftir að Refund á Íslandi kom inn á markaðinn á Íslandi hafði fyrirtækið öðlast um [...]² markaðshlutdeild. Sú staðreynd að umbjóðandi okkar hafði

¹ T-111/96 *Promedia, ITT gegn framkvæmdastjórninni* [1998] ECR II-2937.

² Fellt út vegna trúnaðar.

tapað um [...]³ af viðskiptum sínum á þremur vikum kallaði á viðbrögð hans við samkeppninni. Ekki er hægt að ætla að neinn aðili í viðskiptalífinu léti sér detta í hug að sitja aðgerðarlaus eftir að hafa misst um [...]⁴ af viðskiptum sínum á þremur vikum. Jafnvel þó umbjóðandi okkar hafi verið í markaðsráðandi stöðu bar honum eðli málsins samkvæmt að svara samkeppninni, samkeppni sem ekki var með öllu heiðarleg af hálfu Refund á Íslandi.“

[...]⁵

Fullyrðingum um að um sé að ræða tilboð sem ekki eigi sér fordæmi er mótmælt í bréfinu sem órökstuddum. Því er enn fremur mótmælt sem órökstuddu að tilboðin byggist ekki á rekstrarlegum forsendum og að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Um forsendur fyrir tilboðum Global Refund á Íslandi er vísað útreikninga sem fyrirtækið telur að sýni að viðskiptalegar forsendur hafi legið að baki tilboðum Global Refund á Íslandi og að félagið hafi ekki tapað neinu á þeim tilboðum sem það hafi gert. Þá segir enn fremur:

„Að því er varðar ásakanir Refund á Íslandi um skaðlega undirverðlagningu umbjóðanda okkar, er því mótmælt af hálfu umbjóðanda okkar að hann hafi boðið viðskiptakjör sem ekki verða réttlætt með hlutlægum rökum. Refund á Íslandi náði á um þremur vikum um [...]⁶ markaðshlutdeild og voru viðbrögð Global Refund á Íslandi að bjóða samsvarandi kjör og þeim var tjáð að Refund á Íslandi væri að bjóða. Jafnvel þótt fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu hefur það heimildir til að bregðast við samkeppni. Þessum heimildum eru sem kunnugt er sett mörk með markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem við á, en umbjóðandi okkar var og er vel innan þeirra marka sem honum eru sett. Ásökunum um skaðlega undirverðlagningu umbjóðanda okkar er því hafnað enda órökstuddar með öllu.“

Um samskipti við Rammagerðina segir:

„Í erindi Refund á Íslandi til Samkeppnisstofnunar kemur fram að Rammagerðinni hafi verið boðnar kr. 2.000.000 sem peningagreiðsla. Þessi fullyrðing er röng. Global Refund á Íslandi átti nokkra fundi með fulltríum Rammagerðarinnar en þeir léðu aldrei máls á því að ganga til samninga, einkum á þeirri forsendu að val á Refund á Íslandi sem endurgreiðsluaðila á virðisaukaskatti væri eingöngu tilfinningaleg ákvörðun sem væri með öllu óháð viðskiptalegum hagsmunum. Á þessum fundi var Rammagerðinni tjáð að verslun með veltu á borð við Rammagerðina væri boðin 40% af þóknun. Á grundvelli þeirra upplýsinga og árlegrar veltu Rammagerðarinnar er ljóst að þóknun Rammagerðarinnar gæti verið

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

um kr. 2.000.000 á ári, en þessi fjárhæð var aldrei boðin sem peningagreiðsla af hálfu umbjóðanda okkar. Kvörtun Refund á Íslandi tilgreinir einnig að fulltrúum Rammagerðarinnar hafi skilist að eitt af skilyrðum tilboðs Global Refund á Íslandi hafi verið að Rammagerðin mundi ekki gera samninga við önnur fyrirtæki um endurgreiðslu virðisaukaskatts til ferðamanna. Þetta er ekki rétt því ekkert slíkt skilyrði var nefnt í viðræðum aðilanna.“

Um andstöðu sína við að Refund á Íslandi gerði samning við Landsbanka Íslands um endurgreiðsluþjónustu við ferðamenn segir að almennt þjóni hver endurgreiðslustaður á flugvöllum aðeins einu endurgreiðslufyrirtæki. Frá þessu séu aðeins undantekningar í London og í París. Meginástæða þess að Global Refund á Íslandi hafi lagst gegn samningi Refund á Íslandi við Landsbanka Íslands hafi verið hætta á því að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar bærust til Refund á Íslandi. Einnig sé aukin hætta á ruglingi og óþægindum fyrir ferðamenn ef ekki er skilið á milli. Þá segir að Refund á Íslandi hafi haft aðra möguleika, s.s. að semja við verslanir í flughöfninni.

Beiðni um töku bráðabirgðaákvörðunar er mótmælt í bréfinu á þeim forsendum að Global Refund á Íslandi hafi ekki brotið gegn samkeppnislögum. Þá sé krafan óskýr og ekki ljóst hvert efni bráðabirgðaákvörðunarinnar ætti að vera.

3.

Umsögn Global Refund á Íslandi var send Lögmonnum Mörkinni, f.h. Refund á Íslandi, þann 9. nóvember 2001. Svar við umsögninni barst með bréfi frá Lögmonnum Mörkinni, dags. 3. desember 2001. Þar kemur m.a. fram að þrátt fyrir fullyrðingar í greinargerð Global Refund á Íslandi um hið gagnstæða hafi Refund á Íslandi fengið upplýsingar um það frá verslunum að starfsmenn Global Refund á Íslandi hafi haldið því fram að brotið væri gegn samningum við fyrirtækið með því að taka upp viðskipti við Refund á Íslandi. Þannig hefðu þau orð verið látin falla við eigendur Rammagerðarinnar að Rammagerðinni væri óheimilt að eiga viðskipti við aðra en Global Refund á Íslandi næstu 12 mánuði frá skriflegri uppsögn samningsins. Þá segir einnig að framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi hefði komið í verslunina GK í Kringlunni og bannað þeim að nota ávísanir frá Refund á Íslandi sökum þess að Global Refund á Íslandi væri með samning við Baug og Baugur ætti 50% í GK.

Um tímaröð tilboða og samninga segir í bréfinu:

„Af hálfu Global Refund á Íslandi er því haldið fram að fyrirtækið hafi í engu breytt stefnu sinni hér á landi varðandi hlutdeild verslana í þóknun fyrr en þremur vikum eftir að umbjóðandi minn hóf starfsemi sína hér á landi. ... Það var fyrst í byrjun septembermánaðar sem umbjóðandi minn hófst handa við að ganga frá samningum en Global Refund á Íslandi hafði þá þegar gripið til aðgerða sem gerðu það að

verjum að mörg þeirra fyrirtækja sem lýst höfðu yfir vilja til að bjóða upp á þjónustu umbjóðanda míns töldu sér það ekki fært lengur.“

Í bréfinu er vikið að svokallaðri „ávisanaleitarkeppni“ Global Refund á Íslandi. Er því haldið fram að Global Refund á Íslandi hafi boðið eigendum stærri verslana lúxusferðir til útlanda, þ.e. lofað vinningi í keppninni. Í því sambandi er vísað til upplýsinga frá verslununum Víkurprjóni og Islandiu í Kringlunni.

Í bréfinu eru tiltekin dæmi um háttsemi sem Refund á Íslandi telur ekki samræmast góðum viðskiptaháttum. Er m.a. bent á að í skjölum málsins sé að finna drög að bréfi til verslana þar sem því sé haldið fram að Refund á Íslandi hafi kynnt fyrirtækið sem hluta af Global Refund samsteypunni. Refund á Íslandi heldur því fram að um alvarlegar rangfærslur sé að ræða sem séu til þess fallnar að skaða Refund á Íslandi. Þá er bent á að sá háttur að senda endurgreiðsluávisanir sem tilheyri Refund á Íslandi og ranglega berast Global Refund á Íslandi til verslana í stað þess að senda þær til Refund á Íslandi virðist hafa þann tilgang einan að skaða Refund á Íslandi.

Samkeppnisstofnun sendi bréfið til Logos lögmannsþjónustu, f.h. Global Refund á Íslandi, með bréfi dagsettu 10. desember 2001.

4.

Með bréfi til Refund á Íslandi dagsettu 13. desember 2001 hafnaði Samkeppnisstofnun töku ákvörðunar til bráðabirgða á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga.

5.

Með bréfi, dagsettu 21. desember 2001, tilkynnti Logos lögmannsþjónusta, f.h. Global Refund á Íslandi, Samkeppnisstofnun að fyrirtækið hefði kært til áfrýjunarnefndar samkeppnismála ákvörðun Samkeppnisstofnunar frá 10. desember 2001, um að upplýsingar í bréfi Refund á Íslandi frá 3. desember 2001 skyldu njóta leyndar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti ákvörðun Samkeppnisstofnunar, með úrskurði nr. 20/2001 frá 5. febrúar 2002.

6.

Með bréfi dags. 14. desember 2001 fór Samkeppnisstofnun fram á frekari upplýsingar frá Global Refund á Íslandi, m.a. um tilboð, viðskiptaaðila, samninga og samningskjör, kostnað í rekstri, hagnaðarútreikninga og nánari skýringar á fylgiskjölum nr. 246 og 250 með bréfi Global Refund á Íslandi frá 16. október 2001.

Fylgiskjöl nr. 246 og 250 eru tölvupóstur, dags. 3. október 2001, frá Bo Ahlen, lögmanni, til Anders Henriksson, sem verið hafði tímabundið framkvæmdastjóri Refund á Íslandi og situr í stjórn fyrirtækisins. Í honum er tilvísun til

markaðskönnunar sem skipulögð var af Anders Henriksson í þeim tilgangi að kanna kerfi Refund á Íslandi og hvort fyrirtækið gæti staðið við loforð sín gagnvart ferðamönnum.

Með bréfi dagsettu 14. janúar 2002 tók Samkeppnisstofnun ákvörðun á grundvelli 39. gr. samkeppnislaga að Global Refund á Íslandi ætti að afhenda Samkeppnisstofnun þau gögn sem stofnunin óskaði eftir þann 14. desember 2001.

Með bréfi Logos Lögmannsþjónustu, dags. 15. janúar 2002, sendi Global Refund á Íslandi flestar umbeðnar upplýsingar. Fyrirtækið taldi sér þó ekki skylt að veita umbeðnar upplýsingar um áðurnefnd fylgiskjöl nr. 246 og 250 þar sem um væri að ræða skeyti milli erlends lögmanns og skjólstæðings hans. Vísað var til 1. mgr. 22. gr. lögmannalaga nr. 77/1998 og 1. mgr. 17. gr. siðareglna LMFÍ og sambærilegra erlendra reglna. Einnig var því haldið fram að íslensk stjórnvöld hefðu ekki lögsögu yfir viðkomandi samskiptum.

Samkeppnisráð tók ákvörðun þann 31. janúar 2002 um að leggja dagsektir á Global Refund á Íslandi þar til umræddar upplýsingar yrðu látnar af hendi, sbr. ákvörðun ráðsins nr. 1/2002. Umbeðnar upplýsingar voru sendar Samkeppnisstofnun með bréfi, dagsettu 15. febrúar 2002, og kom því ekki til álagningar dagsekta. Í bréfinu kemur fram að Global Refund AB hafi látið framkvæma könnun á þeirri þjónustu sem Refund á Íslandi veitti. Með könnuninni hafi átt að athuga hvort Refund á Íslandi gæti endurgreitt virðisaukaskatt ferðamanna inn á bankareikninga þeirra, þar sem eingöngu lægju fyrir upplýsingar um reikningsnúmer þeirra, eða inn á greiðslukort sem vitað var að kerfi Refund á Íslandi þjónustaði ekki. Var hópi ferðamanna falið að fylla út endurgreiðsluávisanir Refund á Íslandi og óska eftir greiðslum inn á reikning eða greiðslukortareikning sem endurgreiðsluávisunin bar ekki með sér að væri unnt að nota. Ef þátttakandi hafði ekki fengið endurgreiðslu þegar næsta greiðslukortayfirlit barst eða ekki fengið greitt inn á tilgreindan reikning átti hann að kvarta yfir þjónustunni til þeirrar verslunar sem viðskiptin fóru fram í. Fram kemur að niðurstaðan átti að varpa ljósi á hvort Refund á Íslandi notaðist við hugbúnað sem Global Refund hefði þróað um langt árabíl. Niðurstöður markaðskönnunarinnar leiddu í ljós að mati Global Refund AB að Refund á Íslandi gat ekki veitt umrædda þjónustu og að Refund á Íslandi hafði ekki notfært sér hugbúnað í eigu Global Refund keðjunnar. Segir í bréfinu að í ljósi þess að tilgangi markaðskönnunarinnar hafi verið náð hafi verið ákveðið samkvæmt ráðleggingum lögmanns Global Refund AB að láta þátttakendur vita að þeir ættu ekki að senda verslunum kvörtunarbréf. Hafi þátttakendum verið tilkynnt um það í byrjun október 2001. Segir að Global Refund AB viti ekki til þess að nein kvörtunarbréf hafi verið send.

7.

Með bréfi dagsettu 22. febrúar 2002 sendi Logos lögmannsþjónusta, f.h. Global Refund á Íslandi, athugasemdir vegna bréfs Lögmannna Mörkinnig, f.h. Refund á Íslandi, frá 3. desember 2002. Vegna samskipta við Rammagerðina segir í bréfinu:

„Í bréfi lögmanns Refund á Íslandi er því haldið fram að umbjóðandi okkar hafi haft í hyggju að krefjast efnda á samningnum við Rammagerðina. Umbjóðandi okkar telur þetta málinu óviðkomandi þar sem samningsefnda var aldrei krafist við Rammagerðina eða nokkurn annan viðskiptamann, jafnvel þótt samningunum hafi verið slitið ólöglega“.

Um ávísanaleitarkeppni Global Refund á Íslandi segir:

„Hugmyndin var upphaflega kynnt af Jónasi Hagan Guðmundssyni þegar hann var framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi. Athygli er vakin á því að vinningshafi nú í haust var Rammagerðin, viðskiptamaður Refund á Íslandi. Jafnvel þótt Rammagerðin sé ekki lengur í viðskiptum við umbjóðanda okkar fengu þeir verðlaun sín í ávísanaleitinni. Í reynd eru allar verslanir þátttakendur í samkeppninni og hlutlægum sjónarmiðum er beitt við úthlutun vinninga. Umbjóðandi okkar getur ekki séð að þetta geti hugsanlega falið í sér brot á samkeppnislögum. Ásakanir um að umbjóðandi okkar hafi reynt að sannfæra verslanir um að gera samninga við hann með því að bjóða utanlandsferðir eru ekki réttar.“

Varðandi þá háttsemi að senda ávísanir Refund á Íslandi, sem ranglega bárust Global Refund á Íslandi, til verslana segir að þessi háttur sé oft viðhafður af hálfu endurgreiðslufyrirtækja. Sú venja sem viðhöfð sé hjá umbjóðanda Global Refund á Íslandi brjóti hvorki í bága við samkeppnislög né feli hún í sér að Refund á Íslandi sé skaðað á einn eða annan hátt.

Að lokum segir í bréfinu:

„Komist samkeppnisyfirvöld að þeirri niðurstöðu að umbjóðandi okkar hafi brotið samkeppnislög, fylgja neðangreindar röksemdir hans um ákvörðun sekta samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga. Undirstrikað er að á þeim tíma er umbjóðandi okkar gerði þá samninga sem um ræðir var hann ekki augljóslega í markaðsráðandi stöðu. Má um það vísa til staðhæfinga Refund á Íslandi á heimasíðu þeirra um 80% markaðshlutdeild. Þá er rétt að hafa það í huga að engar aðgangshindranir eru fyrir nýja aðila að hasla sér völl á markaðnum og stofnkostnaður er óverulegur.“

Að því er varðar alvarleika brotsins er lögð áhersla á að umbjóðandi okkar var í góðri trú og gerði enga tilraun til að halda gögnum eftir heldur veitti samkeppnisyfirvöldum allar þær upplýsingar sem óskað var eftir. Hið meinta brot

hafði aðeins varað í stuttan tíma, minna en mánuð, þegar Refund á Íslandi sendi samkeppnisyfírviöldum kæru.“

Þá er í bréfinu vísað til veltu fyrirtækisins á liðnum árum og hún borin saman við fordæmi áfrýjunarnefndar samkeppnismála við ákvörðun sektar.

8.

Þann 26. febrúar 2002 sendu Lögmennt Mörkinni, f.h. Refund á Íslandi, Samkeppnisstofnun bréf þar sem vakin var athygli stofnunarinnar á fjölda auglýsinga einstakra verslana í bæklingi Global Refund á Íslandi og færðar fram reikningslegar forsendur fyrir því að Global Refund á Íslandi greiði með tilteknum viðskiptum til þess að hindra samkeppnisaðila í að ná fótfestu á markaðnum.

9.

Þann 6. mars 2002 var haldinn fundur með fulltrúum Samkeppnisstofnunar og fulltrúum Global Refund á Íslandi þar sem farið var yfir gögn málsins og leitað skýringa á einstökum atriðum þess.

Þar var m.a. spurt af hverju sumir samningar við verslanir hafi verið látnir gilda afturvirkir. Fulltrúi Global Refund á Íslandi á fundinum, Anders Henriksson (AH) svaraði með eftirfarandi hætti:

[...]⁷

Um samskipti Global Refund á Íslandi og Rammagerðarinnar kom m.a. eftirfarandi fram:

[...]⁸

10.

Þann 21. apríl 2002 sendi Global Refund á Íslandi Samkeppnisstofnun bréf þar sem því er mótmælt að Global Refund á Íslandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu. Um það atriði segir m.a. í bréfinu:

„Eins og umbjóðandi okkar hefur þegar bent á var markaðshlutdeild hans á þeim tíma sem meginþorri tilboða og samninga voru gerðir um 50%, nokkuð sem leiðir ekki til þess að umbjóðandi okkar hafi verið í markaðsráðandi stöðu þar sem markaðshlutdeild hans var hin sama og keppinautarins. Umbjóðandi okkar var ekki í þeirri stöðu eða hafði til þess efnahagslegan styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir, né var honum að verulegi leyti kleift að

⁷ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁸ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

starfa án þess að þurfa að taka tillit til keppinautarins, viðskiptavina og neytenda, enda má telja augljóst að virk samkeppni er til staðar á markaðnum.“

„Á það er að benda að ekki eru lagalegar hindranir á því að bjóða ferðamönnum þjónustu við endurgreiðslu virðisaukaskatts. Slikar aðgangstakmarkanir eru því ekki til staðar og stofnkostnaður slíks fyrirtækis er ekki hár þar sem einkum tölvubúnaðar er þörf.“

„Þessu til viðbótar skal það undirstrikað að ekki er neinn lagagrundvöllur fyrir því að taka með í myndina markaðshlutdeild Global Refund fyrirtækja erlendis eða í heild, ekki síst þar sem landfræðilegi markaður þessa máls er Ísland. Visast um það til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/1998 þar sem nefndin hafnaði sjónarmiðum kæranda um það að stærð og velta erlends fyrirtækis, AB Marabou, yrði tekin með í reikninginn þegar markaðshlutdeild og styrkur íslensks innflytjanda súkkulaðis frá AB Marabou var metin.“

Í bréfinu er Samkeppnisstofnun hvött til að krefja Refund á Íslandi um allar upplýsingar varðandi þau kjör sem Refund á Íslandi býður og framkvæma húsleit bæði hjá Global Refund á Íslandi og hjá Refund á Íslandi ef það væri nauðsynlegt til að upplýsa hver sé staða aðilanna á markaði. Þá fylgdu bréfinu frekari upplýsingar um tilboð og kjör Global Refund á Íslandi sem Samkeppnisstofnun óskaði eftir á fundi með framkvæmdastjóra og lögfræðingum Global Refund á Íslandi þann 6. mars 2001, þ. á m. nánari lýsingar á forsendum tilboða.

11.

Umsögn Global Refund á Íslandi var send til Lögmannna Mörkinni, f.h. Refund á Íslandi, með bréfi dagsettu 29. apríl 2002. Í bréfinu var farið fram á að Refund á Íslandi léti stofnuninni í té tæmandi upplýsingar um viðskiptakjör sem fyrirtækið hefði boðið verslunum og þau kjör sem verslanir hefðu fengið. Einnig var óskað upplýsinga um veltu fyrirtækisins. Svar Refund á Íslandi barst stofnuninni þann 3. maí 2002. Í svarinu kemur m.a. fram að Refund á Íslandi bjóði [...] ⁹

Um markaðsstöðu Global Refund á Íslandi segir í bréfi Refund á Íslandi að Global Refund samsteypan sé öflugasta fyrirtæki veraldar á sínu sviði. Aukin umsvif Global Refund á Íslandi sýni að fyrirtækið búi að öðrum fjárhagslegum sjóðum en þeim sem rekstur fyrirtækisins hér á landi skilar.

⁹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

12.

Refund á Íslandi var boðað á fund hjá Samkeppnisstofnun þann 3. maí 2002. Á fundinum var farið yfir efni tilboða Refund á Íslandi, kjör sem fyrirtækið býður verslunum, mögulegar markaðshindranir og markaðshlutdeild fyrirtækisins.

13.

Staðfest fundargerð fundarins og bréf Refund á Íslandi frá 3. maí 2002 voru send til umsagnar Global Refund á Íslandi með bréfi til Logos lögmannsþjónustu, dagsettu 8. maí 2002. Athugasemdir bárust Samkeppnisstofnun með bréfi dagsettu 24. júní 2002. Þar koma m.a. fram mótmæli Global Refund á Íslandi vegna staðhæfinga Refund á Íslandi um að Global Refund á Íslandi búi að öðrum fjárhagslegum sjóðum en þeim sem rekstur fyrirtækisins hér á landi skilar. Segir að um sé að ræða ósanna fullyrðingu og algjörlega óviðkomandi málinu.

14.

Þann 1. júlí 2002 sendi Samkeppnisstofnun Lögmonnum Mörkinni, f.h. Refund á Íslandi, bréf Global Refund á Íslandi frá 24. júní sl. Bárust Samkeppnisstofnun athugasemdir Refund á Íslandi með bréfi frá Lögmonnum Mörkinni, dagsettu 17. júlí 2002. Bréfinu fylgdi yfirlýsing eiganda Víkings á Akureyri, dags. 29. maí 2002, þar sem því er lýst yfir að Global Refund á Íslandi hafi boðið fyrirtækinu 2.5% hlutdeild af veltu verslunar, greiddur yrði bás á hestamannamóti fyrir norðan, afhent yrði til afnota ný fartölva en Víkingur fái að eiga eldri fartölvu sem Global Refund á Íslandi lánaði versluninni, greidd yrði ferð fyrir tvo til Prag í haust, netverslun Víkings yrði komið á framfæri með tengingu inn á heimasíðu Global Refund, endurgjaldslaust og bæklingum frá Víking yrði dreift með farniðum sem Flugleiðir selja erlendis. Þá kemur fram í yfirlýsingunni að eigandanum hafi ítrekað verið bent á það af starfsmönnum Global Refund á Íslandi að ef ekki verði staðið við samninginn sem gerður var 2. október 2001 muni félagið krefjast greiðslna fyrir auglýsingar í bæklingi þess sem birta átti án greiðslu samkvæmt samningnum.

15.

Athugasemdir Refund á Íslandi voru sendar Logos lögmannsþjónustu, f.h. Global Refund á Íslandi, með bréfi dagsettu 8. ágúst 2002. Svar barst Samkeppnisstofnun með bréfi dagsettu 30. ágúst 2002. Í bréfinu er m.a. vikið að yfirlýsingu Víkings á Akureyri. Um það segir orðrétt:

„Í yfirlýsingu Víkings á Akureyri, dags. 29. maí 2002, koma fram samningskjör sem umbjóðandi okkar kannast ekki við að hafa boðið sem hluta af einum og sama samningnum.“

Var í bréfinu boðað að frekari upplýsingar yrðu sendar síðar. Bárust þær með bréfi dagsettu 10. september sl. Þar segir [...] ¹⁰

16.

Þann 16. september 2002 sendi Samkeppnisstofnun Sigurði Guðmundssyni hjá Víkingi bréfið frá 10. september 2002 til umsagnar. Fór Samkeppnisstofnun fram á að hann sendi stofnuninni upplýsingar fyrir 24. september 2002 ef hann teldi andmæli Global Refund á Íslandi við yfirlýsingu hans gefa tilefni til að breyta henni. Samkeppnisstofnun bárust engar athugasemdir frá Sigurði.

17.

Með bréfi dags. 25. nóvember 2002 óskaði Samkeppnisstofnun eftir rekstrarupplýsingum frá báðum aðilum málsins vegna ársins 2002. Bárust þær frá Refund á Íslandi með bréfi Lögmannna Mörkinni, dags. 1. desember 2002 og frá Global Refund á Íslandi með bréfi Logos lögmannsþjónustu, dags. 10. desember 2002.

18.

Þann 16. desember 2002 sendi Samkeppnisstofnun aðilum málsins bréf þar sem þeim var birtur listi yfir öll gögn málsins og afrit af skjölum sem ekki var búið að senda þeim.

19.

Með bréfi dags. 15. janúar 2003 sendi Logos lögmannsþjónusta, f.h. Global Refund á Íslandi, athugasemdir vegna þeirra upplýsinga sem fylgdu bréfi Samkeppnisstofnunar frá 16. desember 2002. Í bréfinu kemur fram sú afstaða að hinn skilgreindi markaður sé „*væntanlega endurgreiðsla virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna á Íslandi*“. Þá eru ítrekaðar röksemdir fyrir því að Global Refund á Íslandi hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu, m.a. með tilvísun til þess að markaðshlutdeild Refund á Íslandi hafi verið hærrí en markaðshlutdeild Global Refund á Íslandi á tímabilinu september 2001 til ágúst 2002. Ennfremur er ítrekað að ekki megi líta til stöðu móðurfélagsins hvorki hvað varðar stærð á markaði né fjárhagslegan styrk.

Vegna yfirlýsingar Bjarna Jóhannessonar hjá Rammagerðinni segir í bréfinu:

„Í fundargerð frá fundi með Bjarna Jóhannessyni, Rammagerðinni, segir ranglega að umbjóðandi okkar hafi gert versluninni tilboð til að koma í veg fyrir samkeppni Refund á Íslandi ehf. Hér er um einhliða yfirlýsingu Bjarna að ræða. Umbjóðandi okkar hefur þegar gert samkeppnisyfírvöldum grein fyrir grundvelli allra tilboða sem

¹⁰ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

gerð eru. Í staðhæfingum Rammagerðarinnar felst ekki annað en hugrenningar án nokkurra gagna eða rökstuðnings því til stuðnings.“

Þá segir einnig:

„Það er ótækt og ekki í þágu virkrar samkeppni að umbjóðanda okkar sé gert að gera opinberar ýmsar upplýsingar um starfsemi hans, m.a. með kröfu um að skila til samkeppnisyfirvalda fjölþættum upplýsingum um starfsemina, viðskiptamenn og viðskiptakjör, á meðan samkeppnisaðili notfærir sér aðstöðu sína í skjóli kvörtunar sinnar til samkeppnisyfirvalda með háttsemi sem ekki getur talist standast samkeppnislög. Mun ríkari kröfur hafa verið gerðar til umbjóðanda okkar heldur en Refund á Íslandi ehf. um að skila gögnum til samkeppnisyfirvalda, jafnvel þótt kvartað hafi verið yfir ólögumætri háttsemi þeirra við samkeppnisyfirvöld.“

Um hugsanlega sektarákvörðun er vísað til rökstuðnings sem fram kom í bréfi Logos lögmannspjónustu til Samkeppnisstofnunar þann 22. febrúar 2002. Auk þess segir um þetta atriði:

„Hið meinta brot getur vart talist alvarlegt. Eins og er greint frá ber að taka tillit til huglægrar afstöðu umbjóðanda okkar en Refund á Íslandi ehf. tilgreindi á heimasíðu sinni stuttu eftir að starfsemi hófst að félagið hefði náð um 80% markaðshlutdeild. Umbjóðandi okkar skilaði án dráttar þeim gögnum sem óskað var eftir. Þá ber að líta til þess hve stutt hið meinta brot varði og þess að það hafði engin áhrif á starfsemi samkeppnisaðila sem á stuttum tíma náði mjög hárra markaðshlutdeild.“

„Velta umbjóðanda okkar árið 2001 kr. [...]”¹¹

20.

Með bréfi dagsettu 22. janúar 2003 sendi Samkeppnisstofnun aðilum málsins uppfærðan gagnalista. Var Lögmönnum Mörkinni sent afrit af bréfi Logos lögmannspjónustu frá 15. janúar 2003. Upplýst var í bréfunum að gagnaöflun í málinu væri lokið.

21.

Samkeppnisstofnun hafði við rannsókn málsins samband við fulltrúa margra verslana þar sem óskað var eftir lýsingu á atburðarás á markaðnum frá því samkeppni á honum hófst. Haft var m.a. samband við eigendur verslananna GK Konur í Kringlunni og GK Menn á Laugavegi 66, Rammagerðina, Víkurprjón, Háess, NTC, Thorvaldsen Bazar, Hard Rock Café, Handprjónasambandið, Gull og Silfur, Mál og Menningu, Nanoq, Bláa Lónið og V.M. ehf. Staðfestu sumir fulltrúar verslananna frásögn af

¹¹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

samtölum fulltrúa stofnunarinnar við þá. Einnig var Sigurður Jónsson framkvæmdastjóri Samtaka verslunar og þjónustu boðaður á fund Samkeppnisstofnunar en hann var áður fulltrúi Kaupmannasamtaka Íslands í stjórn Global Refund á Íslandi.

III. Niðurstöður

1.

Í máli þessu kvartar Refund á Íslandi yfir því að Global Refund á Íslandi sem sé markaðsráðandi fyrirtæki á markaði fyrir endurgreiðslu virðisaukaskatts hafi brotið gegn samkeppnislögum, einkum 11., sbr. 17. gr. laganna, með háttsemi sinni. Er því haldið fram að Global Refund á Íslandi bjóði kjör sem byggist ekki á hlutlægum og málefnanlegum sjónarmiðum. Kjörin byggist ekki á rekstrarlegum forsendum og feli í sér skaðlega undirverðlagningu. Er m.a. bent á að í sumum tilvikum hafi verslunum verið boðin hlutdeild í þóknun Global Refund á Íslandi með afturvirkum hætti. Það sé ljóst að fyrirtæki búi að öðrum sjóðum en rekstur Global Refund á Íslandi skili.

Jafnframt er því haldið fram að Global Refund á Íslandi hafi lagt að viðskiptavinum sínum að hafna viðskiptum við Refund á Íslandi með því að segja verslunum að eigi þær viðskipti við Refund á Íslandi brjóti þær gegn samningi við Global Refund á Íslandi.

Þá er vísað til annarra aðgerða sem feli í sér óeðlilega viðskiptahætti af hálfu Global Refund á Íslandi og hafi átt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi næði fótfestu. Global Refund á Ísland hafi reynt að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi næði samningi við Landsbanka Íslands um þjónustu á Keflavíkurflugvelli. Þá hafi Global Refund farið af stað með fjölda krafna eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi sem ekki eigi sér nokkra stoð. Ennfremur er vísað til þess að í málinu liggi drög að bréfi frá Global Refund á Íslandi til verslana þar sem staðhæft sé að Refund á Íslandi hafi verið kynnt sem hluti af Global Refund fyrirtækjasamsteypunni. Bréfið feli í sér alvarlegar rangfærslur sem séu til þess fallnar að skaða Refund á Íslandi. Að lokum bendir Refund á Íslandi á að Global Refund á Íslandi hafi, til þess að skaða Refund á Íslandi, kosið að senda ávísanir Refund á Íslandi, sem ranglega hafi borist Global Refund, til verslana í stað þess að senda þær til Refund á Íslandi. Fram til þessa hafi síðarnefndi framgangsmátinn verið viðhafður.

2.

Af hálfu Global Refund á Íslandi er því mótmælt að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu. Vísað er til markaðshlutdeildar í því sambandi og því hafnað að fyrirtækið sé í þeirri stöðu eða hafi til þess efnahagslegan styrkleika að geta hindrað virka samkeppni

á þeim markaði sem máli skipti. Fyrirtækinu hafi ekki verið kleift að starfa án þess að þurfa að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda enda megi telja augljóst að virk samkeppni sé til staðar á markaðnum. Staðhæfingum Refund á Íslandi um að fyrirtækið búi að öðrum fjárhagslegum sjóðum er mótmælt sem ósannri og algjörlega óviðkomandi málinu. Ekki megi líta til stöðu móðurfyrirtækisins við mat á stöðu Global Refund á Íslandi á hinum skilgreinda markaði.

Því er haldið fram af hálfu Global Refund á Íslandi að þau kjör sem fyrirtækið hafi boðið hafi verið eðlileg viðbrögð við samkeppni á markaði og segir að áður en fyrirtækið hafi boðið slík kjör hafi fyrirtækið verið búið að missa [...] ¹² af viðskiptum sínum á þremur vikum. Hafi Global Refund á Íslandi aðeins boðið svipuð kjör og það hafi álitid að Refund á Íslandi hafi verið að bjóða. Einnig kemur fram í athugasemdum Global Refund á Íslandi að munurinn á þóknun sem fyrirtækið bjóði viðskiptavinum sínum ráðist af hlutlægum sjónarmiðum. Er því mótmælt sem órökstuddu að ekki séu rekstrarlegar forsendur fyrir þeim kjörum sem fyrirtækið bjóði. Kjör Global Refund á Íslandi feli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu.

Í athugasemdum Global Refund á Íslandi kemur einnig fram að fyrirtækið hafi ekki krafist þess af viðsemjendum sínum að ákvæðum eldri samninga um samningstíma, uppsögn eða einkarétt skuli fullnægt. Kemur fram að engir samningar séu í gildi sem hafi að geyma einkaviðskiptaákvæði.

Þá kemur fram að Global Refund á Íslandi telji sig hafa haft réttmæta ástæðu til að leggjast gegn því að Refund á Íslandi gerði þjónustusamning við Landsbanka Íslands, m.a. vegna þess að hætta sé á því að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar komist til samkeppnisaðila. Þá sé einnig meiri hætta á ruglingi og óþægindum fyrir ferðamenn. Refund á Íslandi hafi átt ýmsa aðra kosti um endurgreiðslustað, s.s. einhverja af verslunum á Keflavíkurflugvelli.

Varðandi þau réttarræði sem Global Refund á Íslandi hefur beitt kemur fram að Global Refund á Íslandi telji sig hafa haft ríkar og réttmætar ástæður til að grípa til þeirra.

Um bréf Global Refund á Íslandi til verslana þar sem fram kemur að Refund á Íslandi hafi kynnt fyrirtækið sem hluta af Global Refund fyrirtækjasamstæðunni segir að Global Refund á Íslandi hafi fengið upplýsingar um að Refund á Íslandi væri kynnt sem nýtt félag Global Refund samsteypunnar. Eftir kynningu Refund á Íslandi á fyrirtækinu hafi margar verslanir trúad því að þær væru að hafa samskipti við Global Refund.

¹² Fellt út vegna beiðni um trúnað.

Um endursendingu á ávísunum Refund á Íslandi sem ranglega berist Global Refund á Íslandi segir Global Refund á Íslandi að í heiminum sé því svo farið að ýmist séu ávísanir endursendar til endurgreiðsluáðila, til ferðamannsins eða til verslana. Starfshættir Global Refund á Íslandi í þessu sambandi brjóti ekki í bága við samkeppnislög og leiði ekki til skaða fyrir Refund á Íslandi.

3.

Markaðsskilgreining

Í máli þessu óskar Refund á Íslandi eftir íhlutun Samkeppnisstofnunar á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga vegna misnotkunar Global Refund á Íslandi á markaðsráðandi stöðu sinni. Til að meta hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu fyrirtækja á honum.

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og /eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

3.1. Þjónustumarkaðurinn

Með viðkomandi þjónustumarkaði er átt við markað fyrir alla þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguþjónustu vegna eiginleika hennar, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguþjónusta er þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar þjónustu.

Í hlutafélagaskrá Hagstofu Íslands er tilgangi Global Refund á Íslandi lýst svo: *„Tilgangur félagsins er að annast endurgreiðslu virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna af vörum sem þeir kaupa á Íslandi og flytja með sér úr landi í samræmi við þær reglur sem þar um gilda á hverjum tíma, svo og hvers konar þátttaka í þjónustu og verslun við ferðamenn þessu tengt.“*

Tilgangi Refund á Íslandi er lýst á eftirfarandi hátt í hlutafélagaskrá Hagstofu Íslands: *„Tilgangur félagsins er að annast endurgreiðslu virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna og tengd starfsemi, kaup, sala og rekstur fasteigna og lánastarfsemi.“*

Mál þetta lýtur að þeirri starfsemi fyrirtækjanna sem snertir endurgreiðslu virðisaukaskatts til ferðamanna sem búsettir eru erlendis. Um endurgreiðslu virðisaukaskatts til aðila búsettra erlendis fer samkvæmt reglugerð nr. 294/1997 með síðari breytingum, sem fjármálaráðherra gefur út. Þar kemur fram að aðilar, sem til þess hafa hlotið leyfi annist endurgreiðslu virðisaukaskatts til aðila búsettra erlendis. Endurgreiðslufyrirtæki leysi til sín ávísanir við brottför ferðamanna sem eru búsettir erlendis. Endurgreiðsla til ferðamanna er ákveðin í reglugerðinni og er hún u.þ.b. 15% af söluverði vörunnar. Endurgreiðslufyrirtækið skilar svo viðkomandi skattstjóra

uppgjörsskýrslu tvisvar sinnum í mánuði og fær þá endurgreidda heildarfjárhæð þess virðisaukaskatts sem ferðamenn búsettir erlendis hafa greitt af keyptri vöru samkvæmt uppgjörsskýrslu.

Þjónusta sem felst í endurgreiðslu virðisaukaskatts til ferðamanna sem eru búsettir erlendis er samkvæmt ofangreindu bundin ákveðnum reglum og er sérstakur þjónustumarkaður í skilningi samkeppnislaga. Starfa bæði fyrirtækin að mati samkeppnisráðs á sama þjónustumarkaðnum.

3.2. Landfræðilegi markaðurinn

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrðin eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrðin eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Sú starfsemi sem mál þetta varðar er bundin við endurgreiðslu virðisaukaskatts sem lagður er á vörur hér á landi og nær markaðurinn því ekki út fyrir Ísland.

Þjónusta endurgreiðslufyrirtækjanna er boðin ferðmönnum með því að verslanir fylla út endurgreiðsluávísanir þegar kaup fara fram. Ferðamenn búsettir erlendis versla um land allt og er þjónusta endurgreiðslufyrirtækjanna óháð staðsetningu verslana hér á landi.

Samkvæmt framansögðu er landfræðilegi markaðurinn að mati samkeppnisráðs Ísland.

3.3. Aðstæður á markaði

3.3.1. Fyrirtæki á markaði

Tvö fyrirtæki starfa á hinum skilgreinda markaði. Annars vegar Global Refund á Íslandi og hins vegar Refund á Íslandi. Global Refund á Íslandi hefur starfað á markaðnum frá árinu 1996 en Refund á Íslandi frá því í ágúst 2001.

Global Refund á Íslandi er að 95% í eigu Global Refund AB, sem er sænskt fyrirtæki. Kaupmannasamtök Íslands og Samtök verslunarinnar eiga 2.5% hvor í Global Refund á Íslandi. Global Refund AB er hluti af alþjóðlegri samstæðu sem er í eigu Global Refund Holdings B.V. sem er hollenskt fyrirtæki. Samstæðunni tilheyra fyrirtæki sem bjóða endurgreiðslu virðisaukaskatts í 29 löndum og eru fyrirtækin í flestum tilvikum í 100% eigu Global Refund Holdings B.V. í gegnum dótturfyrirtæki þess. Global Refund samstæðan er stærsti endurgreiðsluaðili virðisaukaskatts í heiminum og telur sig leiðandi fyrirtæki á þessu sviði með um 80% markaðshlutdeild á þeim mörkuðum sem það starfar.

Af ársreikningum og innsendum gögnum má ráða eftirfarandi um fjárhagslega stöðu Global Refund á Íslandi. [...] ¹³ Verulegur viðsnúningur varð því í rekstri fyrirtækisins eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi.

Samkvæmt samstæðureikningi Global Refund Holdings B.V. fyrir tímabilið 1. desember 1999 til 30. nóvember 2000 námu hreinar rekstrartekjur Global Refund Holdings B.V. u.þ.b. 39 milljónum Evra reikningsárið og nam rekstrarhagnaður samsteypunnar fyrir skatta um 12.5 milljónum Evra á tímabilinu. Eigið fé samstæðunnar nam tæpum 22 milljónum Evra í lok reikningsársins.

Refund á Íslandi var stofnað 7. ágúst 2001 en hóf formlega starfsemi 28. ágúst sama ár. Refund á Íslandi var því nýtt fyrirtæki á markaðnum þegar meint háttsemi Global Refund á Íslandi á að hafa byrjað. Fyrirtækið er einkahlutafélag og framkvæmdastjóri fyrirtækisins og stofnandi þess er Jónas Hagan Guðmundsson sem áður starfaði hjá Global Refund samstæðunni. Hann starfaði sem framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi frá árinu 1996 til 1999 þegar hann tók við starfi sölustjóra í Þýskalandi. Hann var einnig framkvæmastjóri Global Refund í Danmörku frá árinu 2000 og allt þar til í júlí 2001. Velta Refund á Íslandi tímabilið 1. september 2001 til 31. ágúst 2002 var miðað við heildarfjárhæð virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna um [...] ¹⁴ Hreinar rekstrartekjur á tímabilinu voru u.þ.b. [...] ¹⁵ en rekstrargjöld u.þ.b. [...] ¹⁶

3.3.2. Markaðshlutdeild

Í máli þessu liggur fyrir að Global Refund á Íslandi starfaði nærri eitt á markaði fyrir endurgreiðslu virðisaukaskatts til ferðamanna búsettra erlendis frá því það hóf starfsemi á árinu 1996 þar til Refund á Íslandi hóf starfsemi sína í ágúst 2001. Flugstöðin í Leifstöð hafði óverulegan hluta markaðarins á þessum tíma. Hefur starfsemi flugstöðvarinnar fjarað hægt og rólega út að þessu leyti.

Í byrjun ágúst 2001 undirritaði fjöldi verslana yfirlýsingu þar sem fram kemur að þeim hafi verið kynnt fyrirætlun Jónasar Hagan Guðmundssonar að stofnsetja fyrirtækið Iceland Refund (þ.e. Refund á Íslandi) og að þau muni leitast við að bjóða viðskiptamönnum sínum þjónustu fyrirtækisins. Samkvæmt upplýsingum sem voru á heimasíðu Refund á Íslandi fyrstu mánuði eftir að fyrirtækið hóf starfsemi lá þegar í upphafi fyrir vilji verslana, sem höfðu um 80% af sölu til erlendra ferðamanna, um að eiga viðskipti við Refund á Íslandi. Samningar Refund á Íslandi við verslanir voru fyrst undirritaðir 8. september 2001. Global Refund á Íslandi heldur því fram að í september 2001 hafi Refund á Íslandi haft [...] ¹⁷ markaðshlutdeild. Útreikningar Global Refund á Íslandi miðast við sölu 100 stærstu verslana í september 2000 og til

¹³ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

¹⁴ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

¹⁵ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

¹⁶ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

samanburðar í september 2001. Samkvæmt upplýsingum Global Refund á Íslandi ná 100 stærstu verslanirnar yfir um 83% af markaðnum. Þá miðar Global Refund á Íslandi við að þeir aðilar sem hætt höfðu viðskiptum við Global Refund á Íslandi hafi verið í viðskiptum við Refund á Íslandi. Samkvæmt þessum útreikningi Global Refund á Íslandi hafði Refund á Íslandi [...] ¹⁸ markaðshlutdeild í september 2001.

Eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi sína setti Global Refund á Íslandi fyrst fram skrifleg tilboð þann 5. september 2001 og voru nýir samningar fyrst undirritaðir 17. september 2001. Frá þeim tíma hafa bæði fyrirtækin sett fram fjölda tilboða og gert marga samninga.

Samkvæmt upplýsingum Samkeppnisstofnunar frá Skattstofu Reykjanesumdæmis og Ríkisskattstjóra um endurgreiðslu virðisaukaskatts til erlendra ferðamanna september 2001 til október 2002 hefur þróunin á markaðnum verið eftirfarandi:

TÍMI	ENDURGR. VSK. IR*	ENDURGR. VSK. GR**	HLUTDEILD IR	HLUTDEILD GR
sep.01	[
okt.01				
nóv.01				
des.01				
jan.02				
feb.02				
mar.02				
apr.02				
maí.02				
jún.02				
júl.02				
ágú.02				
sep.02				
okt.02				
sep.01-des.01				
sep.01-ágú.02				
sep.01-okt02] ¹⁹

Af þessum upplýsingum má ráða að markaðshlutdeild Refund á Íslandi var á tímabilinu september 2001 til og með desember 2001 u.þ.b. 40-50% og

¹⁷ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

¹⁸ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

¹⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

markaðshlutdeild Global Refund á Íslandi á sama tíma u.þ.b. 50-60%. Tímabilið september 2001 til og með ágúst 2002 var hlutdeild Refund á Íslandi u.þ.b. 50-60% en Global Refund á Íslandi u.þ.b. 40-50%. Hefur hlutdeild Refund á Íslandi vaxið nokkuð undanfarna mánuði.

3.3.3. Verslanir á markaðnum

Þjónusta fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði felst í að endurgreiða ferðamönnum sem búsettir eru erlendis virðisaukaskatt af þeim vörum sem þeir kaupa hér á landi. Þjónustan er boðin fram í verslunum, þ.e. endurgreiðsluávisanir fyrirtækjanna eru boðnar fram af verslunum og fylltar út af þeim. Forsenda þess að fyrirtækin geti selt þjónustu sína er því að verslanir taki að sér að gefa út ávisanir til ferðamanna þegar viðskipti hafa farið fram. Markaðurinn er þannig uppbyggður að tiltölulega fáar verslanir (m.v. verslunakeðjur) eru með allhált hlutfall af heildarsölu til erlendra ferðamanna. Á heimasíðu Global Refund á Íslandi má sjá að um 700 verslanir bjóða fram þjónustu fyrirtækisins en á heimasíðu Refund á Íslandi kemur fram að fyrirtækið eigi viðskipti við um 400 verslanir. Fjöldi verslana á hinum skilgreinda markaði sem býður fram þjónustu endurgreiðslufyrirtækja samkvæmt þessu er u.þ.b. 1000. Þó verður að taka tillit til þess að sumar verslanir hafa gert samning við bæði fyrirtækin. Í slíkum tilvikum bjóða verslanir þó almennt í raun aðeins fram þjónustu annars aðilans. Ef tekið er mið af upplýsingum frá Global Refund á Íslandi eru um 100 verslanir með um 83% af heildarsölu til erlendra ferðamanna. Nokkuð er um að fleiri verslanir séu í eigu sömu aðila (verslanakeðjur) og eru viðsemjendur aðila málsins því færri. Miðað við sölutölur Global Refund á Íslandi tímabilið 1. janúar 2001 til 30. september 2001 er Rammagerðin (m.v. samtölu 4 verslana Rammagerðarinnar) stærst í sölu til erlendra ferðamanna með u.þ.b. [...] ²⁰ af heildarsölu til erlendra ferðamanna. 10 stærstu aðilarnir (m.v. verslanakeðjur, s.s. NTC, HÁESS o.fl.) eru með u.þ.b. 45% af heildarsölu til erlendra ferðamanna. Hlutdeild endurgreiðslufyrirtækjanna á markaði getur því breyst töluvert við það að eitt eða fleiri af stærstu fyrirtækjunum ákveður að færa viðskipti sín.

3.3.4. Endurgreiðsla

Global Refund á Íslandi býður ferðamönnum sem kaupa vörur hér á landi endurgreiðslu í Leifstöð. Þá býðst ferðamönnum að fá innleystar ávisanir sínar í öðrum löndum þar sem Global Refund býður slíka þjónustu. Ferðamenn geta einnig valið um að fá greiðslurnar inn á tiltekna greiðslukortareikninga eða fá greiðslu inn á bankareikninga sem þeir gefa upp á ávísununum.

Refund á Íslandi býður ferðamönnum endurgreiðslu í Leifstöð eða með því að færa greiðslurnar inn á tiltekna greiðslukortareikninga. Þá býðst ferðamönnum að greiða

²⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

með ávísunum Refund á Íslandi í tilteknum verslunum í Leifsstöð og um borð í flugvélum Flugleiða.

Til þess að geta boðið ferðamönnum endurgreiðslu við brottför úr landi þurfa fyrirtækin á hinum skilgreinda markaði að semja við aðila sem getur leyst út ávísanirnar á viðkomandi brottfararstað, í flestum tilvikum í Leifsstöð. Landsbanki Íslands er eini aðilinn sem getur boðið fram endurgreiðslu í mismunandi gjaldeyri og er því í raun eini aðili aðilinn sem getur boðið þessa þjónustu í Leifsstöð. Bæði fyrirtækin hafa gert samning við bankann um að annast endurgreiðsluna fyrir þau.

3.3.5. Samningar við verslanir

Áður en Refund á Íslandi hóf starfsemi gerði Global Refund á Íslandi [...] ²¹

Eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi sína breyttust kjör á markaðnum. Aðila málsins greinir á um hvor þeirra hóf að bjóða verslunum þóknun. Skrifleg tilboð og gögn benda til þess að Global Refund á Íslandi hafi fyrst boðið fyrirtækjum þátttöku í brúttóþóknun 5. september 2001. Engin skrifleg tilboð voru sett fram af hálfu Refund á Íslandi en samningar fyrst undirritaðir 8. september 2001. Global Refund á Íslandi ber því við að þegar fyrirtækið bauð fyrst þóknun hafi fyrirtækið haft heimildir fyrir því að Refund á Íslandi hafi boðið verslunum sambærileg kjör.

Í þeim tilboðum og samningum sem Global Refund á Íslandi gerði verslunaraðilum (m.v. verslunarkerðjur) í september til nóvember 2001 var samkvæmt upplýsingum frá Global Refund á Íslandi byggt á [...] ²²

Eftirfarandi tilboð og samningar voru gerð af Global Refund á Íslandi tímabilið september til nóvember 2001. (Allar tölur í töflunni eru í þús. kr.)

[...] ²³

Fyrir liggur skrifleg staðfesting Rammagerðarinnar á munnlegu tilboði Global Refund á Íslandi. Global Refund á Íslandi hefur hafnað því að hafa sett fram tilboð með munnlegum hætti en segir fulltrúa Rammagerðarinnar hafa verið tjáð að verslun með veltu á borð við Rammagerðina gæti fengið 40% af brúttóþóknun Global Refund á Íslandi. Velta Rammagerðarinnar er áætluð út frá upplýsingum um sölu verslunarinnar tímabilið 1. janúar 2001 til 30. september 2001. Við það er miðað að velta verslana síðustu 3 mánuði ársins sé almennt 15% af heildarveltunni.

²¹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

²² Fellt út vegna beiðni um trúnað.

²³ Fellt út vegna trúnaðar.

Markaðsstyrkur í ofangreindum tilboðum er að meðaltali [...] ²⁴ af brúttópóknun Global Refund á Íslandi. Er þá tekið með í reikninginn munnlegt vilyrði til Rammagerðarinnar upp á 40% hlutdeild af brúttópóknun Global Refund á Íslandi. Náðu tilboðin og samningarnir til verslana sem voru með um [...] ²⁵ af sölu til erlendra ferðamanna árin 2000-2001. Ef tekið er tillit til allra aðildaverslana Global Refund á Íslandi á tímabilinu lækkar hlutfallið niður í u.þ.b. [...] ²⁶

Eftir áramótin 2001/2002 munu bæði fyrirtækin hafa haldið áfram að bjóða verslunum þóknun og virðast þær hafa hækkað nokkuð. Þannig kemur fram í gögnum sem Samkeppnisstofnun fékk við rannsókn máls Global Refund á Íslandi gegn Refund á Íslandi að fyrrnefnda fyrirtækið bauð [...] ²⁷ Þá kemur fram í áðurnefndri yfirlýsingu frá versluninni Víking að versluninni var boðinn 2.5% markaðsstyrkur, þ.e. u.þ.b. 45% af brúttópóknun Global Refund á Íslandi, auk ferðar til Prag fyrir tvo og styrk vegna landsmóts hestamanna. Global Refund á Íslandi hefur mótmælt yfirlýsingunni og segir að Víking [...] ²⁸

Auglýsing kostar að mati Global Refund á Íslandi u.þ.b. [...] ²⁹, en verðmæti hennar fyrir verslanir er um [...] ³⁰ Þá miðar fyrirtækið við að innkaupsverð tölvu og prentara sé [...] ³¹ Miðar Global Refund á Íslandi við að endingartími kerfisins sé [...] ³² Í útreikningum sínum miðar fyrirtækið því við að kostnaður nemi [...] ³³ á ári.

Eins og sjá má í töflunni hér að ofan er verulegur munur á sölutölum 10 stærstu verslunaraðilanna. Í forsendum sínum gerir Global Refund ráð fyrir að [...] ³⁴ selji fyrir [...] ³⁵ Þeim aðila bauðst [...] ³⁶. [...] ³⁷ sem ráðgert er að velti [...] ³⁸ fékk hins vegar [...] ³⁹. Á fundi með Samkeppnisstofnun þann 3. mars 2002 var þessi munur skýrður svo að [...] ⁴⁰

²⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁷ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

²⁸ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

²⁹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁰ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³¹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³² Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³³ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁴ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁵ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁶ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁷ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁸ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

³⁹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁴⁰ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

Þeir samningar sem Global Refund á Íslandi gerði eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi voru gerðir til [...] ⁴¹ Í samningunum kemur fram að [...] ⁴² Í fimm tilvikum gerði Global Refund á Íslandi [...] ⁴³

Í gögnum málsins kemur einnig fram að Global Refund á Íslandi rekur svonefnda ávísanaleitarkeppni. Geta verslanir unnið ferð til útlanda. Þannig fóru fulltrúar þriggja verslana til Suður-Afríku í nóvember árið 2001.

Samningar Refund á Íslandi á umræddu tímabili, þ.e. til nóvemberloka 2001 gera [...] ⁴⁴ Samkvæmt rekstraryfirliti Refund á Íslandi fyrir tímabilið hefur fyrirtækið að jafnaði greitt markaðsstyrk sem svarar til um [...] ⁴⁵ af brúttóþóknun fyrirtækisins, þ.e. virðisaukaskatti innheimtum hjá ríkissjóði að frádregnum endurgreiðslum til ferðamanna. Þessi markaðsstyrkur nemur um [...] ⁴⁶ af brúttóþóknun fyrirtækisins. Samningar þeir sem fyrirtækið gerði á tímabilinu giltu í [...] ⁴⁷ Vegna staðhæfinga Global Refund á Íslandi um að Refund á Íslandi byði í sumum tilvikum hærri þóknun kom fram í máli Refund á Íslandi að fyrirtækið hafi í einstaka tilvikum reynt að mæta þeim kjörum sem Global Refund á Íslandi bauð verslunum en það hafi ekki borið árangur. Á framangreindu tímabili hafi eingöngu verið um tvö slík tilboð að ræða annars vegar til Hótel Geysis og hins vegar Háess.

Auk markaðsstyrks greiðir Refund á Íslandi í sumum tilvikum fyrir auglýsingar í auglýsingabæklingi sínum og tölvukerfi til útrentunar á ávísunum. Eftir umrætt tímabil hóf Refund á Íslandi einnig að bjóða verslunum þátttöku í ávísanaleitarkeppni. Kaupir Refund á Íslandi vinninga af aðildarverslunum þess. Í boði eru þrenns konar vinningar í hverjum mánuði. Fyrsti vinningur er 25 þús. kr. úttekt hjá aðildarverslun. Þá eru tveir aukavinningar. Annars vegar 5000 kr. úttekt hjá aðildarverslun og hins vegar bókavinningur.

Þá hefur fyrirtækið frá því í júlí 2002 [...] ⁴⁸

Ef eingöngu er horft til þóknunar í formi markaðsstyrks og litið er til þeirra tilboða sem sett voru fram á tímabilinu september til nóvember 2001 bauð Global Refund á Íslandi að meðaltali u.þ.b. [...] ⁴⁹ til viðskiptavina sinna en Refund á Íslandi.

⁴¹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁴² Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁴³ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁴⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

3.4. Markaðsráðandi staða

Fyrirtæki telst vera markaðsráðandi þegar það 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, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Við mat á því hvort fyrirtæki telst markaðsráðandi skiptir markaðshlutdeild þess verulegu máli svo og staða keppinauta. Þannig er í samkeppnisrétti almennt litið svo á að há markaðshlutdeild geti ein og sér sýnt markaðsráðandi stöðu fyrirtækis nema fyrir hendi séu kringumstæður sem bendi til annars. Aðrir þættir skipta þó einnig máli við mat á markaðsráðandi stöðu, s.s. fjárhagslegur styrkur fyrirtækja, stærð fyrirtækja, tækniþekking, hegðan fyrirtækis og úrval framleiðsluvara.⁵⁰ Einnig er t.d. litið til þess hversu lengi fyrirtæki hafa haft háa hlutdeild á markaðnum.

Þegar metið er hvort fyrirtæki er markaðsráðandi verður einnig að meta hvaða hindranir eru fyrir því að nýir aðilar komi inn á markaðinn. Hindranir geta verið af ýmsu tagi. Þær geta stafað af opinberum reglum eða leyfum, s.s. sérleyfum eða einkaleyfum. Ennfremur getur fyrirtæki hafa skapað sér stöðu á markaði sem erfitt er fyrir önnur fyrirtæki að keppa við. Verður þá m.a. að líta til þess hversu hár óendurkræfur stofnkostnaður er. Þá getur fyrirtæki með háttsemi sinni komið í veg fyrir að önnur fyrirtæki komist inn á markaðinn, s.s. með undirboðum eða öðrum útilokandi aðgerðum.

Global Refund á Íslandi var eitt á markaðnum þegar Refund á Íslandi hóf starfsemi þann 28. ágúst 2001 og hafði starfað nærri eitt á markaði frá því árið 1996. Samkvæmt framansögðu má líta svo á að Global Refund á Íslandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu á þeim tíma nema fyrir hendi séu kringumstæður sem bendi til annars.

Markaðshlutdeild Global Refund á Íslandi breyttist verulega á mjög skömmum tíma og náði Refund á Íslandi þegar í byrjun september 2001 samningum við verslanir sem seldu um helming allrar vöru til erlendra ferðamanna. Er því að mati samkeppnisráðs ástæða til að skoða frekar stöðu þessara tveggja fyrirtækja á markaðnum.

Sú þjónusta sem mál þetta tekur til er einföld og krefst starfsemin því ekki mikillar tækniþekkingar. Þá þarf stofnkostnaður ekki að vera hár. Eru almennt séð ekki fyrir hendi verulegar markaðshindranir á þeim þjónustumarkaði sem hér um ræðir. Þeir samningar sem Global Refund á Íslandi hafði gert við stærstu verslanirnar og fólu m.a. í sér einkaviðskiptaákvæði voru á hinn bóginn til þess fallnir að útiloka aðra frá markaðnum og viðhalda þar með hinni háu markaðshlutdeild fyrirtækisins. Þrátt fyrir að þessir samningar hafi gert markaðsstarf Refund á Íslandi erfðara en ella og

⁵⁰ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999, Landssími Íslands og Skíma gegn samkeppnisráði.

fulltrúar Global Refund á Íslandi hafi í einhverjum tilvikum a.m.k. bent á gildandi samninga reyndust þeir ekki hafa útilokandi áhrif. Munu fulltrúar Refund á Íslandi hafa haldið því fram gagnvart fulltrúum verslana að einkaviðskiptaákvæði samræmdist ekki samkeppnislögum. Þá hefur komið fram af hálfu Global Refund á Íslandi að Global Refund samstæðan hafði, áður en Refund á Íslandi hóf starfsemi, tekið ákvörðun um að fella einkaviðskiptaákvæði í samningum sínum niður og var það gert af hálfu Global Refund á Íslandi í kjölfar þess að Refund á Íslandi hóf starfsemi sína.

Markaðsaðstæður á þeim markaði sem hér um ræðir eru með þeim hætti að mestu máli skiptir að hafa góða yfirsýn og þekkingu á markaðnum og tengsl við þær verslanir sem selja erlendum ferðamönnum vörur. Í þessu ljósi hafði Refund á Íslandi óvenjulega stöðu þar sem stofnandi fyrirtækisins, Jónas Hagan Guðmundsson, hafði starfað sem framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi og haft mikil samskipti við verslanir hér á landi fyrir hönd fyrirtækisins. Hafði Jónas af þeim sökum ekki aðeins góð sambönd við verslanirnar heldur einnig þekkingu á allri starfsemi Global Refund á Íslandi og samningum fyrirtækisins.

Í máli Refund á Íslandi hefur verið vísað til þess að rekstur Global Refund á Íslandi gefi til kynna að fyrirtækið geti sótt fé í aðra og digrari sjóði en rekstur Global Refund á Íslandi skilar. Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2002 *Sementsverksmiðjan hf. gegn samkeppnisráði* er ekki unnt að útiloka að tengsl fyrirtækis við annað fyrirtæki, sem er markaðsráðandi á öðrum enn stærri landfræðilegum markaði varðandi sömu vöru, séu í raun svo nán eða samfléttuð að líta megi svo á að fyrrnefnda fyrirtækið sé í raun í markaðsráðandi stöðu. Þetta geti þó aðeins átt við ef fyrirtækið hefur þann efnhagslega styrkleika, t.d. á grundvelli þekkingar, hráefnis eða fjármagns, að það geti hindrað virka samkeppni og geti að öðru leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda. Er í úrskurðinum tekið fram að um sé að ræða undantekningartilvik. Eins og áður segir er Global Refund á Íslandi nær alfarið í eigu hollensks eignarhaldsfélags, Global Refund Holdings B.V., í gegnum dótturfyrirtæki þess. Er fjárhagslegur styrkur móðurfyrirtækisins verulegur í samanburði við fjárhagslegan styrk Refund á Íslandi. Enda þótt fjárhagslega sterk staða móðurfyrirtækisins sem slík veiti Global Refund á Íslandi óbeint ákveðinn styrk liggja ekki fyrir í málinu gögn sem gefa með ótvíræðum hætti til kynna að starfsemi Global Refund á Íslandi og móðurfyrirtækisins sé samfléttuð með þeim hætti að líta beri svo á að Global Refund á Íslandi sé markaðsráðandi á hinum skilgreinda markaði í krafti móðurfyrirtækisins. Global Refund á Íslandi hefur verið rekið [...] ⁵¹ Í því sambandi verður að hafa í huga að markaðsforsendur Global Refund á Íslandi breyttust verulega á skömmum tíma þar sem velta fyrirtækisins dróst mjög saman. Hins vegar getur slíkur rekstur til lengri

⁵¹ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

tíma gefið tilefni til að kanna frekar tengsl Global Refund Refund á Íslandi og móðurfyrirtækisins.

Þegar litið er til hinnar sérstöku stöðu Refund á Íslandi vegna þeirra sambanda sem framkvæmdastjóri fyrirtækisins hafði við verslanir og lýst var hér að framan og þeirrar staðreyndar að fyrirtækið náði til sín um helming markaðarins aðeins nokkrum vikum eftir að það hóf starfsemi og að hlutdeild fyrirtækisins á markaðnum hefur haldið áfram að vaxa verður ekki talið að Global Refund á Íslandi hafi verið markaðsráðandi á þeim tíma sem mál þetta tekur til.

4. Óréttmætir viðskiptahættir.

Í kvörtun Refund á Íslandi er á því byggt að Global Refund á Íslandi hafi með ýmsum hætti leitast við að koma í veg fyrir að Refund á Íslandi hæfi starfsemi. Er í því sambandi einkum vísað til skaðlegrar undirverðlagningar. Einnig er byggt á því að Global Refund á Íslandi hafi lagt í tilhæfulausar málsóknir, tilraunir hafi verið gerðar til að fá Landsbanka Íslands til að hafna viðskiptum við Refund á Íslandi, lagt hafi verið að verslunum að eiga eingöngu viðskipti við Global Refund á Íslandi, rituð hafi verið drög að bréfi til verslana með röngum staðhæfingum um að Refund á Íslandi kynnti fyrirtækið í nafni Global Refund á Íslandi og að endurgreiðsluávisanir sem ranglega bærust Global Refund á Íslandi væru sendar til verslana í stað þess að senda þær Refund á Íslandi sem eðlilegt væri og almennt tíðkaðist. Telur samkeppnisráð erindi Refund á Íslandi gefa tilefni til að taka til skoðunar hvort þóknun sem Global Refund á Íslandi bauð verslunum og markaðsaðferðir þess hafi brotið gegn 20. gr. samkeppnislaga.

20. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

Óheimilt er að hafast 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.

Í greinargerð með frumvarp til samkeppnislaga segir um þessa grein að um sé að ræða meginreglu sem sé ætlað að ná til ýmissa tilvika sem aðrar greinar kaflans um óréttmæta viðskiptahætti taki ekki til. Kemur fram að önnur ákvæði kaflans gegni mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi að gera lögum samkvæmt til viðskiptahátta.

Í greinargerðinni segir jafnframt:

„Matið á því hvað telja beri góða viðskiptahætti ræðst af atvikum á þeim stað og tíma sem verknaður er unninn á. Ekki er nægilegt að kanna hvað teljist góðir viðskiptahættir að áliti góðra og grandvarra manna í þeirri grein atvinnulífsins sem um er að tefla hverju sinni. Það er einmitt eitt mikilvægasta hlutverk samkeppnisráðs,

jafnt og dómstóla, að leggja á það sjálfstætt mat hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki.“

Þrátt fyrir að útilokað hafi verið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir, verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðilegum gildum samfélagsins, viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað sé siðferðilega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaaðferðir sem sýnilega eru óheiðarlegar, ósanngjarnar eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar samkeppnislögum.

4.1. Óeðlilega lágt söluverð í skilningi 20. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga felur svokölluð skaðleg undirverðlagning í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og getur varðar stjórnvaldssektum. Af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/1998, Samtök iðnaðarins gegn samkeppnisráði, má ráða að ef vara eða þjónusta er boðin á óvenjulega lágu verði til langs tíma geti það falið í sér brot á 20. gr. samkeppnislaga sem fjallar um óeðlilega viðskiptahætti, þ.e. óeðlilega lágt söluverð vöru getur í vissum tilvikum brotið gegn 20. gr. án þess að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Í máli nr. 12/2002, Sementsverksmiðjan hf. gegn samkeppnisráði, sagði áfrýjunarnefnd samkeppnismála enn fremur um beitingu 20. gr. við þessar aðstæður:

„Boð fyrirtækis, sem ekki er í markaðsráðandi stöðu, sem felur í sér lægra vöruverð er því almennt í samræmi við tilgang samkeppnisreglna en ekki andstæð honum. Í því sambandi verður og að telja eðlilegt að ný fyrirtæki á markaðnum færi ákveðnar fórnir í tiltekinn aðlögunartíma til að komast inn á markaðinn enda er 1. gr. samkeppnislaga beinlínis reist á þeim forsendum. Áfrýjunarnefndin lítur þó svo á að í vissum tilvikum geti engu að síður komið til beitingar 20. gr. samkeppnislaga einkum ef tilgangur viðkomandi fyrirtækis er í krafti sérstakra aðstæðna að raska óeðlilega þeirri samkeppni sem fyrir er á tilteknum markaði.“

Megintilgangur 20. gr. samkeppnislaga er að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Reglan í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar er því að mati samkeppnisráðs sú að í vissum tilvikum geti verið ósiðlegt að selja vöru eða þjónustu á of lágu verði í langan tíma, án tillits til stöðu viðkomandi fyrirtækis á markaðnum. Það er mat samkeppnisráðs að það að beita 20. gr. samkeppnislaga með þessum hætti verði að teljast til undantekningar sem beri að skýra með þröngum hætti. Eins og áður greinir er það viðurkennt sjónarmið í samkeppnisrétti að hafi fyrirtæki ekki markaðsráðandi stöðu geti sala þess á mjög lágu verði, jafnvel undir kostnaðarverði, haft mjög jákvæð áhrif á verðsamkeppni. Ef umrædd regla áfrýjunarnefndar er túlkuð of vítt er hætta á að dregið sé úr samkeppni. Samkeppnisráð telur að ofangreind sjónarmið eigi einnig við um þóknánir sem boðnar eru í viðskiptum. Við mat á því hvort að slíkar þóknánir feli í sér brot gegn 20. gr. samkeppnislaga er unnt að líta til þess hvort þær feli í sér að

tekjur vegna viðskiptanna standi ekki undir meðaltals breytilegum kostnaði vegna þeirra. Þó er ekki útilokað að um geti verið að ræða brot gegn 20. gr. þó að tekjurnar séu umfram þann kostnað, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000. *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni.*

Í máli þessu liggur fyrir að Global Refund á Íslandi hóf í byrjun september 2001 að bjóða verslunum þóknun ef þær byðu fram þjónustu Global Refund á Íslandi til ferðamanna. Komu tilboðin fram skömmu eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi í lok ágúst 2001. Hefur rannsókn málsins einkum beinst að tilboðum sem sett voru fram af hálfu Global Refund á Íslandi á fyrstu vikum og mánuðum eftir að Refund á Íslandi hóf starfsemi. Þá hafa einnig komið til athugunar staðhæfingar um munnleg tilboð Global Refund á Íslandi allt fram til vorsins 2002. Umrædd tilboð fólu m.a. í sér þóknun í formi markaðsstyrks er nam allt að [...] ⁵² af heildarveltu verslunar vegna sölu til erlendra ferðamanna. Var hann í sumum tilvikum greiddur með afturvirkum hætti. Ekki liggur fyrir að þóknun í öðru formi, s.s. utanlandsferðir eða sérstakir styrkir hafi átt að koma til viðbótar við áðurgreindan markaðsstyrk. Í gögnum málsins liggur fyrir rökstuðningur og útreikningar Global Refund á Íslandi vegna allra skriflegra tilboða fyrirtækisins og almennar viðmiðunarreglur sem hafðar voru til hliðsjónar við gerð tilboðanna. Samkvæmt þeim forsendum sem Global Refund á Íslandi notaði gátu tilboðin skilað hagnaði og fór hagnaðarhlutfallið ekki undir [...] ⁵³. Í málinu liggja hins vegar fyrir rekstrarlegar upplýsingar sem sýna að [...] ⁵⁴ hefur verið á rekstri fyrirtækisins allt frá því Refund á Íslandi hóf starfsemi. Slíkur rekstur um lengri tíma getur samkvæmt áðurgreindri túlkun á 20. gr. samkeppnislaga falið í sér óréttmæta viðskiptahætti. Þar sem stuttur tími er liðinn frá því rekstrarforsendur Global Refund á Íslandi breyttust mikið og snögglega við verulegan samdrátt veltu fyrirtækisins telur samkeppnisráð þó ekki ástæðu til að kanna frekar hvort tilboð og samningar sem Global Refund á Íslandi hefur gert hafi falið í sér brot á 20. gr. samkeppnislaga.

4.2. Önnur háttsemi

Í málinu liggur fyrir tölvuskeyti fulltrúa Global Refund á Íslandi til fulltrúa Landsbanka Íslands, dags. 19. ágúst 2001, þar sem segir eftirfarandi: „*Global Refund (GR). Aim: We would like to be the only VAT refund operator working with Landsbanki*“ Síðar í tölvupóstskeytinu segir. „*Iceland Refund (IR): Aim: Jonas wants to have the same conditions as we with the Landsbanki. Without the support from the bank IR business can never „take off*““. Síðar í bréfinu eru svo lagðir mismunandi kostir fyrir Landsbankann. Annars vegar að hafna því að eiga viðskipti við Refund á Íslandi og hins vegar að krefja þá um mun hærri þóknun fyrir þjónustuna en Global

⁵² Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁵³ Fellt út vegna beiðni um trúnað.

⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

Refund á Íslandi greiðir. Er í bréfinu einnig vikið að þeim lögbrotum sem Global Refund á Íslandi heldur fram að Jónas Hagan Guðmundsson hafi framið og segir m.a. „*The outcome of these legal actions cannot be predicted but even the suspicion of this would in most countries be perceived as enough to prevent doing business with parties like this*“. Þær skýringar sem Global Refund á Íslandi hefur gefið á því að leggjast gegn viðskiptum Landsbanka Íslands við Refund á Íslandi eru ófullnægjandi enda verður ekki séð að hætta á því að trúnaðarupplýsingar berist milli viðskiptavina bankastofnunar sé raunveruleg. Þá telur samkeppnisráð ljóst að aðrir raunverulegir möguleikar til að endurgreiða ferðamönnum virðisaukaskattinn við brottför séu ekki fyrir hendi þrátt fyrir að Global Refund á Íslandi hafi haldið öðru fram.

Í tölvupósti setts framkvæmdastjóra Global Refund á Íslandi til stjórnarformanns Global Refund samstæðunnar, dags. 22. júlí 2001 segir m.a.: „Vi bör noggrant titta igenom våra kontrakt med de viktigaste butikerna, och speciellt da:.....- se till að Jonas ar “rökt” sem egen VAT operatör och som egen företagere på Island.“

Þá kom settur framkvæmdastjóri Global Refund á Íslandi einnig að því að skipuleggja markaðskönnun þar sem þátttakendum hennar var gert að fylla vísvitandi ranglega út endurgreiðsluávisanir Refund á Íslandi og kvarta til verslana ef þeir fengju ekki endurgreiddan virðisaukaskatt. Til kvartana virðist þó ekki hafa komið þar sem tilmæli um þau voru afturkölluð nokkru eftir að könnuninni lauk samkvæmt ráðleggingum lögfræðings Global Refund samsteypunnar.

Samkeppnisráð telur að ofangreind bréf og háttsemi sýni að Global Refund á Íslandi hafi leitast við að rýra traust viðskiptaaðila til Refund á Íslandi í því skyni að skaða fyrirtækið. Braut Global Refund á Íslandi með þessari háttsemi gegn 20. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð telur á hinn bóginn að ekki liggi fyrir að Global Refund á Íslandi hafi með annarri háttsemi sem Refund á Íslandi vísar til í kvörtun sinni brotið gegn 20. gr. samkeppnislaga. Vegna ásakana um tilhæfulausar málsóknir skal það tekið fram að réttur aðila til að leita réttar síns er grundvallarregla í stjórnskipan landsins. Í því ljósi verður ekki litið svo á að málaferli og kröfur gerðar fyrir dómstólum eða yfirvöldum á grundvelli laga feli í sér brot á samkeppnislögum, nema ljóst sé að eina markmið aðgerðanna sé að koma höggi á samkeppnisaðilann eða sem hluti áætlana um að draga úr samkeppni. Samkeppnisráð telur ekki að sýnt sé að svo hafi verið.

V.

Ákvörðunarorð:

„Global Refund á Íslandi leitaðist við að rýra traust viðskiptaaðila til Refund á Íslandi og braut með þeirri háttsemi gegn 20. gr. samkeppnislaga.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. [8/2003](#)]