

Miðvikudagur, 10. mars 2004

213. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 3/2004

Slagorð Hagkaupa hf. „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ og „Skemmtilegast að versla“

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Haustið 2002 hófu Hagkaup hf. að nota slagorðin „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ og „Skemmtilegast að versla“ í auglýsingum sínum.

Þann 22. nóvember 2002 sendi Samkeppnisstofnun Hagkaupum bréf, með vísan til 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, þar sem fyrirtækinu var gefinn kostur á að koma á framfæri við stofnunina þeim sönnunum sem fullyrðing slagorðanna byggðist á. Jafnframt var tekið fram að í fyrrnefndum greinum samkeppnislaga fælist að meginstefnu til vísun til þess að seljanda (auglýsanda) vöru beri að sanna þær fullyrðingar eða upplýsingar sem hann láti fylgja vöru sinni.

Með bréfi Þórðar Bogasonar hdl., f.h. Hagkaupa, dags. 8. desember 2002, er því mótmælt að slagorðin brjóti gegn ákvæðum samkeppnislaga. Þvert á móti sé hægt að styðja fullyrðinguna vísindalegum könnunum og hafi það verið gert með vísan til ákvæða samkeppnislaga.

Rakið er að IMG-Gallup hafi í almennum spurningavagni, án nokkurrar sérgreiningar, spurt: „*Geturðu nefnt mér verslun sem þér finnst skemmtilegt að versla í?*“. Úrtakið hafi verið 600 manns og 430 svör hafi fengist. Um [...]¹ hafi nefnt verslun sem þeim þótti skemmtilegt að versla í og [...]² þeirra tiltóku Hagkaup. Í næsta sæti komi [...]³ með [...]⁴ og aðrar verslanir með minna en [...]⁵. Þá kom fram að Hagkaup hafi jafnframt óskað niðurstöðu úr 1800 manna úrtaki, allra aldurshópa á landsvísu.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

Að lokum segir: „Hagkaup eru sem kunnugt er með stórar og fjölbreyttar verslanir sem skiptast í deildir í langflestum tilvikum, s.s. matvörudeild, fatadeildir, ýmsar sérvörudeildir, s.s. raftæki, snyrtivörur, skemmti- og afþreyingarefni (bækur, hljómdiskar og myndbönd), leikfangadeild, o.s.frv. Hafa verslanir Hagkaupa talsverða sérstöðu að þessu leyti. Fjöldi Íslendinga verslar í Hagkaupum og ekki verður séð hvaða önnur verslun geti gert tilkall til framangreindra slagorða m.v. framangreint. Þetta eru þær almennu forsendur sem liggja til grundvallar við notkun slagorðsins.“

2.

Þann 18. desember 2002 var málið lagt fyrir fund auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi:

„Hagkaup hafa lagt fram upplýsingar um könnun IMG-Gallup til stuðnings fullyrðingunni um að þar sé „Skemmtilegast að versla“. Spurning IMG-Gallup var „Geturðu nefnt mér verslun sem þér finnst skemmtilegt að versla í?“

Auglýsinganefnd telur að slagorðin „Skemmtilegast að versla“ og „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ séu ekki í samræmi við þá spurningu og svör við henni sem Hagkaup vísa til slagorðunum til sönnunar. Í slagorðunum er notað lýsingarorð í efsta stigi, sem ekki hefur verið sýnt fram á að standist og brýtur notkun þeirra því gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.“

Með vísan til framangreinds beindi Samkeppnisstofnun þeim tilmælum til Hagkaupa, þann 23. desember 2002, að hætta notkun slagorðanna svo ekki þyrfti að koma til frekari afskipta af málinu. Jafnframt var fyrirtækinu gefinn kostur á að koma að athugasemdum við þessi málalok.

3.

Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns Hagkaupa, dags. 30. desember 2002. Í bréfinu er ítrekað það sjónarmið Hagkaupa að slagorðin brjóti ekki gegn ákvæðum samkeppnislaga. Þá telur fyrirtækið að tilmæli Samkeppnisstofnunar um að hætta notkun slagorðanna séu ekki nægjanlega rökstudd.

Hagkaup benda á að niðurstaða hlutlausrar skoðanakönnunar IMG-Gallup hafi verið afgerandi. Hagkaupum sé heimilt að draga rökréttu ályktun af niðurstöðu skoðanakönnunarinnar. Engin önnur verslun geti gert tilkall til þeirrar stöðu sem Hagkaup sannanlega hafi og ekki sé hallað á neinn. Þannig brjóti notkun slagorðanna ekki gegn a- eða c-lið 20. gr. a né 21. gr. samkeppnislaga. Slagorðin byggja á faglega unnum og sannanlegum niðurstöðum skoðanakannana.

Með vísan til bréfs Samkeppnisstofnunar frá 23. desember er spurt hvort athugasemdir við slagorðin séu settar fram með vísan til þess að orða hefði átt spurningu IMG-Gallup þannig: „Getur þú nefnt mér þá verslun sem þér finnst skemmtilegast að versla í?“. Síðan segir:

„Hagkaup telja eðlilegt og í samræmi við meðalhófsreglur stjórnisýslulaga að fyrirtækinu sé gefinn kostur á því að leggja slíka spurningu fyrir í almennum spurningavagni IMG-Gallup áður en endanleg afstaða er tekin í þessu máli.

Í ljósi þessa hafa Hagkaup óskað eftir því við IMG-Gallup að ný spurning sé borin upp í almennum spurningavagni, óháðum Hagkaupum. Spurningin verður: Hvar finnst þér skemmtilegast að versla? Þar með er spurningin sett í efsta stig. Verði útkoman sú að Hagkaup verði eftir sem áður í fyrsta sæti þá er heimild fyrirtækisins til notkunar tilvitnaðra slagorða hafin yfir allan vafa. Rétt er þó að ítreka að fyrirtækið telur heimildina þegar fyrir hendi.“

M.a. með vísan til framangreinds bréfs Hagkaupa sendi Samkeppnisstofnun lögmanni fyrirtækisins bréf þann 14. janúar 2003. Þar kom fram að auglýsinganefnd og Samkeppnisstofnun teldu að spurningarnar „Hvar finnst þér skemmtilegt að versla?“ og „Hvar finnst þér skemmtilegast að versla“ gæfu ekki tilefni til sömu ályktunar. Þá tók Samkeppnisstofnun fram, með vísan til að fram hafði komið að ný spurning yrði lögð fyrir neytendur, að segja mætti að svarið við þeirri spurningu hafi verið að finna í öflugum auglýsingum Hagkaupa um að þar sé skemmtilegast að versla. Í ljósi þessa taldi Samkeppnisstofnun nauðsynlegt að IMG-Gallup svaraði þeirri spurningu hvort niðurstaða nýrrar spurningar yrði tölfræðilega marktæk.

Með bréfi, dags. 20. janúar 2003, sendi lögmaður Hagkaupa Samkeppnisstofnun niðurstöðu nýrrar 1200 manna skoðanakönnunar IMG-Gallup. Niðurstaða könnunarinnar var að [...]⁶ þeirra sem tóku afstöðu nefndu Hagkaup sem þá verslun sem þeim þætti skemmtilegast að versla í. Hlutfall þeirrar verslunar sem næst kom var [...]⁷.

Í bréfinu segir m.a.: „...Hagkaup hafa afgerandi stöðu sem sú verslun þar sem fólki finnst skemmtilegast að versla. Slagorðin sem fyrirtækið notar og mál þetta er sprottið af eru því vel rökstudd og ganga á engan hátt í bága við samkeppnislög.“

Í fylgiskjali frá IMG-Gallup kemur fram að niðurstöður könnunarinnar séu tölfræðilega marktækar þar sem stórt slembiúrtak úr Þjóðskrá sé notað og að afgerandi stærsti hópurinn nefni Hagkaup. Niðurstaða janúar könnunarinnar styðji jafnframt fyrri kannanir um hvar skemmtilegt væri að versla.

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

Með vísan til framangreinds fóru Hagkaup fram á að afstaða Samkeppnisstofnunar til slagorðanna væri endurskoðuð.

Þann 22. janúar 2003 sendi Samkeppnisstofnun lögmanni Hagkaupa bréf þar sem tilkynnt var að málið yrði tekið til afgreiðslu við fyrsta tækifæri. Jafnframt var tekið fram að spurning stofnunarinnar frá 14. janúar 2003 hefði verið hvort ný spurning IMG-Gallup væri tölfræðilega marktæk, með vísan til öflugra auglýsinga Hagkaupa um að þar sé skemmtilegast að versla, en ekki hvort stærð úrtaks eða hlutfall þeirra sem svaraði „Hagkaup“ væri marktækt eins og svar IMG-Gallup gefi til kynna.

Með bréfi lögmanns Hagkaupa, dags. 29. janúar 2003, er ítrekað að IMG-Gallup telji niðurstöður marktækar. Hvort auglýsingar Hagkaupa kunni að hafa haft áhrif á niðurstöður könnunarinnar er vísað til þess að IMG-Gallup hafi í júní og júlí árið 2001 gert markaðsrannsókn þar sem beitt var hefðbundnum og viðurkenndum aðferðum í rannsóknnum. Spurt hafi verið m.a. „*Geturðu nefnt mér verslun sem þér finnst skemmtilegt að versla í?*“. Niðurstaðan hafi leitt í ljós að stærsti hópur svarenda hafi nefnt Hagkaup. Þessi rannsókn hafi verið gerð þó nokkru áður en Hagkaup hóf að auglýsa þessa stöðu sem fyrirtækið sannanlega eigi í hugum Íslendinga. Hagkaup hafi því byggt slagorðin á faglegum rannsóknnum.

Að lokum segir: „*Umbjóðandi minn Hagkaup, telur sig hafa sýnt fram á það með óbyggjandi hætti og með tölfræðilega marktækum rökum að verslanir hans geta notað slagorðin „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ og „Skemmtilegast að versla“.* Notkun hófst ekki fyrr en Hagkaup höfðu gengið úr skugga um að fyrirtækið gæti sýnt fram á réttmæti hennar.

Hagkaup ítreka óskir sínar um að mál þetta verði látið niður falla.“

4.

Þann 14. febrúar 2003, var málið aftur lagt fyrir auglýsinganefnd. Fundinn sátu Jóhannes Gunnarsson og Sólveig Ólafsdóttir. Niðurstaðan var eftirfarandi:

„Auglýsinganefnd telur að Hagkaup hafi ekki sýnt fram á með spurningavagni eða með bréfum, dags. 20. og 29. janúar 2003, hvort auglýsingar fyrirtækisins þar sem slagorðið er notað kunni að hafa haft áhrif á niðurstöðurnar.

Auglýsinganefnd óskar eftir að IMG-Gallup svari því hvort fræðilega sé unnt að fá hlutlæga niðurstöðu við spurningunni „Hvar finnst þér skemmtilegast að versla“ í ljósi þess að þorri þjóðarinnar hefur haft svar við spurningunni í eyrum og fyrir augum í nærri tvo mánuði næst áður en spurningarinnar er spurt.“

Niðurstaða nefndarinnar var tilkynnt lögmanni Hagkaupa með bréfi Samkeppnisstofnunar þann 19. febrúar 2003.

5.

Á fundi hjá Samkeppnisstofnun, þann 5. mars 2003, með framkvæmdastjóra Hagkaupa, lögmanni fyrirtækisins og fulltrúa IMG-Gallup var farið yfir málavexti. Með vísan til þess sem fram hafði komið á fundinum barst stofnuninni bréf lögmanns Hagkaupa, dags. 17. mars 2003, þar sem sjónarmið starfsmanns IMG-Gallup voru m.a. ítrekuð. Fram kemur að ekki sé unnt að meta áhrif auglýsinga fræðilega eftir á. Ekki sé hægt að fullyrða að auglýsingarnar hafi þau áhrif að fólk segi fremur en ella að það sé skemmtilegast að versla í Hagkaupum.

Bent er á að niðurstöður tveggja rannsókna, sem gerðar hafi verið af Gallup með ríflega eins mánaðar millibili, væru mjög svipaðar, sem bendi til þess að það sé ekki munur á því að spyrja hvar sé skemmtilegt að versla annars vegar og hins vegar hvar sé skemmtilegast að versla. Helsti munur sé sá að heldur fleiri telja að það sé skemmtilegast að versla einhvers staðar. Í báðum tilvikum nefni afgerandi stærsti hópurinn Hagkaup. Þessar svipuðu niðurstöður bendi mjög sterklega til þess að ekki skipti máli hvort orðatiltækið sé notað.

Jafnframt segir í bréfi Hagkaupa: „*Það er viðtekin venja í íslensku máli og í mati á rannsóknum að nota efsta stig, t.d. að fólk sé ánægðast með einhvern, þegar stærsti hópur aðspurðra segir að hann sé ánægður með viðkomandi (neðsta stig), jafnvel þótt umræddur hópur geti verið einn og sér með hlutfall langt undir 50%.*“

Í þessu sambandi eru nefnd dæmi um túlkanir á niðurstöðum á kosningakönnunum Þjóðarpúls Gallup og könnunar Frjálsrar verslunar á vinsælustu fyrirtækjum landsins þar sem spurt er um jákvæð viðhorf fólks en ályktanir eru í efsta stigi.

Að lokum segir: „*Umbjóðandi minn, Hagkaup, telur sig hafa gætt allra faglegra sjónarmiða við ákvörðun á notkun slagorðanna sem tengjast: „Skemmtilegast að versla“. Jafnframt telur hann þetta mál að fullu útskýrt og ítrekar óskir sínar um að mál þetta verði látið niður falla.*“

Með tölvupósti til lögmanns Hagkaupa, sendum 3. apríl 2003, tilkynnti Samkeppnisstofnun að málið yrði lagt fyrir fund auglýsinganefndar og fyrirtækinu tilkynnt niðurstaðan þegar hún lægi fyrir.

6.

Deiluefnið var á ný lagt fyrir auglýsinganefnd á fundi þann 7. maí 2003. Þátt í fundinum tóku Tryggvi Axelsson, Jóhannes Gunnarsson og Friðrik Eysteinnsson. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi:

„Auglýsinganefnd ítrekar fyrri rök nefndarinnar varðandi slagorðin „...skemmtilegast að versla“. Jafnframt vill nefndin taka fram að auglýsendur verða að hafa forsendur auglýsinga fyrirbyggjandi áður en til birtinga þeirra kemur. Þannig sé engu haldið fram í auglýsingum nema fyrirfram hafi verið aflað gagna um þær fullyrðingar sem ætlunin sé að nota. Svo var ekki í þessu máli.

Hvað varðar dæmi í svari Hagkaupa um niðurstöður kannana Gallup og Frjálsrar verslunar og orðanotkun í fréttum í kjölfar þeirra vill auglýsinganefnd benda á að þar er ekki um að ræða að niðurstaðan sé notuð í auglýsingum eins og við á í þessu máli.

Auglýsinganefnd leggur því til við samkeppnisráð að Hagkaupum verði bönnuð notkun slagorða þar sem fram kemur „...skemmtilegast að versla“ þar sem það inniheldur lýsingarorð í efsta stigi sem ekki hefur verið sýnt fram á að standist og brýtur notkun slagorðanna því gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.“

Framangreind niðurstaða var send lögmanni Hagkaupa með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 15. maí 2003. Með vísan til niðurstöðu auglýsinganefndar var þeim tilmælum beint til Hagkaupa að hætta notkun slagorðanna. Jafnframt var fyrirtækinu gefinn kostur á að koma að athugasemdum við þessa niðurstöðu og yrði málið þá lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

7.

Með bréfi lögmanns Hagkaupa, dags. 19. maí 2003, er niðurstöðu auglýsinganefndar harðlega mótmælt. Í bréfinu segir: „Eins og skýrt hefur komið fram í gögnum málsins voru umrædd slagorð studd gögnum sem aflað var fyrir notkun þeirra. Niðurstaða auglýsinganefndar um að svo hafi ekki verið gert í þessu máli er því röng. Þegar af þeirri ástæðu byggjast tilmæli Samkeppnisstofnunar í niðurlagi bréfs stofnunarinnar á ólögmetum sjónarmiðum.“

Þá er því mótmælt að túlkun niðurstaða annarra kannana eigi ekki við þar sem niðurstöður þeirra hafi ekki verið notaðar í auglýsingum. Jafnframt er því haldið fram að tveir af þremur nefndarmönnum séu að mati Hagkaupa vanhæfir til að fjalla um málefni fyrirtækisins. Alvarlegar athugasemdir séu gerðar við slíka starfshætti. Síðan segir: „Þá er einnig ljóst að reglur stjórnslulaga um málshraða eru þverbrotnar. Með bréfi undirritaðs frá 17. mars 2003 er óskað eftir því að málið verði látið niður falla, enda að fullu skýrt. Með vísan til fyrri samskipta í málinu hafði umbjóðandi minn fulla ástæðu til að ætla að málið væri afgreitt enda hafði hann þá rækilega gert grein fyrir máli sínu. Ljóst er jafnframt að umbjóðandi minn hefur aldrei litið á „auglýsinganefndina“ sem aðila að málinu. Samkeppnisstofnun var í lófa lagið að gera umbjóðanda mínum strax grein fyrir því að málinu væri ekki lokið af sinni hálfu. Umbjóðandi minn hafði þar með lögmetu ástæðu til að gera ráðstafanir til

áframhaldandi notkunar slagorðanna og fjárfestinga í því sambandi. Er gerður fyrirvari um hugsanlega skaðabótakröfu á hendur Samkeppnisstofnun að þessu leyti fari svo að krafa stofnunarinnar nái fram að ganga.

Mest er um vert þó að umbjóðandi minn, Hagkaup, telur sig hafa gætt allra faglegra sjónarmiða við ákvörðun á notkun slagorðanna sem tengjast: „Skemmtilegast að versla.“ Ítrekar umbjóðandi minn óskir sínar um að mál þetta verði látið niður falla. Jafnframt tilkynnist Samkeppnisstofnun að umbjóðandi minn mun ekki hætta notkun framangreindra slagorða enda er hún fyllilega lögmæt.

Umbjóðandi minn telur að ekki þurfi að koma til afskipta samkeppnisráðs af þessu máli enda engar forsendur til þess. Hins vegar er umbjóðandi minn reiðubúinn til að merkja með stjórnun aftan við slagorðin og útskýra neðanmáls á hvaða forsendum notkun hans á slagorðinu er reist. Er óskað eftir leiðbeiningum og samþykki Samkeppnisstofnunar hvað þetta atriði varðar.

Umbjóðandi minn telur að svarbréf þetta gefi Samkeppnisstofnun fullt tilefni til að endurskoða afstöðu sína. Er því litið svo á að endurnýja þurfi viðvörðun stofnunarinnar hyggist hún leggja málið fyrir samkeppnisráð þrátt fyrir hörð mótmæli umbjóðanda míns.“

8.

Með vísan til þess sem fram kom í bréfi lögmanns Hagkaupa sendi Samkeppnisstofnun lögmanninum bréf þann 19. júní 2003. Í bréfinu eru samskipti lögmannsins og Samkeppnisstofnunar rakin frá upphafi málsins og bent á að Hagkaup hafi ávallt verið upplýst um stöðu málsins hjá stofnuninni. Þá var bent á að sbr. 7. gr. samkeppnislaga sé auglýsinganefnd ráðgjafarnefnd samkeppnisráðs. Nefndin taki ekki stjórnvaldsáskvarðanir heldur veiti samkeppnisráði óbindandi álit í málum sem fjalli um auglýsingar. Jafnframt var tekið fram að á fundi samkeppnisráðs, þann 5. júní 2003, hafi verið fjallað um málið og í ljósi sjónarmiða Hagkaupa hafi ráðið óskað eftir að fá fram afstöðu auglýsinganefndar. Að fenginni þeirri afstöðu muni málið lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

9.

Með vísan til umræðu á fundi samkeppnisráðs, þann 5. júní 2003, var á ný fjallað um mál þetta í auglýsinganefnd þann 17. september 2003. Fund nefndarinnar sátu Atli Freyr Guðmundsson og Sólveig Ólafsdóttir og var niðurstaðan eftirfarandi:

„Málið var rætt í heild sinni og niðurstaðan var sú að nefndarmenn standa við fyrri ákvarðanir nefndarinnar og leggja til við samkeppnisráð að fullyrðing Hagkaupa um að þar sé „Skemmtilegast að versla“ verði bönnuð með vísan til 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Fullyrðingin væri ósönnuð.“

Framangreind niðurstaða var send lögmanni Hagkaupa með bréfi þann 10. október 2003 og tilkynnt að málið yrði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar.

10.

Með bréfi lögmanns Hagkaupa, dags. 27. október 2003, er niðurstaða auglýsinganefndar hörmuð. Frá upphafi hafi nefndina skort rök fyrir því að taka þá ákvörðun sem felist í álitni nefndarinnar. Alls ófullnægjandi sé að Samkeppnisstofnun beini tilmælum til fyrirtækja um að hætta notkun slagorða þegar byggt sé á jafn veikum grunni og í þessu tilviki. Andstaða Hagkaupa hafi verið skýr frá upphafi án þess að stofnunin hafi brugðist við því. Samkeppnisstofnun hafi krafist gagna og rökstuðnings og við því hafi verið brugðist af hálfu Hagkaupa með óaðfinnanlegum hætti. Óþolandi sé að grunnatriðum málsins sé dregið á dreif. Skýrt hafi komið fram í gögnum málsins að notkun slagorðanna hafi ekki hafist fyrr en gengið hafi verið úr skugga um að réttmætt væri að nota þau. Fagaðili hafi staðfest aðferðafræði. Hvað meira þurfi til? Sönnunarbyrði sé lögð á Hagkaup en niðurstaðan virðist eingöngu byggja á skoðunum nefndarmanna í auglýsinganefnd.

Þá kemur fram að málið hafi dregist úr hömlu án þess að Hagkaupum verði kennt um en útkoma þess varði fyrirtækið miklu. Sé drættinum ekki síst því að kenna að auglýsinganefnd hafi brotið stjórnsýslureglur við meðferð málsins. Því verði haldið til haga við frekari umfjöllun því það sé jafnljóst nú sem við upphaf málsins að Hagkaup hætti ekki notkun slagorðanna nema stjórnvaldsákvörðun knýi fyrirtækið til þess. Sé allur réttur áskilinn til að láta reyna á réttmæti ákvörðunarinnar fyrir dómstólum sem og að gera kröfu um skaðabætur reynist tilmæli auglýsinganefndar stangast á við samkeppnislög og góða stjórnsýsluhætti.

Að lokum er þess óskað að lögmaður Hagkaupa verði upplýstur um frekari málsmeðferð og gefinn kostur á fundi til að koma að frekari athugasemdum áður en málið yrði tekið til umfjöllunar í samkeppnisráði.

11.

Þann 27. janúar 2004 var haldinn fundur hjá Samkeppnisstofnun með framkvæmdastjóra Hagkaupa og lögmanni félagsins. Á fundinum lagði fulltrúi Samkeppnisstofnunar fram lista yfir gögn málsins.

Í kjölfar fundarins barst Samkeppnisstofnun bréf frá lögmanni Hagkaupa, dags. 28. janúar 2004, þar sem eftirfarandi atriði voru m.a. ítrekuð:

1. „Notkun slagorðanna hófst ekki fyrr en Hagkaup höfðu gengið úr skugga um að fyrirtækið gæti sýnt fram á réttmæti hennar. Fyrirtækið var með öðrum orðum í góðri trú.

2. *Hagkaup nutu leiðsagnar sérfræðinga á sviði auglýsinga og markaðsmála við gerð og markaðssetningu slagorðanna. Fyrirtækið lagði með öðrum orðum fagleg vinnubrögð og sjónarmið til grundvallar.*
3. *Enginn keppinautur Hagkaupa getur gert tilkall til slagorðanna né með málaefnalegum hætti lagst gegn notkun þeirra af hálfu Hagkaupa. Það er ekki hlutverk samkeppnisyfirvalda að sinna klögumálum milli keppinauta sem eingöngu byggjast á vonbrigðum annars aðilans með sína stöðu á markaði.*
4. *Notkunin fer ekki að neinu leyti í bága við ákvæði samkeppnislaga eða þá hagsmuni sem þeim er ætlað að vernda því hún hvorki skaðar neytendur né samkeppnisaðila.*
5. *Orðið hefur við öllum kröfum Samkeppnisstofnunar um öflun gagna. Hins vegar hefur auglýsinganefnd sú sem er til ráðgjafar stofnuninni ekki hlustað á rök Hagkaupa og beitir e.k. öfugri sönnunarreglu til að styðja skoðanir nefndarmanna án rökstuðnings. Nefndin var ekki fullskipuð við lokaumfjöllun um málið sem umbjóðandi minn telur miður.*

Þá vill undirritaður benda á að sparisjóðirnir hafa auglýst í nokkra mánuði að þeirra viðskiptavinir séu „ánægðustu viðskiptavinir bankastofnana“ og rökstyðja mál sitt með því að niðurstaðan sé samkvæmt ánægjuvög Gallup. Olís mun einnig hafa notað undanfarið ár slagorðið „Ánægðustu viðskiptavinirnir“ og vitnar í sömu ánægjuvög. Þannig má vera ljóst að fordæmin fyrir notkun fullyrðinga sem byggja á vísindalegum könnunum Gallup leynast víða. Hefur sú framkvæmd verið látin óáreitt af því að best er vitað.“

Að lokum er ósk um að málið verði látið niður falla ítrekuð.

II.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 10. mars 2004, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Í máli þessu er deilt um notkun Hagkaupa á slagorðunum „Þar sem Íslendingum finnst skemmtilegast að versla“ og „Skemmtilegast að versla“. Samkeppnisstofnun tók málið upp að eigin frumkvæði og óskaði sannana fyrir fullyrðingunni sem slagorðin byggðust á. Þetta var gert með vísan til þess að í 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga fælist að meginstefnu til vísun til þess að auglýsanda vöru beri að sanna þær fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum. Í svörum Hagkaupa kom fram að áður en notkun slagorðanna hófst hafi verið gerðar kannanir á hvar skemmtilegt væri að

versla. Afgerandi flestir hafi nefnt Hagkaup og ekki verði séð hvaða önnur verslun geti gert tilkall til slagorðanna. Rökréttar ályktanir hafi verið dregnar af niðurstöðunum, fagleg vinnubrögð hafi verið viðhöfð og Hagkaup verið í góðri trú. Eftir að Samkeppnisstofnun gerði athugasemdir við notkun slagorðanna var gerð ný skoðanakönnun á hvar skemmtilegast væri að versla og sýndu niðurstöður hennar áþekka niðurstöðu og fyrri kannanir.

Málið hefur ítrekað verið lagt fyrir auglýsinganefnd eftir því sem ný gögn hafa verið lögð fram af hálfu Hagkaupa. Álit auglýsinganefndar hefur ávallt verið á sömu leið þ.e. að forsenda slagorðanna standist ekki ákvæði 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga og að slíkar forsendur verði að liggja fyrir áður birtingar auglýsinga hefjast. Slagorðin beri því að banna.

2.

Samkeppnisráð hefur yfirfarið alla málavexti og tekur undir með auglýsinganefnd að fyrirtæki verði að tryggja að allar forsendur fullyrðinga sem birta á í auglýsingum liggja fyrir áður en ráðist sé í gerð auglýsinga. Þannig sé ekki nægjanlegt að taka til við að afla gagna eftir að athugasemdir berast við auglýsingar. Í þessu sambandi er nauðsynlegt að hafa í huga að það er auglýsanda og seljanda vöru að sanna að fullyrðingar sem fylgja vöru séu réttar enda eigi hann mun auðveldara með að sanna það atriði en samkeppnisyfírvöld. Er þetta meginregla um sönnunarbyrði á þessu sviði.⁸

Í máli þessu hefur komið fram að Hagkaup og IMG-Gallup gerðu kannanir á árunum 2001 og 2002 þar sem neytendur voru m.a. spurðir hvar væri skemmtilegt að versla. Niðurstöður þessara kannana sýna Hagkaup í fyrsta sæti þeirra sem afstöðu taka. Eftir að athugasemdir bárust frá Samkeppnisstofnun um að ekki hefði verið spurt hvar skemmtilegast væri að versla, eins og slagorðin væru orðuð, var gerð ný könnun í byrjun árs 2003 þar sem þeirrar spurningar var spurt. Niðurstöður sýndu sem fyrr Hagkaup í fyrsta sæti.

Samkeppnisráð telur að niðurstöður þeirra kannana sem liggja fyrir í málinu sýni að Hagkaup njóti ákveðinnar sérstöðu hjá neytendum. Þannig sýna kannanirnar að Hagkaup hafa nokkuð afgerandi forystu og að þau fyrirtæki sem næst eru í röðinni eru í besta falli einungis nefnd af helmingi færri einstaklingum en þeim sem nefna Hagkaup. Þá vill samkeppnisráð taka fram að þrátt fyrir að telja megi að nokkrir ágallar hafi verið á að nota þær kannanir sem fyrir lágu sem forsendu slagorðanna þá séu ágallarnir ekki með þeim hætti að það valdi því að ekki sé hægt að styðjast við niðurstöðu kannananna. Hagkaup hafi þannig ekki sett slagorðin fram að óathuguðu máli né án nokkurra raka. Samkeppnisráð telur því að fyrir liggja að Hagkaup hafi í

⁸ Sjá m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 15/1998, *Logaland ehf. gegn samkeppnisráði*.

máli þessu sýnt fram á nægjanlega sérstöðu til þess að ekki sé ástæða til frekari athugasemda við notkun fyrirtækisins á slagorðunum.

III.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðgerða af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu“