

Mánudagur, 26. apríl 2004

218. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 14/2004

**Kvörtun Áburðarverksmiðjunnar hf. yfir  
auglýsingum Sláturfélags Suðurlands svf.**

**I.**

**Málavextir og málsmeðferð**

**1.**

Með bréfi, dags. 30. september 2002, kvartar Áburðarverksmiðjan hf. yfir auglýsingum Sláturfélags Suðurlands svf. (SS). Áburðarverksmiðjan telur að auglýsingar SS innihaldi rangar og villandi upplýsingar og brjóti í bága við góða viðskiptahætti, sbr. 20., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.

Þær auglýsingar sem Áburðarverksmiðjan kvartar yfir innihalda annars vegar slagorðin „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ og „*SS fremstir fyrir bragðið*“ og hins vegar auglýsingar þar sem gerður er samanburður á einkorna og fjölkorna áburði. Að mati Áburðarverksmiðjunnar gefa auglýsingarnar þar sem notað er slagorðið „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ til kynna að minna þurfi af Hydro áburði en öðrum áburði. Um samanburðarauglýsingu sé að ræða sem SS þurfi að geta fært sönnur á. Fullyrðingin um að minna þurfi af Hydro áburði en öðrum áburði sé röng. Hvað varðar „*SS fremstir fyrir bragðið*“ bendir Áburðarverksmiðjan á að samkvæmt túlkun samkeppnisyfirvalda sé óheimilt að nota efsta stig lýsingarorða í auglýsingum nema auglýsandi geti með auðveldum og hlutlausum hætti fært sönnur á fullyrðingar sínar.

Um auglýsingar SS þar sem einkorna og fjölkorna áburður er borinn saman segir að fjölkornaáburður sé mjög mismunandi og ekki hægt að setja hann allan í einn flokk. Auglýsingarnar séu villandi. Áburðarverksmiðjan krefst þess að SS verði bannað að auglýsa með þessum hætti.

Með erindi Áburðarverksmiðjunnar fylgdu dæmi auglýsinga SS á Hydro einkorna áburði þar sem segir m.a.: „*Hefur þú hugleitt hvernig áburðarefnin skila sér til plantnanna, annars vegar úr einkorna og hins vegar úr fjölkorna áburði?*“ og „*Í einkorna áburði inniheldur hvert einstakt korn öll þau næringarefni sem eru í viðkomandi áburðartegund. Notkun einkorna áburðar eykur því líkur á að hver*

*einstök planta fái öll næringarefni sem hún þarfnast. Allur áburður frá Hydro er einkorna gæðaáburður.“*

## 2.

Með bréfi, dags. 31. október 2002, var erindi Áburðarverksmiðjunnar sent SS til umsagnar. Samkeppnisstofnun óskaði einnig eftir sönnunum SS fyrir fullyrðingu sem fram kom í auglýsingu í Bændablaðinu þar sem segir „Bestu kaup sem bjóðast“. Jafnframt var Áburðarverksmiðjunni sent bréf þar sem vakin var athygli á að slagorðið „SS fremstir fyrir bragðið“ væri skrásett vörumerki í eigu SS frá árinu 1992. Samkeppnisstofnun fengi ekki séð að stofnunin geti komið í veg fyrir notkun fyrirtækis á löglega skráðu vörumerki brjóti notkunin ekki í bága við 25. gr. samkeppnislaga.

Svar SS er dagsett 28. nóvember 2002 og kemur þar fram að slagorðið „Notaðu minni áburð með Hydro“ sé skráð vörumerki Norsk Hydro ASA, framleiðanda áburðarins sem SS dreifir og selur. Um skráningu vörumerkja fari skv. lögum nr. 45/1997 og reglugerð um skráningu þeirra nr. 310/1997. Einkaleyfastofan fari með eftirlit með skráningu vörumerkja og falli notkun þeirra utan valdsviðs Samkeppnisstofnunar nema um brot gegn 25. gr. samkeppnislaga sé að ræða en óumdeilt sé að svo sé ekki.

Hvað varðar auglýsingar sem innihaldi samanburð á einkorna og fjölkorna áburði telur SS að umkvörtunaratriði sé óskýrt og verulega skorti á að það sé stutt tilvísunum til þess brotlega í auglýsingunum. Þrátt fyrir að hugtakið samanburðarauglýsingu beri að skýra rúmt telur SS óeðlilegt að túlka það þannig að það nái til auglýsinga þar sem ákveðnir vöruflokkar séu bornir saman. Slíkt myndi hindra frelsi fyrirtækja til að auglýsa og upplýsa neytendur um þá vöru sem boðin er til sölu.

Um að auglýsingar SS innihaldi villandi upplýsingar og brjóti í bága við 21. gr. samkeppnislaga segir að ekki sé lýst nánar í erindi Áburðarverksmiðjunnar hvað sé villandi né í hvaða auglýsingu. SS miðar í svari sínu við auglýsingu sem birtist 12. mars 2002 og inniheldur samanburð á einkorna og fjölkorna áburði. Í fyrsta lagi sé fjallað um snertingu fosfórs við jarðveginn miðað við samskonar efnasamsetningu í fjölkorna og einkorna áburði. Vandséð sé hvernig samanburðurinn geti talist villandi þar sem hann sé byggður á niðurstöðum útreikninga. Auglýsendur verði að geta treyst því að þeim sé óhætt m.t.t. samkeppnislaga að birta upplýsingar í auglýsingum sem byggji á viðurkenndum staðreyndum og niðurstöðum rannsókna. Í öðru lagi sé lýst þeim muni sem sé á einkorna og fjölkorna áburði, þ.e. að í einkorna áburði innihaldi hvert einstakt korn öll næringarefni viðkomandi áburðartegundar og fjölkorna áburður sé blanda af mismunandi kornum sem hvert um sig innihaldi eitt til tvö af næringarefnum viðkomandi áburðartegundar. Í fjölkorna áburði séu korn af mismunandi stærð, lögun og eðlisþyngd. Þetta sé lýsing á staðreyndum og geti á engan hátt talist villandi.

Rakið er að hvergi sé haldið fram að allur fjölkorna áburður sé eins eða samur að gæðum. Eðli fjölkorna áburðar sé að innihalda ekki öll efni sem sóst er eftir í einu korni eins og í einkorna áburði. Fjölkorna áburður sé blanda af kornum með mismunandi næringarefnum og sé þetta í samræmi við það sem fram komi í auglýsingum SS. Auglýsingarnar séu liður í stefnu SS til að fá bændur til að taka faglega afstöðu til notkunar áburðar. SS sé félag í eigu bænda og leggi því skiljanlega mikið upp úr því að þeirra hagur sé sem mestur. SS hafi því lagt áherslu á að fræða bændur um notkun áburðar, hvatt til áburðaráætlana og veitt fagafslætti til þeirra sem leggja kostnað í túnkortagerð o.fl. Sé þetta í samræmi við markmið Hydro eins og lýst sé í bæklingnum Áburður sem gefinn var út af SS árið 2002. Þar komi einnig fram að markmið Hydro sé að framleiða umhverfisvænan áburð og stuðla að skynsamlegri notkun bænda á áburði með fræðslu. Áhersla sé því lögð á „*Notaðu minni áburð með Hydro*“.

Fram kemur að Áburðarverksmiðjan hafi auglýst fjölkorna áburð þannig að það eina sem aðskilji hann frá einkorna áburði sé verðið. Beinlínis sé þar farið með rangt mál. Auglýsingar SS byggist á niðurstöðum vísindarannsókna auk viðurkenndra staðreynda. Auglýsing Áburðarverksmiðjunnar byggist á hreinum rangfærslum og hálf sannleik.

Hvað varðar fullyrðinguna „*Hydro áburður á október verði – bestu kaup sem bjóðast. Það borgar sig að panta í október – hvenær sem þú borgar!*“ segir SS að svo virðist sem Samkeppnisstofnun telji að verðið sé að lýsa því yfir að Hydro áburður væri bestu kaup sem bjóðist og þannig verði að vísa til vara keppinauta. Slíkt sé misskilningur þar sem einungis sé verðið að vísa til bestu kaupanna á Hydro áburði sem lið í þeirri viðleitni SS að fá bændur til að panta áburð fyrr og fá þannig bestu kjörin á Hydro áburði. Meðal bænda sé almenn vitneskja um að einkorna áburður, eins og Hydro áburður, sé dýrari en fjölkorna. Sé auglýsingin túlkuð og skilin í samræmi við það sé ljóst að hún brjóti ekki í bága við ákvæði samkeppnislaga. Í ljósi þess að auglýsingin geti valdið misskilningi sé SS tilbúið til að breyta texta hennar og verði hann þá „*Hydro áburður á október verði – bestu kaup sem við bjóðum. Það borgar sig að panta í október – hvenær sem þú borgar!*“

Að lokum kemur fram að með vísan til alls framangreinds séu skilyrði fyrir samkeppnisyfirvöld til að hafna kröfum Áburðarverksmiðjunnar.

### 3.

Samkeppnisstofnun sendi svar SS til umsagnar Áburðarverksmiðjunnar, 4. desember 2002, og er svar verksmiðjunnar dags. 13. desember 2002.

Áburðarverksmiðjan mótmælir þeim skilningi að skráning vörumerkja heimili auglýsendum notkun þeirra án tillits til ákvæða samkeppnislaga, annarra en 25. gr. Einkaleyfastofan kanni ekki sérstaklega hvort merki stríði gegn ákvæðum samkeppnislaga. Óumdeilt sé að löggjafinn geti sett mörk við notkun vörumerkja þótt ekki sé á sama tíma komið í veg fyrir skráningu þeirra. Þannig hafi löggjafinn sett skorður við því að framleiðendur áfengis og tóbaks noti vörumerki sín í auglýsingum þótt engar hömlur séu á skráningu þeirra. Hið sama eigi við um ákvæði samkeppnislaga en af þeim leiði að ólögmeitt geti reynst að nota tiltekin vörumerki í auglýsingaskyni nema unnt sé að færa sönnur á að sú fullyrðing sem í þeim felst sé rétt. Þá er vakin athygli á að verði skráning vörumerkja látin óátalin megi vænta þess að fyrirtæki muni í stórum stíl beita þessu bragði til þess að víkja sér undan ákvæðum samkeppnislaga. Ítrekuð er sú krafa um að SS verði bannað að nota slagorðið „SS fremstir fyrir bragðið“. Um „Notaðu minni áburð með Hydro“ er tekið fram að slagorðið gefi til kynna að minna þurfi af Hydro áburði og feli í sér óbeinan samanburð við vöru keppinautanna.

Hvað varðar samanburð á einkorna og fjölkorna áburði segir að ekki sé hægt að fullyrða að einkorna áburður dreifist betur en fjölkorna áburður. Af a-lið 2. mgr. 20. gr. a leiði að tilgreina þurfi hvaða tegundir séu bornar saman því viðbúið sé að fullyrðingin standist ekki hvað sumar þeirra varði. Því fáist fullyrðing SS um að „Allar áburðartegundir Hydro eru einkorna sem tryggir betri dreifingu og nýtingu áburðarins“ ekki staðist. SS beri að færa sönnur á sannleiksgildi hennar. Það hafi ekki verið gert. Augljóst sé að þessi villandi samanburður bitni helst á Áburðarverksmiðjunni sem sé helsti keppinautur SS í sölu áburðar.

Athygli er vakin á að í auglýsingu SS frá 12. mars 2002, séu notaðar setningarnar „Notaðu minni áburð með Hydro“ og „Það er grundvallarmunur á einkorna og fjölkorna áburði“. Augljóst sé að SS sé að gefa til kynna að minna þurfi af einkorna áburði en fjölkorna til þess að ná sama árangri. Þetta sé villandi og stríði gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. Ekki sé tekið tillit til mismunandi gerða fjölkorna áburðar, til þess að plöntur taka næringarefnin upp í gegnum rætur þeirra og því villandi að bera saman snertingu við jarðveg og jafnframt sé ekkert minnst á vatnsleysanleika fosfórs og áburðarnotkun.

Þá eru gerðar athugasemdir við auglýsingu SS þar sem gefið sé í skyn að plöntur sem fái fjölkorna áburð verði að meðaltali mun smærri en þær sem fái einkorna áburð. Jafnframt mótmælir Áburðarverksmiðjan því að hafa haldið því fram í auglýsingu að verði sé það eina sem skilji að einkorna og fjölkorna áburð.

Áburðarverksmiðjan vekur athygli á að í auglýsingum SS segi að það sé „sannfæring okkar að einkorna áburður sé tvímælaust betri kostur en fjölkorna áburður“. Áburðarverksmiðjan telji að í þessu felist samanburður sem ekki verði sannreyndur og

fari þetta gegn ákvæðum 20. gr. a, c-lið. Ekki sé hægt að firra sig ábyrgð með því að skeyta sannfæringu SS við fullyrðinguna.

Áburðarverksmiðjan tekur undir athugasemdir Samkeppnisstofnunar við auglýsingar SS um „bestu kaup sem bjóðast“. Því er mótmælt að SS geti skotið sér undan viðurlögum með því að breyta textanum. Skaðinn sé skeður.

Rakið er að á árinu 2001 hafi SS kvartað yfir því að Áburðarverksmiðjan auglýsti að áburður verksmiðjunnar væri vistvænn og hafi samkeppnisráð bannað það þar sem slíkt væri villandi. Með vísan til þessa vekur Áburðarverksmiðjan athygli á því að í bréfi SS og bæklingnum Áburður komi fram að áburður SS sé umhverfivænn.

Áburðarverksmiðjan gerir jafnframt athugasemdir við það sem fram komi í ýmsum auglýsingum SS að félagið sé eign bænda. Hlutabréf í SS hafi verið skráð í Kauphöll Íslands og gangi þar kaupum og sölum og ekki sé áskilið að kaupendur þeirra stundi búrekstur. Sé raunin sú að fullyrðingin standist ekki sé þess krafist að SS verði bannað að auglýsa með þessum hætti.

Þá telur Áburðarverksmiðjan að sk. fagafsláttur SS sem samkvæmt auglýsingum sé veittur þeim búum sem leggja í kostnað við túnkortagerð o.fl. sé í raun veittur flestum eða öllum sem eftir honum leiti. Gefið sé í skyn að kaupendur geti fengið sérkjör en í raun sé aðeins um almenn kjör að ræða. Slíkt brjóti í bága við ákvæði 28. gr. samkeppnislaga sem og 20. og 21. gr.

Áburðarverksmiðjan gerir einnig athugasemdir við bréf sem notað hafi verið í einstaklingsbundinni markaðssetningu á áburði SS. Þar eru áburðartegundirnar bornar saman og síðan segir: „*Við bændur hljótum því að spyrja okkur – er það áhættunnar virði að kaupa fjölkorna áburð? Ætlum við að vera með gæðastýrða framleiðslu og selja okkar vörur á grunni gæða en ekki verðs? Ætlum við að framleiða þessa gæðavöru með annars flokks hráefni? Finnst mér það trúverðug framleiðsla?*“

Að mati Áburðarverksmiðjunnar er gefið í skyn að því fylgi sérstök áhætta að nota fjölkorna áburð og að áburður verksmiðjunnar sé minni að gæðum en áburður SS og í hann séu notuð annars flokks hráefni. Slíkar staðhæfingar fari gegn ákvæðum 20., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Krafist er athugunar á hvernig bréfið sé tilkomið, hve víða það hafi verið notað og hvort aðrar staðhæfingar af sama meidi hafi verið notaðar við markaðssetningu SS.

Áburðarverksmiðjan telur rétt að kannað verði hvort norska fyrirtækið Hydro Agri standi að markaðsstarfi með SS með fjárframlögum eða öðrum stuðningi og ef svo sé hvort ekki sé rétt að það fyrirtæki sæti jafnframt viðurlögum sem einboðið sé að hinum brotlegu verði gert að sæta. Að lokum kemur fram að Áburðarverksmiðjan

telur að allt markaðsstarf SS byggist á því að kasta rýrð á vöru keppinautanna með afar beinskeyttum og villandi hætti. Fullvíst sé að þetta hafi skaðað hagsmuni keppinautanna alvarlega og telur Áburðarverksmiðjan rétt að SS verði gert að sæta stjórnvaldssektum. Þá sé nauðsynlegt að SS verði gert að birta auglýsingu þar sem hið rétta og sanna komi fram og innkalla auglýsingabæklinga, að öðrum kosti muni hinar villandi auglýsingar vinna keppinautum SS verulegt ógagn áfram.

#### 4.

Með bréfi, dags. 16. desember 2002, var SS gefinn kostur á að koma að athugasemdum við bréf Áburðarverksmiðjunnar. Svar SS er dagsett 17. janúar 2003 og þar er ásökunum Áburðarverksmiðjunnar mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Hvað varðar skráðu vörumerkin segir að hlutverk Einkaleyfastofu sé að fara með vörumerkjamála og að ekki megi skrá merki sem séu andstæð lögum, þ. á m. samkeppnislögum. Í 25. gr. samkeppnislaga sé ákvæði um vernd auðkenna umfram þá vernd sem veitt sé í sérhöggjöf. Með því sé sérstaklega kveðið á um aðkomu samkeppnisyfirlýsinga að málefnum sem annars séu falin öðrum stjórnvöldum. Vörumerkjalögin séu sérlæg sem gangi frammar ákvæðum samkeppnislaga. Tilvísun Áburðarverksmiðjunnar til þess að Einkaleyfastofa athugi ekki hvort vörumerki brjóti í bága við samkeppnislög sé haldlaus. Jafnframt tekur SS undir það mat Áburðarverksmiðjunnar að löggjafinn geti takmarkað notkun vörumerkja með lögum en það mat sé falið Einkaleyfastofu án takmarkana. Samkeppnisyfirlýsing hafi mjög takmarkað úrlausnarvald hvað málið varði. Rétt sé að taka fram að þeir sem telji að vörumerki brjóti í bága við samkeppnislög geti kvartað til Einkaleyfastofu. Þá sé öllum tryggður andmælaréttur við skráningu vörumerkis og Einkaleyfastofa hafi úrræði til þess að afmá vörumerki. SS telur því óvæfengjanlegt að sú framkvæmd Samkeppnisstofnunar að taka ekki á skráðum vörumerkjum nema í tengslum við 25. gr. samkeppnislaga eigi sér fulla stoð í lögum.

SS ítrekar fyrri rök um slagorðið „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ og tekur fram að það sé liður í stefnu SS að fá bændur til að taka faglega afstöðu til notkunar áburðar. SS leggi mikið upp úr því að hagur bænda sé sem mestur. Slagorðið sé ekki fullyrðing um að notað sé minna áburðarmagn með Hydro áburði heldur áskorun til bænda um að nota minni áburð í samvinnu við SS og Hydro.

Hvað varðar samanburð á einkorna og fjölkorna áburði tekur SS fram að samanburður á tveimur vöruflokkum sé heimill. Sá samanburður sem fram komi í auglýsingum SS sé reistur á þeirri grundvallarstaðreynd að í einkorna áburði innihaldi eitt korn öll næringarefni tegundarinnar og að fjölkorna áburður sé blanda af mismunandi kornum sem hvert um sig innihaldi næringarefni tegundarinnar. Hvergi sé haldið fram að fjölkorna áburður sé allur eins eða samur að gæðum. Í auglýsingum SS sé lögð áhersla á að dreifing einkorna áburðar sé betri og jafnari en fjölkorna vegna

breytileika fjölkorna áburðar. Hvað varðar nýtingu plantna á áburði telur SS augljóst að almennt megi ganga út frá að betri og jafnari dreifing tryggji betri nýtingu.

SS hafnar því að setningarnar „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ og „*Það er grundvallarmunur á einkorna og fjölkorna áburði*“ hafi verið notaðar saman. Setningarnar hafi verið með sitt hvoru letrinu, nokkur fjarlægð á milli þeirra og sú seinni hafi verið fyrirsögn um mun áburðarflokkanna.

Hvað varðar textann um að það sé „*sannfæring okkar að einkorna áburður sé tvímælalaust betri kostur en fjölkorna áburður*“ segir SS að það sé í hæsta máta óeðlileg niðurstaða að auglýsandi megi ekki koma á framfæri eigin áliti á vöru sinni. Ekki sé villt um fyrir neytendum með neinum hætti.

SS hafnar því að þarft sé að upplýsa bændur um að plöntur taki næringarefni upp í gegnum rætur. Umfjöllun um vatnsleysanleika fosfórs sé ekki nauðsynleg. SS telur ályktun Áburðarverksmiðjunnar, um að auglýsing SS gefi í skyn að plöntur sem fái fjölkorna áburð verði smærri en þær sem fái einkorna áburð, ranga. Mynd sýni einungis áhrif þess að plöntur fái ekki nægjanlega næringu en orsök slíks geti verið mismunandi dreifing áburðar. Myndina verði að skoða í samhengi.

Hvað umhverfisvænan áburð varðar þá mótmælir SS því að hafa haldið slíku fram. Í bæklingnum Áburði komi fram að markmið Hydro Agri sé að framleiða umhverfisvænan áburð og stuða að skynsamlegri notkun bænda á áburði með fræðslu. Þá komi fram að í allri starfsemi Norsk Hydro sé lögð áhersla á að framleiðsla sé í sátt við umhverfið.

Um að SS sé í eigu bænda segir að í A-deild stofnsjóðs félagsins sé eingöngu bændum heimilað eignarhald og hafi þeir einir fullan félagarétt, þ. á m. atkvæðisrétt. Samvinnuhlutabréf í B-deild hafi verið seld á opnum markaði og sé meiri hluti þeirra í eigu bænda. Fulljóst sé því að SS sé samvinnufélag í meirihlutaeigu bænda.

Jafnframt kemur fram að það sé rangt að fagafsláttur SS sé veittur öllum sem eftir honum leiti. Fagafsláttur sé veittur til þeirra sem leggja kostnað í túnkortagerð, jarðvegs- og heyefnagreiningar og áburðaráætlanir.

Um einstaklingsbundna markaðssetningu á áburði SS segir að sá texti sem Áburðarverksmiðjan kvarti yfir sé að meginhluta til komin frá þeim einstaklingi sem útbúið hafi skjalið. SS geri sér grein fyrir þeirri ábyrgð sem það beri hafi upplýsingarnar verið veittar af starfsmanni félagsins. SS óski því eftir upplýsingum um hver hafi dreift skjalinu og með hvaða hætti. Sá texti sem tekinn sé upp í erindi Áburðarverksmiðjunnar endurspeglar ekki þá viðskiptahætti sem SS hafi tamið sér. SS muni leitast við að koma í veg fyrir frekari dreifingu hafi hún átt sér stað.

Að lokum segir að SS annist sjálft allt markaðsstarf og beri ábyrgð á auglýsingum sínum. Jafnframt eru í bréfi SS ítrekuð ýmis fyrri rök í málinu.

## 5.

Með bréfi, dags. 22. janúar 2003, sendi Samkeppnisstofnun bréf SS til Áburðarverksmiðjunnar til umsagnar með vísan til þess sem fram hafði komið í bréfinu um einstaklingsbundna markaðssetningu. Svar Áburðarverksmiðjunnar er dagsett 10. febrúar 2003.

Áburðarverksmiðjan áréttar fyrri rök um skráð vörumerki og bendir á að um 20. gr. samkeppnislaga segi í greinargerð að lagagreinin geti m.a. snert lög um vörumerki. Ítrekað er að slagorðið „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ sé samanburðarauglýsing. Kjarni málsins sé að fullyrðing SS geri lítið úr vörum keppinauta og sé ósanngjörn gagnvart þeim.

Ítrekuð eru fyrri rök um samanburð á einkorna og fjölkorna áburði og að slíkur samanburður verði að vera byggður á staðreyndum. Ekki sé sjálfgefið að áburður sem dreifist jafnar leiði til betri nýtingar eins og haldið sé fram í auglýsingu SS.

Jafnframt eru ítrekuð fyrri rök Áburðarverksmiðjunnar um önnur atriði málsins.

Hvað varðar einstaklingsbundna markaðssetningu á áburði SS upplýsir Áburðarverksmiðjan hver hafi dreift bréfinu og sendir jafnframt annað bréf sem annar sölumaður SS hafi dreift. Í því bréfi komi m.a. fram að tiltekinn áburður Áburðarverksmiðjunnar sé stórhættulegur í meðförum. Þessi ásökun sé tilhæfulaus og fari ótvírætt í bága við ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga.

Að lokum er áréttað að tekið sé til skoðunar hvort Hydro Agri kunni að hafa átt hlutdeild að brotum SS.

## 6.

Með bréfi, dags. 28. janúar 2003, sendi SS Samkeppnisstofnun grein eftir Ríkhald Brynjólfsson, prófessor við Landbúnaðarháskólann á Hvanneyri, sem birst hafði í Bændablaðinu sama dag. Greinin heitir „*Einkorna/fjölkorna – auðleystur/torleystur*“. Samkeppnisstofnun framsendi Áburðarverksmiðjunni bréf SS þann 10. febrúar 2003. Svar Áburðarverksmiðjunnar er dagsett 3. mars 2003 og eru þar gerðar athugasemdir við grein Ríkhalds.

Með bréfum SS, dags. 17. mars 2003, og Áburðarverksmiðjunnar, dags. 17. mars 2003, komu málsaðilar enn að athugasemdum og sendi Áburðarverksmiðjan grein eftir Bjarna Helgason, jarðvegsfræðing, úr Bændablaðinu 11. mars 2003.



Með bréfum, dags. 19. mars 2003, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið.

## II.

### Álit auglýsinganefndar

Á fundi auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs, 7. maí 2003, var mál þetta tekið fyrir. Þátt í fundinum tóku Tryggvi Axelsson, Jóhannes Gunnarsson og Friðrik Eysteinnsson. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi:

*„Auglýsinganefnd ræddi þau umkvörtunatriði Áburðarverksmiðjunnar sem snúa að skráðum vörumerkjum, þ.e. „Notaðu minni áburð með Hydro“ og „SS fremstir fyrir bragðið“. Þessi atriði verða aftur tekin til umfjöllunar á fundi auglýsinganefndar eftir frekari athugun Samkeppnisstofnunar.*

#### **I. Samanburður á einkorna og fjölkorna áburði**

*Auglýsinganefnd telur ljóst að umkvartaðar auglýsingar SS teljist samanburðarauglýsingar, sbr. b- og c-lið 20. gr. a í samkeppnislögum, þar sem verið er að bera saman eiginleika tveggja framleiðsluaðferða á áburði sem ætlaður er til sömu nota.*

*Eins og fram kemur í gögnum málsins, sem og öðrum áburðarmálum sem komið hafa til kasta samkeppnisyfirvalda, eru þær tvær framleiðsluaðferðir áburðar sem hér er um fjallað, þ.e. einkorna og fjölkorna áburður, og áhrif þeirra á t.d. dreifingu og uppskeru umdeildar. Fræðimenn eru ekki á einu máli og ekki hafa verið settar fram afgerandi niðurstöður rannsókna sem sýna hvort önnur aðferðin sé fremri hinn s.s. hvað uppskeru varðar.*

*Í ljósi þessa telur auglýsinganefnd að ekki sé hægt að halda fram með jafn afgerandi hætti og gert er í auglýsingum SS mismun þessara tveggja framleiðsluaðferða. Samanburður sé í reynd ekki gerður á milli sannreynanlegra eiginleika og myndræn framsetning sé villandi. SS hafi því í auglýsingum þar sem gerður er samanburður á einkorna og fjölkorna áburði brotið gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga þar sem slíkt er ósanngjarnt gagnvart keppinanti og neytendum þar sem skírskotað sé til óviðkomandi mála.*

#### **II. Bestu kaup sem bjóðast**

*Auglýsinganefnd gerir ekki athugasemdir við þá breytingu sem SS leggur til á textanum þannig að hann hljóði: „Hydro áburður á október verði – bestu kaupin sem við bjóðum...“.*

### **III. SS í eigu bænda**

*Að mati auglýsinganefndar gefur setningin til kynna að félagið sé alfarið í eigu bænda. Samkvæmt upplýsingum Sláturfélags Suðurlands er þetta ekki svo í dag. Auglýsinganefndin telur því að setningin sé villandi og brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.*

### **IV. Fagafsláttur**

*Auglýsinganefnd telur að fagafsláttur sé eitt form afsláttar sem SS veiti kaupendum áburðar, hann sé óverulegur og ekki sé ástæða til gera athugasemdir við auglýsingar á honum.*

### **V. Einstaklingsbundin markaðssetning**

*Þau dreifibréf eða minnispunktar sem hér er um fjallað falla undir ákvæði 21. gr. samkeppnislaga. Í greininni kemur fram að þær viðskiptaaðferðir sem ætlað sé að hafa áhrif á eftirspurn vara falli undir ákvæði greinarinnar. Í máli SS kemur fram að í a.m.k. einu tilviki sé ljóst að minnispunktunum hafi verið dreift. Jafnframt að SS sé ábyrgt fyrir athöfnum starfsmanna sinna. Í umræddum minnispunktum er m.a. gefið til kynna að vara keppinautarins sé varhugaverð. Ekki hafa verið færð fram rök þessu til stuðnings. Auglýsinganefnd telur því að minnispunktarnir brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.*

*Hvað varðar notkun orðanna umhverfisvænn og vistvænn um áburð í auglýsingum vill auglýsinganefnd ítreka að skv. auglýsingu um leiðbeinandi reglur um auglýsingar og umhverfisvernd, nr. 559/1994, skal forðast að gera mikið úr jákvæðum áhrifum á umhverfið nema fullyrðingarnar séu studdar niðurstöðum viðurkenndra rannsókna. Þá telur auglýsinganefnd að ekki sé hægt að kalla áburð vistvænan með vísan til reglugerðar um vistvæna landbúnaðarframleiðslu. Þó áburður standist þær kröfur sem settar eru til vistvænnar landbúnaðarframleiðslu telst áburðurinn sjálfur ekki sjálfkrafa vistvænn.“*

Samkeppnisstofnun tilkynnti málsaðilum, þann 16. september 2003, að sökum mikils fjölda mála í meðferð hjá stofnuninni væru fyrirsjáanlegar tafir á afgreiðslu málsins. Jafnframt sendi stofnunin málsaðilum niðurstöðu auglýsinganefndar í málinu.

### **III.**

#### **Niðurstaða**

Á fundi samkeppnisráðs, þann 26. apríl 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 kvartar Áburðarverksmiðjan yfir auglýsingum og kynningum SS á áburði sem Áburðarverksmiðjan telur að brjóti í bága við ákvæði 20., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga og hefur ágreiningsatriðum verið lýst hér að framan.

Samkeppnisráð er sammála niðurstöðu auglýsinganefndar í máli þessu með vísan til þeirra röksemda sem fram koma í fundargerð nefndarinnar. Í ljósi þess tíma sem liðinn er frá því að umræddar auglýsingar birtust telur samkeppnisráð ekki ástæðu til frekari aðgerða. Jafnframt bendir samkeppnisráð á að auglýsendur verða að gæta hófs í auglýsingum sínum og hafa í huga að allar fullyrðingar auglýsinga verður auglýsandi að geta sannað og sýnt fram á með óyggjandi hætti.

## 2.

Einn þáttur kvörtunar Áburðarverksmiðjunnar varðar notkun SS á vörumerkjunum „SS fremstir fyrir bragðið“<sup>1</sup> og „Notaðu minni áburð með Hydro“<sup>2</sup>. Eins og fram hefur komið hefur Samkeppnisstofnun talið að stofnunin geti ekki komið í veg fyrir notkun fyrirtækis á löglega skráðu vörumerki brjóti notkunin ekki í bága við ákvæði 25. gr. samkeppnislaga. Óumdeilt er að ákvæði 25. gr. koma ekki til álitu í málinu en deilt er um hvort vörumerkin brjóti gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Í athugasemdum Áburðarverksmiðjunnar hefur jafnframt verið bent á að í greinargerð með samkeppnislögum segi um 20. gr. laganna að greinin geti m.a. snert svið laga um vörumerki. Nánar segir í greinargerðinni:

*„Hér er um meginreglu að ræða sem er ætlað að ná til ýmissa tilvika sem aðrar greinar kaflans, sem fjalla um sérstök tilfelli eða aðrar sérstakar viðskiptaaðgerðir, taka ekki til.*

...

*Lagagrein þessi getur snert svið laga um vörumerki, firmu, gæðamerki og löggjafar um verndun hugverka. Þessi grein getur skipt máli til fyllingar ákvæðum slíkra laga, t.d. þegar einkaréttur er tímabundinn. Ekki er unnt að nota greinina til að veita einkaréttarlega vernd þegar skilyrði sérlaga eru ekki uppfyllt eða verndartími útrunninn. Greinin gæti hins vegar náð til ótilhlýðilegrar hagnýtingar þess að eftirlíkingu svipar mjög til upprunalegrar vöru. Af málum af þessu tagi yrðu það aðallega ýmiss konar óhæfilegar framleiðslueftirlíkingar sem kæmu til kasta þessarar greinar enda fjallar 30. gr. þessa frumvarps [25. gr. samkeppnislaga] og núgildandi laga um tiltekna vernd firmanafns, verslunarmerkis og þess*

<sup>1</sup> Fyrsta umsókn 18.5.1992. Eigandi er Sláturfélag Suðurlands. Núverandi skráning nr. 559/2003 og 620/2002.

<sup>2</sup> Umsókn dagsett 23.7.2001. Eigandi er Norsk Hydro ASA. Skráning nr. 38/2002.

*háttar. Á þá grein mundi reyna í dómaframkvæmd samhliða sérlögum, svo sem firmalaga.“*

Einkaleyfastofan kannar skráningarhæfi vörumerkja og verða þau að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga til að fást skráð. Við skráningu er tekið tillit til ýmissa sérlaga en ákvæði samkeppnislaga koma ekki til athugunar. Vörumerkin eru birt í ELS-tíðindum og er unnt að andmæla skráningu innan tveggja mánaða frá birtingu. Komi andmæli ekki fram öðlast skráningin gildi. Með skráningu vörumerkis öðlast eigandi þess einkarétt á merkinu og eru þau oft verðmæt eign fyrirtækja. Þá gegna vörumerki mikilvægu hlutverki við markaðssetningu vöru og þjónustu.

Vörumerkjalögin eru sérlög sem veita eigenda vörumerkis einkaréttarlega vernd á merkinu og notkun þess. Samkeppnislögin eru almenn lög og ganga því ákvæði vörumerkjalaga almennt framur ákvæðum samkeppnislaga ef ákvæðin stangast á, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/1996, *Osta- og smjörösalan gegn samkeppnisráði*. Í þessu samhengi verður þó að hafa í huga að notkun á vörumerkjum og öðrum hugverkarétti getur í vissum tilvikum takmarkast af ákvæðum 10. og 11. gr. samkeppnislaga en sú staða er hins vegar ekki uppi í þessu máli.<sup>3</sup>

Vörumerki þau sem hér er um deilt hafa verið skráð með lögumætum hætti áður en athugasemdir komu fram hjá samkeppnisyfirlöndum um notkun þeirra. Norsk Hydro hefur fengið skráð hjá Einkaleyfastofu orð- og myndmerkið „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ ásamt teikningu af hendi með gróðri í. Slík skráning felur í sér einkarétt á merkinu í heild í þeirri útfærslu sem það er skráð og lýst í Vörumerkjaskrá. Skráningin veitir ekki einkarétt til notkunar einstakra hluta merkisins s.s. textanum einum og sér. SS er eigandi vörumerkisins „*SS fremstir fyrir bragðið*“ sem er orð- og myndmerki og á SS jafnframt orðmerkið „*fremstir fyrir bragðið*“ sem skráð var hjá Einkaleyfastofu á grundvelli markaðsfestu.

Að mati samkeppnisráðs verður ákvæðum 20.–21. gr. samkeppnislaga ekki beitt um fullyrðingar fyrirtækja í vörumerkjum þeirra þegar um orðmerki er að ræða, þ.e. þegar eigandi merkisins hefur öðlast einkarétt á orðunum sem slíkum. Í þeim tilfellum þar sem skráning merkis er háð þeim takmörkunum að merkið hafi eingöngu verið skráð í ákveðinni myndrænni útfærslu og eigandi þess ekki öðlast rétt á texta merkisins telur samkeppnisráð að beita megi framangreindum ákvæðum samkeppnislaga þegar sá texti er notaður í markaðsstarfi viðkomandi fyrirtækis. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að taka þurfi til athugunar hvort slagorðið „*Notaðu minni áburð með Hydro*“ standist ákvæði samkeppnislaga.

<sup>3</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 56 & 58/64 *Consten and Grundig v Commission* [1966] ECR 299.

Í máli kvartanda, Áburðarverksmiðjunnar, hefur komið fram að slagorðið gefi til kynna að minna þurfi af Hydro áburði en öðrum áburði. Sú fullyrðing sé röng og kasti rýrð á vöru keppinauta. SS tekur aftur á móti fram að slagorðið sé liður í stefnu SS til að fá bændur til að taka faglega afstöðu til notkunar áburðar og sé áskorun um að nota minni áburð í samvinnu við SS og Hydro. Að mati samkeppnisráðs er slagorðið tvírætt og getur vísað hvort heldur til Hydro Agri eða til þess að minni áburð þurfi sé notaður áburður frá Hydro. Samkeppnisráð telur aftur á móti að SS hafi í málinu fært fram fullnægjandi rök fyrir því að slagorðið vísi til þess starfs sem unnið hafi verið við að hvetja bændur til áburðaráætla, jarðvegs- og heyefnagreininga og vísi það til Hydro en ekki keppinauta. Þá kemur fram í bæklingi Hydro Agri, *Áburður 2002–2003*, að markmiðið sé að „*stuðla að skynsamlegri notkun bænda á áburði með fræðslu um áburð og áburðarnotkun. Til marks um það er áherslan lögð á „Notaðu minni áburð með Hydro.“* Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að ekki sé því ástæða til athugasemda við slagorðið.

#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

**„Samkeppnisráð telur að Sláturfélag Suðurlands svf., Fosshálsi 1, Reykjavík, hafi í auglýsingum sínum þar sem gerður er samanburður á einkorna og fjölkorna áburði brotið gegn ákvæðum 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Jafnframt hafi Sláturfélag Suðurlands svf. brotið gegn ákvæðum 21. gr. laganna með því að gefa til kynna að félagið væri alfarið í eigu bænda og með því að gefa til kynna að vara keppinautar væri varhugaverð.“**