



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur, 1. júlí, 2011

Ákvörðun nr. 24/2011

**Brot Forlagsins ehf. á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008  
Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.**

**I.**

**Upphaf máls og málsmeðferð**

**1.**

Í nóvembermánuði 2009 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá bókaútgáfunni Bjarti og Veröld ehf. (BV). Í erindinu er því haldið fram að Forlagið ehf. (Forlagið) misnoti markaðsráðandi stöðu sína á bókamarkaði með sölu- og markaðsaðgerðum gagnvart neytendum. Fram kemur í erindinu að ekkert annað forlag geti í krafti stærðar sinnar blekkt neytendur á þann hátt sem Forlaginu sé unnt að gera. Þá er því haldið fram að BV hafi sætt sölusynjun af hendi N1 með því að forráðamenn þess fyrirtækis hafi tjáð BV að N1 teldi sig ekki þurfa að leita víðar en til Forlagsins eftir bókum til sölu. Ekki liggja fyrir sannanir fyrir því hvort Forlagið geri einkakaupasamninga við endurseljendur sína en að þess háttar sölusynjun gagnvart öðrum útgefendum en Forlaginu jafngildi slíkum samningi, a.m.k. gagnvart helstu keppinautum Forlagsins í kiljuútgáfu. Þá er því haldið fram í erindinu að verslunin Nettó hafi sýnt ákveðna tregðu í endursölu á bókum BV og annarra forlaga fyrir jólin 2009. Samhliða þessu vakti BV athygli á skilyrði 16. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008, *Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.*, sem kveður á um að Forlaginu sé óheimilt að gera einkakaupasamninga við endurseljendur bóka.

Í ljósi erindis BV taldi Samkeppniseftirlitið rétt að rannsaka m.a. hvort vera kynni að Forlagið hefði gerst brotlegt við skilyrði 16. gr. ákvörðunar nr. 8/2008 með því að gera einkakaupasamninga við endurseljendur bóka Forlagsins. Jafnframt var ákveðið að kanna hvort Forlagið hefði farið að öðrum skilyrðum umræddrar ákvörðunar. Með bréfi, dags. 3. desember 2009, var Forlaginu tilkynnt að Samkeppniseftirlitið hygðist taka til skoðunar hvort Forlagið hefði brotið skilyrði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008, jafnframt því sem vísað var til 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Óskað var eftir umsögn Forlagsins við erindi BV auk þess sem óskað var eftir afriti af öllum skriflegum samningum Forlagsins við endurseljendur bóka frá gildistöku umræddrar ákvörðunar. Væru í gildi munnlegir samningar var beðið um nákvæma lýsingu á innihaldi þeirra.



Samhliða þessu fór Samkeppniseftirlitið þess á leit með bréfum, dags. 3. desember 2009, að N1 og Nettó legðu fram afrit allra skriflegra samninga sem gerðir hefðu verið við Forlagið frá gildistöku ákvörðunar nr. 8/2008 auk þess sem Nettó og N1 voru beðin um að tjá sig um þau atriði sem vörðuðu fyrirtækin í erindi BV. Væri um munnlega samninga að ræða var beðið um nákvæma lýsingu á innihaldi þeirra. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Nettó um hvaða forsendur lægju til grundvallar auglýstu verði á bókum Forlagsins í auglýsingu Nettó sem birtist í Fréttablaðinu þann 21. nóvember 2009 og var sérstaklega nefnd í erindi BV. Óskað var eftir upplýsingum um það á hvaða forsendum Nettó hefði veitt þann afslátt sem þar kom fram og hvernig fyrirtækið hefði fundið út það verð sem það sagðist í auglýsingunni veita afslátt frá.

Með bréfum, dags. 19. janúar 2010, óskaði Samkeppniseftirlitið auk þess eftir upplýsingum frá öðrum endurseljendum bóka Forlagsins, s.s. Högum, Kaupási, Office1 og Pennanum. Óskað var eftir því að umrædd fyrirtæki upplýstu um forsendur og gögn sem legið hefðu til grundvallar verðlagningu bóka í verslunum þeirra fyrir jólin 2009. Að auki var óskað eftir að fyrirtækin legðu fram afrit af verðupplýsingum/verðlistum sem þau hefðu fengið m.a. frá Forlaginu fyrir umrætt tímabil auk afrita af öllum samningum sem gerðir hefðu verið við Forlagið um endursölu á bókum allt frá gildistöku samrunaákvörðunar nr. 8/2008. Væri um munnlega samninga að ræða var beðið um nákvæma lýsingu á innihaldi þeirra.

## 2.

Í svarbréfi Forlagsins, dags. 13. desember 2009, kemur m.a. fram að ekki hafi verið gerðir neindir einkasölusamningar við endurseljendur bóka Forlagsins. Þá hafnar Forlagið því að hin meinta háttsemi sem BV lýsir í erindi sínu geti talist til misnotkunar á markaðsráðandi stöðu félagsins og dregur í efa að hún falli undir ákvæði samkeppnislaga.

Í svarbréfi N1, sem barst Samkeppniseftirlitinu þann 10. desember 2009, segir m.a. að fyrirtækinu sé ekki kunnugt um að Forlagið misbeiti markaðsráðandi stöðu sinni enda stýri N1 því sjálfst hvaða vörur séu seldar á útsölustöðum þess. Í svarbréfi Nettó, sem barst Samkeppniseftirlitinu þann 23. desember 2009, segir að kvörtun BV um erfiðleika við að koma bókum sínum í endursölu hjá Nettó eigi ekki við rök að styðjast. Einfaldar skýringar séu á því að tafist hafi að taka bækur BV til sölu á þessum tíma og eru þær raktar í svarbréfinu.

Samkeppniseftirlitinu bárust engar upplýsingar um að í gildi væru samningar milli endurseljenda og Forlagsins sem fara gegn skilyrði 16. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008. Það skilyrði bannar Forlaginu að gera einkakaupasamninga við endurseljendur bóka, eins og áður segir. Aftur á móti bentu svör og gögn frá endurseljendum bóka Forlagsins til þess að Forlagið kynni að hafa brotið gegn skilyrðum 14. og 15. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008 með því að veita endurseljendum bóka sinna upplýsingar um leiðbeinandi smásöluverð fyrir jólin 2009 auk þess að hafa veitt endurseljendum sínum mismunandi afsláttarkjör frá því verði án þess að það væri í samræmi við skilyrði 15. gr. fyrrgreinds ákvörðunarorðs.

## 3.

Í framhaldi af ofangreindu ritaði Samkeppniseftirlitið Forlaginu bréf, dags. 30. apríl 2010, sem fól í sér andmælskjal í skilningi 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð



Samkeppniseftirlitsins. Í bréfinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að Forlagið kynni að hafa farið gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 og að til álita kæmi að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtækið. Í samræmi við 3. mgr. 17. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005, með síðari breytingum, var Forlaginu veittur frestur til þess að gera skriflegar athugasemdir við andmælaskjal eftirlitsins og leggja fram gögn og skýringar sem félagið teldi máli skipta.

#### 4.

Svar Forlagsins við andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins barst með bréfi, dags. 18. júní 2010. Í svarbréfi sínu hafnar Forlagið því að hafa birt söluverð endurseljenda á bókum eða haft afskipti af söluverði þeirra í skilningi skilyrðis 14. gr. ákvörðunar nr. 8/2008. Tilgreint er að listaverð Forlagsins sé smásöluverð en ekki leiðbeinandi útsöluverð. Að tilgreining listaverðs með afslætti þýði ekki endilega að heildsalar séu að leiðbeina smásölum um verðlagningu til neytenda. Um sé að ræða starfsvenju við tilgreiningu verðs á markaðnum sem eigi sér áratugalanga sögu. Þá kemur fram að Forlaginu sé lögskýlt að merkja smásöluverður sínar með smásöluverði. Vísar Forlagið í því sambandi til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þar er kveðið á um að ef fyrirtæki hyggst auglýsa vöru sína eða þjónustu skuli það, eftir því sem við á og að teknu tilliti til auglýsingamiðils sem nýttur er, veita upplýsingar um endanlegt verð, þ.m.t. virðisaukaskatt og önnur opinber gjöld. Forlagið bendir á að sambærilegt ákvæði sé að finna í 2. gr. reglugerðar nr. 580/1998 um verðmerkingar. Forlagið segir m.a. að skuldbindingar Forlagsins að lögum séu ástæða þess að Forlagið birti smásöluverð bóka á vefsíðu sinni.

Forlagið segir að tilgangur þess að fyrirtækið birti smásöluverð hafi ekki verið sá að stýra verði endursöluaðila Forlagsins. Hvorki hafi verið um að ræða fast verð né lágmarkssöluverð. Heildsala sé heimilt að ákveða leiðbeinandi söluverð eða hámarkssöluverð svo fremi sem tilgangurinn sé ekki sá að festa endursöluverð smásala til neytenda og er vísað í því sambandi til reglna nr. 256/2002 um hópundanþágu fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða. Forlagið telur að skýra eigi skilyrði 14. gr. samrunaákvörðunar nr. 8/2008 í samræmi við hópundanþáguna. Þá kemur fram að mannleg mistök hafi valdið því að orðin *leiðbeinandi verð* hafi komið fram á skjölum sem Forlagið sendi endursöluaðilum en sum þeirra hafi verið send þeim af hreinni misgá. Forlagið hafi brotið skilyrði ákvörðunarinnar af gáleysi en ekki af ásetningi. Hin meinta verðlagning hafi ekki haft áhrif á verðlagningu smásala enda hafi smásöluverð endursöluaðila í flestum tilvikum verið undir hinu meinta leiðbeinandi verði og neytendum til hagsbóta.

Fram kemur að Forlagið starfi samhliða heildsölumarkaði á smásölumarkaði og hafi hingað til birt verð í smásöluverslunum sínum athugasemdalaust. Markaðurinn starfi almennt þannig að verð sé tilgreint sem grunnverð með afslætti. Þá segir Forlagið fyrirtækið undir miklum þrýstingi frá smásölum um að tilgreina leiðbeinandi verð á bókum. Þeir óski sjálfir eftir stofnupplýsingum frá Forlaginu til að flýta fyrir stofnun bóka í bókhaldskerfum sínum. Upplýsingarnar séu því ekki sendar í þeim tilgangi að hafa afskipti af endursöluverði smásala. Þá segir Forlagið erfitt eða ómögulegt að starfa eftir ákvæðinu við núverandi aðstæður.



Varðandi afsláttarfyrirkomulag Forlagsins kemur fram í svörum fyrirtækisins að sá litli munur sem sé á afsláttarkjörum til endurseljenda réttlætist af kostnaðarlegu hagræði fyrirtækisins tengdu umfangi viðskipta. T.a.m. sé kostnaðarlegt hagræði af mikilli veltu á fáum titlum í skemmri tíma í samanburði við sölu á litlu magni yfir lengri tíma.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 7. júlí 2010, kom fram það mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið sýndi ekki í svarbréfi sínu fram á hið kostnaðarlega hagræði af auknum viðskiptum sem réttlæti mismunandi afslátt til endurseljenda á útgáfubókum fyrirtækisins til samræmis við 15. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008. Almennar staðhæfingar fyrirtækisins um hagræði af magnviðskiptum dygðu ekki sem skýring á afslætti til endurseljenda enda kveður ofangreint ákvæði 15. gr. á um að Forlagið þurfi að geta með óyggjandi hætti sýnt fram á kostnaðarlegt hagræði af viðeigandi viðskiptum. Í svarbréfi Forlagsins kemur fram að ekki hafi gefist tækifæri til að afla mats óháðs aðila til að meta nákvæmt kostnaðarlegt hagræði af afsláttarfyrirkomulagi Forlagsins. Var Forlaginu að nýju gefinn kostur á að sýna fram á að til grundvallar afsláttarkjörum Forlagsins hafi legið útreikningar á kostnaðarlegu hagræði viðskiptanna þegar afslátturinn var veittur.

Svar Forlagsins barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi dags. 3. september 2010. Í svarbréfinu voru ítrekuð fyrri rök um að afsláttarkjör fyrirtækisins réðust af kostnaðarlegu hagræði tengdu umfangi viðskipta og fylgdu bréfinu útreikningar þess efnis. Ennfremur segir í bréfinu að grunnheildsöluverð Forlagsins sé grunnverð með [...]¹% afslætti og fái allir viðskiptamenn Forlagsins þann afslátt. Sérstakir viðskiptavinir fái aftur á móti allt upp í [...]% afslátt sem byggir á kostnaðarlegu hagræði.

Að lokum rakti Forlagið nokkur sjónarmið til mildunar viðurlaga fallist Samkeppniseftirlitið ekki á að engin samkeppnislagaþrot hafi átt sér stað.

## 5.

Með bréfi, dags. 10. nóvember 2008, óskaði Forlagið eftir endurupptöku samrunaákvörðunar nr. 8/2008 skv. 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Var m.a. farið fram á endurskoðun skilyrða 14.-15. gr. ákvörðunarinnar og vísaði Forlagið til breyttra aðstæðna í kjölfar efnahagshrunsins. Í bréfinu voru ekki færð sérstök rök fyrir endurskoðun ákvæðis 15. gr.

Samkeppniseftirlitið hafnaði beiðni þessari með bréfi, dags. 20. febrúar 2009, með því að rök skorti sem gæfu tilefni til endurupptöku málsins auk þess sem það væri mat Samkeppniseftirlitsins að aðstæður á viðkomandi markaði væru óbreyttar frá því ákvörðunin var tekin. Var Forlaginu tilkynnt að frekari aðgerða af hálfu Samkeppniseftirlitsins væri ekki að vænta varðandi endurupptöku samrunaákvörðunarinnar nema frekari rökstuðningur kæmi fram. Slíkur rökstuðningur barst stofnuninni ekki fyrr en með andmælum Forlagsins eftir upphaf þess máls sem hér er fjallað um.

---

¹ Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili. Upplýsingar um markaðshlúdeild eru jafnframt birtar á tilteknu bili í skjali þessu. Fjárhagsupplýsingar sem aðgengilegar eru hjá Lánstrausti (Creditinfo Ísland) eru ekki felldar út vegna trúnaðar.



Með bréfi, dags. 18. júní 2010, fór Forlagið fram á formlega úrlausn fyrri endurupptökubeiðni frá 10. nóvember 2008. Var í bréfinu vísað til þess að um endurupptöku gildi málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 eftir því sem við á og að Samkeppniseftirlitinu hefði borið að leiða málið til lykta með formlegum hætti. Einnig var því mótmælt að rökstuðning hefði skort fyrir beiðninni og því haldið fram að Samkeppniseftirlitinu bæri skylda til að upplýsa málið skv. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá óskaði Forlagið jafnframt eftir endurupptöku annarra ákvæða ákvörðunarinnar.

Samkeppniseftirlitið hafnaði umleitun þessari með bréfi, dags. 7. júlí s.á., með vísan til þess að Forlaginu hefði verið í lófa lagið að styðja fyrri endurupptökubeiðni sína frekari rökum. Málsmeðferðarreglur stæðu ekki í vegi fyrir að stjórnvald kallaði eftir rökstuðningi þegar mál hefst að frumkvæði málsaðila enda er slík beiðni stjórnvalds liður í rannsókn þess á málinu í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Málinu hafi því lokið vegna aðgerðaleyfis Forlagsins. Var jafnframt bent á að væri þess óskað myndi Samkeppniseftirlitið líta á andmæli í bréfi félagsins frá 18. júní 2010 sem nýja beiðni um endurupptöku ákvörðunar nr. 8/2008. Yrði það mál rekið sem nýtt endurupptökumál og meðferð þess ótengd framangreindu máli sem fjallar um hvort skilyrði ákvörðunar nr. 8/2008 hafi verið brotin. Slík ósk barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 3. september sl., og verður tekin afstaða til hennar í sérstöku máli.

## 6.

Við meðferð máls þessa komu fulltrúar Forlagsins oft til fundar við Samkeppniseftirlitið. Á einum slíkum fundi, hinn 23. ágúst 2010, var óskað eftir sátt í málinu af hálfu Forlagsins. Var athygli fulltrúa Forlagsins vakin á því að grundvöllur sáttarmeðferðar væri sá að Forlagið viðurkenndi brot sín, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga. Að öðrum kosti þyrfti málið að fara í gegnum hefðbundna málsmeðferð. Hinn 3. september 2010 barst Samkeppniseftirlitinu svo bréf þar sem Forlagið tók til varnar í kjölfar fyrra bréfs Eftirlitsins frá 7. júlí s.á. Af þeim málsvörnum sem þar er haldið uppi og á fundi þann 1. október 2010 var ljóst að til sáttarmeðferðar gæti ekki komið í málinu.

## II.

### Niðurstaða

Mál þetta á rót sína að rekja til kvörtunar BV vegna meintrar misnotkunar Forlagsins á markaðsráðandi stöðu auk ætlaðra brota Forlagsins á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008. Eins og rökstutt er í þessari ákvörðun telur Samkeppniseftirlitið að Forlagið hafi farið gegn ákvörðun nr. 8/2008. Ekki er öðru leyti ástæða til að hafast frekar að vegna kvörtunar BV.

## 1.

### Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008

Þann 5. febrúar 2008 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 8/2008 *Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* Var í ákvörðuninni veitt samþykki fyrir samruna JPV og Vegamóta með skilyrðum til að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans en samtals nutu samrunaaðilar 55-60% markaðshlutdeildar á þeim mörkuðum sem máli skiptu. Í andmælaskjali sem sent var samrunaaðilum var þeim kynnt það frummat



Samkeppniseftirlitsins að samruninn raskaði samkeppni og færi gegn markmiði samkeppnislaga og var, jafnframt því að leitað var athugasemda og sjónarmiða vegna andmælaskjalsins, samrunaaðilum gefinn kostur á að tilgreina skilyrði sem þeir teldu að gætu eytt þeim samkeppnishömlum sem í samrunanum fælust. Samrunaaðilar lögðu til skilyrði sem þeir töldu að þjónuðu ofangreindum tilgangi og þeir treystu sér til að starfa eftir. Skilyrðin lúta bæði að því að hafa áhrif á gerð markaðarins og á háttsemi hins sameinaða bókaforlags. Viðræður samkeppnisyfirvalda og samrunaaðila leiddu til þess að Forlagið gekkst undir sátt í málinu á grundvelli ákvæðis samkeppnislaga og reglna um málsmeðferð eftirlitsins nr. 880/2005. Þau skilyrði sem Forlagið féllst á að hlíta dugðu að mati Samkeppniseftirlitsins til að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem ella hefðu skapast með samrunanum. Sáttin fól í sér tuttugu og eitt tölusett skilyrði sem ætlað var að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Fram kemur í ákvörðuninni að brot á skilyrðum hennar varði viðurlögum samkvæmt IX. kafla samkeppnislaga.

Skilyrði 14. gr. ákvörðunarinnar er svohljóðandi:

*„Forlagið ákveði aðeins forlagsverð (heildsöluverð) þeirra bóka sem Forlagið gefur út og selur til endurseljenda bóka. Forlaginu verði óheimilt að hafa nokkur afskipti af söluverði endurseljenda eða birta með neinu móti söluverð endurseljenda á bókum sem Forlagið gefur út.“*

Þá hljóðar skilyrði 15. gr. ákvörðunarinnar svo:

*„Forlaginu er óheimilt að veita endurseljendum afslátt frá heildsöluverði bóka sinna nema Forlagið geti með óyggjandi hætti sýnt fram á kostnaðarlegt hagræði af viðskiptum við viðkomandi endurseljenda sem sé í samræmi við afsláttinn.“*

Skilyrði 14. gr. felur efnislega í sér m.a. bann við birtingu Forlagsins á leiðbeinandi eða föstu smásöluverði bóka til endurseljenda. Líkt og skýrt kemur fram í skilyrðinu er Forlaginu eingöngu heimilt að veita endurseljendum upplýsingar um forlagsverð (heildsöluverð) útgáfubóka sinna. Með forlagsverði (heildsöluverði) er átt við það verð sem Forlagið selur endurseljendum bækur sínar á, eða innkaupsverð endurseljenda. Þá felur skilyrðið jafnframt í sér að endurseljendur fá ekki upplýsingar eða tillögur frá Forlaginu um útsöluverð bókanna, þ.e. verð þeirra til neytenda.

Skilyrði 15. gr. felur í sér að Forlaginu er óheimilt að veita afslátt til endurseljenda frá forlagsverði (heildsöluverði) nema unnt sé að sýna fram á kostnaðarlegt hagræði sem Forlagið hefur af viðskiptunum og nánar tiltekið að þetta kostnaðarlega hagræði sé í samræmi við afsláttinn. Samkvæmt orðanna hljóðan felur skilyrðið því í sér að Forlagið hafi því aðeins heimild til þess að veita endurseljendum afslátt frá forlagsverði (heildsöluverði) að útreikningar Forlagsins um kostnaðarlegt hagræði af viðskiptum við viðkomandi endurseljenda liggja fyrir og gefi tilefni til þess afsláttar sem um ræðir. M.ö.o. skal heildsöluverð til allra endurseljenda bóka Forlagsins vera það sama nema Forlagið geti sýnt fram á kostnaðarlegt hagræði viðskiptanna sem endurspegli hin mismunandi kjör.



Rétt er að geta þess að með bréfi, dags. 10. nóvember 2008, fór Forlagið þess á leit við Samkeppniseftirlitið að taka til meðferðar að nýju það mál sem leiddi til ákvörðunar nr. 8/2008, vegna „verulega breyttra aðstæðna“ í skilningi 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Óskað var m.a. endurskoðunar á skilyrðum 14. og 15. gr. ákvörðunarorðs umræddrar ákvörðunar. Því var haldið fram að birting leiðbeinandi smásöluverðs væri ekki líkleg til þess að hindra samkeppni. Að reynslan hefði sýnt að afleiðing þess að birta heildsöluverð frekar en leiðbeinandi smásöluverð leiddi til umtalsverðrar hækkunar á smásöluverði og þjónaði ekki hagsmunum neytenda.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. febrúar 2009, kom fram það mat Samkeppniseftirlitsins að framkomin beiðni Forlagsins um endurupptöku umræddra skilyrða væri ekki studd nægjanlegum rökum og að ekki yrði aðhafst frekar í málinu nema fram kæmi ítarlegri rökstuðningur. Frekari rökstuðningur barst ekki. Endurupptökubeiðni Forlagsins sýnir að fyrirtækið lagði sama skilning í skilyrðið og Samkeppniseftirlitið, þ.e. að birting leiðbeinandi smásöluverðs væri óheimil samkvæmt því. Þá hefur komið fram að Forlagið hafi ekki sent Samkeppniseftirlitinu frekari rökstuðning vegna endurupptökubeiðni Forlagsins á skilyrðum 14. og 15. gr. ákvörðunar nr. 8/2008, fyrr en 18. júní 2010, sökum anna hjá fyrirtækinu.

## 2.

### Brotin

Gögn málsins sýna að Forlagið hafi a.m.k. fyrir jólin 2009 birt endurseljendum bóka leiðbeinandi smásöluverð á bókum sem Forlagið gaf út í andstöðu við skilyrði 14. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008. Líkt og þegar hefur verið rakið kveður umrætt skilyrði á um að Forlaginu sé aðeins heimilt að ákveða forlagsverð (heildsöluverð) þeirra bóka sem Forlagið gefur út og selur til endurseljenda sinna. Þá er Forlaginu óheimilt að hafa nokkur áhrif á smásöluverð endurseljenda eða birta með neinu móti söluverð endurseljenda á bókum sem Forlagið gefur út, að undanskyldri þeirri smásölu sem Forlagið sjálf stendur fyrir í eigin nafni. Þau tilvik sem hér um ræðir áttu sér stað fyrir jólin 2009 og er rétt að gera nánari grein fyrir þeim.

Í gögnum, sem bárust Samkeppniseftirlitinu frá Högum með bréfi, dags. 29. janúar 2010, er að finna birgða- og hreyfingalista ásamt ómerktum lista frá Forlaginu þar sem fram koma upplýsingar um vörunúmer bóka Forlagsins, titil þeirra, höfund og leiðbeinandi verð. Hér er engin dul dregin á það að verið sé að birta leiðbeinandi smásöluverð enda tilgreint sérstaklega á listanum að um leiðbeinandi verð sé að ræða. Að sama skapi var tilgreint sérstaklega leiðbeinandi verð á pöntunarblaði Forlagsins til Office1 fyrir jólin 2009. Pöntunarblaðið barst Samkeppniseftirlitinu ásamt öðrum gögnum frá Office1 með tölvubréfi, dags. 10. febrúar 2010. Á pöntunarblaðinu eru tilgreindar bækur Forlagsins, strikamerki þeirra, höfundur og leiðbeinandi verð. Samskonar pöntunarblað barst eftirlitinu frá Kaupási með bréfi, dags. 1. febrúar 2010, nema í stað leiðbeinandi verðs var birt verð undir heitinu almennt verð. Við samanburð kom í ljós að það verð sem gefið er upp sem almennt verð á pöntunarblaði til Kaupáss er að sömu upphæð og verð það sem tilgreint er sem leiðbeinandi á pöntunarblaði til Office1. Með tölvubréfi, dags. 18. janúar 2010, bárust eftirlitinu gögn frá Samkaupum. Þar á meðal fylgdi stofnupplýsingalisti sem Samkaupum barst frá Forlaginu og eru á þeim lista birtar upplýsingar um bækur Forlagsins, sem titlaðar eru jólabækur 2009. Á stofnupplýsingalistanum eru tilgreind listaverð, afsláttarkjör hvernar bókar, innkaupsverð



(heildsöluverð) og svokallað útsöluverð sem felur í sér smásöluverð að viðlögðum virðisaukaskatti (leiðbeinandi smásöluverð). Þá hefur Samkeppniseftirlitið undir höndum afrit af reikningum Forlagsins til Pennans, sem útgefnir voru í nóvember 2009. Á reikningunum er ekki birt endanlegt heildsöluverð til Pennans heldur einingarverð, sem felur í sér leiðbeinandi smásöluverð án virðisaukaskatts, og tilgreindur afsláttur hvernar bókar fyrir sig.

Þegar hefur verið rakið að Forlagið hefur í svarbréfum sínum til Samkeppniseftirlitsins gengist við því að umræddar verðupplýsingar, þ.e. söluverð endurseljenda, hafi verið sendar endurseljendum í andstöðu við umrætt skilyrði 14. gr. Ber Forlagið m.a. fyrir sig gáleysi og/eða að mannleg mistök hafi valdið því að leiðbeinandi smásöluverð hafi verið birt endurseljendum. Þá hefur Forlagið einnig borið því við að vegna þrýstings frá endurseljendum hafi verið ákveðið að veita endurseljendum umræddar verðupplýsingar þrátt fyrir að Forlaginu hafi verið ljóst að því væri aðeins heimilt að veita endurseljendum upplýsingar um forlagsverð. Með þessu hefur Forlagið gengist við því að hafa vitandi vits tekið ákvörðun í bága við skilyrði ákvörðunar nr. 8/2008, og mögulegar afleiðingar sem þar af kynnu að leiða. Forlagið heldur því hins vegar fram að umrædd birting á söluverði endurseljenda hafi ekki haft nein áhrif þar sem endurseljendur hafi ekki selt útgáfubækur Forlagsins á hinu uppgefna verði. Fullyrðing þessi breytir því ekki að Forlagið gekkst á sínum tíma undir fyrrgreinda sátt við Samkeppniseftirlitið í því skyni að sameining JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf. gæti orðið að veruleika og batt sig til að fylgja skilyrðum sáttarinnar. Þau skilyrði hafa nú verið brotin.

Þá heldur Forlagið því fram að túlka beri skilmála 14. gr. sáttarinnar í samræmi við reglur nr. 256/2002 um hópundanþágu fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það. Mál þetta varðar brot á sátt sem gerð var af tilefni samruna tveggja útgáfufyrirtækja sem leiddi til stofnunar Forlagsins. Það var mat Samkeppniseftirlitsins að hið nýja félag kæmi til með að hafa 55 – 60% markaðshlutdeild sem kallaði á setningu skilyrða. Forlaginu gat ekki dulist að fyrirtækinu þar að fylgja þessum skilyrðum og að þau hefðu áhrif á markaðsfærslu þess. Samhengisins vegna má nefna að hópundanþágan tekur eingöngu til lóðréttra samninga eða samstilltra aðgerða þar sem vörubirgir hefur undir 30% markaðshlutdeild.

Umrætt skilyrði 14. gr. er skýrt. Samkvæmt því er Forlaginu aðeins heimilt að ákveða forlagsverð (heildsöluverð) til endurseljenda sinna og þá er Forlaginu óheimilt að birta með neinu móti endurseljendum upplýsingar um leiðbeinandi smásöluverð. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið hafi brotið umrætt skilyrði. Brot Forlagsins felst í því að Forlagið ákvað ekki aðeins forlagsverð til endurseljenda eins og 14. gr. kveður á um. Þá birti Forlagið endurseljendum upplýsingar um söluverð endurseljenda í stað þess að birta upplýsingar um forlagsverðið (heildsöluverðið) en birting Forlagsins á söluverði endurseljenda er bönnuð samkvæmt 14. gr. skilyrðanna. Loks hefur Forlagið með þessu móti haft áhrif á söluverð endurseljenda á útgáfubókum Forlagsins sem einnig er bannað samkvæmt 14. gr. skilyrðanna.

Að mati Samkeppniseftirlitsins blasir við að háttsemi Forlagsins er til þess fallin að hafa áhrif á söluverð endurseljenda þess og draga úr verðsamkeppni milli endurseljenda, en megintilgangurinn með setningu skilyrðis 14. gr. er sá að endurseljendur ákveði sjálfir og með sjálfstæðum hætti smásöluverð á bókum hins markaðsráðandi bókaútgefanda. M.ö.o. er tilgangurinn með ákvæðinu m.a. að vinna gegn því að Forlagið myndi raska samkeppni





að þessu leyti og þannig liðka fyrir samkeppni milli endurseljenda Forlagsins við sölu bóka þess. Það er mat Samkeppniseftirlitsins, að með því að birta endurseljendum innkaupsverð þeirra í formi smásöluverðs samkvæmt verðlista að frádregnum afslætti til endurseljendanna en ekki sem endanlegt hreint heildsöluverð til viðkomandi endurseljenda, hafi Forlagið haft áhrif á ofangreindan hvata endurseljenda til þess að ákveða sjálfir og með sjálfstæðum hætti smásöluverð viðeigandi bóka.

Þegar framleiðandi reynir að stýra endursöluverði vöru sinnar með leiðbeinandi endursöluverði getur það leitt til takmörkunar á verðsamkeppni milli endursöluaðila enda hafi endursöluaðilar þá ekki frjálsar hendur til að ákveða endursöluverð vörunnar. Þetta getur einnig verið til þess fallið að hækka verð til neytenda. Ennfremur getur þetta leitt til þess að framleiðandinn geti stýrt endursöluverði vöru sinnar og tryggt ákveðna innkomu. Þá getur leiðbeinandi endursöluverð, í tilvikum þar sem framleiðandi stundar einnig smásölu líkt og hér um ræðir, verið samhliða til þess fallið að styrkja stöðu framleiðandans á smásölustigi. Ennfremur er leiðbeinandi endursöluverð sérstaklega til þess fallið að auðvelda lárétt samráð milli framleiðanda og/eða endursöluaðila. Þannig fer verðsamráð gegn hagsmunum neytenda og samfélagsins í heild.

Forlagið selur bækur sínar í smásölu í vefverslun sinni, forlagid.is. Á vefsíðu verslunarinnar hefur Forlagið birt tvenns konar verðupplýsingar um bækur sínar. Annars vegar hefur Forlagið birt „verð“ einstakra bóka og hins vegar „tilboð“ sem jafnan er lægra verð. „Tilboðið“ er það verð sem neytendum stendur til boða. Samanburður á útprentun af vefsíðu Forlagsins í byrjun desember 2009 og á fyrirliggjandi gögnum hjá Samkeppniseftirlitinu frá endurseljendum Forlagsins sýnir að „verðið“ er sama fjárhæð og Forlagið hefur gefið upp til endurseljenda sinna sem smásöluverð (almennt verð, leiðbeinandi verð eða listaverð) í verðupplýsingum sínum sem Forlagið sendir endurseljendum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er birting Forlagsins á þessu „verði“ þ.e. leiðbeinandi smásöluverði í vefverslun Forlagsins einnig í andstöðu við skilyrði 14. gr., en þar segir að Forlaginu sé óheimilt að birta með neinu móti söluverð endurseljenda á bókum sem Forlagið gefur út, enda kveður ákvæðið á um að Forlagið megi hvergi birta leiðbeinandi smásöluverð bóka sinna. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið brjóti gegn skilyrðum 14. gr. með því að gefa upp tvenns konar smásöluverð bóka á vefsíðu vefverslunar sinnar, hið eiginlega verð („tilboð“) og hið leiðbeinandi smásöluverð („verð“), sem í reynd er ekki það verð sem neytendum stendur til boða. Líkt og Forlagið bendir sjálfst á geta endurseljendur á bókum fyrirtækisins allt eins farið inn á heimasíðu Forlagsins og nálgast þar leiðbeinandi smásöluverð enda smásöluverð auglýst sérstaklega við sérhvern bókatitil. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það brot á umræddu skilyrði þegar Forlagið birtir upplýsingar um bókaverð á vefsíðu sinni, sem er hærra en hið endanlega verð til neytenda og er bersýnilega ætlað að gefa til kynna leiðbeinandi smásöluverð eða almennt verð. Forlaginu er sem smásala, og í samræmi við ákvæði 14. gr. ákvörðunar nr. 8/2008, aðeins heimilt að birta hið endanlega verð sem neytendum er ætlað að greiða fyrir bækur Forlagsins.

Í svörum Forlagsins í bréfi, dags. 18. júní 2010, er bent á að félagið starfi bæði á smásölu- og heildsölumarkaði. Þá er því haldið fram að það verð sem finnist á reikningum félagsins til endurseljenda sé listaverð en það sé hið sama og smásöluverð félagsins. Félagið sé bundið lagaskyldu til þess að birta smásöluverð sitt skv. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sbr. og ákvæði þáverandi



2. gr. reglugerðar nr. 580/1998, nú 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 725/2008, sem tók gildi 18. júlí 2008.

Framangreind ákvæði eiga það öll sammerkt að þau kveða á um skyldu söluaðila til þess að birta endanlegt söluverð með virðisauka og öðrum opinberum gjöldum eða með öðrum orðum það verð sem neytendum stendur til boða að kaupa vöruna á. Með öðrum orðum kveða þessi ákvæði á um skyldu söluaðila, þeirra sem selja neytendum vörur. Þau fjalla því að mati Samkeppniseftirlitsins augljóslega ekki um skyldu heildsala eða framleiðenda til að verðmerkja framleiðsluvörur sínar með endanlegu verði til neytenda. Í ljósi þessa er það mat Samkeppniseftirlitsins að ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005 skarist ekki við þau skilyrði sem Forlagið gekk að með sáttinni sem ákvörðun nr. 8/2008 felur í sér.

Á það hefur verið bent í málinu að framkvæmdastjórn ESB telji það geta samræmst samkeppnisreglum að komið sé á fót sérstöku verðákvörðunarkerfi bóka að landsrétti aðildarríkja ESB svo lengi sem slíkt kerfi hafi ekki áhrif á viðskipti milli ríkjanna. Ennfremur sé endursöluverð bóka fest með lögum í rúmlega helmingi aðildarríkja ESB.

Samkeppniseftirlitið áréttar að mál þetta snýst um brot á skilyrðum sem Forlagið skuldbatt sig til að fylgja. Þar að auki gilda hér á landi engin sérlög um verðlagningu bóka né heldur er að finna í lögum ákvæði er skilja útgáfu og endursölu bóka undan gildi samkeppnislaga. Gilda því almennar samkeppnisreglur um verðlagningu bóka líkt og í mörgum EES-ríkjum. Af þessum sökum er ekki hægt að taka mið af ofangreindum málsvörnum Forlagsins.

Loks er það mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið hafi með framangreindri háttsemi sinni jafnframt brotið skilyrði 15. gr. umræddrar ákvörðunar. Samkvæmt orðanna hljóðan er Forlaginu óheimilt að veita endurseljendum afslátt frá forlagsverði (heildsöluverði) nema það geti með óyggjandi hætti sýnt fram á kostnaðarlegt hagræði af þeim viðskiptum og afslátturinn sé í samræmi við það kostnaðarlega hagræði. Tilgangurinn með setningu umrædds skilyrðis var sá að endurseljendur Forlagsins stæðu jafnfætis í viðskiptum sínum við hið markaðsráðandi fyrirtæki. Þó var gert ráð fyrir því að hagkvæm innkaup endurseljanda á bókum, sem valda kostnaðarlegu hagræði í rekstri Forlagsins, geti skilað sér til endurseljandans í formi afsláttar frá heildsöluverði (forlagsverði) Forlagsins. Þannig hefði endurseljandinn hvata af því að kaupa inn bækur Forlagsins á hagkvæman hátt. Gögn málsins sýna aftur á móti fram á að Forlagið veitir endurseljendum afslátt frá leiðbeinandi smásöluverði enda er það verð birt endurseljendum. Forlagið hefur ekki getað með óyggjandi hætti sýnt fram á að afsláttarkjör hafi verið byggð á kostnaðarlegu hagræði líkt og skilyrði 15. gr. ákvörðunarinnar kveður á um. Í þessu sambandi er ekki hægt að taka tillit til útreikninga Forlagsins sem búnir voru til undir rekstri máls þess hjá Samkeppniseftirlitinu, löngu eftir að afsláttarkjörin voru veitt. Af þessum sökum verður ekki annað ráðið en að Forlagið hafi byggt afsláttarkjör sín á huglægu mati vegna magnviðskipta og veitt endurseljendum afsláttarkjör í samræmi við það huglæga mat. Slíkt huglægt mat getur að mati Samkeppniseftirlitsins með engu móti talist óyggjandi eins og skilyrðið kveður skýrlega á um að eigi að vera forsenda afsláttar.



Þessu til viðbótar er það mat Samkeppniseftirlitsins að sá munur sem er á afsláttarkjörum viðskiptavina Forlagsins sé of mikill til þess að geta talist uppfylla það skilyrði 15. gr. ákvörðunarinnar að samræmi sé á milli afsláttarins og hins kostnaðarlega hagræðis sem af viðskiptunum hlýst. Í þessu tilliti verður að líta til þess að almennt eru bækur ekki mjög dýrar vörur og hvert prósentustig sem gefið er aukalega í afslátt getur munað miklu. Sé tekið dæmi af bók sem kostar samkvæmt leiðbeinandi smásöluverði Forlagsins 5.000 kr. til neytenda, þá er útsöluverð hennar án virðisaukaskatts 4.673 kr. Bóksali sem fær [...] % afslátt í viðskiptum sínum við Forlagið þarf því að greiða Forlaginu [...] kr. fyrir bókina. Þessi bóksali fær [...] kr. í sölulaun selji hann bókina á hinu leiðbeinandi verði. Bóksali sem fær [...] % afslátt þarf að greiða Forlaginu [...] kr. fyrir bókina og fær því [...] kr. í sölulaun selji hann bókina á hinu leiðbeinandi verði. Mismunurinn er í þessu tilviki rúmar [...] kr. Af þessu er ljóst að umtalsverður munur er á afsláttarkjörum sem Forlagið veitir viðskiptavinum sínum. Þetta sýnir enn fremur að litlir eða meðalstórir endurseljendur Forlagsins sem fá bækur með [...] % afsláttarkjörum eiga bággt með að keppa um smásöluverð við þá aðila sem njóta [...] % afsláttar. Enda þótt hagræði geti verið af magnviðskiptum almennt séð þá hefur Forlaginu ekki tekist, með óyggjandi hætti, að sýna fram á að samræmi sé milli þessara afsláttarkjara og þeim viðskiptum sem að baki þeim standa. Mismunur af þessari stærðargráðu er til þess fallinn að skekkja verulega samkeppnislega stöðu endurseljenda og gengur því í berhöggi við tilgang skilyrðis 15. gr. ákvörðunar nr. 8/2008.

Að ofangreindu virtu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið hafi brotið gegn skilyrðum 14. og 15. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008. Með skilyrðunum var ætlunin að tryggja samkeppni á bókamarkaði og jafnræði milli endurseljenda Forlagsins.

### 3.

#### Viðurlög

Samkeppniseftirlitið leggur stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta gegn sátt á milli Samkeppniseftirlitsins og aðila og gegn fyrirmælum eða skilyrðum sem sett eru í samrunamálum, sbr. f. og h. liði 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum.

Í 37. gr. samkeppnislaga segir að Samkeppniseftirlitið leggi stjórnvaldssektir á fyrirtæki nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Eins og leiðir af orðalagi 37. gr. er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði* kemur þannig fram að sektarákvæði samkeppnislaga sé ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif. Með lögum nr. 107/2000 var m.a. gerð sú breyting á 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að í stað orðanna „*getur lagt*“ var tekið upp orðið „*leggur*“. Er 37. gr. samkeppnislaga að þessu leyti samhljóða 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eftir breytinguna með lögum nr. 107/2000. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 kemur fram að tilgangur þessa sé að tryggja að meginreglan verði sú að stjórnvaldssektir verði lagðar á ef brot á bannreglum laganna eiga sér stað, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er tekið fram að þetta muni stuðla að því að markmið laganna ná fram að ganga. Eins og 37. gr.



samkeppnislaga ber með sér felur ákvæðið hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum.

Í 37. gr. samkeppnislaga er tiltekið að sektir geti numið allt að 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki sem aðild á að samkeppnishömlunum. Við ákvörðun sekta ber m.a. að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og eldri brota á samkeppnislögum, sbr. einnig t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og lögskýringagögn bera með sér er eðlilegt að túlka 37. gr. samkeppnislaga með hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti.

Samkeppniseftirlitið hefur komist að þeirri niðurstöðu að Forlagið hafi brotið gegn skilyrðum 14. og 15. gr. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 8/2008. Verður að telja að þessi brot hafi verið til þess fallin að raska samkeppni á bókamarkaði. Því er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að sekta fyrir umrædd brot í samræmi við ákvæði 37. gr. samkeppnislaga.

Forlagið heldur því fram að brotin hafi engin áhrif á verðlagningu á smásölumarkaði og engin áhrif á neytendur.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki samkvæmt orðalagi sínu þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ráðstöfun hafði í reynd á markaðnum. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á samkeppnislegan skaða, t.d. að verð hafi hækkað eða keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum. Er þetta sama regla og gildir í EES/ESB-samkeppnisrétti.<sup>2</sup> Hefur í þeim rétti skýrt komið fram að ekki sé við mat á sektum þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.<sup>3</sup> Hins vegar getur það horft til þyngingar viðurlaga ef sýnt þykir að „ólögmæt aðgerð hafi komist til framkvæmda“, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2010 *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

<sup>2</sup> Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 Michelin v Commission: „... the applicant states that, in the contested decision ... the Commission based its assessment of the seriousness of the infringement on its alleged effects, without carrying out a detailed analysis. It maintains that the Commission made a serious error of assessment in evaluating the alleged effects of the infringement for the purpose of determining its seriousness. The applicant, submits that the practices complained of never had the anti-competitive effects which the Commission alleges. The Court notes that, in the contested decision, the Commission did not examine the specific effects of the abusive practices. Nor was it required to do so ... It is true that, in recitals 355 to 357 of the contested decision, the Commission speculated on the effects of the abusive conduct. However, the seriousness of the infringement was established by reference to the nature and the object of the abusive conduct. ... it is clear from settled case-law ... that factors relating to the object of a course of conduct may be more significant for the purposes of setting the amount of the fine than those relating to its effects.“

<sup>3</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-213/00 CMA CGM v Commission [2003] ECR II-913: „...the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot, according to the case-law, preclude the imposition of a fine, since otherwise it would cease to have a deterrent effect ... It follows that, contrary to Senator Lines' argument, the Commission is not required, in order to fix fines, to establish that the infringement brought about an unlawful advantage for the undertakings concerned, or to take into consideration any lack of benefit from the infringement“



Brotum Forlagsins á ákvörðun nr. 8/2008 var hrint í framkvæmd og höfðu þau með þeim hætti áhrif á markaðnum. Horfa má á þetta til þyngingar viðurlaga.

Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á getur huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti skipt máli við mat á fjárhæð sekta, sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar nr. 3/2004 *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði*. Skýr ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.<sup>4</sup> Hafa ber í huga að gáleysi er skýrt með þröngum hætti í samkeppnisrétti og það dugar til að brot sé framið af ásetningi að viðkomandi fyrirtæki hafi mátt vera ljóst að aðgerð þess væri ætlað eða gæti raskað samkeppni.<sup>5</sup>

Í athugasemdum Forlagsins er því haldið fram að félagið hafi reynt að standa við fyrrgreinda sátt við Samkeppniseftirlitið í góðri trú og að félagið hafi brotið ákvæði ákvörðunar nr. 8/2008 af gáleysi. Telur Forlagið þetta horfa til refsilækkunar

Að mati Samkeppniseftirlitsins gat Forlaginu ekki dulist að með háttsemi sinni fór það gegn skilyrðum sáttar sem Forlagið hafði gert við Samkeppniseftirlitið til þess að samruni þess sem heimilaður var með ákvörðun nr. 8/2008 gæti orðið að veruleika. Skiptir máli í þessu samhengi að um er að ræða brot á skýrum fyrirmælum í ákvörðun sem byggir á sátt við Forlagið. Forlaginu gat því á engan hátt dulist hverjar skyldur fyrirtækisins voru og hafði í raun með gerð umræddrar sáttar heitið því að fara eftir þeim fyrirmælum sem sáttin kveður á um. Fyrirtæki sem fallast á skilyrði til að vinna gegn samkeppnishamlandi samruna verða að leitast við að markmið skilyrðanna nái fram að ganga, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2007, *Icelandair Group hf. og Bláfugl ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er það alvarlegt ef fyrirtæki brjóta í bága við skilyrði sem þau hafa sjálf undirgengist að hafa í heiðri, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ofangreint, og rök tengd varnaðaráhrifum stjórnvaldssekta, leiðir til þyngingu viðurlaga til þess að tryggja að markmiðum samrunaákvörðunar nr. 8/2008 verði náð.

Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Forlagið hafi brotið gegn skilyrðum 14. og 15. gr. í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 líkt og hér hefur verið rakið. Ljóst er að brot á skilyrðum sem ætlað er að tryggja að samrunar hindri ekki samkeppni geta falið í sér umtalsverða röskun á samkeppni. Fyrir liggur í máli þessu að þegar hafi verið lögð skilyrði á aðila í samrunaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 með það að markmiði að viðhalda samkeppni á markaði og koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samrunans. Aðilar málsins gengust undir þau skilyrði með sátt. Er m.a. litið til þessa við mat á fjárhæð sektar sem og til þess að málsaðilar sjálfir áttu þátt í að móta skilyrði sáttarinnar með hliðsjón af því sem þeir töldu sig geta starfað eftir í hinu sameinaða fyrirtæki. Þá var einnig horft til þess að aðila máls mátti vera ljóst að háttsemi hans bryti gegn ofangreindri ákvörðun. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að þegar fyrirtæki sem gengist hefur undir sátt við eftirlitið og sjálft lagt til skilyrði sem það telur þjóna

<sup>4</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-137/95P *SPO v Commission* [1996] ECR I-1611.

<sup>5</sup> Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 1109-1110: „The concept of negligence is, however, construed rather strictly. The European Courts have consistently held that for an infringement to be regarded as having been committed intentionally it is not necessary for an undertaking to have been unaware that it was infringing EC competition rules. It is sufficient that it could not have been unaware that the contested conduct has as its object or effect the restriction of competition.”



samkeppnislegum tilgangi og treystir sér til að starfa eftir brýtur skilyrði sáttarinnar með vitund og vilja sé eðlilegt að slíkur ásetningur um brot valdi refsipýngingu. Unnu þessi brot gegn markmiði ákvörðunar nr. 8/2008 og eru til þess fallin að standa í vegi fyrir því að markmiðum samkeppnislaga verði náð.

Atriði tengd tímalengd brotsins hafa ekki áhrif til þýngingu viðurlaga.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, kom fram að til þess að „stjórnsýslusektir samkvæmt samkeppnislögum geti haft tilætluð áhrif verði að taka mið af styrkleika þess brotlega en þar kemur heildarvelta hans á þeim árum sem máli skipta og þeirrar samstæðu sem hann tilheyrir einkum til skoðunar ...“ Sem fyrr segir laut rannsókn málsins einkum að brotum Forlagsins á tímabilinu fyrir jólin 2009. Samkvæmt ársreikningum Forlagsins var heildarvelta félagsins árið 2009 [...] kr. en [...] kr. á árinu á undan. Hagnaður á sama tíma var 158.955.376 kr. árið 2009 og 112.041.864 kr. árið 2008. Samkvæmt upplýsingum úr ársreikningaskrá fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra hefur félagið ekki skilað ársreikningi fyrir árið 2010.

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 25 milljóna króna sekt á Forlagið vegna brota fyrirtækisins gegn skilyrðum 14. og 15. gr. í ákvörðunarorði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008, *Samruni JVP útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.*

#### **Ákvörðunarorð:**

**„Forlagið ehf. hefur brotið gegn skilyrðum 14. og 15. gr. í ákvörðunarorði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 *Samruni JVP útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* með þeim aðgerðum sem nánar eru tilgreindar í ákvörðun þessari.**

**Með heimild í samkeppnislögum skal Forlagið greiða stjórnvaldssekt sem nemur 25 milljónum króna. Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson