



Fimmtudagur, 21. desember 2017

Ákvörðun nr. 47/2017

**Beiðni Forlagsins ehf. um endurupptöku
ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008
um samruna JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.**

Efnisyfirlit

	bls.
I. TILDRÖG OG MÁLSMEÐFERÐ.....	3
1. Ákvörðun nr. 8/2008 Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.	3
2. Brot Forlagsins á skilyrðum ákvörðunar nr. 8/2008	4
3. Beiðni Forlagsins árið 2010 um endurupptöku ákvörðunar nr. 8/2008	5
4. Ný athugun vegna beiðni Forlagsins um endurupptöku ákvörðunar nr. 8/2008 ..	5
5. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins 24. mars 2017	7
6. Krafa Forlagsins um aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum	8
7. Athugasemdir Forlagsins við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og síðari gagnaöflun.....	9
8. Erindi Forlagsins til umboðsmanns Alþingis vegna málsmeðferðar Samkeppniseftirlitsins	10
II. NIÐURSTÖÐUR	11
1. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008	12
1.1 Sjónarmið Forlagsins.....	12
1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins	13
1.2.1 Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins 20. desember 2007 og aðdragandi sáttar við samrunaaðila	14
1.2.2 Lækkun á mati á markaðshlutdeild samrunaaðila við meðferð málsins	18
1.2.3 Um fimm milljón kr. veltuviðmið	18
1.2.4 Um dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 28/2015 og 218/2012	20
1.2.5 Um misræmi varðandi skilgreiningu markaðarins	21
1.2.6 Um framboðsstaðgöngu	22
2. Ný rannsókn sýnir að Forlagið er enn í markaðsráðandi stöðu	23
2.1 Skilgreining markaðarins	24
2.1.1 Sjónarmið Forlagsins.....	24
2.1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins	25
2.1.2.1 Meintur óskýrleiki markaðsskilgreiningar í ákvörðun nr. 8/2008	26
2.1.2.2 Útgáfa fyrir erlendan markað telst ekki til skilgreinds markaðar	27
2.1.2.3 Um möguleg áhrif útgáfu á raf- og hljóðbókum	27
2.1.2.4 Útgáfa kennslu- og fræðibóka	31



2.1.2.5	Nánar um eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu.....	32
2.1.2.6	Niðurstaða um skilgreiningu markaðarins.....	34
2.2	Markaðshlutdeild Forlagsins á bókamarkaði	34
2.2.1	Sjónarmið Forlagsins	35
2.2.1.1	Sjónarmið Forlagsins um fyrri athugun á markaðshlutdeild.....	35
2.2.1.2	Sjónarmið Forlagsins um mat á hlutdeild í síðari athugun.....	36
2.2.2	Mat Samkeppniseftirlitsins	37
2.2.2.1	Hlutdeild samkvæmt ÍSAT 95 atvinnugreinaflokkun á ekki við o.fl. ...	37
2.2.2.2	Um fimm milljóna krónu veltuviðmið	39
2.2.2.3	Upplýsingaöflun í fyrri athugun til að meta markaðshlutdeild	40
2.2.2.4	Ný athugun á hlutdeild bókaútgefenda.....	41
2.2.2.5	Sjónarmið Forlagsins um útreikning á hlutdeild árið 2015	50
2.2.2.6	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um markaðshlutdeild	56
2.3	Mikil breidd Forlagsins í vöruúrvali	57
2.4	Aðgangshindranir.....	62
3.	Skilyrði í ákvörðun nr. 8/2008 eru nauðsynleg fyrir markaðinn	64
3.1	Sjónarmið Forlagsins.....	64
3.2	Mat Samkeppniseftirlitsins	65
3.2.1	Um sjónarmið Forlagsins um framsetningu á spurningum í könnun.....	66
4.	Samantekt á niðurstöðum.....	67
III.	ÁKVÖRÐUNARORÐ	70



I. TILDRÖG OG MÁLSMEÐFERÐ

Með ákvörðun þessari er tekin afstaða til beiðni Forlagsins ehf. (hér eftir Forlagið) um endurupptöku á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 þar sem fjallað var um samruna bókaforlaganna JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf. Í ákvörðun nr. 8/2008 var samrunanum sett 21 tölusett skilyrði sem ætlað var að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009 voru felld úr gildi þau skilyrði sem vörðuðu skyldu Forlagsins til að selja nánar tiltekin útgáfuréttindi á bókum. Aftur á móti eru enn í gildi skilyrði sem ætlað er að tryggja að Forlagið beiti ekki yfirburðum sínum og raski samkeppni.

Með erindum til Samkeppniseftirlitsins, fyrst árið 2010, hefur Forlagið óskað eftir því að skilyrðin verði tekin til endurskoðunar og að þau verði felld úr gildi eða dregið verði úr þeim. Samkeppniseftirlitið hefur hingað til ekki talið ástæðu til að verða við beiðnum fyrirtækisins. Hefur Forlaginu verið tilkynnt um þetta mat Samkeppniseftirlitsins með bréfum árin 2014, 2015 og 2016.

Um mitt ár 2016 ákvað Samkeppniseftirlitið að taka bókamarkaðinn til skoðunar að nýju og meta hvort forsendur hefðu breyst þannig að tilefni væri til að endurskoða umrædd skilyrði. Frummat þeirrar athugunar var kynnt Forlaginu í mars 2017. Þar kom fram að Samkeppniseftirlitið teldi að ekki væru forsendur til að endurskoða skilyrðin. Málið í heild tengist fyrri athugunum vegna eldri beiðna Forlagsins um endurupptöku skilyrðanna sem og einnig máls sem varðar brot fyrirtækisins á skilyrðunum og lauk endanlega með dómi Hæstaréttar árið 2012.

Verður nú fjallað nánar um tildrög málsins og meðferð þess.

1. Ákvörðun nr. 8/2008 Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.

Þann 5. febrúar 2008 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 8/2008 *Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* (hér eftir nefnd ákvörðun nr. 8/2008). Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að samruni bókaforlaganna hefði skaðleg áhrif á samkeppni og féllust Samkeppniseftirlitið og samrunaaðilar á sátt í málinu sem fól í sér 21 tölusett skilyrði sem ætlað var að eyða eða koma í veg fyrir hin skaðlegu áhrif. Í meginatriðum fól sáttin í sér annars vegar að Forlagið gekkst undir tiltekin hegðunarskilyrði sem m.a. lutu að því að félaginu væri óheimilt að gera útilokandi samninga og hafa áhrif á endursöluverð og hins vegar skilyrði tengd sölu á tilteknum útgáfuréttindum bóka og birgðum þeirra.

Í kjölfar ákvörðunarinnar var skipaður tilsjónarmaður til þess að hafa eftirlit með söluferli fyrrgreindra útgáfuréttinda og var söluferlinu jafnframt sett ákveðin tímamörk. Forsendur sem Samkeppniseftirlitið hafði stuðst við í aðdraganda ákvörðunarinnar og lágu að baki skilyrðum tengdum sölu tiltekinna útgáfuréttinda breyttust og ekki náðist tilætlaður árangur með söluferlinu. Í ljósi breyttra aðstæðna var því ákveðið að framlengja ekki söluferlið og hélt Forlagið útgáfuréttindum sínum, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009, *Lok síðara sölutímabils vegna sölu á útgáfuréttindum og birgðum bóka sem kveðið er á um í ákvörðun nr. 8/2008, Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.*



Eins og áður segir fól sáttin upphaflega í sér 21 tölusett skilyrði sem ætlað var að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Eftir að umrædd ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009 var tekin eru eftirfarandi skilyrði ennþá í gildi:

- Forlaginu er aðeins heimilt að semja um útgáfurétt á einum bókartitli hverju sinni við þá rithöfunda sem fyrirtækið gerir útgáfusamninga við (13. gr.).
- Forlagið skal aðeins ákveða forlagsverð (heildsöluverð) þeirra bóka sem Forlagið gefur út og selur til endurseljenda bóka. Forlaginu er óheimilt að hafa nokkur afskipti af söluverði endurseljenda eða birta með einhverju móti söluverð endurseljenda á bókum sem Forlagið gefur út (14. gr.).
- 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 endurseljanda sem sé í samræmi við afsláttinn (15. gr.).
- Forlaginu er óheimilt að gera hvers kyns einkakaupasamninga við endurseljendur bóka (16. gr.).
- Forlaginu er óheimilt að beita hvers kyns samtvinnun í viðskiptum sínum við endurseljendur. Með þessu er til dæmis átt við að Forlaginu er óheimilt að tengja sölu á einstökum bókartitlum sínum skilyrðum á borð við það að endurseljandi selji einnig aðrar bækur Forlagsins, eða að Forlagið taki þátt í kostnaði við auglýsingar með sambærilegu skilyrði um sölu á tilteknum öðrum bókartitlum (17. gr.).
- Forlaginu er ekki heimilt að mismuna endurseljendum bóka í hvers kyns kynningarstarfi, auglýsingaherferðum, eða með efni sem snýr að uppstillingu og auglýsingu (framstillingu og uppstillingu) bóka í verslunum endurseljenda nema slík mismunun byggist á almennum viðskiptalegum sjónarmiðum (18. gr.).

2. Brot Forlagsins á skilyrðum ákvörðunar nr. 8/2008

Í nóvember 2009 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá bókaútgáfunni Bjarti og Veröld ehf. þar sem kvartað var yfir hegðun Forlagsins og því m.a. haldið fram að fyrirtækið hefði brotið skilyrði í ákvörðun nr. 8/2008. Samkeppniseftirlitið tók málið til skoðunar og tók í júlí 2011 ákvörðun nr. 24/2011 *Brot Forlagsins ehf. á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* Var í ákvörðuninni komist að þeirri niðurstöðu að Forlagið hefði brotið skilyrði 14. og 15. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 8/2008 með aðgerðum sem nánar eru tilgreindar í ákvörðun nr. 24/2011. Var Forlaginu, með heimild í samkeppnislögum, gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 25 milljónir kr. Var ákvörðunin staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2011. Forlagið höfðaði í kjölfarið dómsmál þar sem fyrirtækið krafðist þess að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar yrði fellur úr gildi. Með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 28/2015 frá 10. september 2015 var staðfest að Forlagið hefði brotið gegn banni við birtingu leiðbeinandi endursöluverðs til smásala og fyrirtækinu gert að greiða 20 milljón kr. sekt í ríkissjóð af þeim sökum.



3. Beiðni Forlagsins árið 2010 um endurupptöku ákvörðunar nr. 8/2008

Þann 3. september 2010 óskaði Forlagið eftir því að hegðunarskilyrði í ákvörðun nr. 8/2008 yrðu felld niður, en skilyrði tengd sölu á útgáfuréttindum voru sem fyrr segir afturkölluð með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009. Nánari röksemdir og viðbótarsjónarmið um endurupptöku bárust einnig frá Forlaginu með bréfum þann 19. janúar, 4. ágúst og 31. ágúst 2011. Formleg gagnaöflun í málinu hófst í janúar 2012 þar sem fyrirspurnir voru sendar til á annað hundrað bókaútgefenda. Eftir þá gagnaöflun var það mat Samkeppniseftirlitsins að aðstæður á markaðnum hefðu ekki breyst þannig að ástæða væri til að breyta skilyrðum ákvörðunarinnar. Var þetta mat kynnt Forlaginu með bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 10. febrúar 2014. Forlagið sendi þann 10. apríl 2014 athugasemdir við mat Samkeppniseftirlitsins og nánari fyrirspurn sem kallaði á frekari gagnaöflun. Eftir þá gagnaöflun kynnti Samkeppniseftirlitið nýtt mat fyrir Forlaginu þann 8. maí 2015. Sjónarmið Forlagsins vegna þessa bárust þann 1. júlí 2015. Eftir athugun á sjónarmiðum fyrirtækisins boðaði Samkeppniseftirlitið bæði lögmann og forsvarsmenn þess til fundar þann 21. maí 2016, en tafir urðu á meðferð málsins í aðdraganda þess fundar. Á fundinum var farið yfir stöðu málsins og sjónarmið Samkeppniseftirlitsins kynnt auk þess sem aflað var sjónarmiða Forlagsins.

Í sjónarmiðum Forlagsins voru gerðar alvarlegar athugasemdir við markaðsskilgreiningu og markaðshlutdeild fyrirtækisins sem lögð var til grundvallar í ákvörðun nr. 8/2008. Taldi Forlagið m.ö.o. að markaðshlutdeild fyrirtækisins væri verulega lægri en lögð hefði verið til grundvallar, sbr. einkum sjónarmið sem fram komu í bréfi fyrirtækisins, dags. 1. júlí 2015 og á fundi þann 21. maí 2016. Af þessu, endurupptökubeiðninni að öðru leyti, og málsvörnum fyrirtækisins í tengslum við mál það sem lyktaði með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 28/2015, lá fyrir að mati Samkeppniseftirlitsins að Forlagið hefði breytt afstöðu sinni til stöðu fyrirtækisins frá því að það óskaði eftir að gera sátt við eftirlitið, sbr. umrædda ákvörðun nr. 8/2008. Umrædd atriði sem lúta að markaðsskilgreiningu og markaðshlutdeild Forlagsins í ákvörðuninni voru þó grundvöllur þeirra skilyrða sem sáttin og ákvörðunin tók til.

Með hliðsjón af framansögðu ákvað Samkeppniseftirlitið sem áður segir að gera nýja athugun á bókamarkaðnum og leggja nýtt mat á stöðu Forlagsins og kanna hvort hún eða aðstæður á markaðnum að öðru leyti hefðu mögulega breyst. Nánar verður nú fjallað um þessa nýju athugun.

4. Ný athugun vegna beiðni Forlagsins um endurupptöku ákvörðunar nr. 8/2008

Í kjölfar fundar Samkeppniseftirlitsins með Forlaginu þann 21. maí 2016 var ákveðið að taka á ný til skoðunar aðstæður á markaði fyrir bókaútgáfu og meta hvort forsendur væru til að endurskoða eða fella úr gildi þau skilyrði sem Forlagið hafði gert sátt um við eftirlitið.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Forlagsins 8. júlí 2016 kom fram að eftirlitið hefði fram til þessa ekki talið forsendur til að gera frekari breytingar á gildandi skilyrðum í ákvörðuninni fyrir utan þau skilyrði sem hefðu þegar verið felld úr gildi. Á hinn bóginn hefði Samkeppniseftirlitið ákveðið með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram hefðu komið af



hálfu Forlagsins á fundinum þann 21. maí 2016 og með bréfi þann 1. júlí 2015 að afla nýrra gagna og sjónarmiða um markaðinn. Sú rannsókn miðaði m.a. að því að taka afstöðu til eftirfarandi:

- Hvort breytingar hefðu orðið á markaðnum á síðustu misserum og hvort taka ætti inn í matið upplýsingar frá fleiri útgefendum en gert hefði verið. Um leið yrði leitað sjónarmiða viðkomandi útgefenda um stöðu Forlagsins.
- Hvort breytingar hefðu orðið á markaðnum m.t.t. til aukinnar útgáfu rafbóka eða hljóðbóka, eða hvort slík útgáfa hefði áhrif á stöðu viðkomandi útgefenda að öðru leyti.
- Hvort breytingar á söluleiðum, einkum með sölu bókaforlaga á netinu, gætu haft áhrif á fyrri ályktanir.

Þá var tekið fram í bréfinu að af hálfu Forlagsins hefði ekki verið útskýrt með hvaða hætti gildandi skilyrði hömluðu fyrirtækinu í viðskiptum eða sett fram tillaga um hvaða skilyrði skyldu milduð og þá með hvaða hætti.

Loks sagði í bréfinu að þar sem Forlagið hefði krafist endurskoðunar á gildandi skilyrðum yrði að gera þá kröfu til fyrirtækisins að það setti fram ítarleg sjónarmið um framangreint. Jafnframt yrði að gera þá kröfu til fyrirtækisins að það setti fram nákvæm sjónarmið um skilgreiningu þess markaðar sem það teldi að málið varðaði og gerði nákvæma grein fyrir öllum þeim bókaforlögum (nafn forlags og heimilisfang) sem gæfu út bækur til endursölu hér á landi fyrir íslenskan markað og félagið teldi að veittu því raunverulegt samkeppnislegt aðhald. Mikilvægt væri í því sambandi að Forlagið gerði einnig grein fyrir, eftir því sem félaginu væri unnt, sérhæfingu umræddra bókaforlaga út frá útgefnum bókaflokkum, s.s. hvort um væri að ræða skáldsögur, skólabækur, fræðirit o.s.frv. Ekki væri ómálefnalegt að ætla að Forlagið gæti sett fram ítarleg sjónarmið um þetta, enda hefði fyrirtækið starfað um langa hríð á viðkomandi markaði. Kom fram í lok bréfsins að Samkeppniseftirlitið myndi, að fengnum þessum sjónarmiðum, taka nánari afstöðu til meðferðar málsins og mögulegrar endurskoðunar.

Í júlí 2016 sendi Samkeppniseftirlitið fyrirspurnir til 46 bókaforlaga þar sem málið var kynnt fyrir þeim. Þá var óskað eftir að forlögin svöruðu tilteknum spurningum, m.a. um hvort þau teldu að skilyrðin hefðu stuðlað að aukinni samkeppni og auðveldað innkomu nýrra aðila og hvort forsendur væru til að fella skilyrðin úr gildi. Þá var í fyrirspurnunum óskað eftir sundurliðuðum tekjuupplýsingum fyrir árin 2014 og 2015. Sambærileg tekjufyrirspurn var send til Forlagsins með bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 9. nóvember 2016.

Athugasemdir Forlagsins bárust með bréfi, dags. 26. september 2016. Í bréfinu eru málavextir raktir og gerðar athugasemdir við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Ennfremur er fyrirspurn eftirlitsins frá 8. júlí 2016 svarað. Lúta svörin aðallega að skilgreiningu markaðar fyrir bókaútgáfu og stöðu Forlagsins og hvaða keppinauta beri að telja með við mat á markaðshlutdeild. Einnig er fjallað um möguleg áhrif rafbóka og breyttra söluleiða. Nánar verður fjallað um sjónarmið Forlagsins sem fram koma í bréfinu eftir því sem tilefni er til í niðurstöðukafla hér á eftir.



Samkeppniseftirlitinu bárust svör frá bókaútgefendum og liggja þau m.a. til grundvallar niðurstöðu málsins. Til að fá nánari upplýsingar um tekjur allra þeirra aðila sem hafa starfað á hinum skilgreinda markaði var einnig óskað eftir upplýsingum frá ríkisskattstjóra.

Til að fá gleggri upplýsingar um það hvaða aðilar gætu talist veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald í bókaútgáfu aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá helstu verslunarfyrirtækjum sem stunda bóksölu í smásölu. Óskað var upplýsinga um innkaupsverð á íslenskum bókum sundurliðað eftir bókaútgefendum fyrir árið 2015. Óskað var eftir að tilgreint væri nafn bókaforlags, fjöldi titla og samtala innkaupa frá hverjum og einum útgefenda. Þessar fyrirspurnir voru sendar með tölvupóstum Samkeppniseftirlitsins til eftirfarandi endurseljenda á bókum:

- Pennans/Eymundssonar ehf.
- Bókabúðar Máls og Menningar ehf. og Iðu.
- Haga hf. sem reka verslanir Bónuss og Hagkaupa.
- Festi hf. sem reka verslanir Krónunnar, Kjarvals og Nóatúns.
- Samkaupa hf. sem reka verslanir Nettó, Samkaupa-Úrvals og Samkaupa-Strax.
- Egilsson ehf./A4 ehf. sem rekur verslanir A4.
- Forlagið ehf. sem rekur verslunina Bókabúð Forlagsins.

Nánari grein verður gerð fyrir þessum fyrirspurnum og gagnaöflun í niðurstöðukafla hér á eftir. Einnig verður gerð grein fyrir samskiptum Samkeppniseftirlitsins við Forlagið og aðra bókaútgefendur, umrædd verslunarfyrirtæki og ríkisskattstjóra.

5. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins 24. mars 2017

Þann 24. mars 2017 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjal í málinu til Forlagsins þar sem kom fram það frummat að eftirlitið teldi ekki ástæðu til að endurskoða eða leggja til grundvallar aðra skilgreiningu á markaðnum en byggt er á í ákvörðun nr. 8/2008. Þrátt fyrir að þróunin undanfarin ár hefði verið sú að bækur sem gefnar væru út á prentuðu formi, væru að einhverju marki einnig gefnar út sem raf- og hljóðbækur, jafnhliða eða síðar, væri umfang slíkrar útgáfu, a.m.k. enn sem komið væri, ekki það mikið að það hefði teljandi áhrif. Auk þess væru vísbendingar um að útgáfa raf- og hljóðbóka tilheyrði öðrum mörkuðum en útgáfa prentaðra bóka. Þá væru sterkar vísbendingar um að Forlagið sjálft væri hvað fyrirferðamest af íslenskum bókaforlögum í slíkri útgáfu. Samkeppniseftirlitið teldi því ekki ástæðu til að taka afstöðu til þess í málinu hvort þessi útgáfa teldist til hins skilgreinda markaðar.

Með hliðsjón af framansögðu og þeim upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið aflaði var það frummat eftirlitsins að markaðshlutdeild Forlagsins hefði ekki breyst í veigamiklum atriðum frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin. Hlutdeildin væri eftir sem áður það há (um 45-50%) í samanburði við aðra keppinauta að hún veitti skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu. Skipti þar miklu máli að þessi hlutdeild væri u.þ.b. fjórfalt hærrí en þess keppinautar sem næstur kæmi að stærð, þ.e. Bjarts-Veraldar. Aðrir keppinautar væru með mun minni hlutdeild. Væri því ekki unnt að fallast á það með Forlaginu að mögulegar breytingar á markaðshlutdeild réttlættu að þau skilyrði, sem kveðið er á um í ákvörðun nr. 8/2008, yrðu felld niður að hluta eða öllu leyti. Auk hárrar markaðshlutdeildar taldi



Samkeppniseftirlitið að Forlagið hefði mikla breidd í vöruframboði sem sýndi að fyrirtækið byggi við mikinn styrk að því leyti samanborið við keppinauta sína sem flestir stunduðu sérhæfðari útgáfu.

Það var því frummat Samkeppniseftirlitsins að aðstæður á skilgreindum markaði hefðu ekki breyst verulega þannig að ástæða væri til að endurskoða skilyrði ákvörðunar nr. 8/2008 að hluta eða að öllu leyti, sbr. 24. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

6. Krafa Forlagsins um aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum

Með bréfi Forlagsins til Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. apríl 2017, krafðist fyrirtækið þess að fá aðgang að gögnum sem tilgreind höfðu verið sem trúnaðarupplýsingar á gagnaskrá með andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Þá krafðist Forlagið einnig afléttingar trúnaðar allra upplýsinga sem tilgreindar höfðu verið sem slíkar í andmælaskjalinu sjálfu. Var um að ræða upplýsingar um heimildarmenn (aðallega keppinauta) sem veitt höfðu Samkeppniseftirlitinu upplýsingar og komið á framfæri sjónarmiðum auk tölulegra upplýsinga, m.a. um tekjur keppinauta sem aflað hafði verið frá þeim, smásölum bóka og ríkisskattstjóra. Til viðbótar krafðist Forlagið afhendingar á öllum gögnum sem lágu til grundvallar niðurstöðu um markaðsskilgreiningu og markaðsstyrk í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008. Í bréfinu var aðallega byggt á því að Forlagið gæti ekki notið andmælaréttar nema aðgangur væri veittur að umræddum gögnum.

Í svari Samkeppniseftirlitsins frá 12. apríl 2017 var rökstutt að umbeðin gögn fælu í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem leynt skyldu fara. Væru þessi gögn því undanþegin upplýsingarétti með vísan til 17. gr. stjórnisýslulaga og 16. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Einnig var sýnt fram á það í bréfinu að framsetning á upplýsingunum í andmælaskjalinu væri þannig að Forlagið gæti með auðveldum hætti nýtt sér andmælarétt sinn samkvæmt stjórnisýslulögum. Stærstur hluti þeirra gagna sem Forlagið hefði krafist aðgangs að yrði því ekki afhentur fyrirtækinu.

Nánari skoðun á gögnunum leiddi þó til þess að Samkeppniseftirlitið féllst á að veittur yrði aðgangur að hluta þeirra. Var í bréfinu gerð grein fyrir þessum gögnum og fylgdu þau með bréfinu. Þá var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að viðskiptaupplýsingar í þeim gögnum sem háð voru trúnaði í máli því sem lauk með ákvörðun nr. 8/2008 væru ekki lengur trúnaðarupplýsingar. Voru umrædd gögn því einnig afhent með bréfinu.

Forlagið kærði niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þann 26. apríl 2017 sem kvað af því tilefni upp úrskurð 23. júní 2017 í máli nr. 5/2017 *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í úrskurði áfrýjunarnefndar var staðfest að öllu leyti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 12. apríl 2017 um synjun á afhendingu gagna til Forlagsins. Í niðurstöðu úrskurðarins er m.a. vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi lagt til grundvallar að Forlagið sé í mjög sterkri stöðu á markaði og keppinautarnir séu allir í mun veikari stöðu og yfirburðir Forlagsins því miklir. Eftirlitið teldi Forlagið komast í stöðu til að beita hefndaraðgerðum kæmist fyrirtækið að því að keppinautar hefðu beitt sér gegn því. Þá sé byggt á því í ákvörðuninni að um sé að ræða viðskiptaupplýsingar sem leynt skuli fara. Segir í úrskurðinum að áfrýjunarnefndin sé sammála mati Samkeppniseftirlitsins að um viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sé að ræða sem leynt skuli



fara. Einnig var tekið fram að ekki yrði séð að neinir raunverulegir hagsmunir væru fólgnir í því fyrir Forlagið að fá vitneskju um það hvernig keppinautar og viðskiptavinir fyrirtækisins hefðu tjáð sig um erindi þess til Samkeppniseftirlitsins. Segir jafnframt að miklir hagsmunir væru fólgnir í því fyrir framkvæmd samkeppnislaga að geta leitað eftir sjónarmiðum aðila á markaði án þess að öll þeirra svör og sjónarmið rötuðu beint til þess sem til rannsóknar væri.

Hvað varðaði sundurliðaðar upplýsingar um tiltekna tekju- eða rekstrarlega þætti sem vörðuðu keppinauta Forlagsins, þ.e. innkaupsverð bóka, tekjuupplýsingar skipt eftir sölu til m.a. bókaverslana og upplýsingar fengnar frá ríkisskattstjóra þá féllst nefndin á að um væri að ræða viðkvæmar viðskiptaupplýsingar. Er tekið fram í úrskurðinum að ekki væri um opinberar upplýsingar að ræða og ef þær yrðu gerðar aðgengilegar hefði áfrýjandi, einn aðila á markaði, fengið í hendur heildstætt yfirlit um starfsemi keppinauta sinna á markaði. Sundurliðanir úr rekstri af þessum toga væru skýrlega viðskiptaleyndarmál þeirra sem létu Samkeppniseftirlitinu þær í té. Ekki yrði heldur séð að vörnum eða röksemdum Forlagsins gæti á nokkurn hátt orðið áfátt þótt fyrirtækið fengi þessar upplýsingar ekki í hendur.

Var það því niðurstaða áfrýjunarnefndar að heimilt væri að takmarka aðgang Forlagsins að gögnunum á grundvelli heimildarinnar í 17. gr. stjórnsýslulaga.

7. Athugasemdir Forlagsins við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og síðari gagnaöflun

Athugasemdir Forlagsins við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins bárust þann 15. maí 2017. Í athugasemdunum er fjallað ítarlega um tildrög málsins og málsmeðferð.

Í athugasemdunum er því haldið fram að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 hafi verið byggð á röngum forsendum og því beri, óháð því hvort forsendurnar hafi breyst, sbr. 24. gr. stjórnsýslulaga, að taka málið upp að nýju. Verði ekki fallist á að ákvörðun nr. 8/2008 hafi byggst á röngum forsendum beri að taka málið upp að nýju á grundvelli breyttra forsendna.

Í athugasemdunum er því jafnframt haldið fram að sú rannsókn sem Samkeppniseftirlitið hafi gert í tengslum við skilgreiningu markaðarins og mat á markaðshlutdeild brjóti gegn rannsóknarreglu og meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar. Segir að þessu sé m.a. haldið fram vegna þess að markaðurinn virðist eingöngu rannsakaður til að staðfesta fyrirfram gefnar niðurstöður Samkeppniseftirlitsins. Í athugasemdunum er einnig mótmælt frummati um breidd í vöruúrvali og kaupendastyrk á markaðnum.

Forlagið leggur á það áherslu í niðurlagi athugasemda sinna að viðfangsefni málsins sé hvort ákvörðun nr. 8/2008 hafi verið „röng frá upphafi“ eða hvort forsendur hafi breyst. Því sé mikilvægt að fá úr því skorið hverjar forsendur ákvörðunarinnar hafi verið um markaðshlutdeild Forlagsins. Þá sé mikilvægt að það sé rökstutt með vísan til „haldbærra réttarheimilda“ hvað réttlæti það að miða fjölda keppinauta við tiltekið veltu- eða tekjulágmark. Ekki sé nóg að vísa til þess að það sé mat Samkeppniseftirlitsins.



Nánar verður fjallað um sjónarmið Forlagsins um framangreind atriði eftir því sem tilefni er til í niðurstöðukafla þessarar ákvörðunar hér á eftir.

Vegna atriða sem fram komu í athugasemdum Forlagsins aflaði Samkeppniseftirlitið viðbótarskýringa frá Forlaginu með tölvupósti, dags. 29. september 2017. Umbeðnar skýringar bárust frá Forlaginu þann 10. október 2017.

Samkeppniseftirlitið hefur í málinu aflað upplýsinga frá markaðsaðilum og öðrum sem honum tengjast. Er þeirra getið í niðurstöðukafla hér á eftir eftir því sem tilefni er til.

8. Erindi Forlagsins til umboðsmanns Alþingis vegna málsmeðferðar Samkeppniseftirlitsins

Frá því Forlagið beindi fyrst endurupptökubeiðni til Samkeppniseftirlitsins hefur félagið í nokkur skipti kvartað til umboðsmanns Alþingis vegna meðferðar Samkeppniseftirlitsins á málinu. Hefur umboðsmaður vegna þessa leitað upplýsinga frá Samkeppniseftirlitinu um meðferð málsins og eftirlitið orðið við því.

Við síðustu athugun umboðsmanns benti hann Forlaginu m.a. á að því sé unnt að freista þess að leita til áfrýjunarnefndar samkeppnismála vegna þess tíma sem meðferð málsins hafi tekið og fá þá eftir atvikum niðurstöðu nefndarinnar til meðferðar á málinu að þessu leyti. Taldi umboðsmaður ekki nægt tilefni til þess að taka kvörtun Forlagsins til frekari meðferðar.



II. NIÐURSTÖÐUR

Í máli þessu hefur Forlagið óskað eftir endurupptöku skilyrða ákvörðunar nr. 8/2008 um samruna JPV og Vegamóta sem sameinuð fengu nafnið Forlagið. Hefur Forlagið í því sambandi vísað til 1. og 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Um endurupptöku máls eru ákvæði í 24. gr. stjórnsýslulaga. Í 1. mgr. greinarinnar kemur fram að eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun og hún verið tilkynnt á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef ákvörðun hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik eða íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin, sbr. 1. og 2. tölulið þessarar málsgreinar. Í niðurlagi 2. mgr. 24. gr. laganna er þó sett sú regla að mál verður ekki tekið upp að nýju ef ár er liðið frá fyrrgreindum tímamörkum nema veigamiklar ástæður mæli með því.

Rök Forlagsins fyrir endurupptöku ákvörðunarinnar hafa verið sett fram í bréfum þess. Er m.a. um að ræða bréf, dags. 18. júní og 3. september 2010, sem bárust Samkeppniseftirlitinu undir meðferð máls sem leiddi til ákvörðunar nr. 24/2011. Þau rök voru síðar ítrekuð með bréfum, dags. 19. janúar 2011, 4. ágúst 2011 og 31. ágúst 2011. Undir nýrri rannsókn á bókamarkaðnum hefur Forlagið einnig sett fram sjónarmið í bréfum, dags. 26. september 2016 og 15. maí 2017. Í aðalatriðum má segja að Forlagið byggi á því að ákvörðun nr. 8/2008 hafi verið byggð á röngum forsendum og að þar fyrir utan hafi staða fyrirtækisins á markaði breyst þannig að hún kalli á að umrædd ákvörðun verði tekin upp og þau skilyrði sem koma fram í henni verði felld niður eða breytt mikið.

Í ákvörðun nr. 8/2008 var komist að þeirri niðurstöðu að sameinað fyrirtæki myndi eftir samrunann njóta markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir bækur sem almennt væru boðnar neytendum til sölu á markaði, s.s. í bókabúðum, bókamörkuðum, stórmörkuðum, söluturnum og öðrum verslunum og sölustöðum. Með vísan til þessa var það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi hindra virka samkeppni. Á hinn bóginn taldi Samkeppniseftirlitið að þau skilyrði sem Forlagið féllst á að hlíta og nánar hefur verið greint frá hér að framan myndu duga til að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem ella hefðu skapast með samrunanum. Eins og nánar verður gerð grein fyrir var það Forlagið sem óskaði eftir því að gera sátt við Samkeppniseftirlitið og átti frumkvæði að því að setja fram hugmyndir að skilyrðum hennar.

Sem áður segir er beiðni Forlagsins um endurupptöku málsins í fyrsta lagi reist á því að ákvörðun nr. 8/2008 sé byggð á röngum forsendum. Sé það óháð því hvort forsendurnar hafi breyst frá því að ákvörðunin var tekin. Af þessu tilefni skal tekið fram að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samruna þeirra fyrirtækja sem runna saman í Forlagið byggðist á því að sátt væri um þau skilyrði sem samrunaaðilar undirgengust og þær forsendur sem þau byggðust á. Að öðrum kosti hefði málinu lokið með öðrum hætti, t.d. með því að samruninn hefði verið ógiltur. Með skilyrðunum, sem byggðust á þeim forsendum sem Forlagið nú véfengir, var unnt að fallast á ósk samrunaaðila um að ljúka málinu með sátt í samræmi við þágildandi 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Samrunaaðilar áttu frumkvæði að gerð sáttarinnar og settu fram tillögur um þau skilyrði sem þeir töldu vera til þess fallin að koma í veg fyrir þau skaðlegu áhrif sem samruninn hefði að óbreyttu haft í för með sér.



Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að ákvörðun þess hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik. Samkvæmt því getur Forlagið ekki krafist endurupptöku málsins á grundvelli þess að skilyrði sáttarinnar hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum. Engu að síður skal sérstaklega fjallað um hvort svo hafi verið.

Umfjöllun í eftirfarandi köflum tekur aðallega mið af sjónarmiðum Forlagsins og gagnaöflun sem farið hefur fram frá því í júlí 2016. Eftir atvikum hafa þó sjónarmið sem Forlagið setti fram fyrir þann tíma þýðingu sem og eldri upplýsingar sem aflað hefur verið. Eftir atvikum verður því einnig greint frá þeim.

Uppbygging þessa hluta ákvörðunarinnar er þannig að í kafla 1 er fjallað nánar um aðdragandann að ákvörðun nr. 8/2008. Í kafla 2 er tekið til nánari skoðunar hvort atvikin hafa breyst frá því ákvörðunin var tekin, sem réttlæta að skilyrðin séu felld niður að hluta eða öllu leyti. Jafnframt er fjallað um skilgreiningu markaðarins og gerð grein fyrir mati á markaðshlutdeild og tekið til skoðunar hvort hún hafi mögulega breyst þannig að staða Forlagsins sé önnur núna en þegar ákvörðun nr. 8/2008 var tekin. Viðmiðunarár við mat á markaðshlutdeild er 2015. Þá er fjallað um vöruframboð bókaútgefenda fyrir árin 2015 og 2016 út frá upplýsingum úr Bókatíðindum Félags íslenskra bókaútgefenda. Þá er gerð grein fyrir öðrum atriðum sem hafa þýðingu við mat á stöðu Forlagsins. Í kafla 3 er svo nánari umfjöllun um skilyrðin sem sett voru í ákvörðun nr. 8/2008 og m.a. gerð grein fyrir mati keppinauta Forlagsins á þýðingu þeirra. Í framhaldi af því eru niðurstöðurnar dregnar saman.

1. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008

1.1 Sjónarmið Forlagsins

Sem rök fyrir því að ákvörðun nr. 8/2008 hafi verið byggð á röngum forsendum hefur Forlagið m.a. vísað til þess að ekki hafi verið rökstutt að eftir samrunann yrði fyrirtækið með 55-60% markaðshlutdeild. Einnig hefur Forlagið vísað til bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 þar sem fram hafi komið að niðurstaða um fjölda aðila á útgáfumarkaði í ákvörðun nr. 8/2008 (21 talsins) hefði aðallega byggst á svörum „einkaaðila“ við fyrirsurnum eftirlitsins. Að mati Forlagsins séu þau gögn takmörkuð og hafi skilað ófullkominni niðurstöðu um fjölda aðila á markaði. Hefur Forlagið lagt fram lista yfir útgefendur sem hafi skráð bækur sínar í Bókatíðindi árið 2006 og eru þar auðkenndir þeir útgefendur sem ekki hafi verið taldir hluti markaðarins í ákvörðun nr. 8/2008. Þá heldur Forlagið því fram að ýmsir útgefendur sem náð hafi því veltuviðmiði sem lagt var til grundvallar í ákvörðuninni (fimm milljón kr. ársvelta) hafi ekki verið meðtaldir við mat á markaðshlutdeild. Forlagið mótmælir einnig veltuviðmiðinu og byggir á því að það sé hvergi tilgreint í ákvörðun nr. 8/2008.

Forlagið byggir á því að þó svo fyrirtækið hafi gert sátt við Samkeppniseftirlitið þýði það ekki að það hafi samþykkt forsendur ákvörðunar nr. 8/2008. Ef það ætti við væri ómögulegt að taka upp efnislega rangar stjórnvaldsákvæðanir um sátt í samrunamáli. Engin slík takmörkun komi fram í 24. gr. stjórnsýslulaga. Málið snúist ekki um það hvort Forlagið hafi lokið málinu með sátt heldur hvort rangar forsendur hafi legið til grundvallar því samþykki og þar með ákvörðuninni. Endurupptaka sé réttur málsaðila og stjórnvaldi beri að endurupptaka mál ef forsendur eru rangar. Ólöglegt sé að halda efnislega röngum



stjórnvaldsákvörðunum í gildi ótímabundið samkvæmt réttmætis-, jafnræðis- og meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar.

Þá hefur Forlagið mótmælt því að ákvörðun nr. 8/2008 sé skýrð „rúmt“ og fyrirtækinu í „óhag“ á grundvelli andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins í málinu frá desember 2007. Forlagið hafi mótmælt efni andmælaskjalsins en ágreiningi lokið með sátt. Ákvörðun nr. 8/2008 sé íþyngjandi og ótímabundin stjórnvaldsákvörðun. Ákvörðunin megi ekki vera meira íþyngjandi en komi skýrt fram í orðalagi hennar. Því sé óheimilt að byggja á því sem ekki hafi staðið berum orðum í sáttinni, Forlaginu í óhag.

Forlagið heldur því einnig fram að ólöglegt sé að vísa til andmælaskjals frá desember 2007 „*til rýmkunar á orðalagi ákvörðunar nr. 8/2008, málsaðila í óhag.*“ Í þessu sambandi vísar Forlagið til tveggja Hæstaréttardóma í máli nr. 28/2015 þar sem annars vegar var fjallað um brot Forlagsins á skilyrðum í ákvörðun nr. 8/2008 og í máli nr. 218/2012 þar sem fjallað var um brot Símans hf. á skilyrðum sem sett voru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009. Telur Forlagið að dómarnir staðfesti þær almennu reglur sem taldar hafi verið gilda um túlkun íþyngjandi stjórnvaldsákvörðana í íslenskum rétti. Íþyngjandi ákvarðanir beri ekki að túlka með mismunandi hætti eftir tegundum stjórnarsýslumála, enda myndi slíkt leiða til þess að efni ákvörðunar væri mismunandi eftir því um hvernig mál væri að ræða. Hið rétta sé að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðanir beri alltaf að túlka þröngt og málsaðila í hag, óháð tegund máls. Þá mótmælir Forlagið því að tilvísun til þessara dóma geti ekki átt við í þessu máli þó svo dómarnir hafi varðað brot á sáttum.

Forlagið byggir einnig á því að Samkeppniseftirlitið hafi valið þætti úr andmælaskjalinu sem henti síst málstað Forlagsins en undanskilji annað. Þannig hafi verið staðfest í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 að enginn greinarmunur hafi verið gerður á milli tegunda bóka (þ.m.t. skóla- og fræðibóka) í markaðsskilgreiningu í ákvörðun nr. 8/2008. Í andmælaskjalinu frá desember 2007 hafi hins vegar komið fram að slíkar bækur væru ekki hluti af markaðnum.

Þá gerir Forlagið athugasemdir við það að markaður í málinu hafi verið skilgreindur út frá framboðshlið og að ekki liggi fyrir „lögfræðilegur rökstuðningur“ fyrir þeirri niðurstöðu. Hvergi komi fram í orðalagi ákvörðunar nr. 8/2008 að byggt hafi verið á framboðsstaðgöngu.

1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í ákvörðun nr. 8/2008 var fjallað um samruna bókaforlaganna JPV útgáfu ehf., Máls og menningar-Heimskringlu ehf. og Vegamóta ehf. Með samrunanum runnu allar eignir og skuldir Máls og menningar-Heimskringlu og Vegamóta inn í JPV útgáfu og fékk nýja félagið nafnið Forlagið. Eins og vikið hefur verið að hér að framan var samrunanum, með ákvörðun nr. 8/2008, sett 21 tölusett skilyrði sem ætlað var að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009 var sá hluti skilyrðanna sem varðaði skyldu Forlagsins til að selja tiltekin útgáfuréttindi á bókum felldur úr gildi. Ennþá eru í gildi hegðunarskilyrði sem hvíla á Forlaginu og ætlað er að efla samkeppni og koma í veg fyrir að fyrirtækið misbeiti styrk sínum gagnvart keppinautum og auðveldi þeim að vaxa og nýjum aðilum að koma inn á bókamarkaðinn.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að forsendur ákvörðunar nr. 8/2008 hafi verið rangar, þ.e. að hún hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik.

Vísar eftirlitið í því sambandi aðallega til þess að samrunaaðilar höfðu sjálfir frumkvæði að því að gera sátt í málinu á grundvelli þágildandi 17. gr. a. samkeppnislaga og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Í sáttinni fólst að samrunaaðilar og Samkeppniseftirlitið féllust á skilyrði sem samrunaaðilar lögðu í meginatriðum til sjálfir. Frummat um samkeppnisleg áhrif hafði verið birt samrunaaðilum í andmælaskjali þann 20. desember 2007 og í framhaldi höfðu þeir frumkvæði að því að óska eftir að málinu yrði lokið með sátt og settu fram tillögur um skilyrði sem þeir töldu vera til þess fallin að koma í veg fyrir þau skaðlegu áhrif sem Samkeppniseftirlitið taldi, samkvæmt frummati sínu að samruninn hefði að óbreyttu haft í för með sér.

Vegna sjónarmiða Forlagsins um að forsendur ákvörðunar nr. 8/2008 hafi verið rangar og að umrætt andmælaskjal í málinu frá desember 2007 hafi enga þýðingu um forsendur sáttarinnar og þar með ákvörðunarinnar telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að greina frá meðferð málsins eftir að andmælaskjalið var gefið út og þar til sáttin var undirrituð. Er hér byggt á fyrirliggjandi gögnum í málinu sem leiddi til ákvörðunar nr. 8/2008. Þá verður einnig fjallað um og metin önnur framangreind atriði sem Forlagið hefur sett fram í tengslum við umfjöllun um að ákvörðun nr. 8/2008 hafi byggst á röngum forsendum.

1.2.1 Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins 20. desember 2007 og aðdragandi sáttar við samrunaaðila

Þann 20. desember 2007 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal í málinu. Í andmælaskjalinu kom fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi leiða til þess að til yrði markaðsráðandi staða samrunaaðila og jafnvel að markaðsráðandi staða Máls og menningar ein og sér myndi styrkjast. Gæti sameinað fyrirtæki í krafti þessarar stöðu takmarkað samkeppni og hagað verðlagningu sinni, þjónustu og viðskiptaskilmálum að verulegu leyti án tillits til keppinauta eða viðskiptavina. Tilefni væri því til að grípa til íhlutunar á grundvelli þágildandi 17. gr. samkeppnislaga, annað hvort með ógildingu samrunans eða setningu skilyrða. Var óskað eftir því að samrunaaðilar greindu frá því ef þeir teldu að tiltekin skilyrði gætu eytt þeim samkeppnishömlum sem leiddu af samrunanum. Áréttað var að þetta frummat kynni að breytast ef athugasemdir og skýringar málsaðila gæfu tilefni til þess. Var samrunaaðilum veittur frestur til 9. janúar 2008 til að koma að athugasemdum eða skýringum við andmælaskjalið.

Samrunaaðilar fengu frest til að skila inn athugasemdum við andmælaskjalið. Á fyrstu dögum nýs árs 2008 leituðu samrunaaðilar hins vegar eftir því að ljúka málinu með sátt við Samkeppniseftirlitið. Fyrirliggjandi eru minnisþing samrunaaðila, dags. 9. janúar 2008, til eftirlitsins vegna fundar þeirra, þ.e. JPV, Vegamóta og MM, með eftirlitinu. Er í minnisþingunum vísað til frummats Samkeppniseftirlitsins um að stærð heildarmarkaðarins sé 1.600-1.700 milljónir kr. og að þar af væri hlutdeild samrunaaðila talin um 2/3 hlutar. Í minnisblaðinu voru gerðar margvíslegar athugasemdir við frummat Samkeppniseftirlitsins og sett fram m.a. sjónarmið um að aðgangshindranir væru takmarkaðar, stærðarhagkvæmni væri lítil o.fl. atriði. Þrátt fyrir það kom fram í minnisblaðinu að samrunaaðilar væru tilbúnir að fallast á að samrunanum yrðu sett tiltekin skilyrði.



Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins þann 11. janúar 2008 voru þessar „hugmyndir samrunaaðila“ að skilyrðum svo nánar útfærðar. Voru þær eftirfarandi:

- „1. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að gera enga einkakaupasamninga eða aðra samninga, formlega eða óformlega, við endurseljendur á bókum sem miði að eða hafi þau áhrif að aðgangur fyrir vörur keppinauta að markaðnum takmarkist.
2. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að grípa ekki til neinna ráðstafana gagnvart endurseljendum sem miði að eða hafi þau áhrif að aðgangur fyrir vörur keppinauta að markaðnum takmarkist, t.d. með óeðlilegum kröfum um tiltekna staðsetningu vöru í verslunum. Slíkar ráðstafanir gætu t.d. falist í því að tvíanna saman viðskipti með einstaka bókatitla eða aðrar vörur, veita óeðlilega afslætti eða önnur viðskiptakjör og að beita aðila sölusynjun eða gera það líklegt að sölusynjun verði beitt.
3. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að semja ekki við rithöfunda nema um eitt verk í senn. Samrunaaðilum er þó heimilt að semja um útgáfu eins og sama verks höfundar í fleiri útgáfuformum en einu, t.d. innbundna útgáfu og útgáfu í kiljuformi.
4. Samrunaaðilar selji allan lager sinn af verkum Halldórs Kiljan Laxness, fáist að honum kaupandi.
5. Samrunaaðilar skuldbindi sig annað hvort til þess að hætta algerlega við endurnýjun á samningi um útgáfurétt á ritum Halldórs Kiljan Laxnes eða ganga að nýjum samningi með sérstökum takmörkunum.
6. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að standa þannig að dreifingu vöru sinnar að í því felist ekki aðgangshindrun að markaðnum. Í því felst m.a. að samrunaaðilar eru reiðubúnir að hætta þátttöku í samstarfi með keppinautum um dreifingu bóka.
7. Samrunaaðilar eru tilbúnir til að selja sinn hlut, að hluta eða öllu leyti, í félaginu Vefbækur, rafrænni útgáfu bóka á vefnum www.vefbaekur.is.
8. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að gera enga einkasölusamninga eða aðra samninga, formlega eða óformlega, við bókaklúbba á vegum Eddu-útgáfu sem miði að því eða hafi þau áhrif að aðgangur fyrir vörur keppinauta að markaðnum takmarkist.
9. Samrunaaðilar skuldbindi sig til að fylgja ákvæðum í samningum Rithöfundasambands Íslands og Félags íslenskra bókaútgefenda, við gerð nýrra samninga við rithöfunda um útgáfu á verkum þeirra.“

Þann 14. janúar 2008 barst Samkeppniseftirlitinu minnisblað samrunaaðila fyrir fund sem ráðgerður hafði verið með eftirlitinu. Í minnisblaðinu eru sett fram sjónarmið um



markaðshlutdeild samrunaaðila. Samkvæmt forsendum sem nánar voru tilgreindar í minnisblaðinu mátu samrunaaðilar að hlutdeild þeirra í svokallaðri „búðarsölu“, þ.e. í sölu á bókum til bóksala væri 40-50%. Þá var sett fram það mat að hlutdeild Forlagsins á heildarmarkaði (allar söluleiðir meðtaldar) væri um 45%. Þá er í minnisblaðinu sett fram sjónarmið um að velta þess keppinautar sem næst komi að stærð, þ.e. Bjarts-Veraldar, sé um 20-25% af veltu Forlagsins. Það þýðir þá að Forlagið hefur áætlað að hlutdeild Bjarts-Veraldar hafi verið 10-15% af heildarveltu markaðarins. Í minnisblaðinu vísa samrunaaðilar til nefndra skilyrða sem að þeirra mati „*tryggja að samrunaaðilar misbeiti ekki stærð sinni á kostnað keppinauta*“.

Þann 16. janúar 2008 barst Samkeppniseftirlitinu minnisblað samrunaaðila þar sem nánar var gerð grein fyrir útgáfurétti og birgðum bóka sem samrunaaðilar voru tilbúnir að láta frá sér. Í upphafi minnisblaðsins er einnig vísað til skilyrða „*sem samrunaaðilar eru reiðubúnir að fallast á í því skyni að tryggja jafnræði á markaðnum.*“

Þann 18. janúar 2008 bárust athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í málinu frá desember 2007. Í athugasemdunum voru gerðar margvíslegar athugasemdir við frummat eftirlitsins og því mótmælt. Í lok athugasemdanna þar sem settar voru fram kröfur samrunaaðila segir að þeir hafi lagt sig fram við að koma til móts við sjónarmið Samkeppniseftirlitsins við meðferð málsins, annars vegar með því að lýsa því yfir að þeir væru tilbúnir til að fallast á að sett yrðu tiltekin skilyrði fyrir samrunanum og hins vegar með því að bjóðast til að selja mikilvæg útgáfuréttindi. Með vísan til þessa fóru samrunaaðilar fram á það að Samkeppniseftirlitið myndi fallast á samrunann eftir atvikum gegn skilyrðum í samræmi við viðræður aðila.

Athugasemdum samrunaaðila frá 18. janúar 2008 fylgdi yfirlit þar sem fram kom mat á markaðsstærð og hlutdeild samrunaaðila. Er þar m.a. vísað til áðurnefnds minnisblaðs frá 14. janúar 2008 þar sem fram kom að samrunaaðilar væru með 45,7% hlutdeild og aðrir aðilar þá samtals með 54,3%. Var þá miðað við að heildarmarkaðurinn væri 3,6 ma. kr.

Í málinu liggur einnig fyrir „*Samantekt á helstu röksemdum samrunaaðila*“ frá 18. janúar 2008 þar sem fram koma þau sjónarmið að í frummati Samkeppniseftirlitsins sé bókamarkaðurinn vanmetinn en staða samrunaaðila ofmetin. Þá séu aðgangshindranir ofmetnar og að lítil fyrirtæki hafi auðveldlega eflst og stækkað og m.a. nefnd dæmi um sjálfsútgáfur einstaklinga sem strax hafi náð bókum á metsölulista. Þá er sett fram gagnrýni m.a. um að ekki hafi verið litið á „menningarleg rök“ og að samkeppnislögum hafi á miklu stærri mörkuðum (Frakklandi og Þýskalandi) verið sett ýmis takmörk varðandi bókamarkaði.

Í samantektinni segir einnig að samrunaaðilar hafi lagt sig fram um að koma til móts við Samkeppniseftirlitið, annars vegar með því að fallast á skilyrði sem „*enn frekar tryggja að félagið geti ekki notað stöðu sína á markaðnum til að halda öðrum frá honum*“ og svo einnig að selja mikilvæg útgáfuréttindi. Segir í lokin að það sé ósk samrunaaðila að leitað verði sátta á þessum grunni og samruninn heimilaður með tilteknum skilyrðum.

Sáttaferli í málinu var á næstu dögum fram haldið og unnið að sáttardrögum af hálfu samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins. Í tölvupósti lögmanns samrunaaðila frá 31. janúar



2008 var staðfest að þeir féllust á drög sem á þeim tíma lágu orðið fyrir í málinu. Í póstinum er m.a. fjallað um skipun tilsjónarmanns með sölu útgáfuréttinda. Í póstinum segir einnig:

„Svo vil ég nota tækifærið til þess að þakka fyrir samvinnuna í þessu máli. Þó við séum ekki sammála um mikilvægar forsendur þá er það skoðun mín að á rök hafi verið hlustað og við höfum mætt vilja til þess að ná niðurstöðu sem unnt væri að lifa við.“ (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

Í tölvupósti Halldórs Guðmundssonar framkvæmdastjóra Máls og Menningar til Samkeppniseftirlitsins frá 1. febrúar 2008 er fjallað nánar um íslenska orðabók sem var eitt þeirra útgáfuverka sem samrunaaðilar höfðu fallist á að selja frá sér. Pósturinn hefst á þessum orðum:

„Viðræðum Samkeppniseftirlitsins og Forlagsins er nú lokið með sátt, og er það fagnaðarefni og við erum þakklátir fyrir þá sanngirni sem við töldum okkur finna fyrir á lokaspretti viðræðnanna; samningafundir voru góðir og málefnalegir.“ (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

Málinu lauk svo með umræddri sátt Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila í samræmi við þágildandi 17. gr. a. samkeppnislaga. Var sáttin undirrituð þann 1. febrúar 2008 og ákvörðun nr. 8/2008 síðan birt í framhaldinu eða 5. febrúar 2008. Fól sáttin sem fyrr segir í sér 21 tölusett skilyrði sem bæði voru hegðunarskilyrði og skilyrði um sölu á tilteknum útgáfuréttindum. Skilyrðin um útgáfuréttindin voru síðar felld niður, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009, en hegðunarskilyrðin eru ennþá í gildi og snýst mál þetta um þau.

Af framangreindu er ljóst að það voru samrunaaðilar sem höfðu frumkvæði að sáttinni. Settu þeir fram ítrekaðar beiðnir um að hún yrði gerð og lögðu fram ítarlegar tillögur að skilyrðum sem að mestu leyti eru í samræmi við þá sátt sem svo var undirrituð. Þannig voru samrunaaðilar tilbúnir að tryggja að þeir myndu ekki misbeita stærð sinni á kostnað keppinauta eins og það var orðað í athugasemdum þeirra.

Samkvæmt framansögðu er ekki unnt að fallast á að forsendur í málinu hafi verið rangar, þ.e. að sáttin hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum. Forsendurnar voru þær upplýsingar og mat á samkeppnislegum áhrifum sem fram komu í andmælskjalinu. Af framangreindri lýsingu á aðdragandanum að gerð sáttarinnar er ljóst að samrunaaðilar vísuðu í frummat Samkeppniseftirlitsins og nýttu það sem grundvöll fyrir þær tillögur að skilyrðum sem eftirlitið féllst á að mestu leyti.

Af þessu tilefni skal tekið fram að ákvörðun um að heimila samrunann með skilyrðum fólst í gerð sáttarinnar. Málinu lauk því með gerð sáttarinnar. Rökstuðningur fyrir þeirri ákvörðun er síðan, líkt og í öðrum samrunamálum, birtur í formi sérstakrar „ákvörðunar“. Er slíkur eftirfarandi rökstuðningur í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og vandaða stjórnsýsluhætti. Tilgangur slíkra „ákvæðana“ er að veita fyrirtækjum á þeim mörkuðum sem um ræðir, öðrum fyrirtækjum sem telja sig hafa hagsmuna að gæta og öðrum þeim sem hafa áhuga á samrunanum, upplýsingar og skýringar á markmiði þeirra ráðstafana sem fram koma í sáttinni. Sáttin byggðist á þeim forsendum sem voru lagðar til grundvallar í frummatinu og urðu svo einnig grundvöllur þeirra skilyrða sem sáttin



byggði á. Er nauðsynlegt að hafa í huga að þegar máli lýkur með sátt við málsaðila er ekki nauðsynlegt að setja fram ítarlegan rökstuðning fyrir niðurstöðu í ákvörðun.

Ekki er unnt að fallast á að ákvörðun nr. 8/2008 sé skýrð „rúmt“ og Forlaginu í „óhag“. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því að fallist var á óskir samrunaaðila um að málinu yrði lokið með setningu skilyrða sem að þeirra mati kæmu í veg fyrir skaðleg áhrif samrunans. Þá er það ekki rétt að ákvörðun nr. 8/2008 geti á einhvern hátt verið meira íþyngjandi en ákvörðunarorð hennar gefa til kynna. Engar frekari skyldur felast í ákvörðuninni en þær sem fram koma í skilyrðunum.

1.2.2 Lækkun á mati á markaðshlutdeild samrunaaðila við meðferð málsins

Forlagið heldur því fram að þar sem ekki komi fram með skýrum hætti í ákvörðun nr. 8/2008 hvernig niðurstaða um 55-60% hlutdeild samrunaaðila hafi verið fengin, hafi ákvörðunin verið byggð á röngum forsendum. Af þessu tilefni skal tekið fram að í andmælaskjalinu frá desember 2007 kom fram það frummat að hlutdeild samrunaaðila væri 65-70%. Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið frá 18. janúar 2008 var frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt og sú krafa gerð að eftirlitið endurskoðaði forsendur sínar um stærð markaðarins og hlut samrunaaðila. Í endanlegri ákvörðun í málinu var að hluta til fallist á sjónarmið samrunaaðila og hlutdeildin lækkaði við það úr 65-70% í 55-60%. Nánar tiltekið segir um hlutdeildina í ákvörðun nr. 8/2008.

„Ljóst er að staða samrunaaðila á þeim mörkuðum sem máli skipta er afar sterk. Þannig nýtur MM um 40 – 45 % markaðshlutdeildar á almennum bókamarkaði vítt skilgreindum, og JPV um 15 – 20% hlutdeildar. Samtals njóta fyrirtækin því um 55 – 60 % markaðshlutdeildar miðað við veltu árið 2006. Sé litið til þrengri skilgreiningar og miðað við sölu bókaforlaga til verslana eingöngu er markaðshlutdeild þessara aðila ívið meiri.“

Niðurstaðan að þessu leyti reyndist því ívilnandi fyrir samrunaaðila, samanborið við forsendur andmælaskjalsins, og að hluta til í samræmi við þær kröfur sem þeir settu fram í athugasemdum við andmælaskjalið. Niðurstaðan breytir því þó ekki að eftir sem áður var hlutdeildin það há að samruninn hefði að óbreyttu raskað samkeppni, þ.e. aðrir keppinautar voru (og eru ennþá, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir) með mun lægri hlutdeild.

Þá er ljóst að jafnvel þó Samkeppniseftirlitið hefði í málinu fallist algerlega á sjónarmið samrunaaðila um markaðshlutdeild, þ.e. að þeir sjálfir hefðu verið með um 45-46% hlutdeild og sá keppinautur sem næst kæmi að stærð með 10-15% hlut, hefði það litlu breytt. Yfirburðir samrunaaðila hefðu þrátt fyrir þá niðurstöðu verið það miklir að ekki hefði komið til álita að fallast á samrunann að óbreyttu án íhlutunar í formi þeirra skilyrða sem sett voru.

1.2.3 Um fimm milljón kr. veltuviðmið

Forlagið hefur mótmælt því að byggt hafi verið á fimm milljón króna veltulágmarki við mat á því hvaða aðilar teljist til skilgreinds markaðar og að ekki sé fjallað um það í ákvörðun nr. 8/2008.

Miðað var við umrætt veltuviðmið í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá desember 2007 sem var grundvöllur sáttarinnar. Kom þar fram að fjöldi útgefenda gæfi eingöngu út



einn til þrjá bókatitla og ljóst var talið að þeir hefðu ekki getu til að halda uppi daglegri starfsemi né hafa starfsfólk á launum. Af þessum sökum var markað ákveðið veltulágmark fyrir því að útgefandi gæti talist keppinautur sem veitti Forlaginu raunverulegt samkeppnislegt aðhald. Í því efni var m.a. miðað við að viðkomandi gæti haft starfsmann í vinnu og stundað daglegan rekstur. Taldi Samkeppniseftirlitið rétt að miða við að velta vegna bóksölu útgáfufyrirtækis yrði að nema a.m.k. fimm milljónum kr. á ársvísu, til að fyrirtækið teldist keppa á sama samkeppnismarkaði og fyrirtæki samrunaaðila. Einungis 21 útgefandi náði þessu lágmarki og tók útreikningur markaðshlutdeildar mið af því, en ekki heildarveltu bókaútgáfu í landinu. Þessi skilgreining var sem fyrr segir grundvöllur sáttarinnar. Þó ekki hafi verið fjallað um þetta berum orðum í ákvörðuninni var engu að síður áréttað að ekki væru allir útgefendur færir um að veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Ekki þótti tilefni til nánari röksemdafærslu á þessu atriði í ákvörðuninni í ljósi þess að sátt hafði náðst í málinu að frumkvæði samrunaaðila.

Ljóst er að samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga er það hlutverk eftirlitsins að leggja mat á samkeppnisleg áhrif samruna og grípa til íhlutunar ef þess gerist þörf. Liður í því mati er að taka afstöðu til þess hvernig eigi að skilgreina markað málsins, þ.e. finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á og afmarkað hvar samkeppni á milli fyrirtækja á sér stað.¹ Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og með tilliti til landfræðilegra aðstæðna er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaðnum sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður og komið í veg fyrir að þeir hegði sér óháð virkum þrýstingi sem samkeppni af hálfu keppinauta getur veitt.² Af sjálfu leiðir að sérhver aðili sem gefur út bók eða bækur er ekki í slíkri stöðu að hann geti veitt raunverulegt samkeppnislegt aðhald. Á það t.d. við um þá sem gefa út óreglulega eða fáar bækur. Það er því bæði lögmætt og málefnalegt að miða við ákveðna lágmarksfjárhæð þegar markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er metin í tengslum við mat á því hvort hið sameinaða fyrirtæki hafi þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem um ræðir.

Það var frummat Samkeppniseftirlitsins að við samrunann yrði hið sameinaða fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu og jafnvel að markaðsráðandi staða Forlagsins ein og sér myndi styrkjast. Sökum þessa væri tilefni til að grípa til íhlutunar á grundvelli þágildandi 17. gr. samkeppnislaga. Frummat þetta byggði að mestu á mati á hlutdeild samkvæmt umræddu veltuviðmiði, þ.e. bókaforlög sem voru með veltu undir fimm milljónum kr. voru ekki meðtalin með þeim rökum sem greint er frá hér að ofan. Sú sátt sem samrunaaðilar höfðu sjálfir frumkvæði að því að gera við Samkeppniseftirlitið byggði á þeim forsendum sem lagðar voru til grundvallar í frummatinu og urðu þannig grundvöllur þeirra skilyrða sem sáttin byggði á.

¹¹ Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti. Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „*the object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.*“ Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1998] 4 C.M.L.R 177*: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.*“

² Sjá m.a. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01) mgr. 2.



Hvað sem því líður var samrunaaðilum ljós grundvöllur skilyrðanna þegar sáttin var gerð, þar með talið umrætt veltuviðmið. Sætti það heldur ekki athugasemdum samrunaaðila þótt vissulega hafi verið ágreiningur um hvort undanskilja ætti tiltekna bókatitla sem t.d. einstaklingar gæfu út.

Hvað sem framansögðu líður liggur fyrir að athugasemdir Forlagsins eiga ekki við rök að styðjast. Af hálfu Forlagsins hefur verið lagður fram listi yfir útgefendur sem skráðu bækur í Bókatíðindi 2006. Er um að ræða lista með 94 aðilum þar sem merktir eru (með gulum lit) þeir aðilar sem ekki voru taldir hluti af markaðnum. eru það 64 aðilar sem eru gulmerktir. 30 aðilar eru þá samkvæmt listanum fyrirtæki og/eða vörumerki samrunaaðila og skilgreindra keppinauta. Af þessum 64 aðilum eru tilgreindir 13 aðilar sem ekki hafi verið meðtaldir hjá Samkeppniseftirlitinu sem keppinautar, en Forlagið telji að hafi verið með yfir fimm milljóna kr. veltu. Hefðu þeir því átt að vera meðtaldir við mat á markaðshlutdeild í ákvörðun nr. 8/2008, samkvæmt forsendum Samkeppniseftirlitsins, en ekki verið það. Er um að ræða eftirtalda aðila: Önnu S. Björnsdóttur, ARI útgáfa, Bókafélagið Ugly, Dimma, Hávallaútgáfan, Hörpuútgáfan, Krydd í tilveruna, Óðinsauga útgáfa, Steinegg, Sunnlenska bókaútgáfan, Unga ástin mín, Vestfirski forlagið og Þjóðminjasafn Íslands. Vegna þessara sjónarmiða vísar Samkeppniseftirlitið til þess að við meðferð samrunamálsins var á sínum tíma aflað tekjuupplýsinga frá 117 aðilum til að meta markaðshlutdeild. Voru framangreindir aðilar í þeim hópi en töldust þó ekki til þeirra bókaútgefenda sem taldir voru veita samrunaaðilum samkeppnislegt aðhald.³ Ástæðan er sú að þessir 13 aðilar veittu Samkeppniseftirlitinu tekjuupplýsingar þar sem fram kom að tekjur þeirra vegna bóksölu árið 2006 (viðmiðunarár í ákvörðun nr. 8/2008) var lægra en sem nam fimm milljónum kr. og jafnvel þó nokkuð lægri. Ekki verður því fallist á að þessir aðilar séu í hópi fyrirtækja sem voru með veltu á skilgreindum markaði yfir umræddu tekjumarki enda er það ekki rökstutt sérstaklega. Vegna þessa er rétt að benda á að Forlagið hefur við meðferð þessa máls sérstaklega óskað eftir gögnum í máli sem leiddu til ákvörðunar nr. 8/2008, sbr. bréf fyrirtækisins til Samkeppniseftirlitsins frá 3. apríl 2017. Voru gögnin afhent með bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 12. apríl 2017. eru þ. á m. svör flestra af nefndum aðilum þar sem er staðfest að tekjur þeirra á skilgreindum markaði hafi verið undir fimm milljónum kr. Er því ekki unnt að byggja á sjónarmiðum Forlagsins að þessu leyti.

1.2.4 Um dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 28/2015 og 218/2012

Í málalíbúnaði Forlagsins er því haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki haft heimild samkvæmt samkeppnislögum til að miða við umrætt fimm milljóna kr. viðmið og að slíkt viðmið fari jafnframt gegn dómum Hæstaréttar í málum nr. 28/2015 og 218/2012.

Ekki er unnt að fallast á að dómur í umræddum málum leiði til þess að veltuviðmiðið hafi verið ólöglegt. Málin fjölluðu um brot á skilyrðum sem sett höfðu verið í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins á meðan það mál sem hér er til úrlausnar fjallar um hvort skilyrði séu til þess að endurupptaka samrunaákvörðun.

³ Þeir aðilar sem voru taldir til markaðarins voru auk samrunaaðila 21 talsins. Um var að ræða Bjart og Veröld, Bókaútgáfuna Björk, Bókaútgáfuna Hóla, Bókaútgáfuna Sölu/Hörpuútgáfuna, Bókaútgáfuna Skruddu, Bókaútgáfuna Æskuna, Fjölvá bókaútgáfa, Háskólaútgáfuna, Hið íslenska bókmenntafélag, Jentas, Kátir voru karlar, Ormstungu, Pjæxi – Ritskinnu, Setberg, Skálholtsútgáfuna, Skjaldborg, Sögufélag, Sögur, Tind, Uppheim og Útkall/Vegahandbókina.



Í fyrrnefnda dómnum, þ.e. í máli nr. 28/2015 var til skoðunar hvort Forlagið hefði brotið nánar tiltekin skilyrði í ákvörðun nr. 8/2008 sem nú er óskað eftir að verði tekin til endurskoðunar. Var það niðurstaða Hæstaréttar að ekki væri unnt að skýra skilyrðið í 15. tl. ákvörðunarinnar með rýmri hætti en orðalag þess bæri með sér. Var því ekki fallist á að um brot hefði verið að ræða á umræddu skilyrði. Á hinn bóginn var staðfest að 14. tl., sem bannar Forlaginu að hafa nokkur afskipti af söluverði endurseljenda eða birta með einhverju móti söluverð endurseljenda á bókum, hefði verið brotinn. Í síðarnefnda dómnum í máli nr. 218/2012 var hins vegar til skoðunar hvort Síminn hf. hefði brotið m.a. skilyrði (7. tl.) í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009. Var það niðurstaða Hæstaréttar að umrædd skilyrði í 7. tl. þættu hvorki ákveðin né skýr og því var ekki fallist á að um brot hefði verið að ræða á þeim. Hins vegar staðfesti Hæstiréttur að annað skilyrði ákvörðunarinnar hefði verið brotið.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa þessir dómar Hæstaréttar ekki þýðingu fyrir það mál sem hér er til úrlausnar. Ljóst er að í báðum málunum voru til umfjöllunar möguleg brot á skilyrðum samkvæmt ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Í báðum málunum var það niðurstaða Hæstaréttar að orðalag tiltekinna skilyrða sem málin snerust um þættu ekki nægilega skýr eða að ekki væri unnt að túlka þau rýmra en orðalag þeirra bæri með sér og að stefndi (Samkeppniseftirlitið) þyrfti að bera hallann af því. Það mál sem hér er til úrlausnar snýst hins vegar ekki um brot á skilyrðum eða hvernig eigi að túlka þau varðandi möguleg brot á þeim. Málið snýst um endurupptöku á samrunaákvörðun og hvort að við mat á því eigi að byggja á öðrum forsendum en lagðar voru til grundvallar þegar skilyrðin voru sett í sátt við málsaðila. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var gerð grein fyrir frummati þess á skilgreiningu markaðarins og mati á stöðu fyrirtækja á honum. Var það nauðsynlegt til að unnt væri að meta hvaða aðilar hefðu burði til að veita hinu sameinaða fyrirtæki samkeppnislegt aðhald. Í framhaldi af því að frummatið var kynnt samrunaaðilum höfðu þeir sjálfir frumkvæði að sátt með þeim skilyrðum sem sett voru í ákvörðun nr. 8/2008 og útskýrt hefur verið hér að framan.

Efni andmælaskjalsins leggur ekki ríkari skyldur á Forlagið en felast í þeim skilyrðum sem mælt var fyrir um í sáttinni, sbr. ákvörðun nr. 8/2008. Það er því örðugt að skilja hvers vegna tilvísun í umrætt andmælaskjal sé fyrirtækinu í óhag, svo sem Forlagið heldur fram, að teknu tilliti til þess að samrunaaðilar (fyrirrennarar Forlagsins í núverandi mynd) byggðu á sömu forsendum er þeir leituðust eftir því að gera sátt við Samkeppniseftirlitið.

1.2.5 Um misræmi varðandi skilgreiningu markaðarins

Forlagið byggir á því að misræmi sé á því hvort kennslu- og fræðibækur hafi verið meðtaldar í skilgreiningu markaðarins, sbr. það sem kom fram í umræddu andmælaskjali annars vegar og svo í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Forlagsins frá 8. maí 2015 hins vegar. Vegna þessa vísar Samkeppniseftirlitið til þess að í andmælaskjalinu frá desember 2007 segir að líta „megi svo á að útgáfa á skólabókum sé sérstakur markaður sem lúti öðrum lögmálum hvað varði eftirspurn neytenda auk þess sem útgáfa þeirra er ætluð sérstökum kaupendahópi. Að mati Samkeppniseftirlitsins gegnir sama máli um útgáfu á ýmis konar fræðibókum, s.s bækur sem gefnar eru út af hálfu forlaga á borð við Háskólaforlagið, Hið íslenska bókmenntafélag og Sögufélagið.“

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Forlagsins frá 8. maí 2015 er vísað til markaðsskilgreiningar í ákvörðun nr. 8/2008 og skýrt þannig að um hafi verið að ræða allar bækur sem almennt



séu boðnar neytendum til sölu á markaði, s.s. í bókabúðum, bókamörkuðum, stórmörkuðum, söluturnum og öðrum verslunum og sölustöðum. Þá segir að í reynd feli þetta í sér allar bækur sem gefnar eru út og neytendur geti keypt með einum eða öðrum hætti. Engin ein tegund bóka sé undanskilin, hvorki kennslubækur né fræðibækur enda almennt hægt að kaupa slíkar bækur á hinum ýmsu sölustöðum.

Ljóst er af þessu að í tilvitnuðu bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 hefur verið dregin sú ályktun að ákvörðun nr. 8/2008 hafi falið það í sér að kennslubækur hafi verið hluti af markaðnum. Svo var ekki raunin eins og nánar var útskýrt í andmælaskjalinu frá desember 2007. Eins og nánar verður vikið að hér á eftir í umfjöllun um kennslu- og skólabækur í kafla 2.1.2.4 telur Samkeppniseftirlitið þó að fallast megi að nokkru leyti á sjónarmið Forlagsins um að almennir bókaútgefendur hafi talsverða aðkomu að útgáfu kennslu- og fræðibóka og því rétt að telja þær til markaðar málsins. Hið sama á þó ekki við um útgáfu Menntamálastofnunar (áður Námsgagnastofnunar) á kennslubókum fyrir grunnskóla enda koma almennir bókaútgefendur ekki að slíkri útgáfu.

1.2.6 Um framboðsstaðgöngu

Forlagið byggir á því að þar sem ekki hafi verið vísað beint til þess í ákvörðun nr. 8/2008 að skilgreining markaðarins byggji á framboðsstaðgöngu geti hún ekki átt við. Á þetta er ekki unnt að fallast.

Eins og fram kom í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá desember 2007 voru talin rök til þess í málinu að líta á markaðinn *einnig* út frá framboðshlið hans. Ástæðan var einkum sú að samrunaaðilar gátu sinnt útgáfu hvers kyns bóka sem seldar væru almenningi. Þetta þýðir með öðrum orðum að breidd í vöruúrvali samrunaaðila var talin mun meiri en annarra bókaútgefenda. Þá kemur fram í ákvörðun nr. 8/2008 að samrunaaðilar hafi haft yfir að ráða bókaitlum sem spannað hafi mjög yfirgripsmikið svið. Eins og ítrekað hefur komið fram var efni andmælaskjalsins forsenda sáttarinnar og þar með ákvörðunar nr. 8/2008. Andmæli samrunaaðila um þetta atriði voru ekki önnur en þau að aðrir útgefendur væru jafnsettir að þessu leyti þar sem þeir gætu sinnt útgáfu „hvers kyns bóka“. Fyrir liggur að aðrir útgefendur voru ekki (og eru reyndar ekki ennþá, sbr. nánar hér síðar) með sömu breidd í útgáfu og samrunaaðilar (nú Forlagið). Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að það hafi verið ómálefnalegt að hafa einnig hliðsjón af framboðsstaðgöngu við skilgreiningu markaðarins í ákvörðun nr. 8/2008.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sem Forlagið hefur vísað til í athugasemdum sínum að óeðlilegt sé að miða við lágmarksveltuvíðmið á mörkuðum þar sem tillit sé tekið til framboðsstaðgöngu. Þessi fullyrðing Forlagsins er ekki rökstudd sérstaklega. Ber að líta til þess að á mörkuðum sem skilgreindir eru með hliðsjón af framboðsstaðgöngu skiptir breidd í vöruúrvali töluverðu máli.⁴ Það þótti gefa augaleið að keppinautar sem hefðu lægri veltu en fimm milljónir króna á ársgrundvelli gætu ekki veitt neytendum breitt vöruframboð og þar með keppinautum raunverulegt samkeppnislegt aðhald.

⁴ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2012, *Samruni Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.*



1.2.7 Niðurstaða - ákvörðun nr. 8/2008 var ekki byggð á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ákvörðun þess nr. 8/2008 hafi ekki verið byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik. Forlagið hefur ekki sýnt fram á að neinar af forsendum fyrir ákvörðuninni hafi verið rangar eða samrunaaðilum ekki kunnar þegar þeir gerðu sátt sem að mestu leyti byggði á tillögum sem þeir sjálfir settu fram. Samrunaaðilar andmæltu mörgum forsendum sem fram komu í frummati Samkeppniseftirlitsins um mat á samkeppnislegum áhrifum en eftir sem áður óskuðu þeir eftir að málinu yrði lokið með sátt á grundvelli þeirra upplýsinga og forsendna sem fram komu í frummatinu. Þá er mikilvægt, eins og fjallað hefur verið um hér að framan, að ekki þarf að liggja fyrir endanleg niðurstaða um mat á öllum atvikum máls ef því er á ákveðnu stigi lokið með sátt á grundvelli 17. gr. f. samkeppnislaga (áður 17. gr. a samkeppnislaga). Var sáttin gerð og lýstu samrunaaðilar því yfir að hún væri „fagnaðarefni“ og að þeir hefðu mætt „sanngirni“ og að náðst hefði fram niðurstaða „sem unnt væri að lifa við.“

Hér að framan hefur einnig verið sýnt fram á að þær málsástæður sem Forlagið hefur teft fram því til stuðnings að ákvörðunin hafi verið byggð á ófullnægjandi gögnum eða upplýsingum fá ekki staðist. Einnig liggur fyrir að viðmiðun eftirlitsins við fjárhæðamörk veltu (fimm milljónir kr.) var nauðsynleg, málefnaleg og í samræmi við viðurkennd sjónarmið í samkeppnisrétti. Þá liggur fyrir að andmæli samrunaaðila leiddu til þess að markaðshlutdeild þeirra í endanlegri ákvörðun lækkaði frá því sem hún hafði verið í frummati (úr 65-70% í 55-60%). Þá er ljóst að jafnvel þó miðað hefði verið við eigið mat samrunaaðila á markaðshlutdeild (um 45%) er það eftir sem áður svo há hlutdeild í samanburði við aðra keppnauta að óhjákvæmilega hefði komið til íhlutunar í málinu. Þá er ljóst að tilvísanir Forlagsins í tvo Hæstaréttardóma í málum nr. 28/2015 og 218/2012 hafa ekki þýðingu við úrlausn málsins.

2. **Ný rannsókn sýnir að Forlagið er enn í markaðsráðandi stöðu**

Í ákvörðun nr. 8/2008 var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki yrði í ráðandi stöðu á markaði fyrir bækur sem almennt væru boðnar neytendum til sölu á markaði og að samruninn myndi hindra virka samkeppni. Skilyrðin sem samrunaaðilar höfðu frumkvæði að gera tillögu að og féllust á að hlíta voru hins vegar talin nægja til að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem ella hefðu skapast með samrunanum.

Í þessum kafla verður tekið til skoðunar hvort markaðsráðandi staða Forlagsins og þau atriði sem leiddu til þess að samrunaaðilar gerðu sátt við Samkeppniseftirlitið hafi breyst verulega þannig að tilefni sé til að endurskoða þau skilyrði sem kveðið er á um í sáttinni, sbr. ákvörðun nr. 8/2008.

Umfjöllunin tekur mið af sjónarmiðum Forlagsins og þeirri gagnaöflun sem farið hefur fram frá því í júlí 2016 auk upplýsinga sem aflað hefur verið á fyrri stigum og kunna að hafa þýðingu við úrlausn málsins.



2.1 Skilgreining markaðarins

Samkvæmt 5. tl., 1. mgr., 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Í ljósi hagfræðilegra raka ber að greina viðkomandi markað út frá að minnsta kosti tveimur sjónarhornum; annars vegar þarf að bera kennsl á vörumarkaðinn og hins vegar afmarka landfræðilega markaðinn.

Með vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika þeirra, verðs og áformaðrar notkunar, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar vöru eða þjónustu.

Landfræðilegi markaðurinn er það landsvæði þar sem samkeppnisskilyrði fyrir tiltekna vöru eða þjónustu eru sambærileg. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður ýmist verið staðbundinn eða svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Veltur stærð landfræðilegs markaðar m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á að kaupandinn (neytandinn) sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum þjónustan er veitt, svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda þjónustunnar og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar. Má segja að smásölumarkaðir teljist yfirleitt vera staðbundnir.

Skilgreining viðkomandi samkeppnismarkaðar í ákvörðun nr. 8/2008 var eftirfarandi:

„Samkeppniseftirlitið telur að sá markaður, sem þýðingu hafi í máli þessu, sé útgáfa og sala bókaforlaga á bókum sem almennt eru boðnar neytendum til sölu á markaði, s.s. í bókabúðum, bókamörkuðum, stórmörkuðum, söluturnum og öðrum verslunum og sölustöðum. Þá telur stofnunin að til markaðarins teljist einnig þær bækur sem falla að framangreindri skilgreiningu og gefnar eru út hér á landi fyrir íslenskan markað og seldar eru gegnum netverslanir, bókaklúbba eða aðrar áskriftarleiðir.“

Forlagið hefur sett fram margvísleg sjónarmið um að framangreind skilgreining hafi verið byggð á röngum forsendum og því beri að endurupptaka ákvörðunina. Hefur verið fjallað um þessi sjónarmið í kafla 1. Forlagið hefur einnig sett fram önnur sjónarmið, t.a.m. um það hvaða bækur og bókaflokkar teljist til markaðarins og hvort rétt sé að byggja á framboðs- eða eftirspurnarstaðgöngu við skilgreininguna o.fl. Verður nú fjallað nánar um þessi sjónarmið og svo tekin afstaða til þeirra.

2.1.1 Sjónarmið Forlagsins

Forlagið byggir á því að skilgreining markaðarins í ákvörðun nr. 8/2008 hafi verið óskýr og ógagnsæ og að ógerningur sé að átta sig á því hvaða útgefin rit hafi að endingu verið talin til markaðarins við mat á markaðshlutdeild. Þá hafi niðurstaðan ekki verið í samræmi við þá markaðsskilgreiningu sem sett hafi verið fram í andmælaskjali eftirlitsins í málinu sem birt var samrunaaðilum þann 20. desember 2007. Á fyrri stigum málsmeðferðar hélt Forlagið því fram að besta leiðin til að skilgreina markaðinn væri að miða annaðhvort við



upplýsingar úr útgáfuskrá Landsbókasafnsins eða eftir atvikum úr veltuskýrslum Hagstofunnar. Voru þessi sjónarmið reyndar ítrekuð á fundi með Samkeppniseftirlitinu þann 21. maí 2016.

Í bréfi Forlagsins frá 26. september 2016 kemur fram að fyrirtækið skilji markaðsskilgreiningu í ákvörðun nr. 8/2008 sem svo að ekki hafi verið gerður greinarmunur á milli tegunda bóka, forms þeirra eða tungumáls. Því ættu raf- og hljóðbækur að vera hluti markaðarins samkvæmt forsendum í ákvörðuninni. Þá skipti þjóðerni útgefenda ekki máli samkvæmt orðalagi ákvörðunarinnar, svo fremi sem bækurnar séu gefnar út á Íslandi og/eða seldar í smásölu hér á landi. Segir ennfremur að vefsíðan amazon.com sé í senn útgefandi og stærsti smásali rafbóka hér á landi.

Í bréfi Forlagsins frá 15. maí 2017 er því haldið fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins til fyrirtækisins frá 8. maí 2015 hafi komið fram að allar tegundir bóka væru hluti af markaðnum. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 24. mars 2017 virðist hins vegar sem bækur á erlendri tungu, grunnskólabækur, matreiðslubók Hagkaupa, hljóðbækur og rafbækur séu ekki hluti af markaðnum. Þá sé smásöluvelta bókaútgefenda ekki lengur talin hluti markaðarins. Óskar Forlagið þess að útskýrt verði í hverju breytingin sé fólgin.

Forlagið mótmælir því að markaðurinn sé skilgreindur út frá framboðshlið og viðmið um tekjur sé notað til að ákvarða hverjir starfi á markaðnum. Vísað er til tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um markaðsskilgreiningar og því haldið fram að samkvæmt tilkynningunni sé markaðsskilgreining miðuð við framboðsstaðgöngu þegar fyrirtæki markaðssetji sömu vöruna í misjöfnum gæðaflokkum. Slíkt eigi ekki við í þessu máli. Enga greiningu sé að finna á kostnaði og bækur geti ekki talist sama vara í mismunandi gæðaflokkum. Þá leiði markaðsskilgreining á grundvelli framboðsstaðgöngu til þess að keppinautum fjölgi en í þessu máli sé keppinautum fækkað. Þá sé skilgreiningu á grundvelli framboðsstaðgöngu vanalega ekki beitt nema miklar aðgangshindranir séu að markaðnum, sbr. tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA. Að mati Forlagsins sé óljóst í hverju aðgangshindranir séu fólgnar í þessu máli. Forlagið setur einnig fram þau sjónarmið að ef litið væri á markaðinn út frá eftirspurnarstaðgöngu væri fyrirtækið ekki í ráðandi stöðu. Vísar fyrirtækið til þess að ef verð á íslenskum bókum frá Forlaginu myndi hækka smávægilega eða varanlega myndu neytendur snúa sér að bókum annarra útgefenda eða t.d. enskum bókum um sama efni.

2.1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Sem fyrr segir var það niðurstaða í ákvörðun nr. 8/2008 að sá markaður sem hefði þýðingu væri útgáfa og sala bókaforlaga á bókum sem almennt væru boðnar neytendum til sölu á markaði, s.s. í bókabúðum, bókamörkuðum, stórmörkuðum, söluturnum og öðrum verslunum og sölustöðum. Þá var einnig talið að til markaðarins teldust einnig bækur sem féllu að framangreindri skilgreiningu og gefnar væru út hér á landi fyrir íslenskan markað og seldar væru gegnum netverslanir, bókaklúbba eða aðrar áskriftarleiðir.

Var landfræðilegur markaður talinn vera Ísland. Í ákvörðuninni var jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að samruninn sem um ræddi myndi leiða til markaðsráðandi stöðu Forlagsins og hefði skaðleg áhrif á samkeppni á þessum markaði. Var hlutdeild sameinaðs félags talin vera um 55-60%.



Framangreind skilgreining byggir aðallega á framboðsstaðgöngu en að takmörkuðu leyti á eftirspurnarstaðgöngu. Þegar litið er til framboðsstaðgöngu við skilgreiningu markaða er átt við að birgjar keppi sín á milli um að veita breitt vöruúrval (framboð) á ákveðnu sviði til neytenda. Í tilvikum bókaforlaga er um að ræða starfsemi sem felur í sér útgáfu bóka frá ólíkum höfundum og af ólíkum tegundum þannig að almennt er ekki eftirspurnarstaðganga á milli þeirra í hugum neytenda. Bækurnar eru síðan seldar til endurseljenda eða milliliðalaust til neytenda. Við mat á stöðu aðila á mörkuðum sem einkennast af framboðsstaðgöngu skiptir m.a. breidd í vöruúrvali töluverðu máli, sbr. umfjöllun hér á eftir. Þrátt fyrir framangreint kann að vera unnt að skilgreina tiltekna undirmarkaði bókaútgáfu sem sérstaka markaði, s.s. útgáfu barnabóka. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á því þessu máli, sbr. og nánar hér á eftir.

Líkt og áður hefur verið tekið fram byggði ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 á sátt sem gerð var að frumkvæði samrunaaðila. Af þeim sökum var ekki ástæða til að skilgreina markaði málsins með ítarlegri hætti í ákvörðuninni. Í andmælskjali sem gefið var út í málinu, og var tilefni þess að samrunaaðilar óskuðu eftir að gera sátt við Samkeppniseftirlitið, var markaðurinn skilgreindur með ítarlegri hætti. Meðal annars var nánar afmarkað hvað átt væri við með orðalaginu bækur „sem almennt eru boðnar neytendum til sölu á markaði.“ Var ekki fallist á rök samrunaaðila að miða skilgreiningu markaðarins við virðisaukaskattskýrslur frá Hagstofu Íslands eða íslenska útgáfuskrá Landsbókasafnsins, enda voru á meðal útgefenda í þeim skráum rit frá m.a. Veðurstofunni, Fornleifastofnun, Vegagerðinni, bönkum, einyrkjum og ýmsum félögum. Var jafnframt tekið fram að líkur væru á því að skóla- og námsbækur og tilteknar fræðibækur tilheyrðu ekki markaði málsins enda um að ræða bækur og rit sem almennt væru ekki boðin almenningi til sölu á almennum markaði. Um þetta sagði m.a. orðrétt í andmælskjalinu:

„Líta megji svo á að útgáfa á skólabókum sé sérstakur markaður sem lúti öðrum lögmálum hvað varðar eftirspurn neytenda auk þess sem útgáfa þeirra er ætluð sérstökum kaupendahópi. Að mati Samkeppniseftirlitsins gegnir sama máli um útgáfu á ýmis konar fræðibókum, s.s. bækur sem gefnar eru út af hálfu forlaga á borð við Háskólaforlagið, Hið íslenska bókmenntafélag og Sögufélagið.“

Þá var við mat á markaðshlutdeild aðeins litið til almennra bókaforlaga sem gæfu út bækur á almennum markaði fyrir neytendur og hefðu að lágmarki fimm milljóna króna ársveltu. Var talið að minni aðilar veittu Forlaginu ekki samkeppnislegt aðhald.

Samkeppniseftirlitið hefur ekki talið að forsendur væru til þess að líta svo á að aðstæður við bókaútgáfu hafi breyst þannig að ástæða væri til að endurskoða framangreinda markaðsskilgreiningu í ákvörðun nr. 8/2008. Verður nú vikið nánar að sjónarmiðum Forlagsins og þau metin.

2.1.2.1 Meintur óskýrleiki markaðsskilgreiningar í ákvörðun nr. 8/2008

Samkeppniseftirlitið hefur ekki getað fallist á það sjónarmið Forlagsins að framangreind skilgreining hafi verið óskýr eða ekki í samræmi við þá skilgreiningu sem samrunaaðilum hafði verið kynnt í frummati eftirlitsins í samrunamálinu. Þessu til skýringar vísar Samkeppniseftirlitið til þess að áður en andmælskjalið var sent samrunaaðilum í málinu í desember 2007 hafði vönduð rannsókn farið fram á viðkomandi mörkuðum og frummat eftirlitsins í málinu kynnt með ítarlegum rökstuðningi. Eins og útskýrt var í kafla 1 hér að



framan óskaði Forlagið í kjölfarið eftir viðræðum við Samkeppniseftirlitið um mögulega sátt og var hún undirrituð 1. febrúar 2008 og ákvörðunin birt nokkrum dögum síðar eða hinn 5. febrúar 2008. Þegar samrunamáli lýkur með sátt málsaðila við Samkeppniseftirlitið felst alla jafna í því að málsaðilar samþykkja að gera tilteknar breytingar hvort heldur sem er á rekstrarfyrirkomulaginu eða hegðun á markaði. Þar sem aðilarnir samþykkja niðurstöðu málsins og koma sjálfir að því að móta hana þá er ekki sama þörf á ítarlegum rökstuðningi í endanlegri ákvörðun m.a. um skilgreiningu á samkeppnismarkaði málsins.

Forlagið hefur mótmælt þeim skýringum sem eftirlitið hefur veitt með tilvísun í andmælaskjal þess í málinu frá árinu 2007. Forlagið hefur hins vegar sjálft vísað í skjalið til grundvallar máli sínu og m.a. byggt á því að endanleg ákvörðun í málinu hafi ekki verið fyllilega í samræmi við umrætt andmælaskjal. Ástæða þess er sem fyrr segir að þegar máli lýkur með sátt er ekki sama þörf á ítarlegum rökstuðningi í endanlegri ákvörðun, sbr. nánar hér að framan. Hvað sem því líður þá er ljóst að í máli þessu er ekki byggt á sömu upplýsingum og lagðar voru til grundvallar í umræddu andmælaskjali á sínum tíma. Aflað hefur verið nýrra upplýsinga og sjónarmiða til að meta stöðuna á markaðnum og hvort hún hafi mögulega tekið breytingum sem geti leitt til endurskoðunar á umræddum skilyrðum. Nánar verður fjallað um nýja gagnaöflun hér á eftir.

2.1.2.2 Útgáfa fyrir erlendan markað telst ekki til skilgreinds markaðar

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að útgáfa á erlendum bókum, hvort heldur sem um er að ræða prentaðar bækur eða útgáfur í raf- eða hljóðbókarformi, séu hluti af markaðnum.

Erlendar bækur eru ekki gefnar út á íslensku og þar af leiðandi ekki fyrir íslenskan markað og keppa því ekki við útgáfu íslenskra bókaforlaga. Forlaginu mátti vera það ljóst þegar ákvörðun nr. 8/2008 var tekin að markaður málsins tók einungis til íslenskra bókaforlaga og útgáfu þeirra hér á landi á bókum fyrir *Íslenskan markað*, sbr. tilvitnaða skilgreiningu hér að framan á markaði málsins samkvæmt ákvörðun nr. 8/2008. Útgáfa og sala erlendra aðila eins og amazon.com á bókum á öðru tungumáli en íslensku hér á landi, hvort heldur sem um er að ræða bækur í prentuðu eða rafrænu formi, tilheyrir ekki þeim markaði.

Þá vísar Samkeppniseftirlitið til þess að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur skilgreint markaði fyrir bækur eftir útgáfutungumáli þeirra. Þannig tilheyra t.d. bækur á ensku ekki sama markaði og bækur á frönsku. Þá er möguleiki á því að tilteknir undirmarkaðir séu til staðar, t.d. eftir tegund bóka og útgáfuformi. Þá er ljóst að markaðsskilgreiningar geta verið ólíkar á milli útgáfutungumála og mismunandi landfræðilegra markaða.⁵

2.1.2.3 Um möguleg áhrif útgáfu á raf- og hljóðbókum

Hvað varðar raf- og hljóðbækur, sem innlendir bókaútgefendur gefa út á íslensku, þá er um að ræða form á miðlun lesefnis sem verið hefur að ryðja sér til rúms á liðnum árum, en kom ekki til álita að skoða fyrir það viðmiðunartímabil sem var til athugunar í samrunamálinu. Þetta fyrirkomulag útgáfu er alla jafna þannig að bækur sem selst hafa vel eru gefnar út sem raf- eða hljóðbækur eftir að þær hafa verið gefnar út í prentuðu

⁵ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 5. apríl 2013 nr. COMP/M.6789 - BERTELSMANN/ PEARSON/ PENGUIN RANDOM HOUSE og frá 7. janúar 2004 nr. COMP/M.2978 LAGARDERE / NATEXIS / VUP.



formi. Einnig er um það að ræða að bækur, gjarnan eftir þekktu höfundum, séu gefnar út sem raf- og/eða hljóðbækur um leið og þær koma út í prentuðu formi. Ekki eru því allar prentaðar bækur gefnar út sem raf- og/eða hljóðbækur. Þá er ljóst að ekki eru allir bókaútgefendur í stakk búnir að gefa út bækur sínar sem raf- eða hljóðbækur.

Nánari vísbendingar um þetta telur Samkeppniseftirlitið að megi finna í Bókatíðindum sem Félag íslenskra bókaútgefenda gefur út á hverju ári. Þar má fyrst nefna formála eða inngang að ritinu fyrir árið 2015 frá formanni félagsins sem reyndar er einnig framkvæmdastjóri Forlagsins. Segir hann eftirfarandi:

„Bókaútgáfa stendur að ýmsu leyti á tímamótum og má sjá merki þess hér, því á árinu kemur út fjöldi raf- og hljóðbóka af ýmsu tagi. Eftir sem áður eru þó mikill meirihluti útgefinna bóka prentaður, og verður eflaust svo um fyrirsjáanlega framtíð, þó svo bæði raf- og hljóðbækur verði fyrirferðameiri er fram í sækir.“⁶

Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta í samræmi við það sem hér hefur komið fram um að vægi raf- og hljóðbóka hafi verið að aukast. Meginhluti útgáfunnar er hins vegar ennþá prentaðar bækur.

Vísar Samkeppniseftirlitið til þess að framkvæmdastjórn ESB hefur talið að ákveðinn munur sé á útgáfu rafbóka, hljóðbóka og prentaðra bóka. Þessi munur sé það verulegur, m.a. út frá eftirspurn neytenda, að ekki sé ástæða til að líta svo á að þessi útgáfa tilheyri sama markaði. Kom þetta fram t.d. í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli sem varðaði samruna Bertelsmann, Pearson og Penguin Random House frá apríl 2013.⁷ Var í ákvörðuninni byggt á eftirfarandi varðandi rafbækur:

- Athuganir sýndu að hækkun á verði prentaðra bóka breytti litlu um eftirspurn eftir rafbókum.
- Afstaða (e. *preferences*) neytenda sjálfra skipti töluverðu máli við val á prent- eða rafbók.
- Eiginleikar rafbóka væru ólíkir eiginleikum prentaðra bóka. T.d. væri auðveldara að ferðast með rafbækur, rafbækur hefðu oft viðbótar eiginleika/möguleika (stærra letur o.fl.), hægt væri að bæta við margmiðlunarmöguleikum í rafbækur og hægt væri að nálgast rafbækur án tafa á öllum tímum sólarhringsins.
- Varðandi framboðsstaðgöngu þá yrði að líta til þess að útgáfa prentaðra bóka krefðist sérstakra fjárfestinga, m.a. í lagerrými og vörudreifingu. Útgáfa rafbóka krefðist aftur á móti annarskonar fjárfestingar, s.s. í sölusíðu og upplýsingatækniþjónustu við hana.

Um hljóðbækur sagði m.a.:

- Verðlagning annars vegar hljóðbóka og hins vegar prentaðra bóka væri almennt mismunandi, bæði í heild- og smásölu.
- Þá væri neysluform hljóðbóka ólíkt neysluformi prentaðra bóka.

⁶ Egill Örn Jóhannsson formaður Félags íslenskra bókaútgefenda. Bókatíðindi 2015, bls. 2.

⁷ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 5. apríl 2013 í máli nr. COMP/M.6789, BERTELSMANN/ PEARSON/ PENGUIN RANDOM HOUSE.



- Einnig væru þeir neytendur sem keyptu almennar hljóðbækur yfirleitt aðrir en þeir sem keyptu prentaðar bækur.⁸

Samkeppniseftirlitið telur að ekki séu forsendur til þess að ætla að önnur sjónarmið eigi við um íslenska markaðinn en að framan er lýst enda ljóst að framboð og sala á raf- og hljóðbókum er mjög takmörkuð hér á landi.

Þrátt fyrir framangreind sjónarmið varðandi prentaðar bækur annars vegar og hljóð- og rafbækur hins vegar taldi Samkeppniseftirlitið tilefni til að kanna nánar vægi þessa útgáfuforms og hvort þessi þróun útgáfu gæfi tilefni til þessa að endurskoða þá skilgreiningu markaðarins sem lögð var til grundvallar í ákvörðun nr. 8/2008. Til að kanna þetta nánar óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því við útgefendur að við tilgreiningu tekjuupplýsinga (beiðni sem send var til útgefenda í júlí 2016 og nánar verður fjallað um í kafla 2.2.2.4 hér á eftir) yrði greint á milli söluleiða. Nánar tiltekið var óskað eftir eftirfarandi niðurbroti á tekjum vegna bókaútgáfu fyrir m.a. árið 2015:

- Sala til bókaverslana.
- Sala til stórmarkaða.
- Eigin sala til neytenda, t.d. í gegnum heimasíðu eða póstverslun.
- Sala til annarra aðila (þá mögulega hverra).
- Tekjur vegna útgáfu rafbóka.
- Tekjur vegna útgáfu hljóðbóka.
- Aðrar tekjur vegna útgáfu.

Sundurliðun í þessa flokka barst frá 18 útgefendum sem hver og einn var með árstekjur yfir fimm milljónum króna sem er lágmarks veltuviðmið við mat á því hvaða bókaútgefendur teljast til hins skilgreinda markaðar, sbr. nánar hér á eftir. Samtals námu tekjur þeirra í þessum útgáfuflokkum um [2,0-2,5] ma. kr. sem þýðir að um er að ræða aðila sem voru með bróðurpart allra tekna vegna bókaútgáfu umrætt ár (sbr. t.d. samtölu í töflu 4 í kafla 2.2.2.4 hér á eftir). Skiptust tekjur þessara aðila vegna bókaútgáfu í samræmi við það sem fram kemur í töflu 1:⁹

⁸ Sama heimild, mgr. 139-149.

⁹ Um er að ræða Forlagið, Bjart-Veröld, Eddu útgáfu, Sögur útgáfu, BF útgáfu, Iðnú, Háskólaútgáfan, Hið íslenska bókmenntafélag, Setberg – bókaútgáfu, Bókaútgáfuna Björk, Skruddu, Bókabeituna, Sæmundur bókaútgáfa, Bókaforglið Bifröst, Steinegg, Sögufélag og Senu.



Tafla 1. Tekjur bókaútgefenda sundurliðaðar eftir söluleiðum

Tekjuflokkar	Tekjur	Vægi tekjuflokka
Sala til bókaverslana	[...] ¹⁰	[45-50]%
Sala til stórmarkaða	[...]	[20-25]%
Eigin sala til neytenda	[...]	[10-15]%
Sala til annarra aðila	[...]	[10-15]%
Tekjur vegna útgáfu rafbóka	[...]	[0-1]%
Tekjur vegna útgáfu hljóðbóka	[...]	[0-1]%
Aðrar tekjur vegna útgáfu	[...]	[0-5]%
Samtals	[2,0-2,5] ¹¹ ma.kr.	100%

Ljóst er samkvæmt þessu að tekjur vegna útgáfu raf- og hljóðbóka voru óverulegar árið 2015 og langt innan við 1% af heildartekjum hjá umræddum 18 bókaforlögum vegna bókaútgáfu.¹²

Til viðbótar við þetta voru bókaútgefendur í umræddri fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins í júlí 2016 spurðir hvort þeir teldu að útgáfa rafbóka eða hljóðbóka hefði breytt stöðunni á íslenskum bókamarkaði, t.d. þannig að staða Forlagsins á markaðnum hefði breyst. Alls svaraði 21 útgefandi. Mikill meirihluti þeirra sem svöruðu eða 19 töldu að svo væri ekki (merktu við nei). Aðeins tveir töldu að svo væri (merktu við já). Einnig voru bókaútgefendur spurðir hvort þeir teldu að breytingar á söluleiðum, einkum með tilliti til netsölu bókaforlaga og eigin smásölustaða forlaga, hefði breytt stöðu bókaútgefenda, t.d. þannig að staða Forlagsins á markaðnum hefði breyst. Einnig bárust 21 svar við þessari spurningu og mikill meirihluti þeirra sem svöruðu, eða 16 taldi að svo væri ekki (merktu við nei) en fjórir að svo væri (merktu við já). Telur Samkeppniseftirlitið að þessi svör séu til marks um það að útgáfa raf- og hljóðbóka hafi, a.m.k. ekki enn sem komið er, teljandi áhrif á þeim markaði sem skilgreindur var í ákvörðun nr. 8/2008. Í öllu falli eru ekki vísbendingar um að þessi þróun hafi breytt miklu um stöðu Forlagsins á markaðnum.

Til viðbótar þá er einnig flest sem bendir til þess að það bókaforlag sem er fyrirferðamest í útgáfu á raf- og hljóðbókum sé Forlagið sjálft. Samkvæmt Bókatíðindum fyrir árið 2015 voru 73 rafbækur gefnar út það ár. Af þeim voru 49 gefnar út af Forlaginu. Samtals voru gefnar út 24 hljóðbækur á árinu 2015, þar af 11 af Forlaginu. Árið 2016 voru auglýstar 69 rafbækur í Bókatíðindum en af þeim átti Forlagið 57. 14 hljóðbækur voru hins vegar auglýstar það ár og af þeim átti Forlagið fjórar. Rétt er að taka fram að útgefnar raf- og hljóðbækur umrædd ár 2015 og 2016 voru aðallega bækur sem jafnframt komu út í prentuðu formi, sbr. töflur 6 og 7 í kafla 2.3 hér á eftir.

Með hliðsjón af framansögðu er ljóst að útgáfa á raf- og hljóðbókum á íslensku er ekki mikil hér á landi. Telur Samkeppniseftirlitið því ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess í

¹⁰ Upplýsingar innan hornklofa [] eru trúnaðarupplýsingar og eru ekki birtar í ákvörðun þessari. Upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [5-10]%.
¹¹ Það skal tekið fram að ekki voru allar tekjur þessara aðila meðtaldar við mat á markaðshlutdeild sem fjallað er um hér á eftir. Tekjum vegna útgáfu raf- og hljóðbóka var sleppt auk þess sem t.d. tekjum Forlagsins vegna höfundagreiðslna erlendis frá var sleppt.

¹² Til marks um þetta er einnig frétt í mbl.is frá 17. september 2017 þar sem haft er eftir Agli Arnari Jóhannssyni formanni Félags bókaútgefenda (sem jafnframt er framkvæmdastjóri Forlagsins) að ætla megi að markaðurinn fyrir hljóðbækur nái ekki tíu milljónum kr. á ári.
http://www.mbl.is/frettir/innlent/2017/09/15/verda_af_miklu_fe/



máli þessu hvort um hluta af skilgreindum markaði sé að ræða eða ekki. Þá má ætla að væri litið til þessarar útgáfu og tekjur vegna hennar meðtaldar við mat á markaðshlutdeild væri það aðeins til þess fallið að sýna styrkari stöðu Forlagsins á markaðnum en ella. Ætla má því að það sé í raun ívilnandi fyrir Forlagið að undanskilja útgáfu raf- og hljóðbóka við mat á hlutdeild.

2.1.2.4 Útgáfa kennslu- og fræðibóka

Forlagið hefur við meðferð málsins haldið því fram að misræmi sé fólgið í því að líta svo á að útgáfa kennslu- og skólabóka sé ekki hluti af markaðnum en á hinn bóginn eigi fyrirtækið að telja með slíka útgáfu þegar markaðshlutdeild sé metin. Þá vakni spurningar hvers vegna séu ekki meðtaldar tekjur Námsgagnastofnunar (sem nú er Menntamálastofnun) vegna útgáfu skólabóka.

Vegna þessa vísar Samkeppniseftirlitið til þess að í andmælaskjali eftirlitsins frá desember 2007 í samrunamálinu kom fram að leiða mætti að því líkur að útgáfa á kennslu- og skólabókum væri ekki hluti þess vörumarkaðar þar sem samruninn hefði áhrif. Útgáfa skólabóka væri sérstakur markaður sem lyti öðrum lögmálum hvað varðaði eftirspurn neytenda auk þess sem útgáfa þeirra væri ætluð sérstökum kaupendahópi. Sama ætti við um útgáfu ýmissa fræðibóka, s.s. bækur sem gefnar væru út af Háskólaforlaginu (Háskólaútgáfunni), Hinu íslenska bókmenntafélagi og Sögufélaginu.

Samkeppniseftirlitið hefur í þessu máli kannað nánar fyrirkomulag við útgáfu á kennslu- og fræðibókum hér á landi. Ljóst er að fyrirkomulagið er mismunandi eftir skólastigum. Hvað varðar kennslubækur fyrir grunnskóla, þá er það Menntamálastofnun sem annast útgáfu þeirra í samræmi við lög nr. 91/2015 um þá stofnun. Almenn bókaforlög koma ekki að þessari útgáfu nema að óverulegu leyti. Þá eru kennslubækur sem Menntamálastofnun gefur út ekki fáanlegar á almennum markaði, t.d. í bókaverslunum. Öðru máli gegnir um útgáfu kennslubóka á framhaldsskólastigi. Hún er frjál og er sinnt af bókaútgefendum sem bjóða slíkar bækur til sölu í bókaverslunum og stórmörkuðum rétt eins og gert er með aðrar útgefna bækur fyrir almennan markað. Sama á við um kennslu- og skólabækur fyrir önnur skólastig og einnig fræðibækur. Þó ekki sé eftirspurnarstaðganga á milli t.d. spennusagna annars vegar og kennslu- og fræðibóka hins vegar er ljóst að auk Forlagsins eru margir útgefendur sem koma að útgáfu í báðum flokkunum. Eru tekjur vegna slíkrar útgáfu því meðtaldar við mat á markaðshlutdeild í kafla 2.2.2.4 hér á eftir með vísan til sjónarmiða um framboðsstaðgöngu. Er því unnt að fallast á sjónarmið Forlagsins að nokkru leyti hvað þetta varðar, þ.e. að almennir bókaútgefendur hafi talsverða aðkomu að útgáfu kennslu- og fræðibóka og er því rétt að telja tekjur vegna slíkrar útgáfu með við mat á markaðshlutdeild.¹³

Samkeppniseftirlitið getur hins vegar ekki fallist á að útgáfa Menntamálastofnunar og áður Námsgagnastofnunar á kennslubókum fyrir grunnskóla teljist til hins skilgreinda markaðar

¹³ Í þessu sambandi má t.d. nefna að Háskólaútgáfan sem gefur út annars vegar frumsamin fræðirit akademískra starfsmanna Háskóla Íslands og hins vegar almenn rit, s.s. kennsluefni, þýðingar, handbækur o.s.frv. (Sjá nánar haskolautgafan.hi.is) Öll útgáfa Háskólaútgáfunnar í flokki fræðibóka er auglýst í Bókatiðindum (34 titlar árið 2015 og 32 titlar árið 2016) og boðin á almennum markaði.



út frá framboðsstaðgöngu þar sem enginn bókaútgefandi, hvorki Forlagið eða aðrir útgefendur, teljast keppinautar í slíkri útgáfu.¹⁴

2.1.2.5 Nánar um eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu

Vegna sjónarmiða Forlagsins um framboðsstaðgöngu vísar Samkeppniseftirlitið fyrst til þess að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti eru aðeins til viðmiðunar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003. Eftirlitið getur ekki fallist á að ómálefnalegt eða rangt sé að líta á markað á Íslandi fyrir bókaútgáfu út frá framboðshlið. Voru talin rök til þess í máli sem leiddi til ákvörðunar nr. 8/2008 að líta á markaðinn *einnig* út frá framboðshlið hans þar sem breidd samrunaaðila í bókaútgáfu var mikil og mun meiri en annarra bókaútgefenda. Þetta hefur legið fyrir allt frá upphafi og var hluti þeirra forsendna sem Forlagið féllst á með gerð sáttar í umræddri ákvörðun. Eins og nánar verður fjallað um hér á eftir á þetta ennþá við.

Þegar horft er á markaðinn út frá sjónarhóli neytenda er ekki í öllum tilvikum full staðganga á milli sumrar útgáfustarfsemi. Ólíkar bækur, eins og t.d. orðabækur og skáldsögur gætu því eftir atvikum tilheyrt sérstökum undirmörkuðum bókamarkaðarins með hliðsjón af eftirspurnarstaðgöngu. Það voru því talin vera rök fyrir því í ákvörðun nr. 8/2008, þar sem samrunaaðilar gátu sinnt útgáfu hvers kyns bóka sem seldar væru almenningi, að einnig ætti að horfa á markaðinn út frá framboðshlið hans, þ.e. að heildarmarkaðurinn tæki til margra efnisflokka.¹⁵ Þá er ljóst af erlendum fordæmum, t.d. ákvörðunum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, að nálgun sem byggir einungis á eftirspurnarstaðgöngu við skilgreiningu bókamarkaða á ekki við.¹⁶ Þá hafa markaðir fyrir útgáfu prentaðra bóka og einnig raf- og hljóðbóka almennt verið skilgreindir út frá framboðsstaðgöngu á vettvangi Evrópusambandsins.¹⁷

Þrátt fyrir að litið sé á markaðinn út frá framboðsstaðgöngu er ekki þar með sagt að það leiði til þess að til markaðarins teljist útgáfa á ritum sem almennt eru ekki gefin út af Forlaginu eða keppinautum þess, t.d. námsbókum fyrir grunnskóla, sbr. umfjöllun hér að framan. Þá er á grundvelli þessa ekki unnt að fallast á að erlend útgáfa sé hluti af markaðnum, sbr. og nánar hér að framan. Samkeppniseftirlitið telur því að ekki sé tilefni í þessu máli að líta þrengra á markaðinn, t.a.m. út frá eftirspurnarstaðgöngu, þar sem tilteknir efnisflokkar (t.d. barnabækur) væri sérstakur markaður. Þá verður ekki séð að

¹⁴ Þá má vera ljóst að formaður Félags bókaútgefenda, Egill Örn Jóhannsson, sem jafnframt er framkvæmdastjóri Forlagsins lítur ekki á útgáfu Menntamálastofnunar á kennslubókum sem útgáfu sem er í samkeppni við útgáfu annarra bókaforlaga. Nánar tiltekið segir hann í formála Bókatiðinda frá nóvember 2016 sem Félag íslenskra bókaútgefenda gefur út. „Á Íslandi, einu örfárra landa í Evrópu, er til dæmis enn ríkiseinokun á útgáfu námsbóka fyrir grunnskóla sem annars staðar telst ein helsta undirstaða bókaútgáfunnar.“

¹⁵ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2008 *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.*

¹⁶ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. júlí 2003 í máli nr. COMP/M.3197, CANOVER/CINVEM/BERTELSMANN-SPRINGER. Mgr. 13. „In line with a previous Commission's decision, a strict demand approach to define a market for publications is not appropriate. From a demand-side point of view, it is rare that two different publications be viewed as perfect substitutes. There usually are differences in the coverage, comprehensiveness and content provided by two different publications. From the point of view of functional interchangeability, two different publications could hardly be regarded as substitutable by the end-users, the readers. This applies to publications pertaining to different areas of professional publishing and addressed to different customer groups as well as within professional categories. Therefore, Consumers will rarely substitute one publication for another in reaction to their relative prices. In this case, a strict demand approach would lead to the definition of a multitude of relevant markets of imprecise boundaries and small dimensions. This would not allow to properly assess the competitive relations between the different publishers and the impact of the notified merger on competition.“ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

¹⁷ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 5. apríl 2013 í máli nr. COMP/M.6789, BERTELSMANN/PEARSON/PENGUIN RANDOM HOUSE.



Það myndi í raun breyta nokkru um yfirburði Forlagsins á nær öllum sviðum bókaútgáfu, sbr. nánari umfjöllun í kafla 2.3 hér á eftir um vöruúrval og breidd í framboði.

Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að efni tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á mörkuðum styðji að ekki sé unnt að líta á bókamarkaðinn út frá framboðsstaðgöngu. Þvert á móti telur eftirlitið að umfjöllun í tilkynningunni um staðgengd í framboði styðji vel við slíka skilgreiningu í þessu máli. Í tilkynningunni segir m.a. að framboðsstaðganga geti átt við þegar fyrirtæki framleiða vörur í misjöfnum gæðaflokkum. Jafnvel þó mismunandi gæði fullnægi ekki ákveðnum hópi viðskiptavina eða neytendahópi verði hin ólíku gæði talin tilheyra einum vörumarkaði að því tilskyldu að flestir birgjar geti boðið þessi gæði og selt þau umsvifalaust og án umtalsverðrar kostnaðarhækkunar. Í slíkum tilvikum taki viðkomandi vörumarkaður til allra vara sem geti komið hver í stað annarrar við framboð og eftirspurn. Sala þeirra verði þá lögð saman til að sýna heildarverðmæti eða umfang markaðarins.

Í tilkynningunni er í þessu sambandi tekinn sem dæmi markaður fyrir pappír en Forlagið hefur vísað til þeirrar umfjöllunar. Segir að pappír sé alla jafna seldur í mismunandi gæðum, frá stöðluðum skrifpappír til pappírs í háum gæðaflokki sem t.d. er notaður í listaverkabækur. Í ljósi staðgengdar í eftirspurn sé ekki hægt að nota pappír í mismunandi gæðaflokkum í hvað sem er, þ.e. ekki sé hægt að framleiða listaverkabók eða bók í háum gæðaflokki úr lélegum pappír. Þó séu pappírsverksmiðjur reiðubúnar að framleiða pappír af mismunandi gæðum og unnt að aðlaga framleiðsluna með mjög litlum tilkostnaði og með stuttum fyrirvara. Ef ekki sé um að ræða sérstaka erfiðleika í dreifingu, geti pappírframleiðendur því keppt um pantanir á ýmsum gæðum pappírs, einkum ef pantað sé með það góðum fyrirvara að unnt sé að breyta framleiðsluáætlunum. Segir að við slíkar aðstæður myndi Eftirlitsstofnun EFTA ekki skilgreina aðgreindan markað fyrir hvern gæðaflokk pappírs og notkun hans. Viðkomandi markaður tæki til mismunandi pappírgæða og salan lögð saman til að meta heildarverðmæti og umfang markaðarins.

Samkeppniseftirlitið telur að framangreindri lýsingu megi að miklu leyti jafna við bókamarkaðinn. Bækur eru mismunandi að gerð hvað efnisflokka varðar rétt eins og pappír er misjafn að gæðum. Bókaútgefandi eins og Forlagið býður marga efnisflokka sem e.t.v. er ekki eftirspurnarstaðganga á milli og hið sama á við um helstu keppinauta þeirra (sbr. nánar hér á eftir í umfjöllun um breidd í vöruúrvali). Þegar markaðurinn var upphaflega skilgreindur í ákvörðun nr. 8/2008 var byggt á því (sbr. nánar í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá desember 2007) að rök væru fyrir því að skoða markaðinn *einnig* út frá framboðsstaðgöngu. Var það vegna þess að útgáfa þeirra fyrirtækja sem runnu saman í samrunamálinu frá 2008 (og urðu síðan Forlagið) tók til margra efnisflokka.

Samkeppniseftirlitið vísar einnig til þess að tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markaði í samrunamáli er að afmarka það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á. Með öðrum orðum snerist málið um að greina þá aðila á bókamarkaði sem hefðu álíka breidd í framboði og Forlagið og/eða gætu veitt fyrirtækinu samkeppnislegt aðhald, sbr. einnig fimm milljóna kr. tekjuviðmið sem nánar verður fjallað um hér á eftir.

Það myndi því ekki breyta stöðu Forlagsins ef markaðurinn væri eingöngu skilgreindur út frá eftirspurnarlið. Væri það gert væru tilteknir efnisflokkar sérstakir samkeppnismarkaðir enda er t.a.m. ekki eftirspurnarstaðganga í hugum neytenda á milli t.d. orðabóka annars



vegar og skáldsagna hins vegar. Miðað við framboð og fjölda titla Forlagsins fyrir árin 2015 og 2016 (sbr. nánar í kafla 2.3 hér á eftir), sbr. og yfirburðamarkaðshlutdeild (sbr. kafla 2.2.2.4 hér á eftir) bendir allt til þess að Forlagið væri eftir sem áður með mestu markaðshlutdeildina af keppinautum hér á landi í flestum flokkum ef miðað væri við eftirspurnarstaðgöngu. Ef litið væri á markaðinn eingöngu út frá eftirspurnarstaðgöngu yrðu erlendar bækur ekki skilgreindar sem hluti af markaðnum líkt og Forlagið heldur fram. Vísast í því sambandi til umfjöllunar í kafla 2.1.2.2 hér að framan þar sem það er rökstutt að bækur á erlendum tungumálum séu ekki hluti af markaðnum.

Loks getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að ekki sé rétt að líta til framboðsstaðgöngu á þeirri forsendu að ekki séu aðgangshindranir að bókamarkaðnum. Eins og nánar verður rökstutt í kafla 2.4 hér á eftir eru talsverðar hindranir að bókamarkaði hér á landi. Vísast til þeirrar umfjöllunar.

2.1.2.6 Niðurstaða um skilgreiningu markaðarins

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé ástæða í máli þessu til að endurskoða þá skilgreiningu markaðar fyrir útgáfu á bókum fyrir íslenskan markað sem lögð var til grundvallar í ákvörðun nr. 8/2008. Þróunin undanfarin ár hefur þó verið sú að raf- og hljóðbækur, sem er annað form á útgáfu en hin prentaða bók sem alla jafna er innbundin eða í kiljuformi, hafa verið að ryðja sér til rúms. Umfang slíkrar útgáfu er þó lítið enn sem komið er. Þá eru sterkar vísbendingar um að þessi útgáfa tilheyri öðrum mörkuðum og að Forlagið sé með sterka stöðu miðað við önnur bókaforlög í slíkri útgáfu. Samkeppniseftirlitið telur því ekki ástæðu til að taka endanlega afstöðu til þess í málinu hvort þessi útgáfa teljist til hins skilgreinda markaðar. Eru því ekki meðtaldar tekjur vegna slíkrar útgáfu við útreikning á markaðshlutdeild í kaflanum hér á eftir.

2.2 Markaðshlutdeild Forlagsins á bókamarkaði

Sem fyrr segir var það niðurstaðan í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 að við samrunann myndi hið sameinaða fyrirtæki sem síðar varð Forlagið ná 55-60% hlutdeild á skilgreindum markaði. Einnig var litið til stöðu keppinauta, mögulegrar samkeppni og aðgangshindrana að markaðnum og kaupendastyrks. Hefur athugun í þessu máli aðallega beinst að því hvort þessi atriði hafi breyst verulega frá því ákvörðunin var tekin sem kalli á það að skilyrði hennar verði endurskoðuð og felld úr gildi eða milduð verulega.

Þann 24. mars 2017 var Forlaginu birt andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins þar sem fram kom það frummat að fyrirtækið væri með mikla markaðshlutdeild og mun hærri en sá keppinautur sem næst kæmi að stærð, þ.e. Bjartur-Veröld.

Forlagið hefur í umfjöllun sinni í málinu gert margvíslegar athugasemdir við útreikning á markaðshlutdeild. Hafa þessi atriði aðallega snúist um það hvaða aðila eigi að telja með við útreikning á hlutdeild sem og tegundir bóka. Einnig hefur Forlagið eins og fyrr segir mótmælt því að við mat á hlutdeild hafi verið undanskildir aðilar með lægri ársveltu en fimm milljónir króna.

Hér á eftir verður tekið til nánari skoðunar hvort markaðshlutdeild hafi mögulega breyst á skilgreindum markaði sem og hvort tilefni sé til að byggja á öðrum forsendum við mat á hlutdeildinni en gert var í ákvörðun nr. 8/2008.



2.2.1 Sjónarmið Forlagsins

Sjónarmið Forlagsins um markaðshlutdeild hafa verið sett fram í bréfum fyrirtækisins frá september 2016 og maí 2017. Sjónarmið voru einnig sett fram áður í athugasemdum frá apríl 2014 og júlí 2015 í tengslum við fyrri gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins til að meta markaðshlutdeild og enn áður m.a. í bréfum frá júní 2010. Verður nú fjallað nánar um þessi sjónarmið. Sjónarmið Forlagsins sem lúta sérstaklega að útreikningi markaðshlutdeildar fyrir árið 2015 (viðmiðunarár þessa máls) eru þó tekin saman og fjallað um þau í öðrum undirkafla síðar í kjölfar umfjöllunar um hlutdeildina.

2.2.1.1 Sjónarmið Forlagsins um fyrri athugun á markaðshlutdeild

Á fyrri stigum rannsóknar vísaði Forlagið til þess að fyrirtækið teldi rétt við mat á markaðshlutdeild að miða við mælingar Hagstofu Íslands á „útgáfu- og heildsölumarkaðnum“, þar sem heildarvelta hafi verið 4.768 m.kr. árið 2009. Að viðbætti útgáfu kennslu- og fræðibóka auk erlendrar útgáfu væri heildarstærðin um 5.500 m.kr. Hluttur Forlagsins af þessu væri um einn ma. kr. eða 15-20%. Þá var á fyrri stigum því einnig mótmælt að ekki hefði verið rökstutt í ákvörðun nr. 8/2008 að hlutdeild hefði lækkað í 55-60% úr 65-70% frá því sem hún hafði verið í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins í desember 2007. Einnig var því mótmælt að aðeins hefði verið litið til aðila á markaðnum sem að lágmarki höfðu fimm milljóna kr. ársveltu.

Í bréfi Forlagsins frá júlí 2015 voru gerðar ýmsar athugasemdir við útreikning markaðshlutdeildar sem birt hafði verið félaginu í andmælabréfum Samkeppniseftirlitsins frá 10. febrúar 2014 og 8. maí 2015. Kom fram í bréfinu að örðugt væri að átta sig á því hvaða tekjur bókaforlaga hefðu verið lagðar til grundvallar við mat á markaðshlutdeild. Þá var einnig m.a. á það bent að með einfaldri skoðun á ársreikningum útgefenda sem tilgreindir væru í Bókatíðindum væri ekki annað ráðið en að fjölmargir útgefendur sem ekki væru taldir til markaðarins væru með tekjur langt yfir umræddu fimm milljóna kr. viðmiði. Í þessu sambandi voru nefndir útgefendurnir BF-útgáfa ehf., Crymogea ehf., Tindur ehf. (áður Tvívídd ehf.) og Uppheimar ehf. Dæmin væru mun fleiri.

Þá er í bréfi Forlagsins frá júlí 2015 vísað til þess að ekki fáiast séð af ákvörðun nr. 8/2008 hvort smásala útgefenda teljist hluti af markaðnum, nema að því leyti sem hún fari fram í gegnum netverslun, bókaklúbba eða aðrar áskriftarleiðir. Með vísan til þess sem fram komi í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí 2015 virðist hins vegar sem öll smásala teljist til markaðarins. Þrátt fyrir það virðist velta stærstu bókasmasala landsins, Pennans/Eymundssonar, Haga og Kaupáss undanskilin í útreikningum Samkeppniseftirlitsins. Í því samhengi er vísað til þess að Hagar séu ekki aðeins stór smásali heldur einnig stór útgefandi, einkum á sviði matreiðslubóka. Þá virðist sem tekjur annarra heildsala af smásölu bóka hafi ekki heldur verið rannsakaðar. Allt þetta leiði til þess að hlutdeild Forlagsins sé talin mun hærri en hún raunverulega sé.

Loks er í bréfinu fjallað um það hvort tilteknir bókaflokkar eins og skóla- og fræðibækur hafi verið undanskildir við mat á markaðshlutdeild. Segir t.a.m. að ef ekki hafi verið unnt að aðskilja þessar tegundir bóka hjá Forlaginu sé spurt hvers vegna velta t.d. Námsgagnastofnunar hafi ekki verið talin með sem hluti af markaðnum.



2.2.1.2 Sjónarmið Forlagsins um mat á hlutdeild í síðari athugun

Sem fyrr segir taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að rannsaka frekar stöðu Forlagsins á bókamarkaði, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 8. júlí 2016. Af því tilefni óskaði eftirlitið sjónarmiða Forlagsins um hvort breytingar hefðu orðið á síðustu misserum við bókaútgáfu og bóksölu og hvort taka ætti inn í matið fleiri bókaútgefendur en gert hefði verið.

Í svari Forlagsins frá september 2016 eru ítrekuð sjónarmið um umrætt fimm milljóna króna veltuviðmið. Segir að með því sé verið að „*ýkja markaðsstyrk*“ félagsins sem ekki styðjist við ákvæði samkeppnislaga eða aðrar réttarheimildir. Ekki hafi komið fram í ákvörðuninni að miða ætti við umrætt veltulágmark og ákvörðunina beri að skýra þröngt og Forlaginu í hag, sbr. dóma Hæstaréttar í málum nr. 28/2015 og 218/2012. Tilvísanir Samkeppniseftirlitsins til andmælaskjals frá árinu 2007 um veltulágmark sem komið hafi fram í andmælaskjalinu séu því ómálefnalegar og í andstöðu við dómaframkvæmd Hæstaréttar.

Forlagið byggir einnig á því að umrædd veltuviðmið geti aðeins átt við þegar aðgangshindranir séu að markaði og lítill hluti hans sé undir mörkunum. Þá fáist ekki séð hvernig tekjulágmarkið samræmist því að skilgreina markaðinn út frá framboðshlið. Þá mótmælir Forlagið því að það teljist ívilnandi fyrir fyrirtækið að tekjuviðmiðið hafi ekki verið hækkað.

Forlagið telur einnig að það sé rangt sem fram kemur í bréfi Samkeppniseftirlitsins að árið 2011 hafi 15 bókaforlög náð umræddu fimm milljóna kr. tekjulágmarki. Telur Forlagið þar upp 33 bókaútgefendur sem það telur ná tekjumarkinu og hafi flestir bókaútgáfu sem aðalstarfsemi.¹⁸ Í bréfi Forlagsins eru gerðar athugasemdir við fjölda útgefenda sem miðað hafi verið við þegar hlutdeild var reiknuð út fyrir árið 2011, s.s. að einungis hafi verið miðað við fjölda útgefenda sem svöruðu fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins og að ekki hefði verið gengið eftir því að útgefendur afhentu upplýsingar í samræmi við valdheimildir eftirlitsins til gagnaöflunar.

Einnig er í bréfinu fjallað um Bókatiðindi sem gefin eru út af Félagi íslenskra bókaútgefenda. Segir að ritið sé ekki tæmandi um fjölda bókaútgefenda á skilgreindum markaði á ári hverju. Ef fjöldi bókaforlaga sé aðeins miðaður við nýja útgáfu hvert ár samkvæmt Bókatiðindum sé hætt við að stór hluti markaðarins sé undanskilinn. Það sé mat Forlagsins að miða þurfi bæði við útgáfuskrá Landsbókasafnsins og upplýsingar frá Hagstofu Íslands um hvaða fyrirtæki séu skráð í ÍSAT flokk 58.11 til að fá fullnægjandi mynd af því hverjir séu keppinautar Forlagsins. Einnig kunni að vera rétt að miða jafnframt við svör markaðsaðila. Forlagið heldur því fram að ÍSAT flokkun gefi sterka vísbendingu um meginstarfsemi fyrirtækis. Er í því sambandi vísað til lista yfir 176 aðila frá árinu 2014 sem hafi þann eina rekstur að gefa út bækur og séu skráðir í ÍSAT flokk 58.11. Segir einnig að þar sem Samkeppniseftirlitið skilgreini markaðinn út frá framboðshlið og tegund útgefinna bóka skipti ekki máli, þurfi væntanlega ekki að undanskilja nokkurn hluta veltu þessara

¹⁸ Um er að ræða BF útgáfuna, Anna Rósa grasalæknir, Bjartur/Veröld, Bókabeitan, Ugly, Bifröst, Björk, Hólar, Opna, Salka, Crymogea, Edda, Forlagið, Háskólaútgáfan, Hið íslenska bókmenntafélag, Hljóðbók.is, Iðnú, Jentas, Óðinsauga, Sena, Setberg, Skálholtsútgáfan, Skrudda, Steinegg, Sögufélagið, Sögur, Tindur, Unga ástin mín, Uppheimar, Heimur, Sæmundur, Útkall og Vestfirski útgáfufélagið.



aðila. ÍSAT flokkun hljóti því að lágmarki að vera höfð til hliðsjónar um fjölda markaðsaðila og/eða heildarveltu markaðarins.

Forlagið telur að sú aðferð sem Samkeppniseftirlitið hafi notað til að meta markaðsstyrk fyrirtækisins sé ótæk. Að miða fjölda keppinauta við „árlegan auglýsingabækling (Bókatíðindi)“ og miða niðurstöður um hlutdeild alfarið við svör þeirra sem kjósi að svara sé með öllu óforsvaranlegt og leiði til rangrar niðurstöðu.

Meðfylgjandi bréfi Forlagsins var listi yfir 176 aðila sem fyrirtækið telur að starfi á samkeppnismarkaði málsins eins og hann hafi verið skilgreindur í ákvörðun nr. 8/2008 og veiti því samkeppnislegt aðhald. Þessir útgefendur gefi allir út bækur sem keppi við almennar og sérhæfðar bækur Forlagsins.

Í bréfi Forlagsins frá 15. maí 2017 eru framangreind sjónamið ítrekuð. Þá voru í athugasemdunum gerðar margvíslegar athugasemdir við útreikning á markaðshlutdeild fyrir viðmiðunarárið 2015 sem fram kom í frummati Samkeppniseftirlitsins sem birt var Forlaginu með andmælaskjali þann 24. mars 2017. Sem fyrr segir verður fjallað um þær í sérstökum undirkafla hér á eftir.

2.2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið hefur ekki getað fallist á sjónarmið Forlagsins um markaðshlutdeild og að hún hafi mögulega breyst svo mikið frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin að tilefni sé til að endurskoða umrædd skilyrði, sbr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Hefur Forlaginu áður verið tilkynnt þetta mat, sbr. frummatsbréf sem Samkeppniseftirlitið sendi til fyrirtækisins í febrúar 2014 og maí 2015 eftir fyrri gagnaöflun til að meta mögulega breytingu á hlutdeild og stöðu Forlagsins á bókamarkaði. Athugasemdir Forlagsins sem bárust í júlí 2015 urðu hins vegar til þess að eftirlitið ákvað eins og fyrr segir að hefja nýja athugun á bókamarkaðnum. Var frummat þeirrar athugunar kynnt Forlaginu í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins þann 24. mars 2017 og bárust Samkeppniseftirlitinu sjónarmið fyrirtækisins og athugasemdir við andmælaskjalið þann 15. maí 2017.

Uppbygging þessa hluta er þannig að í undirköflum 2.2.2.1 og 2.2.2.2 er fjallað um megin álitafni sem tengjast mati á markaðshlutdeild, s.s. ÍSAT-atvinnugreinaflokkun og umrætt fimm milljóna kr. viðmið varðandi útreikning á markaðshlutdeild. Í undirkafla 2.2.2.3 er fjallað um upplýsingaöflun á fyrri stigum til að meta markaðshlutdeild. Í undirkafla 2.2.2.4 er nánar greint frá gagnaöflun og niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins um mat á markaðshlutdeild fyrir árið 2015 sem er það viðmiðunarár sem lagt er til grundvallar í nýrri athugun. Í þeirri umfjöllun hefur verið tekið tillit til ýmissa sjónarmiða sem Forlagið hefur sett fram um mat á markaðshlutdeild og leiðréttingar verið gerðar frá frummati sem birt var í andmælaskjali frá mars 2017. Í framhaldi (í undirkafla 2.2.2.5) er sjónarmiðum Forlagsins um útreikning á markaðshlutdeild fyrir viðmiðunarárið 2015 gerð nánari skil og þeim svarað að því leyti sem Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmiðin. Loks eru niðurstöður teknar saman í undirkafla 2.2.2.6.

2.2.2.1 Hlutdeild samkvæmt ÍSAT 95 atvinnugreinaflokkun á ekki við o.fl.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Forlagsins að við mat á markaðshlutdeild sé rétt að miða við tekjur fyrirtækja sem skráð séu í ÍSAT flokk 58.11 eða taka mið af útgáfuskrá Landsbókasafnsins.



Vísar eftirlitið til þess að í nefndu andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá desember 2007 er að finna umfjöllun um þá aðferð að miða stærð markaðarins við heildarveltu samkvæmt atvinnugreinaflokkun Hagstofu Íslands. Kom þar m.a. fram að atvinnugreinaflokkun Hagstofunnar (ÍSAT) miði ekki við skilgreiningu markaða út frá samkeppnisréttarlegum sjónarmiðum og sé því ófullnægjandi sem grundvöllur markaðsskilgreiningar. Var bent á að markaðsskilgreining í samkeppnismálum hefði m.a. það hlutverk að finna það svið viðskipta sem samruninn hefði áhrif á og afmarka hið samkeppnislega aðhald sem tiltekin fyrirtæki á markaðnum búa við.¹⁹ Slíkar markaðsskilgreiningar geta verið mjög breytilegar þó að um sömu „atvinnugreinar“ sé að ræða, m.a. vegna þess að fyrirtækin sem starfa í tilteknum atvinnugreinum eru gjarnan sérhæfð á ólíkum sviðum og búa þar með við ólíka keppinauta og ólíkt samkeppnislegt aðhald af hálfu þeirra. Að sama skapi var hafnað þeirri aðferð að miða við útgáfuskrá Landsbókasafnsins enda gæfi hún ekki heldur rétta mynd af því samkeppnislega aðhaldi sem fyrirtæki á markaðnum byggju við. Þá var ekki fallist á það í málinu að Forlagið fengi að undanskilja veltu vegna útgáfu á t.d. fræðibókum, kennslubókum, kortabókum og orðabókum. Loks kom fram að hlutdeild var ekki miðuð við fjölda titla samkvæmt Bókatíðindum.

Samkeppniseftirlitið telur að þessi atriði hafi ekki breyst frá því framangreind umfjöllun var sett fram í eldra máli. Flokkun samkvæmt ÍSAT 2008 atvinnugreinaflokk 58.11 er ekki raunhæfur mælikvarði við mat á skilgreiningu markaðarins og þeirra aðila sem á honum starfa.²⁰ Umræddur flokkur, sem ber reyndar undirheitið „Bókaútgáfa“, tilheyrir starfsemi á sviði útgáfu bóka á prentuðu, rafrænu og hljóðrænu formi eða á netinu. Meðtalin er útgáfa bóka, bæklinga, pésa og áþekk útgáfustarfsemi, þ.m.t. útgáfa orðabóka og alfræðiritra. Einnig telst til þessa flokks útgáfa landabréfabóka, landabréfa og sjókorta. Er því ljóst að flokkurinn hefur mun víðari skírskotun en sú skilgreining samkeppnismarkaðarins sem í þessu máli er lögð til grundvallar. Tekjur sem eru skráðar í þennan atvinnugreinaflokk (þ.e. 58.11) hjá ríkisskattstjóra geta því verið umfangsmeiri en þær sem tilheyra skilgreindum samkeppnismarkaði. Auk þess geta fyrirtæki verið í fjölpættum rekstri og tekjur eftir sem áður skráðar í samræmi við aðalstarfsemi sem kann að vera hefðbundin bókaútgáfa. Einnig getur verið um það að ræða að bókaútgefendur séu með veltu sína skráða í öðrum atvinnugreinaflokkum (jafnvel tengdum flokkum) þó þeir hafi með höndum bókaútgáfu sem tilheyrir hinum skilgreinda samkeppnismarkaði. Allt að einu telur Samkeppniseftirlitið með hliðsjón af framanrituðu ekki raunhæft að miða við þessa nálgun við afmörkun markaðarins þar sem hún getur ýmist falið í sér ofmat eða vanmat á tekjum aðila vegna bókaútgáfu.

¹⁹ Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast lagður til grundvallar í samkeppnisrétti: Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því yfir að: „the object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.“ Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* [1998] 4 C.M.L.R 177: „Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market is in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.“

²⁰ Íslensk atvinnugreinaflokkun, ÍSAT2008, er fimm stafa kerfi sem notað er í hagskýrslugerð til að flokka efnahagsstarfsemi í atvinnugreinar. Flokkunarkerfið hefur að geyma 664 atvinnugreinar. Kerfið er byggt á atvinnugreinaflokkun Evrópusambandsins (ESB) sem nefnist NACE. Tilgangur með atvinnugreinaflokkuninni er að greina á milli mismunandi atvinnugreina og draga saman skyldar greinar. Heimild: ÍSAT2008 Íslensk atvinnugreinaflokkun – Handbók – Hagstofa Íslands. <https://hagstofa.is/media/49171/isat2008.pdf>



Þar fyrir utan er reyndar ljóst að jafnvel þótt miðað yrði við umræddan ÍSAT atvinnugreinaflokk 58.11 er það Forlagið sem væri með mestu hlutdeildina. Við meðferð málsins aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá ríkisskattstjóra um sundurliðaða veltu fyrirtækja sem eru tilgreind í flokknum fyrir árið 2015. Heildartekjur í flokknum í 11% skattþrepi,²¹ en bókaútgáfa fellur í þann flokk, voru tæplega [...] ma.kr. (RSK 1001). Af þeim tekjum var Forlagið með um [...] ma.kr. eða um [35-40]% af heildartekjum í flokknum. Sá aðili sem var með næst mestar tekjur í umræddu skattþrepi var Birtingur útgáfufélag ehf. (tímaritaútgáfa) með um [...] milljónir kr. og þar á eftir Námsgagnastofnun með um [...] milljónir kr. (skólabókaútgáfa fyrir grunnskóla). Því næst var Bjartur-Veröld með um [...] milljónir kr. Aðrir aðilar voru með mun minni veltu. Samkeppniseftirlitið leggur þó áherslu á það sem hér hefur verið vísað til, þ.e. að umræddar tekjur endurspeglar ekki skilgreindan markað málsins enda tímaritaútgáfa og námsbókaútgáfa fyrir grunnskóla ekki hluti af honum. Einnig er ljóst að ekki eru allir bókaútgefendur sem t.d. koma fram í töflu 4 hér á eftir skráðir með tekjur sínar í ÍSAT flokki 58.11. Þessar upplýsingar veita þó vísbendingar um mikinn styrk Forlagsins, en nánar verður þó fjallað um raunverulega hlutdeild fyrirtækisins og annarra bókaútgefenda á árinu 2015 í kafla 2.2.2.4 hér á eftir.

2.2.2.2 Um fimm milljóna krónu veltuviðmið

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það mat Forlagsins að með því að miða við fimm milljóna kr. viðmið sé verið að undanskilja flesta keppinauta fyrirtækisins á markaðnum og „*ýkja markaðsstyrk*“ þess. Eins og áður hefur komið fram snýst markaðsskilgreining í samrunamálum um afmörkun á því sviði viðskipta sem samruninn hefur áhrif á út frá vöru og þjónustu annars vegar og landfræðilegum þáttum hins vegar. Með því eru greindir raunverulegir keppinautar samrunafyrirtækjanna. Jafnvel þótt hlutdeild þeirra keppinauta sem eru með minni ársveltu en fimm milljónir kr. væri talin með eru ekki vísbendingar um að það myndi breyta nokkru um raunverulega stöðu Forlagsins gagnvart keppinautum sínum. Hlutdeildin myndi lækka eitthvað en eftir sem áður væri hlutdeildin ávallt fjórum sinnum hærri en næst stærsta keppinautarins á markaðnum sem er Bjartur-Veröld, sbr. einnig nánar hér á eftir.

Forlagið hefur vísað til þess í athugasemdum sínum að óeðlilegt sé að miða við lágmarksveltuviðmið á mörkuðum þar sem tillit sé tekið til framboðsstaðgöngu. Þessi fullyrðing Forlagsins er ekki rökstudd sérstaklega. Þá ber að líta til þess að á mörkuðum sem skilgreindir eru með hliðsjón af framboðsstaðgöngu skiptir breidd í vöruúrvali töluverðu máli.²² Það gefur auga leið að keppinautar sem hafa lægri veltu en fimm milljón krónur á ársgrundvelli geta ekki veitt neytendum breitt vöruframboð og þar með keppinautum raunverulegt samkeppnislegt aðhald.

Í upphaflegri rannsókn, sem lauk með ákvörðun nr. 8/2008, var miðað við fimm milljón krónu veltu. Þetta viðmið hefur ekki verið uppreiknað í þessu máli miðað við breytingar á verðlagi, s.s. í samræmi við almenna verðhækkun á bókum eða þróun á vísitölu neysliverðs. Má í því sambandi benda á að verð á bókum hækkaði um 44% á tímabilinu

²¹ Eftirfarandi kemur fram á heimasíðu ríkisskattstjóra um sölu bóka sem eru hluti af vöru og þjónustu sem ber 11% virðisaukaskatt: „*Sölu bóka, jafnt frumsaminna sem þýðdra, sem og hljóðupptökur af lestri slíkra bóka. Sama gildir um sölu á geisladiskum og öðrum sambærilegum miðlum með bókartexta sem og sölu á rafrænum útgáfum slíkra bóka.*“ <https://www.rsk.is/atvinnurekstur/virdisaukaskattur/skattskylda-og-skattprosentur/>

²² Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2012, *Samruni Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.*



frá 2008 til 2015 samkvæmt mælingum Hagstofu Íslands á vísitölu neysluverðs (flokkur 0951). Neysluvísitalan í heild hækkaði aftur á móti um tæplega 53% á sama tímabili. Hefur þessi nálgun við útreikning markaðshlutdeildar því verið ívilnandi fyrir Forlagið að þessu leyti í málinu.

Í tengslum við umfjöllun Forlagsins um veltuviðmiðið byggir fyrirtækið á því að slík viðmið geti mögulega átt við þegar um aðgangshindranir sé að ræða, lítill hluti markaðarins sé undir mörkunum og að viðmiðið geti ekki átt við þegar miðað sé við framboðsstaðgöngu. Á þetta er ekki unnt að fallast. Hvað sem því líður er ljóst að talsverðar aðgangshindranir eru að markaðnum, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Þá getur það ekki staðist að stór hluti markaðarins sé undir veltuviðmiðunum. Þó það kunni að vera að fjöldi smárra útgefenda sé mikill er vægi þeirra lítið.

2.2.2.3 Upplýsingaöflun í fyrri athugun til að meta markaðshlutdeild

Í fyrri athugun aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga til að meta markaðshlutdeild með það að markmiði að kanna hvort hún hefði breyst í veigamiklum mæli og hvort breytingarnar réttlættu mögulega að umrædd skilyrði sem sett voru í ákvörðun eftirlitsins nr. 8/2008 yrðu tekin til endurskoðunar. Voru þessar upplýsingar teknar saman og Forlaginu kynnt að það teldi að aðstæður á markaðnum hefðu ekki breyst og því væru ekki forsendur til endurskoðunar. Forlagið gerði margvíslegar athugasemdir við upplýsingaöflunina. Áður hefur verið fjallað um sjónarmið varðandi veltuviðmið en einnig voru gerðar athugasemdir við það hvaða keppinautar teldust til hins skilgreinda markaðar o.fl.

Sem fyrr segir gerði Forlagið grein fyrir mati sínu á markaðshlutdeild félagsins í bréfi sínu í málinu frá 2010. Var árið 2009 þá haft til viðmiðunar og var það mat Forlagsins að hlutdeild félagsins væri á bilinu 15-20%. Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á að þetta mat á markaðshlutdeild endurspeglaði raunverulega hlutdeild félagsins. Þær forsendur sem Forlagið lagði til þóttu einnig í veigamiklum atriðum frábrugðnar þeim forsendum sem lagðar voru til grundvallar þegar upphafleg sátt var gerð og Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á að unnt væri að leggja þær til grundvallar. Var því ekki tekið til skoðunar hvort þessar forsendur leiddu til þess að hlutdeild félagsins væri á bilinu 15-20%, eins og Forlagið hafði haldið fram.

Öflun upplýsinga frá bókaútgefendum er umfangsmikil vinna þar sem útgefendur eru margir og örðugt að fá tæmandi upplýsingar um þá, þ.e. hverjir þeir séu og hvort þeir falli að umræddri markaðsskilgreiningu og séu þar með í hópi þeirra fyrirtækja sem veiti samkeppnislegt aðhald. Frummat um markaðshlutdeild á árinu 2011 var kynnt Forlaginu með bréfi þann 14. febrúar 2014. Þar kom fram að hlutdeild Forlagsins væri ætluð um 55-60%. Þeir tveir keppinautar sem næst kæmu að stærð væru með 10-15% hlutdeild hvor um sig. Aðrir bókaútgefendur væru með minni hlutdeild. Með hliðsjón af þessu voru allar líkur taldar á því að Forlagið nyti ennþá markaðsráðandi stöðu. Eftir að athugasemdir Forlagsins höfðu borist í apríl 2014 var ákveðið að óska eftir nýrri gögnum til að meta hlutdeild á markaðnum m.a. vegna þess að Forlagið gerði athugasemdir við aldur gagnanna. Voru þá sendar fyrirspurnir í október 2014 þar sem aflað var tekjuupplýsinga fyrir árin 2012 og 2013 auk fyrstu sex mánaða ársins 2014. Frummat Samkeppniseftirlitsins um hlutdeild Forlagsins fyrir umrædd ár var kynnt með bréfi eftirlitsins í maí 2015. Kom þar fram að ætluð hlutdeild Forlagsins fyrir árið 2012 væri 50-55% fyrir árin 2012 og 2013 og einnig fyrstu sex mánuði ársins 2014. Af þessu er ljóst að



Það er misskilningur hjá Forlaginu að Samkeppniseftirlitið hafi stuðst við upplýsingar úr ársreikningaskrá við öflun á tekjuupplýsingum bókaforlaga. Hafði aðeins verið stuðst við tekjuupplýsingar sem aflað var frá bókaforlögum sjálfum.

Í svarbréfi Forlagsins frá júlí 2015 var sett fram margvísleg gagnrýni á mat Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild. Skilja mátti athugasemdir Forlagsins m.a. sem svo að örðugt væri að átta sig á því hvaða bókaflokkar lægju að baki markaðsskilgreiningunni og að tiltekna flokka sem Forlagið gæfi út hefði átt að undanskilja þegar tekjuupplýsingar voru lagðar fram. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og vísar til þess að við öflun tekjuupplýsinga voru allir útgefendur beðnir um sömu upplýsingar, þ.e. tekjur þeirra vegna bókaútgáfu og var þeim því ekki heimilt að undanskilja tiltekna útgáfu. Sambærilegar upplýsingar voru því lagðar til grundvallar frá öllum útgefendum við mat á markaðshlutdeild.

Samkeppniseftirlitið hefur ekki heldur getað fallist á sjónarmið Forlagsins um að telja eigi með tekjur smásala, s.s. Pennans/Eymundssonar, Haga o.fl., vegna bóksölu, enda ekki um bókaútgefendur að ræða. Hvað varðar útgáfu Haga á matreiðslubókum er ljóst að ekki er um hefðbundna útgáfu að ræða þar sem hún er nær einungis boðin til sölu í verslunum Hagkaupa og sérmerkt þeirri verslanakeðju. Getur slík útgáfa ekki talist til hins skilgreinda markaðar að mati Samkeppniseftirlitsins, sbr. einnig nánar hér á eftir í kafla 2.2.2.5.

2.2.2.4 Ný athugun á hlutdeild bókaútgefenda

Í aðdraganda rannsóknarinnar sem hófst í júlí 2016 hafði Forlagið haldið því fram að við fyrri athugun hefðu ekki legið fyrir upplýsingar um tekjur allra bókaútgefenda sem veittu Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Í þessu sambandi nefndi Forlagið m.a. útgáfunar BF-útgáfa ehf., Crymogea ehf., Tind ehf. (áður Tvívídd ehf.) og Uppheima ehf. Að mati Samkeppniseftirlitsins mátti leiða að því líkur að umræddar bókaútgáfur og jafnvel fleiri (t.d. sem auglýst hefðu í Bókatiðindum) gætu mögulega talist keppinautar á hinum skilgreinda markaði. Af Bókatiðindum fyrir árið 2015 mátti ráða að t.a.m. Almenna bókafélagið, Bókabeitan, Skrudda, Sögur-útgáfa, Ugla útgáfa og Vestfirski forlagið væru bókaforlög sem stunduðu talsverða útgáfu (sbr. einnig heimasíður þessara forlaga).

Til að leggja mat á markaðshlutdeild sendi Samkeppniseftirlitið í júlí 2016 fyrirspurnir til 46 aðila. Var um að ræða alla bókaútgefendur sem áður hafði verið aflað upplýsinga frá og eru félagar í Félagi íslenskra bókaútgefenda auk útgefenda sem Forlagið hafði talið upp í bréfi sínu frá 1. júlí 2015. Einnig var til viðmiðunar stuðst við Bókatiðindi útgefin árið 2015. Í fyrirspurn til bókaútgefendanna voru þeir beðnir um að greina frá veltutölum árána 2014 og 2015, sundurliðuðum eftir söluleiðum. Fleiri upplýsinga var óskað frá bókaforlögum, m.a. um hvort umrædd skilyrði hefðu að þeirra mati auðveldað innkomu nýrra keppinauta eða aukið samkeppni og hvort þeir teldu að forsendur væru til þess að fella skilyrðin úr gildi og hvort útgáfa rafbóka eða hljóðbóka eða aðrar breytingar á söluleiðum hefðu breytt stöðunni á markaðnum. Jafnframt var bókaútgefendum gefinn kostur á að koma að öðrum sjónarmiðum. Nánar verður fjallað um þessi atriði hér á eftir. Þeir aðilar sem fengu senda fyrirspurn í júlí 2016 voru eftirtaldir:



Tafla 2. Aðilar sem send var tekjufyrirspurn til í júlí 2016

1. Árnesútgáfan	24. Hið íslenska bókmenntafélag
2. Ástríki	25. Iðnú
3. Ásútgáfan	26. Jentas
4. BF-útgáfa/Bókafélagið/Unga ástin mín	27. Kirkjuhúsið – Skálholtsútgáfan
5. Bjartur bókaforlag/Veröld	28. Lesbók
6. Bókabeitan/Björt bókaútgáfa/Töfraland	29. Lesstofan
7. Bókaforlagið Bifröst	30. N29
8. Bókaormurinn/Draumsýn	31. Nýhöfn
9. Bókaútgáfan Hólar	32. Ormasögur
10. Bókaútgáfan Krydd í tilveruna	33. Ormstunga
11. Bókaútgáfan Opna	34. Óðinsauga útgáfa
12. Bókaútgáfan Salka	35. Rósakot
13. Bókaútgáfan Skrudda	36. Sena
14. Bókaútgáfan Sæmundur	37. Setberg
15. Bókaútgáfan Tindur	38. Steinegg
16. Bókaútgáfan Æskan	39. Sögufélag
17. Bókstafur	40. Sögur útgáfa
18. Crymogea	41. Textasmiðjan
19. Dimma	42. Ugla útgáfa
20. Flateyjarútgáfan	43. Urður bókafélag
21. Edda útgáfa	44. Útkall bókaútgáfa
22. Grifflla	45. Vegahandbókin ²³
23. Háskólaútgáfan	46. Vestfirski forlagið

Hér er um að ræða aðila sem komu til álita í júlí 2016 sem bókaútgefendur sem tilheyrðu markaðnum og veittu Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Síðar kom í ljós að nokkrir þeirra eru ekki lengur starfandi við bókaútgáfu, sbr. nánar hér á eftir.

Forlagið svaraði fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins frá 8. júlí 2016 með bréfi þann 26. september 2016. Í bréfinu eru sett m.a. fram sjónarmið um það hvaða bókaútgefendur hafi verið með hærri ársveltu en fimm milljónir kr. árið 2011. Eru það að mati Forlagsins 33 útgefendur og heldur fyrirtækið því fram að flestir þeirra hafi bókaútgáfu sem aðalstarfsemi.²⁴ Með bréfinu fylgdi einnig listi yfir bókaútgefendur (útgefendaskrá fyrir árið 2014) sem gefi út bækur til endursölu á íslenskum markaði og Forlagið telji að veiti fyrirtækinu samkeppnislegt aðhald. Telur Forlagið að öll þessi bókaforlög sem tilgreind eru á listanum starfi á samkeppnimarkaði málsins eins og hann hafi verið skilgreindur í ákvörðun nr. 8/2008. Öll bókaforlögin gefi út bækur sem keppi við almennar og sérhæfðar bækur Forlagsins. Jafnframt segir að listinn sé gerður samkvæmt bestu vitneskju Forlagsins en fyrirtækið geti þó ekki ábyrgst að hann sé tæmandi. Þeir aðilar sem tilgreindir eru á listanum eru 176 og koma þeir fram í eftirfarandi töflu 3.

²³ Síðar við meðferð málsins kom í ljós að útgefandi Vegahandbókarinnar er sami aðili og stendur að Útkalli bókaútgáfu. Við mat á hlutdeild eru tekjur vegna útgáfu Vegahandbókarinnar meðtaldar tekjum Útkalls bókaútgáfu.

²⁴ Um er að ræða BF útgáfuna, Anna Rósa grasalæknir, Bjartur/Veröld, Bókabeitan, Ugla, Bifröst, Björk, Hólar, Opna, Salka, Crymogea, Edda, Forlagið, Háskólaútgáfan, Hið íslenska bókmenntafélag, Hljóðbók.is, Iðnú, Jentas, Óðinsauga, Sena, Setberg, Skálholtsútgáfan, Skrudda, Steinegg, Sögufélagið, Sögur, Tindur, Unga ástin mín, Uppheimar, Heimur, Sæmundur, Útkall og Vestfirski útgáfufélagið.



Tafla 3. Bókaútgáfur árið 2014 samkvæmt mati Forlagsins

Allsherji	Eyðibýli-áhugamannafél.	Jentas	S. Stefánsson & Co.
Almenna bókafélagið	Fél. ljóðaðunn. á Austurl.	Igj útgáfa	Saga forlag
Anagramma	FetA	Jófríðarstaðir	Samtök ferðabj.
Andlag	Fjölskylda Jóns HJ	Forlagið – JPV útgáfa *	Sena (raf- og hljóðb.)
Áhrifarík ráð	Fjölvi (Trausti Valsson)	Jörundur Þórðarson	Setberg
Árnesútgáfan	Flæðarmál	Kaldá	Sigurbjörn Þorkelsson
Ásprent Stíll ehf.	Forlagið *	Kjbi	Sigurjón Þorbergsson
Áslaug Björt Guðmundsd.	Fossatún	Kat	Skákla
Ástríki útgáfa	Freyjukettir	Knattspyrnus. Íslands	Skálholtsútgáfan
Birna Varðardóttir	Fríkirkjan Kefas	Konráð Sigurðsson	Skrudda
Bjartur	Froskur útgáfa	Kómedíuleikhúsið	Skyngjun (Ebækur.is)
Björt bókaútgáfa	FRUM	Kvika	Snotra
Blekkfélagið	Fullt tungl	Lestr.s. Rannveigar Lund	Sóla
Boxi bókaforlag	Gallerý Brumm	Litróf	Sólr Invest
Bókabeitan	G & P	Lífsmótun	Stefán Halldórsson
Bókafélagið (BF-útg.)	Garðabær	Listasafn Íslands	Steindór Ívarsson
Bókaforlagið Bifröst	GHS Media	Listfengi	Steinegg
Bókaormurinn	Gjörð	Ljósasmiðjan	STILLA útg.-og ljósm.þj.
Bókasmíðjan Selfossi	Góður punktur	Ljósmynd – útgáfa	Sumarhúsið og garðurinn
Bókaútgáfan Björk	GPA	Ljósrák	Svanhvít Magnúsdóttir
Bókaútg. frá Hvirfli til ilja	Grágás – Prentþjónusta	Lurkur útgáfa	Sögufélag
Bókaútgáfan Frjálst orð	Guðbergur Aðalsteinsson	Menntam.st./Námmsg.st.	Sögufélag Skagfirðinga
Bókaútgáfan Hildur	Guðbjörg Ásta Stefánsd.	Menningarsmygl	Sögur útgáfa
Bókaútg. Hólar	Hafnarborg	Nýhöfn	Textasmiðjan
Bókaútgáfan Hringur	Hagkaup/Hagar	Ormasögur	Tindur
Bókaútg. Merkjælækur	Hafnafjarðarkirkja	Lúkas Kárason	Tófa
Bókaútgáfan Opna	Hagstofa Íslands	Forl. – Mál og menn.*	Turninn útgáfa
Bókaútgáfan Salka	Hallgrímskirkja	Menningarsj. Óskasteinar	Töfrahurð
Bókaútgáfan Sólveig	Hansen og synir	NB forlag	Töfraland
Bókaútg. Sæmundur	Hái kisi/Hrafnkell Láruss.	Nesútgáfan	Ugla
Bókstafur	Háskólaprent	Nikka forlag	Undur og stórmerki
Brú - Forlag	Háskólaútgáfan	Nykur	Unga ástin mín
Byggðasafn Árnesinga	Heimshorn	Forlagið – Ókeibæ *	Urður bókafélag
Crymogeia	Hið ísl. bókmenntaf.	Okkar menn-I. Magnúss.	Útgáfufélagið Heimur
Dáleiðsluskóli Íslands	Hið íslenska fornritafélag	Ormstunga	Útkall
Deus	Hljóðbók.is	Óðinsauga útgáfa	Forl.-Vaka-Helgafell*
Dimma	Hvað get ég gert	Ós	Vefboxið
Draumsýn	Höfundaútgáfan	Ósk Laufdal	Veröld
Dynskógar	Höfundur	Pabbi, átt þú uppskrift?	Vestfirska forlagið
Edda útgáfa	IÐNÚ útgáfa	Partus	Vörubílstj.fél. Mjöllnir
Egoútgáfan	Forlagið – Iðunn *	Pálmi Ingólfsson	Vorflauta
Elí Freysson	Ísland	Portfolio	Völuspá útgáfa
EPE	J-A-G BOOKS	Rannsóknarst. í sagnfr.	Þjóðminjasafn Íslands
Eyja útgáfufélag	Jarðsýn	Rósakot	Þroskaþjálfafél. Íslands

Auk framangreindra aðila tilgreinir Forlagið vefverslanir Amazon.co.uk og Amazon.com sem keppinauta.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að allir þeir 176 aðilar sem tilgreindir eru í töflunni hér að framan geti talist keppinautar Forlagsins í bókaútgáfu sem veiti fyrirtækinu samkeppnislegt aðhald. Reyndar eru sex af þessum fyrirtækjum Forlagið sjálft og/eða fyrirtæki innan vébanda þess, þ.e. Forlagið – Iðunn, Forlagið JPV-útgáfa, Forlagið Ókeibæ, Forlagið - Mál og menning og Forlagið - Vaka-Helgafell (*merkt í töflunni). Þá er ljóst að



nokkrir af aðilum á listanum eru sameinuð fyrirtæki eða aðilar sem tilheyra sömu fyrirtækjasamstæðu. Um er að ræða eftirfarandi aðila:

- Bjartur og Veröld sem eru sama fyrirtækið.
- Almenna bókafélagið, Bókafélagið og Unga ástin mín eru BF-útgáfa.
- Bókabeitan, Björt bókaútgáfa og Töfraland sem eru sama fyrirtækið.
- Bókaormurinn og Draumsýn sem eru sama fyrirtækið.

Þegar tekið hefur verið tillit til þessa eru aðilarnir 164 sem til álita kemur að séu sjálfstæðir aðilar sem stundi bókaútgáfu.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að af umræddum 164 aðilum sé talsverður fjöldi sem stundi ekki bókaútgáfu sem með réttu geti talist til hins skilgreinda markaðar. Má í þessu sambandi nefna að á listanum er að finna sveitarfélag (Garðabæ), opinberar stofnanir (Hagstofu Íslands og Þjóðminjasafnið), þ.m.t. kirkjur (Hallgrímskirkju) og ýmis félagasamtök. Þá eru hljóðbókaútgáfur og námsbókaútgáfur tilgreindar á listanum en hér að framan hefur verið rökstutt að þessir aðilar starfi ekki á skilgreindum markaði. Þá geta vefverslanir Amazon ekki talist hluti af skilgreindum markaði enda ljóst að það fyrirtæki stundar ekki bókaútgáfu fyrir íslenskan markað. Þá er ljóst að stærstur hluti þessara aðila nær ekki umræddu fimm milljóna kr. viðmiði, sbr. nánar hér á eftir.

Samkeppniseftirlitið telur þó ljóst að allnokkrir þessara aðila komi til álita sem mögulegir keppinautar á hinum skilgreinda markaði. Í töflunni hér að ofan hafa verið feitletruð þau nöfn aðila sem Forlagið tilgreinir og Samkeppniseftirlitið hafði jafnframt sent fyrirspurn í júlí 2016. Er um að ræða 36 aðila (feitletruð nöfn og ekki eru tengd Forlaginu). Þegar þessir aðilar hafa verið dregnir frá eru eftir 128 (164-36).

Reyndar er ljóst samkvæmt framansögðu (ef töflur 2 og 3 eru bornar saman) að tilteknir aðilar sem Samkeppniseftirlitið sendi fyrirspurn eru ekki í þeim hópi sem Forlagið tilgreinir sem mögulega aðila starfandi á markaðnum. eru þetta eftirfarandi aðilar (nr. og nafn) sem tilgreindir voru í töflu 2:

- 10. Bókaútgáfan Krydd í tilveruna
- 16. Bókaútgáfan Æskan
- 20. Flateyjarútgáfa
- 22. Grifflla
- 28. Lesbók
- 29. Lesstofan
- 30. N29/Drápa

Komið hefur í ljós að einungis N29/Drápa starfar á skilgreindum markaði málsins og verður umrædd útgáfa meðtalin við mat á markaðshlutdeild, sbr. nánari umfjöllun um töflu 4 hér á eftir.

Til að kanna nánar hvort mögulega væru aðrir aðilar á lista Forlagins (en þeir sem þegar hafði verið send tekjufyrirspurn og nöfn eru ekki feitletruð í töflu 3) sem teldust til hins skilgreinda markaðar og hefðu eitthvað vægi í bóksölu ákvað Samkeppniseftirlitið að afla upplýsinga hjá stærstu endursöluaðilum bóka hér á landi og biðja þá um að sundurliða



innkaup sín á bókum eftir fyrirtækjum. Hefur þetta þýðingu enda er t.a.m. ljóst af töflu 1 hér að framan að nærri tveir þriðju hlutar bóksölu fara fram í smásöluverslunum. Taldi Samkeppniseftirlitið að ef einhverjir af þessum aðilum (sem eru 128 í töflu 3 – þ.e. nöfn sem ekki eru feititleuð) væru í þeim hópi sem veitti Forlaginu raunverulegt samkeppnislegt aðhald ættu þeir að koma fram á innkaupalistum stærstu smásöluaðila bóka hér á landi og jafnframt að hafa þar eitthvert vægi. Jafnvel gætu á þessum listum verið fleiri útgefendur en Forlagið hefði þegar tilgreint.

Samkeppniseftirlitið sendi því fyrirspurnir í nóvember 2016 þar sem óskað var eftir upplýsingum um innkaupsverð á íslenskum bókum sundurliðað eftir bókaútgefendum fyrir árið 2015 frá eftirfarandi verslunarfyrirtækjum:

- Pennanum/Eymundsson ehf.
- Bókabúð Máls og Menningar ehf. og Iðu.
- Högum hf. sem reka verslanir Bónuss og Hagkaupa.
- Festum hf. sem reka verslanir Krónunnar, Kjarvals og Nóatún.
- Samkaupum hf. sem reka verslanir Nettó, Samkaupa-Úrvals og Samkaupa-Strax.

Í september og október 2017 var einnig óskað sambærilegra upplýsinga fyrir árið 2015 frá bókaverslun Forlagsins og Egilsson ehf./A4 ehf. sem rekur verslanir A4.

Óskað var eftir því við verslunarfyrirtækin að tilgreint væri nafn bókaforlags sem keypt væri af, fjöldi titla og samtala innkaupsverðmætis frá hverjum og einum bókaútgefanda. Ljóst er að framangreind verslunarfyrirtæki eru ekki einu endurseljendur bóka á Íslandi og ekki selja allar verslanir þeirra bækur allt árið um kring. Samkeppniseftirlitið metur það þó svo að hlutur þeirra í sölu sé það mikill (sérstaklega í sölu bóka fyrir jól) að vægi bókaútgefenda í sölu hjá þessum aðilum veiti góðar vísbendingar um hlut útgefenda í almennri bóksölu. Má í þessu sambandi nefna að verslanir Pennans/Eymundssonar eru 15 talsins á landinu og verslanir Hagkaupa 11 en þessar verslanir selja bækur allt árið. Þess má geta að í 2016 útgáfu af Bókafélaginu Félags bókaútgefenda sem gefin eru út í nóvember ár hvert (og nánar verður vikið að hér á eftir) er að finna „Bóksalaskrá“ þar sem tilgreindar eru alls 87 verslanir. Framangreind verslunarfyrirtæki reka 70 af þessum 87 verslunum. Umrædd „bóksalaskrá“ innifelur þó ekki verslanir Bónuss sem selja mikið af bókum fyrir hver jól en sú sala er meðtalin í þeim upplýsingum sem aflað var frá umræddum verslunarfyrirtækjum. Samkeppniseftirlitið telur því að hlutdeild bókaforlaga í sölu bóka hjá þessum verslunum veiti sterka vísbendingu um styrk þeirra.

Umbeðnar upplýsingar bárust frá verslunarfyrirtækjunum. Ljóst er af upplýsingunum að 60 af umræddum 128 aðilum sem tilgreindir voru á lista Forlagsins (og ekki eru feititleuðir í töflu 3) ýmist seldu engar bækur til umræddra verslunarfyrirtækja árið 2015 eða voru með neikvæða veltu samkvæmt tekjuyfirlitum sem bárust.²⁵ Þessir aðilar geta því ekki

²⁵ Aðilar sem seldu engar bækur til umræddra verslunarfyrirtækja eða voru með neikvæða veltu: Anagramma, Ásprent Stíll, Birna Varðardóttir, Blekfjelagið, Bókasmíðjan Selfossi, Bókaútgáfan Sólveig, Brú – Forlag, Byggðasafn Árnesinga, Deus, Egoútgáfan, EPE, FetA, Flæðarmál, Freyjukettir, Fríkirkjan Kefas, Fullt tungl, Gallerý Brumm, G&P, GHS Media, Góður punktur, GPA, Guðbergur Aðalsteinsson, Hafnarborg, Hallgrímskirkja, Hansen og synir, Há kisi/Hrafnkell Lárusson, Háskólaprent, Hið íslenska fornritafélag, Höfundur, Ísland, J-A-G BOOKS, Jentas, Igj útgáfa, Jófríðarstaðir, Kjbl, Konráð Sigurðsson, Rannveig Lund, Lífsmótun - sjálfseignarst., Ljósasmíðjan, Lurkur útgáfa, Menningarsmygl, Lúkas Kárason, Minningarsj. Óskasteinar, NB forlag, Okkar menn – I. Magnússon, Ós, Pabbi, átt þú uppskrift?, Rannsóknarstofa í sagnfræði, Samtök ferðaþjónustunnar, Sigurjón



talist til bókaútgefenda sem veiti Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Þegar þessir aðilar hafa verið dregnir frá eru eftir 68 (128-60) aðili sem eitthvað seldi af bókum hjá stærri bóksölum árið 2015.

Af þessum 68 aðilum eru hins vegar 49 sem seldu bækur til umræddra verslana fyrir lægri upphæð en eina milljón kr. allt árið 2015. Samkeppniseftirlitið metur það svo fyrirfram að þessir aðilar geti ekki talist keppinautar á skilgreindum markaði sem veiti Forlaginu eitthvert samkeppnislegt aðhald. Til samanburðar seldi Forlagið bækur til þessara verslana fyrir tæplega 786 milljónir kr. umrætt ár eða a.m.k. tæplega 800 falda þá upphæð sem sá aðili seldi sem mest seldi af umræddum 49 aðilum. Þess má geta að innkaup nefndra verslana frá þessum aðilum námu árið 2015 tæplega 10,7 m.kr. (218 þús.kr. að meðaltali á aðila) eða 0,6% af heildarinnkaupum verslananna á bókum.

Eftir standa þá 19 aðilar (af þeim sem fram komu á lista Forlagsins í töflu 3 og hverra nöfn eru ekki feitletruð), þ.e. aðilar sem seldu bækur árið 2015 til umræddra verslunarfyrtækja fyrir hærri upphæð en eina milljón kr. og ekki hafði verið aflað upphaflega upplýsinga frá í júlí 2016. Taldi Samkeppniseftirlitið rétt að athuga nánar mögulega bókaútgáfu þessara aðila en þeir eru:

- Bókaútgáfan Björk
- Bókaútgáfan Hringur
- Fossatún
- Froskur útgáfa
- Gjörð
- Framleitt af Hagkaupum
- Heimur
- Hljóðbók
- Hvað get ég gert ?
- Jarðsýn
- Litróf
- Ljósmynd
- Menntamálastofnun/Námshagkerfið
- Portfolio
- Saga forlag
- Skynjun
- Stilla
- Sögufélag Skagfirðinga
- Undur og stórmerki

Eftirgrennslan Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að fjögur af framangreindum fyrirtækjum geta talist til keppinauta á hinum skilgreinda markaði. Er um að ræða Bókaútgáfuna Björk, Jarðsýn, Sögufélag Skagfirðinga og Heim. Er velta þessara aðila á markaðnum og hlutdeild tilgreind í töflu 4, sbr. nánar hér á eftir.

Samkeppniseftirlitinu bárust 28 formleg svör við upphaflegri upplýsingabeiðni eftirlitsins sem send var út í júlí 2016. Þá sendi eftirlitið til viðbótar fyrirspurnir til þriggja fyrirtækja í nóvember 2016 og bárust frá þeim tvö formleg svör til viðbótar. Nánari upplýsinga um veltu var einnig aflað frá ríkisskattstjóra, þ.e. um veltu þeirra aðila (aðallega minni fyrirtækja) sem ekki veittu Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi upplýsingar.

Tekjur bókaútgefenda sem voru með hærri veltu af bókaútgáfu árið 2015 en fimm milljónir kr. samkvæmt framangreindum forsendum og teljast því til hins skilgreinda markaðar eru teknar saman í töflu 4. Er um að ræða upplýsingar sem aflað var bæði frá útgefendum sjálfum eða ríkisskattstjóra.

Þorbergsson, Skálda, Snotra, Sóla, Stefán Halldórsson, Svanhvít Magnúsdóttir, Vefboxið, Vörubílstjórafélagið Mjöltnir, Vorflauta, Völuspá útgáfa og Þroskapjálfafélag Íslands.



Tafla 4. Tekjur í þús. kr. og hlutdeild bókaútgefenda á skilgreindum markaði málsins árið 2015

Bókaútgefandi	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild miðað við tekjur
Forlagið	[...]	[45-50]%
Bjartur-Veröld	[...]	[10-15]%
Edda útgáfa	[...]	[5-10]%
Sögur útgáfa	[...]	[0-5]%
BF útgáfa	[...]	[0-5]%
Iðnú	[...]	[0-5]%
Crymogeia	[...]	[0-5]%
Háskólaútgáfan	[...]	[0-5]%
Hið íslenska bókmenntafélag	[...]	[0-5]%
Óðinsauga útgáfa	[...]	[0-5]%
Setberg bókaútgáfa	[...]	[0-5]%
Útkall bókaútgáfa/Vegahandbókin	[...]	[0-5]%
Ásútgáfan	[...]	[0-5]%
Skrudda	[...]	[0-5]%
Bókabeitan	[...]	[0-5]%
Bókaútgáfan Hólar	[...]	[0-5]%
Bókafélagið Ugla	[...]	[0-5]%
Sæmundur bókaútgáfa	[...]	[0-5]%
Steinegg	[...]	[0-5]%
Sögufélag	[...]	[0-5]%
Bókaútgáfan Tindur	[...]	[0-5]%
Bókaforlagið Bifröst	[...]	[0-5]%
Útgáfuhúsið Verðandi	[...]	[0-5]%
<i>Bókaútgáfan Björk</i> ²⁶	[...]	[0-5]%
Rósakot	[...]	[0-5]%
Sena	[...]	[0-5]%
<i>Jarðsýn</i>	[...]	[0-5]%
N29/Drápa	[...]	[0-5]%
<i>Sögufélag Skagfirðinga</i>	[...]	[0-5]%
<i>Heimur</i>	[...]	[0-5]%
Samtals	[2,4-2,5] ma.kr.	100%

Ljóst er að Forlagið hefur mikla hlutdeild á skilgreindum markaði eða um [45-50]%. Sá keppinautur sem næst kemur að stærð er Bjartur-Veröld með [10-15]% og svo Edda útgáfa með [5-10]%. Svo há hlutdeild sem raun ber vitni veitir skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu Forlagsins.²⁷ Skiptir þar einnig máli að hlutdeild annarra keppinauta

²⁶ Þau bókaforlög sem reyndust eftir nánari eftirgrennslan samkvæmt framansögðu geta talist keppinautar á skilgreindum eru skáletruð í töflunni.

²⁷ Almennt er það meginregla í samkeppnisrétti að fyrirtæki sem er með 50% markaðshlutdeild eða meira á skilgreindum markaði sé talið markaðsráðandi nema skýr sönnunargögn bendi til annars, sbr. t.d. dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Þá geta fyrirtæki einnig verið markaðsráðandi þó þau hafi minni hlutdeild en 50%. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild, sbr. dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta



er mjög lítil og í raun aðeins tveir útgefendur aðrir en Forlagið sem eru með hlutdeild yfir 5%.

Samkeppniseftirlitið metur það svo að framangreindar upplýsingar séu raunhæfur mælikvarði við mat á hlutdeild á skilgreindum markaði og á listanum komi a.m.k. fram allir þeir bókaútgefendur sem mögulega eru færir um að veita Forlaginu raunverulegt samkeppnislegt aðhald. Eftirlitið telur jafnframt að tæplega sé unnt að líta svo á að litlir útgefendur sem einungis eru með 1-2% hlutdeild geti allir, hver um sig, talist veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald enda ljóst að möguleikar þeirra t.d. til að dreifa bókum og standa að kynningum á þeim eru mun takmarkaðri en stærri bókaútgefenda. Má því leiða að því líkur að það sé ívilnandi fyrir Forlagið að svo margir aðilar séu meðtaldir við mat á markaðshlutdeild vegna þess að þeir hafi í raun enga burði til að keppa við félagið af nokkrum þrótti.

Þá telur Samkeppniseftirlitið rétt að geta þess að þeir bókaútgefendur sem tilgreindir eru í töflu 4 voru með 91% hlutdeild í sölu á bókum til áðurgreindra verslanafyrirtækja. Telur Samkeppniseftirlitið því ljóst að í töflunni séu a.m.k. allir þeir aðilar sem eitthvað kveður að í bókaútgáfu hér á landi, til viðbótar við aðila sem lítið kveður að vegna smæðar.

Viðurkennd aðferð til að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum er að styðjast við svonefndan Herfindahl Hirschman samþjöppunarstuðull (HHI), sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er þessi stuðull bæði notaður af samkeppnisyfirvöldum í Bandaríkjunum og Evrópu til að meta samþjöppun, einkum breytinguna á samþjöppun sem verður við samruna tveggja eða fleiri fyrirtækja sem starfa á sömu mörkuðum. Stuðullinn má þó einnig nota sem mælikvarða á samþjöppun á mörkuðum þegar meta á samkeppnisstöðuna á þeim. HHI mælikvarðinn er reiknaður með því að leggja saman margfeldi markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. HHI stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve mikil samþjöppun er á markaði og hvort eða hvenær ástæða er til að fylgjast náið með mörkuðum. Lítið er svo á að HHI undir 1.000 stigum gefi til kynna að samþjöppun á markaði sé lítil, HHI gildi á milli 1.000-1.800 þýði miðlungssamþjöppun á markaði og að hún sé mikil þegar HHI er hærra en 1.800. Eftir því sem samþjöppunin er meiri er almennt talin meiri hætta á samkeppnishömlum. Reiknaður HHI stuðull fyrir bókamarkaðinn miðað við upplýsingar í töflu 4 er 2.414 stig sem þýðir að samþjöppun á markaðnum er mikil.

Eins og fjallað hefur verið um hér að framan aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá sjö verslanafyrirtækjum sem eru í hópi stærstu endurseljenda á bókum hér á landi. Var þetta aðallega gert til að athuga nánar hvaða aðilar af þeim sem Forlagið tilgreindi sem keppinauta, veittu fyrirtækinu raunverulegt samkeppnislegt aðhald og þegar hafði ekki verið aflað upplýsinga frá. Eru þessi verslanafyrirtæki sem fyrr segir Penninn/Eymundsson ehf., Bókabúð Máls og Menningar ehf. og Iða, verslanir Haga hf. (Bónus og Hagkaup), Festi hf. (Krónan, Kjarval og Nóatún), Samkaup (Nettó, Samkaupa-Úrvals og Samkaupa-Strax) og Egilsson ehf. (A4). Jafnframt var óskað upplýsinga frá Bókabúð Forlagsins.

fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



Var aflað upplýsinga frá þessum verslunum um innkaupsverðmæti þeirra á bókum sundurliðað eftir bókaútgefendum fyrir árið 2015. Þó framangreindar verslanir séu ekki einu endurseljendur bóka á Íslandi og selji ekki allar bækur allt árið er hlutur þeirra í bóksölu mjög mikill. Þá eru sem fyrr segir 70 verslanir innan vébanda þessara fyrirtækja í hópi 87 verslana sem Bókatiðindi tilgreina í „bóksalaskrá“ fyrir árið 2016.²⁸ Að mati Samkeppniseftirlitsins veitir því hlutdeild bókaútgefenda í innkaupum hjá þessum verslunum og þar með sala á bókum í þeim mikilvæga vísbendingu um stöðu útgefendanna.

Samtals námu innkaup framangreindra verslana á bókum á árinu 2015 rúmlega [1.700-1.800] milljónum kr. Þeir aðilar sem verslanirnar keyptu bækur frá á árinu 2015 voru í heildina 677. Samtala innkaupsverðs þessara aðila hjá umræddum verslunum og hlutdeild þeirra kemur fram í töflu 5.

Tafla 5. Hlutdeild aðila miðað við innkaup tiltekinna verslunarfyrirtækja

Aðilar	Innkaup í þús. kr.	Hlutdeild miðað við innkaup
1. Forlagið	[...]	[45-50]%
2. Bjartur og Veröld	[...]	[10-15]%
3. Sögur útgáfa	[...]	[0-5]%
4. BF útgáfa	[...]	[0-5]%
5. Setberg Bókaútgáfa	[...]	[0-5]%
6. Crymogeia	[...]	[0-5]%
7. Edda útgáfa	[...]	[0-5]%
8. Óðinsauga	[...]	[0-5]%
9. Útgáfuhúsið Verðandi	[...]	[0-5]%
10. Bókabeitan	[...]	[0-5]%
11. Bókaútgáfan Hólar	[...]	[0-5]%
12. Bókafélagið Ugly	[...]	[0-5]%
13. Útkall bókaútgáfa	[...]	[0-5]%
14. Ásútgáfan	[...]	[0-5]%
15. Iðnú	[...]	[0-5]%
16. Háskólaútgáfan	[...]	[0-5]%
17. Skrudda ehf	[...]	[0-5]%
18. Bókaútgáfan Tindur	[...]	[0-5]%
19. Sæmundur bókaútgáfa	[...]	[0-5]%
20. Portfolio	[...]	[0-5]%
21. Hið íslenska bókmenntafélag	[...]	[0-5]%
22. Bókaforlagið Bifröst	[...]	[0-5]%
23. Bókaútgáfan Björk	[...]	[0-5]%
24. Steinegg	[...]	[0-5]%
25-677 <0,5% hlutdeild	[...]	[5-10]%
Samtals	[1,7-1,8] ma.kr.	100%

²⁸ Verslanir Bónuss eru þó ekki tilgreindar í bóksalaskrá.



Af töflunni er ljóst að Forlagið bar höfuð og herðar yfir aðra aðila sem seldu umræddum verslunum bækur til endursölu en hlutdeild Forlagsins var [45-50]% í bókainnkaupum hjá öllum umræddum verslunum samtals. Sá aðili sem næst kom Forlaginu að stærð var Bjartur-Veröld með [10-15]% hlut. Aðrir aðilar voru með minni hlutdeild. Ljóst er að Forlagið er með svo háa hlutdeild ([45-50]%) þegar miðað er við bóksölu allra aðila sem seldu bækur til umræddra verslana. Þess má geta að aðeins voru 14 aðilar með hlutdeild yfir 1% samkvæmt þessu viðmiði.

Ljóst er þó að þessar upplýsingar endurspeglar ekki hlutdeild á þeim skilgreinda markaði sem lagður var til grundvallar í ákvörðun nr. 8/2008 enda er hér miðað við sölu 677 aðila. Hér skal tekið fram að samkvæmt þessu viðmiði er ekki gerður neinn greinarmunur á veltu aðila eða hvernig bækur um er að ræða. Þrátt fyrir þetta er ljóst að Forlagið er með langmestu hlutdeildina. Á það má benda að margir útgefendur bóka sem seldar eru í bókaverslunum og stórmörkuðum eru ekki í raunverulegri samkeppni við Forlagið og ljóst að aðalstarfsemi þeirra snýr ekki að bókaútgáfu. Er t.d. um að ræða sveitarfélög, greiningarfyrirtæki, stjórn málaflokka, stuðningssamtök, hagsmunafélög, opinberar stofnanir, fjárfestingabanka o.fl.

2.2.2.5 Sjónarmið Forlagsins um útreikning á hlutdeild árið 2015

Forlagið hefur mótmælt mati Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild á skilgreindum markaði fyrir árið 2015 eins og það var birt fyrirtækinu í andmælaskjali í málinu. Lúta sjónarmið Forlagsins aðallega að því að heildarvelta markaðarins sé of lágt metin og einnig að tekjur fyrirtækisins séu of hátt metnar. Sem fyrr segir hefur að ýmsu leyti verið tekið tillit til sjónarmiða Forlagsins og eftir því sem við á gerðar leiðréttingar á hlutdeild frá því sem birt var í andmælaskjalinu. Ekki er þó unnt að fallast á öll sjónarmið Forlagsins. Eru þau tekin til nánari skoðunar hér á eftir og þeim svarað.

Um einnar milljónar kr. viðmið

Forlagið heldur því fram að með því að miða við umrædda einnar milljónar kr. árlega sölu til smásala sé í raun beitt tvíþættu lágmarki til að undanskilja keppinauta fyrirtækisins frá markaðnum, þ.e. að það sé í raun til viðbótar við fimm milljón kr. lágmarkið. Þetta viðmið sé „nýtt af nálinni“ og virðist byggja á „mati“ Samkeppniseftirlitsins og ekki hafi verið vísað til neinna réttarheimilda fyrir því.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að hér sé um nýtt veltuviðmið að ræða sem tekjulágmark fyrir því hvort aðilar teljist til skilgreinds markaðar. Í andmælaskjalinu var vísað til þess að 44 aðilar sem voru á lista sem Forlagið tilgreindi sem keppinauta sína sem seldu bækur til helstu smásöluverslana bóka fyrir upphæð sem var innan við ein milljón kr. árið 2015. Taldi Samkeppniseftirlitið því þegar af þeirri ástæðu fyrirséð að þessir aðilar væru ekki færir um að veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald (þar sem sambærileg sala þess fyrirtækis nam [700-800] milljónum kr.) og ekki þörf að kanna nánar hverjar heildartekjur þeirra voru. Í athugasemdum Forlagsins við andmælaskjalið hefur fyrirtækið heldur ekki tiltekið neinn af þessum aðilum sem mögulegan aðila sem afla þyrfti upplýsinga frá, þ.e. að líkur væru á að hann væri með tekjur hærrí en fimm milljónir kr. á skilgreindum markaði. Telur Samkeppniseftirlitið því að um málefnalega og raunhæfa aðferð hafi verið að ræða til að afmarka þá aðila sem veitt gætu Forlaginu samkeppnislegt aðhald.



Um tölulegar upplýsingar frá Hagstofunni og ríkisskattstjóra

Forlagið telur sem áður segir að mat Samkeppniseftirlitsins á heildarstærð markaðarins sé rangt og hið sama eigi við um mat á hlutdeild fyrirtækisins. Telur Forlagið að miða eigi heildarstærð markaðarins við ÍSAT atvinnugreinaflokkinn 58.11 og samkvæmt upplýsingum Hagstofu Íslands hafi heildarvelta í flokknum numið 3.621 milljón kr. árið 2015. Telur Forlagið, að þrátt fyrir að einstaka útgefendur kunni að vera hættir útgáfu en ennþá skráðir í flokkinn, gefi þetta nákvæmstu mynd af heildarumfangi bókaútgáfu á Íslandi. Það geti t.d. ekki átt við að velta á markaðnum skv. mati Samkeppniseftirlitsins annars vegar geti verið 1,5-1,6 ma. kr. (sbr. tafla 5 hér að framan eins og hún var birt í andmælaskjali) eða 2,4-2,5 ma. kr. (sbr. töflu 4 hér að framan) ef heildarveltan skv. Hagstofunni hins vegar sé tilgreind rúmlega 3,6 ma. kr. Svo mikill munur á heildartekjum gefi sterklega til kynna að brotalamir hafi verið á rannsókn og/eða aðferðafræði Samkeppniseftirlitsins. Þá gerir Forlagið athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið skuli telja óraunhæft að miða við upplýsingar frá Hagstofunni en byggji eftir sem áður á upplýsingum frá ríkisskattstjóra.

Vegna þessara sjónarmiða Forlagsins vísar Samkeppniseftirlitið til þess að sú heildarvelta sem fyrirtækið tilgreinir (3,6 ma. króna árið 2015) er samtala í ÍSAT flokki 58.11 sem Hagstofan birtir og ber heitið „bókaútgáfa“. Undir þessum flokki eru sem fyrr segir tekjur vegna útgáfu bóka, bæklinga, pésa og áþekk útgáfa. Einnig útgáfa landabréfabóka, landabréfa og sjókorta, hljóðbóka, alfræðiritra o.þ.h. á geisladiskum.²⁹ Með öðrum orðum er hér um að ræða miklu víðtækari útgáfu en aðeins bókaútgáfu sem telst til hins skilgreinda markaðar þar sem veltan var 2,4-2,5 ma. kr.³⁰ Þá hefur hér að framan einnig verið vísað til þess að í flokknum 58.11 er m.a. meðtalin hundruð milljóna kr. velta Námsgagnastofnunar á námsbókum fyrir grunnskóla (nú Menntamálastofnun) og útgáfufélagsins Birtings en útgáfa þessara aðila tilheyrir ekki hinum skilgreinda markaði. Það er því fullkomlega rökrétt og eðlilegt að þessi heildartala í flokknum 58.11 sé allt önnur og mun hærri en hún er á skilgreindum markaði þessa máls.³¹

Hvað varðar það sjónarmið Forlagsins að Samkeppniseftirlitið telji óraunhæft að miða við upplýsingar frá Hagstofunni en rétt að miða við gögn frá ríkisskattstjóra þá er um misskilning að ræða af hálfu fyrirtækisins. Upplýsingar um tekjur fyrirtækja (samtölu í flokknum 58.11) sem Hagstofan tekur saman eiga uppruna sinn hjá ríkisskattstjóra sem býr yfir frumgögnum. Samkeppniseftirlitið telur ekki að gögn Hagstofunnar (samtala

²⁹ <https://hagstofa.is/media/49171/isat2008.pdf> (bls. 248)

³⁰ Þess má geta að Hagstofan setur þann fyrirvara að til þeirrar veltu sem tilgreind er teljist öll skattskyld velta og velta sem undanþegin er skv. 12. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Þá nái veltan til allrar sölu á virðisaukaskattsskyldri vöru eða þjónustu hvort sem er til endanlegra notenda eða til endursölu. Þetta geti þýtt tví- eða margtalningu sömu vöru að því marki sem hún gengur kaupum og sölu milli fyrirtækja eða vinnslustiga.

³¹ Sjá í þessu samhengi dóm Hæstaréttar 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*. Hagar byggðu á því að við skilgreiningu á stöðu fyrirtækisins ætti að líta til annarra gagna en hlutdeildarupplýsinga sem Samkeppniseftirlitið hafði aflað. Í héraðsdómi sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar sagði m.a.: „Stefnandi mótmælir framangreindu mati á markaðshlutdeild og bendir á að fyrirbyggjandi gögn, þ.e. rannsókn á útgjöldum heimilanna, upplýsingar frá Hagstofu og gögn frá Rannsóknarsetri verslunarinnar, sjá meðfylgjandi töflu, sýni fram á að aðeins stefndi komist að þeirri niðurstöðu að markaðshlutdeild stefnanda hafi verið yfir 50%. ... Stefnda Samkeppniseftirlitið mótmælir þessum rökum stefnanda og bendir á að framangreindar tölur frá öðrum en stefnda um heildarstærð markaðar byggji ekki á sömu skilgreiningu á markaði og lögð var til grundvallar í ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. ... Dómurinn fellst á að stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu á umræddu tímabili og hafnar þar með röksemdum stefnanda fyrir því að svo hafi ekki verið. Eins og að framan greinir aflaði stefnda Samkeppniseftirlitið gagna meðal matvöruverslana á markaði auk þess sem aflað var upplýsinga frá Ríkisskattstjóra um minni verslanir. Dómurinn metur þessar upplýsingar nægjanlega traustar til að byggt verði á þeim við úrlausn málsins.“



atvinnugreinaflokksins 58.11) séu *ónákvæm*. Þau eru hins vegar *óraunhæf* til að miða við sem grundvöll að útreikningi á hlutdeild á skilgreindum markaði þar sem þar er mun meiri velta meðtalin en fellur undir markaðinn. Hvað varðar upplýsingaöflun Samkeppniseftirlitsins frá ríkisskattstjóra þá hefur í málinu verið beðið um sundurliðun á tekjum eftir fyrirtækjum frá embættinu og eftir atvikum óskað eftir að viðkomandi fyrirtæki greindu tekjur sínar eins og fjallað hefur verið um hér að framan.

Um meint ófullkomin svör frá markaðsaðilum

Forlagið gagnrýnir að Samkeppniseftirlitið hafi við rannsókn á stærð markaðarins árið 2015 sent fyrirspurnir til „*valinna einkaaðila*“ og að svör þeirra hafi verið ófullkomin og svörun dræm. Þá telur Forlagið að það gefi ófullkomna mynd af markaðnum að reikna hlutdeild miðað við sölu útgefenda til „*valinna smásala*“ sem ekki selji bækur allt árið. Til marks um það vanti 60% af veltu markaðarins í töflu 5 miðað við að velta markaðarins sé 3.621 milljónir kr.

Að mati Samkeppniseftirlitsins eiga þessar athugasemdir ekki við rök að styðjast. Við rannsókn á hlutdeild á skilgreindum mörkuðum er nauðsynlegt að afla tekjuupplýsinga frá þeim fyrirtækjum sem starfa á markaðnum og/eða mögulega falla undir hann. Sundurliða þarf tekjurnar eftir eðli starfsemi þeirra og það er ekki á færi annarra en fyrirtækjanna sjálfra sem eiga í hlut. Í málinu hefur því eðli máls samkvæmt verið leitað til bókaútgefenda og þeir beðnir um að sundurliða tekjur sínar. Hér að framan hefur ítarlega verið fjallað um lista sem Forlagið lagði fram með nöfnum um 200 aðila sem fyrirtækið hélt fram að væru keppinautar þess í bókaútgáfu. Rannsakað hefur verið með nákvæmum hætti hvort þessir aðilar féllu undir skilgreiningu markaðarins og þá vinnu hefur ekki verið unnt að framkvæma öðruvísi en með því að kalla eftir upplýsingum frá fyrirtækjunum sjálfum og/eða stærstu smásöluaðilum bóka. Sem fyrr segir telur Samkeppniseftirlitið að þeir smásöluaðilar bóka sem aflað var upplýsinga frá gefi raunhæfa mynd af markaðnum enda er um stærstu aðila á honum að ræða (með 70 útsölastaði af 87 sem birtir eru í Bókatíðindum árið 2016). Þá var á síðari stigum málsmeðferðar brugðist við athugasemdum Forlagsins og aflað gagna frá þeirra eigin verslun sem og verslunum A4.

Um áhrif lítilla útgefenda á hlutdeild

Forlagið telur að það myndi hafa talsverð áhrif að telja með til markaðarins alla litla útgefendur enda sé fyrirtækið með um fjórðung útgefinna bókatitla samkvæmt Bókatíðindum fyrir árin 2015 og 2016.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Forlagsins að rétt sé að miða hlutdeild á skilgreindum markaði við fjölda útgefinna titla samkvæmt Bókatíðindum fyrir árin 2015 og 2016 enda er markaðshlutdeild almennt miðuð við tekjur á skilgreindum markaði. Fjöldi bókatitla er óraunhæfur mælikvarði á markaðshlutdeild enda mjög mismunandi í hve miklu upplagi útgefna bækur seljast. Þá er ljóst að ef hlutdeild væri miðuð við fjölda titla á bókamarkaði myndi það lækka hlutdeild Forlagsins mikið enda fyrirtækið með flesta af mest seldu bókatitlum fyrir jól bæði árin 2015 og 2016, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Nýjar tekjuupplýsingar frá Forlaginu

Forlagið lagði á síðari stigum málsins (athugasemdum við andmælaskjalið) fram nýjar upplýsingar um tekjur ársins 2015. Segir að heildarvelta Forlagsins árið 2015 hafi verið



[...] þús. kr. Frá þessari upphæð vill Forlagið draga tekjur sem fyrirtækið telur að séu „*utan markaðsskilgreiningar*“. Er um að ræða eftirfarandi (tölur eru í þús. kr.):

- Bækur á erlendum tungumálum [...] þús. kr.
- Rafbækur [...] þús. kr.
- Tímarit Máls og Menningar [...] þús. kr.
- Kennslubækur [...] þús. kr.
- Kort [...] þús. kr.
- Smásöluvefur [...] þús. kr.
- Smásala til fyrirtækja (ekki til endursölu) [...] þús. kr.
- Bókaverslun Forlagsins á Fiskislóð [...] þús. kr.
- Bókabúð Bræðraborgarstíg [...] þús. kr.
- Símasala [...] þús. kr.
- Bókaklúbbur [...] þús. kr.

Þegar framangreindir liðir hafa verið dregnir frá standa eftir [...] þús. kr. sem Forlagið telur að hafi verið tekjur þess á þeim markaði sem Samkeppniseftirlitið miði við. Miðað við þetta metur Forlagið markaðshlutdeild sína [20-25%], þ.e. [...] / 3.621.000.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að allar framangreindar sundurliðaðar tekjur beri að draga frá þeim tekjum sem leggja á til grundvallar við mat á markaðshlutdeild Forlagsins. Samkvæmt þessari nálgun hefur fyrirtækið við útreikning á hlutdeild undanskilið mikið af útgáfu sinni (í teljara í hlutfallsútreikningi) sem telst með í flokki 58.11 en telur þó eðlilegt að þessar tekjur sem og sambærilegar tekjur annarra aðila í flokknum séu meðtaldar í heildinni (í nefnara í hlutfallsútreikningi). Óháð því yrði þá að draga sambærilegar tekjur frá veltu annarra aðila. Það hefur Forlagið hins vegar ekki gert.

Hvað sem þessu líður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að alla framangreinda tekjuliði beri að undanskilja frá þeim tekjum Forlagsins sem eru grundvöllur útreiknings hlutdeildar á skilgreindum markaði málsins. Því síður er unnt að byggja á þeirra sjónarmiðum um stærð heildarmarkaðarins eins og áður hefur verið fjallað um. Rétt er að greina nánar frá mati á hverjum og einum tekjuliði.

Bækur á erlendum tungumálum:

Hvað varðar tekjur Forlagsins vegna sölu á bókum sem gefnar hafa verið út hér á landi á erlendum tungumálum þá hefur á grundvelli sjónarmiða um framboðsstaðgöngu ekki verið greint á milli íslenskrar og erlendra útgáfu íslenskra útgefenda. Getur hún að einhverju leyti verið ætluð fyrir íslenskan markað og útgáfan boðin í verslunum hér á landi. Hafa tekjur íslenskra útgefenda af bókum á erlendum tungumálum sem þeir gefa út því ekki verið undanskildar við mat á markaðshlutdeild og á það bæði við um Forlagið og aðra aðila sem aflað var tekjuupplýsinga frá.

Rafbækur:

Tekjur vegna sölu rafbóka eru ekki meðtaldar við mat á markaðshlutdeild. Telur Samkeppniseftirlitið því rétt að undanskilja þessar tekjur við mat á markaðshlutdeild.



Tímarit Máls og menningar:

Tekjur vegna sölu á Tímariti Máls og menningar eru ekki meðtaldar við mat á markaðshlutdeild. eru þessar tekjur því undanskildar við mat á markaðshlutdeild.

Kort:

Tekjur vegna sölu á kortum eru ekki meðtaldar við mat á markaðshlutdeild.

Smásöluvefur:

Um er að ræða sölu Forlagsins á bókum í gegnum vefverslun/heimasíðu félagsins. Þessar tekjur eru tilkomnar vegna bóksölu og teljast til hins skilgreinda markaðar og eru því ekki undanskildar við mat á markaðshlutdeild Forlagsins, ekki frekar en við mat á markaðshlutdeild hjá öðrum keppinautum.

Smásala til fyrirtækja (ekki til endursölu):

Þessar tekjur eru tilkomnar vegna bóksölu og teljast til hins skilgreinda markaðar og eru því ekki undanskildar við mat á markaðshlutdeild Forlagsins, ekki frekar en hjá öðrum keppinautum.

Bókaverslanir Forlagsins:

Forlagið selur bækur í smásölu í tveimur verslunum, annars vegar á Fiskislóð og hins vegar á skrifstofu sinni á Bræðraborgarstíg. Veitti Forlagið þær upplýsingar í athugasemdum við andmælakjalið að smásölutekjur þessara sölustaða fyrir árið 2015 væru samtals [...] þús. kr. Þar sem miðað hefur verið við heildsöluverð við mat á hlutdeild bókaforlaga þegar kemur að sölu til endursöluáðila óskaði Samkeppniseftirlitið við því við Forlagið í tölvupósti þann 29. september 2017 að veittar væru upplýsingar um samtölu heildsöluverðs eða forlagsverðs þessara bóka. Ef það væri ekki reiknað í innbyrðis viðskiptum Forlagsins var beðið um mat á því.

Svör Forlagsins bárust þann 10. október 2017 þar sem veittar voru nánari skýringar á bóksölu fyrirtækisins í eigin verslunum/sölustöðum. Segir að tölurnar sem hafi verið lagðar fram séu út frá heildsöluverði bóka. Einnig kemur fram í bréfinu að í smásöluverslun Forlagsins á Fiskislóð séu eigin bækur fyrirtækisins seldar í bland við bækur annarra útgefenda. Heildsöluverð eigin bóka Forlagsins sem seldar hafi verið í versluninni hafi verið [...] þús. kr.

Smásöluverslun á Bræðraborgarstíg sé annars eðlis. Um sé að ræða skrifstofuhúsnæði Forlagsins þar sem einungis bækur sem útgefnar séu af fyrirtækinu séu til sölu. Sé þetta algengt fyrirkomulag hjá bókaútgáfum, þ.e. að eigin bækur séu til sölu á skrifstofu. Almennir neytendur eigi hins vegar frekar viðskipti við verslunina á Fiskislóð eða t.d. í smásöluverslun á vefsíðu Forlagsins.

Þá er í tölvupóstinum gerð leiðrétting á þeim tekjum sem tilgreindar höfðu verið vegna sölu á skrifstofunni á Bræðraborgarstíg. Tekjur þar hafi verið [...] þús. kr. en ekki [...] þús. kr. Samanlögð sala verslananna tveggja hafi því verið [...] þús. kr. ([...]+[...]).

Samkeppniseftirlitið telur ljóst miðað við eigin skýringar Forlagsins að umræddar tekjur séu heildsölutekjur vegna bókaútgáfu. eru þetta því tekjur sem tilheyra skilgreindum



markaði og eru meðtaldar við mat á markaðshlutdeild, þó með þeim leiðréttingum sem Forlagið hefur gert vegna sölu á eigin útgáfu á skrifstofu sinni á Bræðraborgarstíg.

Símsala og bókaflúbbar:

Þessar tekjur eru tilkomnar vegna bóksölu og teljast til hins skilgreinda markaðar og eru því ekki undanskildar við mat á markaðshlutdeild Forlagsins, ekki frekar en hjá öðrum keppinautum.

Tekjur Forlagsins sem meðtaldar eru við mat á markaðshlutdeild:

Samkeppniseftirlitið telur samkvæmt framansögðu að frá heildartekjum Forlagsins að upphæð [...] þús. kr. árið 2015 sé rétt að draga frá tekjur vegna sölu á rafrókum, Tímariti Máls og Menningar og kortum, samtals [...] þús. kr. Niðurstaða þessa er að þær tekjur Forlagsins sem notaðar eru til grundvallar við mat á markaðshlutdeild eru [...] þús. kr. Er miðað við þá tekjutölu í útreikningi á hlutdeild hér að framan, sbr. t.a.m. í töflu 4 og í umfjöllun um hana.

Útgáfa á matreiðslubókum Hagkaupa:

Forlagið mótmælir því að matreiðslubækur Hagkaupa hafi ekki verið taldar með sem hluti af markaðnum enda hafi bækurnar ekki aðeins verið til í samnefndum verslunum. Bækurnar hafi verið til sölu mjög víða.

Samkeppniseftirlitið hefur ekki getað fallist á að útgáfa Hagkaupa á matreiðslubókum geti talist hluti af skilgreindum markaði enda hafa bækurnar nær eingöngu verið seldar í samnefndum verslunum. Vegna sjónarmiða Forlagsins var aflað upplýsinga með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins þann 4. desember 2017 frá Hagkaupum um sölu á matreiðslubókum verslanakeðjunnar. Óskað var eftir upplýsingum um hvort matreiðslubækurnar hefðu verið seldar til annarra söluaðila en verslana Hagkaupa og ef svo væri, hvaða aðila. Einnig hvaða ár slík sala hefði farið fram og í hve miklu magni á hverju ári, (fjöldi) titla og verðmæti. Einnig var óskað upplýsinga um vægi slíkrar sölu í heildarsölu matreiðslubókanna eða útgáfu/fjölda titla.

Svar barst sama dag frá Hagkaupum þar sem fram kemur að bækurnar hafi verið gefnar út árin 1996, 1997, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013. Auk verslana Hagkaupa hafi bókunum aðeins verið dreift til verslana Pennans frá árinu 2007. Vægi í sölu til Pennans hafi verið 500/20.000 árið 2007, 600/26.000 árið 2009, 500/20.000 árið 2010, 600/15.000 árið 2011 og 700/13.000 árið 2013.

Ljóst er af upplýsingum frá Hagkaupum að engin sala var á matreiðslubókum til Pennans eða annarra smásöluaðila á viðmiðunarári þessa máls, þ.e. árinu 2015. Þá er ljóst að salan var áður fyrr óveruleg og ekki það mikil að hún veiti vísbendingar um að umrædd útgáfa gæti talist til hins skilgreinda markaðar ef hún hefði í raun átt sér stað á viðmiðunartímabilinu.

Ofmat á tekjum Forlagsins

Forlagið heldur því fram að í málinu kunni tekjur fyrirtækisins að hafa verið ofáttaðar árið 2015 í samanburði við aðra útgefendur. Ástæðan sé mismunandi fyrirkomulag sem sé ríkjandi í viðskiptum bókaútgefenda og smásala. Segir að á síðustu árum hafi ýmsir keppinautar Forlagsins notast við svokallaða „skannasölu“ í viðskiptum við smásala. Í því



felist að útgefandi er áfram eigandi bókar allt fram að þeim tíma sem bókin sé seld í endursölu. Bækur útgefenda sem noti skannsólu séu óreikningsfærðar í smásöluverslunum í lengri tíma og teljist aldrei til veltu útgefenda. Þá sé ekki gefinn út reikningur vegna skannsólu fyrr en mánuði eftir að bók sé seld hjá smásala til endanlegs kaupanda. Forlagið reikningsfæri hins vegar sölu til smásala jafnóðum, í hefðbundnum reikningsviðskiptum. Við heildsölu bókar til smásala, teljist salan m.ö.o. til veltu Forlagsins. Vegna þessa sé hætta á því að veltutölur Forlagsins við árslok 2015 séu ósambærilegar við veltutölur keppinauta undir lok árs 2015. Velta Forlagsins í lok ársins 2015 taki m.ö.o. mið af sölu Forlagsins til smásala, án tillits til skila eftir jólavertíð, en bækur keppinauta séu ekki einu sinni skráðar sem hluti af ársveltu þeirra. Til viðbótar þessu þá geri Forlagið reikninga jafnóðum og þurfi að greiða bæði höfundalaun og virðisaukaskatt af því sem sé selt til smásala um áramót. Viðskiptafyrirkomulagið sé því óhagstætt fyrir Forlagið, samanborið við skannsólu. Forlagið metur það svo að vegna þessara mismunandi útreikningsaðferða á veltu í kringum áramót sé rétt að lækka tekjur þess sem notaðar séu til grundvallar við útreikning á markaðshlutdeild um [...] milljónir kr.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessar skýringar Forlagsins réttlæti frádrátt á tekjum vegna sölu á bókum fyrirtækisins.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að jafnvel þó raunin væri sú að allir útgefendur (aðrir en Forlagið) seldu bækur sínar í skannsólu, og tekjur t.a.m. vegna jólabókasölu árið 2015 féllu ekki til fyrr en á tekjuárinu 2016, þá myndu tekjur þeirra vegna jólabókasölu árið 2014 vera meðtaldar með árinu 2015. Sömu tekjur Forlagsins hefðu þá gjaldfærst árið 2014. Með öðrum orðum þá væri, miðað við þetta fyrirkomulag sem Forlagið lýsir, öll jólabókasala fyrirtækisins meðtalin í tekjum fyrir árið 2015 en á sama ári félli þá til jólabókasala keppinauta fyrir árið á undan, þ.e. 2014. Hvort heldur um er að ræða hefðbundin reikningsviðskipti eða skannsólu, þá breytir það því ekki að við mat á markaðshlutdeild er miðað við endanlegar rauntekjur sem falla til innan umrædds viðmiðunarárs.

Tekjur Bjarts-Veraldar

Forlagið heldur því fram að við útreikning á markaðshlutdeild hafi verið miðað við að tekjur Bjarts-Veraldar hafi verið rúmlega 100 milljónir kr. Forlagið telji að tekjur Bjarts-Veraldar séu um 300-400 milljónir kr. Samkeppniseftirlitið vísar vegna þessa til þess að aflað var upplýsinga frá Bjarti-Veröld um sundurliðun á tekjum vegna bóksölu og bærust upplýsingar frá fyrirtækinu sem miðað er við í töflu 4. Er þar um mun hærra upphæð en rúmlega 100 milljónir kr. sem Forlagið heldur fram að hafi verið byggt á í málinu. Athugasemdir Forlagsins að þessu leyti eiga því ekki við.

2.2.2.6 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um markaðshlutdeild

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hlutdeild Forlagsins á þeim markaði sem skilgreindur var og lagður til grundvallar í ákvörðun nr. 8/2008 sé ennþá það há að staða fyrirtækisins hafi ekki breyst verulega frá því ákvörðunin var tekin. Þá var hlutdeildin sem fyrr segir um 55-60% en samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið fyrir viðmiðunarárið 2015 metur Samkeppniseftirlitið það svo að hlutdeildin sé a.m.k. 45-50%. Samkvæmt þessu hefur hlutdeildin lækkað eitthvað frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin. Hvað sem því líður er ljóst að markaðshlutdeildin er ennþá það há að hún veitir skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu. Skiptir þar mestu máli lítil hlutdeild annarra



keppinauta en flestir þeirra eru með innan við 5% hlutdeild. Þá er HHI mælikvarðinn það hár (2.414) að samþjöppun á markaðnum telst mikil.

Samkeppniseftirlitið telur það málefnalegt og rétt að við mat á markaðshlutdeild sé aðeins miðað við veltu þeirra aðila sem eru með meiri en fimm milljóna kr. ársveltu. Það er það viðmið sem notað var í ákvörðun nr. 8/2008 og samrunaaðilar (þ.e. Forlagið) féllust á að notað yrði sem grundvöllur að sátt í málinu með setningu umræddra skilyrða. Þá er ljóst að umrætt viðmið lækkar hlutfallslega hlutdeild Forlagsins í ljósi almennrar hækkunar verðlags á tæpum áratug.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að miða veltu við ÍSAT atvinnugreinaflokkun, þ.e. að miða við alla veltu sem tilgreind er í floknum 58.11 þar sem bókaútgáfa er skráð. Telur eftirlitið ekki raunhæft að miða við þessa nálgun við afmörkun samkeppnismarkaðarins þar sem hún getur ýmist falið í sér ofmat eða vanmat á tekjum aðila vegna bókaútgáfu. Þar fyrir utan er ljóst að þó miðað yrði við þessa flokkun væri það Forlagið sem væri með langmestu hlutdeildina. Tekjur í þessum flokki endurspeglar ekki skilgreindan markað málsins.

Þá telur Samkeppniseftirlitið ljóst að jafnvel þó fallist yrði á það með Forlaginu að telja fleiri útgefendur með við mat á stærð markaðarins (þ.e. þá sem voru með undir fimm milljónir kr. í veltu) þá myndi það ekki breyta miklu um yfirburði Forlagsins. Hlutdeild fyrirtækisins í samanburði við hlutdeild annarra keppinauta væri eftir sem áður mjög mikil eða u.þ.b. fjórfalt hærri en hlutdeild næst stærsta keppinautarins á markaðnum sem er Bjartur-Veröld.

Annað sem er til marks um þetta eru t.a.m. upplýsingar sem aflað hefur verið um innkaup stærstu verslanafyrirtækja á sviði endursölu á íslenskum bókum en þar er hlutur Forlagsins mjög mikill eða um 45-50%. Það fyrirtæki sem er með næst mestu hlutdeildina samkvæmt þessu viðmiði var með um 10-15% hlutdeild. Í þessum samanburði eru allir aðilar sem seldu bækur til þessara verslanafyrirtækja meðtaldir.

Með hliðsjón af öllu framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að markaðshlutdeild Forlagsins hafi ekki breyst í veigamiklum atriðum frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin. Þá er hlutdeildin eftir sem áður það há í samanburði við aðra keppinauta að hún veitir skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu. Er því ekki unnt að fallast á það með Forlaginu að mögulegar breytingar á markaðshlutdeild réttlæti að umrædd skilyrði sem sett voru í ákvörðun nr. 8/2008 verði endurskoðuð og/eða felld niður að hluta til eða öllu leyti.

Breytingar á markaðshlutdeild Forlagsins á skilgreindum markaði málsins hafi ekki verið verulegar frá því að umrædd ákvörðun var tekin árið 2008. Þvert á móti hefur Forlagið haldið hárri markaðshlutdeild og er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Forlagið teljist ennþá vera markaðsráðandi.

2.3 Mikil breidd Forlagsins í vöruúrvali

Samkeppniseftirlitið telur að það séu fleiri atriði en markaðshlutdeild sem veiti vísbendingar um mikla yfirburði Forlagsins sem bókaútgefanda. Eitt af þeim atriðum sem gagnlegt er að skoða við mat á markaðsstyrk er hvort fyrirtæki búi við breiddarhagkvæmni (e. economies



of scope) þegar þau geta sparað kostnað vegna aukinnar skilvirkni sem verður við það að framleiða, dreifa og selja tvær eða fleiri vörur í stað einnar. Þessi hagkvæmni getur t.d. falist í samnýtingu á aðföngum, framleiðslutækjum og dreifileiðum.³² Þegar fyrirtæki sem fyrir eru á markaðnum búa við breiddarhagkvæmni (sérstaklega ef þau eru markaðsráðandi) getur hún falið í sér aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta sem ætla sér að koma inn á markaðinn og framleiða t.d. bara eina vöru.³³ Jafnvel þó að kostnaðaruppbýgging þeirra sé eins hagkvæm og unnt er, ná þau tæpast sömu hagkvæmni og það fyrirtæki sem fyrir er og framleiðir fleiri vörutegundir. Þá hefur í samkeppnisrétti verið litið til þess að ef fyrirtæki við samruna öðlast breiða vörulínu (e. portfolio effects, portfolio power) getur það fært viðkomandi fyrirtæki afar mikinn styrkleika og aukna möguleika til að beita samtvinnun og vöndlun viðskipta sem á endanum getur leitt til útilokunaráhrifa (e. foreclosure).³⁴ Þá hefur styrkur vegna mikils vöruúrvals einnig verið m.a. talinn leiða til aukins svigrúms í verðlagningu og stærðarhagkvæmni í dreifingu og markaðsstarfi.³⁵

Samkeppniseftirlitið telur að Forlagið búi yfir talsverðri breidd í vöruúrvali. Felst hún í miklu vöruúrvali samanborðið við aðra bókaútgefendur. Því til stuðnings eru upplýsingar sem taka má saman úr Bókatíðindum Félags íslenskra bókaútgefenda en í ritinu koma fram upplýsingar um útgáfur allra helstu bókaútgefenda á Íslandi á hverju ári.

Samkeppniseftirlitið telur að Bókatíðindi veiti góða vísbendingu um það hverjir starfa á bókaútgáfumarkaði á hverjum tíma. Þannig segir t.a.m. á heimasíðu Félags íslenskra bókaútgefenda að félagið gefi árlega út ritið Bókatíðindi með kynningu á helstu útgáfubókum ársins sem útgefendur telji að eigi erindi við almenning. Bókatíðindi koma út í nóvember ár hvert og er dreift á hvert heimili á landinu og langflestir útgefendur auglýsa þar bækur sem þeir hafa gefið út á árinu. Upplag útgáfunnar er u.þ.b. 125 þúsund eintök. Þá er ljóst að í flokki mest seldu bóka á árunum 2015 og 2016 eru nær eingöngu bækur sem gefnar voru út á þeim árum. Samanburður á bókum kynntum í Bókatíðindum leiðir þetta í ljós. Hvað árið 2015 varðar þá voru fyrir það ár birtar opinberlega upplýsingar um 50 mest seldu útgáfutitlana.³⁶ Samanburður við Bókatíðindi sem komu út fyrir það ár leiðir í ljós að 47 bækur af umræddum 50 útgáfum eru þar auglýstar og komu jafnframt út á því ári. Fyrir árið 2016 voru hins vegar birtar opinberlega upplýsingar um tuttugu mest seldu

³² Sjá Skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*.

³³ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur í úrskurði staðfest að breiddarhagkvæmni hafi þýðingu við mat á markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

³⁴ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2012 *Samruni Veritas Capital hf. Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.* Sjá t.d. einnig Hewitt, Gary, Portfolio Effects in Conglomerate Mergers (January 24, 2002). Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD). Best Practice Roundtables in Competition Policy No. 37. Sjá enn fremur Cook og Kerse, EC Merger Control, fimmta útgáfa 2009, bls. 253.

³⁵ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 15. október 1997 í máli nr. IV/M.938 *Guinness/GrandMet*. Í ákvörðuninni segir m.a. (mgr. 40): „The holder of a portfolio of leading spirit brands may enjoy a number of advantages. In particular, his position in relation to his customers is stronger since he is able to provide a range of products and will account for a greater proportion of their business, he will have greater flexibility to structure his prices, promotions and discounts, he will have greater potential for tying, and he will be able to realise economies of scale and scope in his sales and marketing activities. Finally the implicit (or explicit) threat of a refusal to supply is more potent.”

³⁶ Upplýsingar um 50 mest seldu bækur árið 2015 koma t.d. fram í frétt á visir.is þann 4. janúar 2016 „Söluhæstu bækur ársins 2015“. Ljóst er af fréttinni að 22 af þessum bókum voru gefnar út af Forlaginu.

<http://www.visir.is/soluhaestu-baekur-arsins-2015/article/2016160109703>



bókatitlana.³⁷ Komu þeir allir út á því ári og voru auglýstir í Bókatíðindum sem komu út í nóvember það ár.³⁸

Samkeppniseftirlitið telur með hliðsjón af framangreindu að upplýsingar úr Bókatíðindum séu gagnlegar og áreiðanlegar til að hafa til hliðsjónar við mat á vöruframboði bókaútgefenda og breidd þess. Í ritinu eru sem fyrr segir birtar allar útgáfur helstu bókaútgefenda sem starfa á Íslandi. Auk þess eru útgefnar bækur flokkaðar í efnisflokka sem eftir atvikum geta endurspeglað ákveðna sérhæfingu í starfsemi útgefenda.

Í töflum 6 og 7 koma fram upplýsingar um fjölda útgefinna bóka sundurliðað eftir forlögum fyrir árin 2015 og 2016.³⁹ Eru tilgreindir þeir útgefendur sem gáfu út átta bókartitla eða fleiri. Fjöldi útgáfa annarra aðila er tekinn saman. Í töflunum eru einnig sundurliðaður fjöldi bóka í hverjum efnisflokki.

³⁷ Upplýsingar um 20 mest seldu bækur árið 2016 t.d. birtar í frétt á [visir.is](http://www.visir.is) þann 5. janúar 2017 „*Þetta voru mest seldu bækurnar árið 2016*“. Samanburður við Bókatíðindi 2016 leiðir í ljós að átta af þessum 20 bókum voru gefnar út af Forlaginu.

<http://www.visir.is/thetta-voru-mest-seldu-baekurnar-arid-2016/article/2017170109401>

³⁸ Forlagið gerir reyndar við það athugasemdir í bréfi sínu frá 26. september 2016 að Samkeppniseftirlitið hafi byggt á því í málinu að ekki væri unnt að mæla markaðshlutdeild miðað við fjölda titla í Bókatíðindum. Eftirlitið teldi hins vegar rétt að líta til ritsins við mat á því hverjir séu mögulegir keppinautar á markaði. Segir að samkvæmt þessu virðist sem Samkeppniseftirlitið telji rétt að nota Bókatíðindi til viðmiðunar um það hverjir starfi á markaðnum en þýðingarlaust að bera saman fjölda útgefinna titla samkvæmt ritinu við mat á markaðsstyrk. Segir ennfremur að Bókatíðindi séu ekki tæmandi talning á því hverjir séu starfandi á markaðnum þar sem aðeins séu tilgreindir þeir aðilar sem gefi út bók það árið. Ekki séu tilgreindir útgefendur sem selji eldri verk og sem dæmi er nefnd útgáfa Nesútgáfunnar um Jóhannes Kjarval árið 2005 sem selst hafi í milljónum kr. eftir útgáfuárið. Útgáfan hafi hins vegar aðeins verið auglýst í Bókatíðindum umrætt ár sem hún hafi komið út. Segir að ef fjöldi bókaforlaga á markaði sé alfarið miðaður við nýja útgáfu hvert ár samkvæmt Bókatíðindum sé hætta á því að stór hluti markaðarins sé undanskilinn. Samkeppniseftirlitið hafnar þessum málalíbúnaði Forlagsins enda virðist hann byggður á misskilningi. Fjöldi titla sem auglýstur er í Bókatíðindum segir lítið til um markaðshlutdeild. Það er velta sem er megin viðmið við mat á hlutdeild, enda seljast bækur í mismiklu upplagi auk þess sem verðlagning á þeim er mismunandi. Þá eru ekki allar bækur auglýstar í Bókatíðindum og einnig eru seldar bækur á hverju ári sem útgefnar hafa verið á árum áður. Við mat á markaðshlutdeild hefur verið tekið tillit til þessa og það er alls ekki svo að við mat á hlutdeild árið 2015 (sbr. umfjöllun í kafla 2.2.2.4 hér að framan) hafi einungis verið miðað við tekjur vegna bóka sem komu út á því ári.

³⁹ Aðeins eru taldar útgefnar bækur á prentuðu formi. Bækur sem aðeins eru gefnar út sem rafbækur og/eða hljóðbækur eru ekki meðtaldir.



Tafla 6. Fjöldi útgefna bóka sundurliðað niður á útgefendur og efnisflokkum samkvæmt Bókatíðindum árið 2015

2015	Barna- og ungl.b. - ísl.	Barna- og ungl.b. - þýddar	Ungmennabækur - ísl.	Ungmennabækur - þýddar	Skáldverk - ísl.	Skáldverk - þýdd	Ljóð og leikrit	Listir og ljósmyndir	Saga, ættfr. og héraðslýs.	Ævisögur og endurminningar	Matur og drykkur	Fræði og bækur alm. efnis	Útivist, tómst. og íþróttir	Alls
Alm.bf./Bókaf./Unga	2	12	0	0	0	0	0	0	0	1	1	5	0	21
Bjartur - Veröld	2	0	1	0	17	13	10	0	1	3	0	4	2	53
Bókab./Björt/Töfral.	5	7	0	4	1	1	0	0	0	0	0	3	0	21
Bókaútgáfan Hólar	2	2	2	0	0	0	2	0	0	2	0	5	0	15
Bókaútgáfan Salka	2	0	0	1	2	1	0	0	0	0	1	3	0	10
Bókaútg. Sæmundur	1	0	0	0	3	1	3	0	1	2	0	3	0	14
Crymogeia	2	0	0	0	0	0	0	9	0	1	1	1	0	14
Draumsýn	0	3	0	0	2	2	0	2	0	0	0	0	0	9
Forlagið	22	12	7	2	22	33	8	1	0	6	4	29	4	150
Háskólaútgáfan	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	34	0	34
Hið ísl. bókm.félag	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11	0	11
IÐNÚ útgáfa	0	10	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	10
Óðinsauga	10	2	0	0	1	0	0	0	0	1	1	1	0	18
Setberg	0	24	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	24
Skrudda	2	0	0	0	0	2	2	0	0	3	0	0	0	8
Sögur-útgáfa	2	2	7	0	4	1	1	1	2	2	0	0	0	23
Ugla	1	1	0	0	2	9	0	0	0	0	0	0	0	13
Aðrir aðilar	9	19	2	3	15	8	19	9	10	8	2	37	0	150
Samtals	62	94	19	10	69	71	47	22	14	29	10	136	15	598

Alls voru 598 bókatitlar auglýstir í Bókatíðindum árið 2015 og þar af var Forlagið með 150 titla eða um fjórðung. Bjartur-Veröld gaf út 50 bókatitla en aðrir voru með minna. Af töflunni er einnig ljóst að Forlagið er með mikla breidd í sinni útgáfu og býður úrval titla í nær öllum flokkum. (Eru tölur feitletraðar í töflunni þar sem útgefandi er með a.m.k. 15-20% af fjölda útgefna titla í hverjum flokki.) Ljóst er að enginn annar bókútgefandi býr yfir sömu breidd í útgáfu og sérhæfing annarra útgefenda er meiri. Nokkur breidd er þó í útgáfu hjá Bjarti-Veröld en það forlag sinnir þó aðallega útgáfu á skáldverkum og ljóðum. Háskólaútgáfan og Hið íslenska bókmenntafélag gefa talsvert út af fræðibókum en lítið sem ekkert í öðrum flokkum. Þá eru Almenna bókaforlagið, Iðnú og Setberg sérhæfð í útgáfu barnabóka. Sýna þessar upplýsingar því glöggt mikla breidd Forlagsins í vöruúrvali sem veitir vísbendingar um sterka stöðu fyrirtækisins á skilgreindum markaði.

Sambærilegar upplýsingar liggja einnig fyrir um árið 2016 og koma þær fram í töflu 7.



Tafla 7. Fjöldi útgefna bóka sundurliðað niður á útgefendur og efnisflokkum samkvæmt Bókatíðindum árið 2016

2016	Barna- og ungm.b. – m.skr.	Barna- og ungl.b. – skáldv.	Barna- og ungl.b. – fr.bæk.	Barna- og ungl.b. – ungm.b.	Skáldverk – ísl.	Skáldverk – þýdd	Ljóð og leikrit	Listir og ljósmyndir	Saga, ættfr. og héraðslýs.	Ævisögur og endurminningar	Matur og drykkur	Fræði og bækur alm. efnis	Útivist, tómst. og íþróttir	Alls
Alm.bf./Bókaf./Unga	0	3	1	0	1	0	0	0	7	1	2	4	0	19
Bjartur – Veröld	4	3	0	4	14	15	7	0	1	4	0	4	1	57
Bókab./Björt/Töfral.	4	8	0	4	2	0	0	0	0	0	0	0	0	18
Bókaútgáfan Hólar	1	0	3	1	0	0	0	0	2	1	0	5	2	15
Bókaútg. Sæmundur	0	0	0	0	5	3	3	0	1	4	0	4	0	20
Bókstafur	1	2	0	1	0	1	1	1	0	0	0	1	1	9
Crymogeia	0	0	0	0	0	0	0	6	0	0	1	2	0	9
Dimma	0	0	0	0	2	3	6	0	0	0	0	0	0	11
Forlagið	3	15	5	3	37	20	9	3	0	2	7	23	10	137
Háskólaútgáfan	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	32	0	33
Hið ísl. bókm.félag	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	13	0	14
IÐNÚ útgáfa	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	1	10
Óðinsauga	1	2	1	1	3	0	1	0	0	2	0	0	1	12
Salka – Útg.h. Verð.	2	2	0	2	0	1	0	0	0	0	4	1	0	12
Setberg	0	0	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
Skrudda	0	0	0	0	1	2	0	0	2	2	0	5	1	13
Sögur-útgáfa	1	0	2	1	3	0	0	1	0	2	1	5	0	16
Tindur	1	2	0	1	1	0	0	0	0	0	0	3	0	8
Aðrir aðilar	0	9	8	0	16	9	12	4	6	8	6	38	1	117
Samtals	18	50	29	18	85	54	40	15	19	27	21	145	18	539

Sambærilegar upplýsingar fyrir árið 2016 gefa ekki vísbendingar um að staðan hafi breyst mikið á því ári. Forlagið er eftir sem áður með langflesta af útgefnum titlum og breidd fyrirtækisins hvað vöruúrval varðar er afgerandi. Útgáfa hjá Bjarti-Veröld er eitthvað fjölbreyttari en útgáfa annarra helstu bókaútgefenda eins og t.d. Háskólaútgáfunnar, Hins íslenska bókmenntafélags og Setbergs er sérhæfðari.

Forlagið hefur haldið því fram að framangreint veiti engar upplýsingar um hve breitt vöruúrval keppinauta fyrirtækisins sé og rangt og ósannað að Forlagið njóti sérstaks samkeppnisforskots vegna þessa. Þá hefur Forlagið í síðari athugasemdum frá 15. maí 2017 byggt á því að við mat á breiddarhagkvæmni hafi ekki verið gerð töluleg rannsókn og samanburður á kostnaði Forlagsins annars vegar og keppinauta fyrirtækisins hins vegar.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og telur að framangreindar upplýsingar um breidd í vöruframboði Forlagsins veiti sterkar vísbendingar um mikinn markaðsstyrk fyrirtækisins samanborið við aðra keppinauta. Töflurnar sýna vöruúrval í öllum helstu efnisflokkum útgáfu eins og hún er kynnt í Bókatiðindum í nóvember ár hvert, rétt fyrir mesta sölutímabil bóka. Endurspeglar töflurnar því vel breidd í úrvali bæði Forlagsins sem og annarra tilgreindra keppinauta.

2.4 Aðgangshindranir

Í málum sem varða samruna er nauðsynlegt að taka til skoðunar hvort aðgangshindranir séu inn á viðkomandi markað sem takmarka möguleika nýrra keppinauta við að hasla sér þar völl eða þá sem fyrir eru til að stækka. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun. Mikilvægt er að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess.

Bæði í þessu máli og samrunamálinu sem leiddi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 hefur Forlagið sett fram sjónarmið um þýðingu baklista, þ.e.a.s. útgáfuréttindi og birgðir af bókum eftir ýmsa þekkta höfunda. Hefur Forlagið haldið því fram að þessir baklistar feli ekki í sér aðgangshindrun að bókamarkaði og auk þess sé ekki um aðrar hindranir að markaðnum að ræða. Það hljótist aðeins kostnaður af því að eiga stóran bókalager. Helsti vettvangur til að selja gamlar bækur sé bókamarkaður Félags íslenskra bókaútgefenda sem haldinn sé í nokkrar vikur á hverju ári. Þar séu bækur seldar á hrakvirði. Þá sé mikill kaupendastyrkur hjá stærstu smásölum bóka.

Samkeppniseftirlitið fjallaði um þessi atriði o.fl. í samrunamálinu þar sem ekki var fallist á þessi sjónarmið samrunaaðila að því leyti að þau breyttu ekki þeirri niðurstöðu að samruninn hefði að óbreyttu skaðleg áhrif á samkeppni. Þá hefur Forlaginu í bréfum Samkeppniseftirlitsins frá 10. febrúar 2014 og 8. maí 2015 verið gerð grein fyrir því frummati að þessi atriði hafi ekki breyst frá því ákvörðun nr. 8/2008 var tekin að því leyti að það gefi tilefni til að endurskoða skilyrði ákvörðunarinnar eða að þau verði felld úr gildi. Samkeppniseftirlitið telur einnig að í síðari sjónarmiðum sem Forlagið hefur sett fram í málinu, þ.e. frá september 2016 eða maí 2017 hafi ekki komið fram atriði sem breyti þessu fyrra mati eftirlitsins.

Þá byggir Forlagið á því að markaður málsins sé eins „*opin og hugsast getur*“. Á hverju ári hefji fjölmargir nýir aðilar starfsemi á markaðnum og mörg dæmi séu um að þeir nái umsvifalaust metsölu. Þá láti 94% íslenskra neytenda sig engu varða hver sé útgefandi bókar. Samkeppni sé um einn titil í einu og engin rök séu fyrir því að útgefendur þurfi að vera af tiltekinni lágmarksstærð til að geta hafið starfsemi á markaði. Þá segir að með auknu hlutfalli bóksölu á vefsíðum minnki þörf útgefenda fyrir starfsmenn eða lágmarksstærð á starfsemi. Forlagið vísar einnig til þess að þeir smásalar sem nefndir hafi verið í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins hafi keypt bækur frá 658 mismunandi aðilum



á árinu 2015.⁴⁰ Varla væru a.m.k. starfandi þessi fjöldi aðila í örhagkerfi ef verulegar hindranir væru að markaðnum.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið. Þó dæmi séu um að litlir útgefendur hafi náð góðum árangri með jafnvel einni bók er ljóst að enginn bókaútgefandi hefur náð að ógna stöðu Forlagsins hvað hlutdeild varðar allt frá því fyrirtækið varð til í núverandi mynd við þann samruna sem fjallað var um í ákvörðun nr. 8/2008. Forlagið hefur því um langt árabíl verið með mikla hlutdeild samanborið við keppinauta sína. Er það til marks um að aðgangshindranir séu að markaðnum.⁴¹ Þá er að mati Samkeppniseftirlitsins örðugt að skilja hvaða þýðingu tilvísun hafi, til þess að 94% íslenskra neytenda láti sig engu varða um hver sé útgefandi bókar. Óljóst er hvernig þetta atriði er til þess fallið að styðja það að litlar aðgangshindranir séu að markaðnum enda verður að ætla að neytendur velji bækur út frá efni þeirra og/eða höfundum frekar en útgefendum. Einmitt af þeirri ástæðu hefur markaðurinn verið skoðaður út frá framboðsstaðgöngu.⁴² Hvað varðar mikinn fjölda aðila sem býður bækur til sölu í smásöluverslunum þá er ljóst eins og áður segir að ekki er um bókaútgefendur á samkeppnismarkaði þessa máls að ræða nema að takmörkuðu leyti og jafnvel þó þeir allir væru meðtaldir væri það eftir sem áður Forlagið sem hefði langmesta hlutdeild. Með hliðsjón af framangreindu getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að það sé eða hafi verið auðvelt fyrir nýja aðila að hasla sér völl á bókamarkaði.

Þá er ljóst að ef marka má nýlegar fréttir um virðisaukaskatt á bókum, þar sem Félag íslenskra bókaútgefenda hefur vísað til mikils samdráttar í bóksölu á liðnum árum, er það ekki til þess fallið að auðvelda nýjum aðilum að hasla sér völl á skilgreindum markaði. Í þessu samhengi má nefna nýlega frétt mbl.is frá 17. ágúst 2017 þar sem m.a. er haft eftir Agli Erni Jóhannssyni formanni félagsins (sem jafnframt er framkvæmdastjóri Forlagsins) að um 11% samdráttur hafi verið í bóksölu á milli árána 2016 og 2015. Frá árinu 2008 hafi samdrátturinn hins vegar numið um 31%.⁴³ Að mati Samkeppniseftirlitsins veita þessar upplýsingar vísbendingar um að aðgangshindranir inn á skilgreindan markað séu jafnvel enn meiri en þær voru þegar ákvörðun nr. 8/2008 var tekin.

⁴⁰ Í kjölfar viðbótargagnaöflunar eftir útgáfu andmælaskjals voru þessi aðilar í heild 677, sbr. hér að framan.

⁴¹ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 Hf. Eimskipafélag Ísland gegn Samkeppniseftirlitinu.

⁴² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. júlí 2003 í máli nr. COMP/M.3197, CANDOVER/CINTEM/BERTELSMANN-SPRINGER. Mgr. 13. „*In line with a previous Commission's decision, a strict demand approach to define a market for publications is not appropriate. From a demand-side point of view, it is rare that two different publications be viewed as perfect substitutes. There usually are differences in the coverage, comprehensiveness and content provided by two different publications. From the point of view of functional interchangeability, two different publications could hardly be regarded as substitutable by the end-users, the readers. This applies to publications pertaining to different areas of professional publishing and addressed to different customer groups as well as within professional categories. Therefore, Consumers will rarely substitute one publication for another in reaction to their relative prices. In this case, a strict demand approach would lead to the definition of a multitude of relevant markets of imprecise boundaries and small dimensions. This would not allow to properly assess the competitive relations between the different publishers and the impact of the notified merger on competition.*” Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

⁴³ Sjá frétt á mbl.is frá 17. ágúst 2017 „*Algert hrún í bóksölu*“.

http://www.mbl.is/frettir/innlent/2017/08/17/algert_hrun_i_boksolu/



3. Skilyrði í ákvörðun nr. 8/2008 eru nauðsynleg fyrir markaðinn

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 fól upphaflega í sér 21 tölusett skilyrði sem ætlað var að efla samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum samruna JPV útgáfu og Vegamóta. Voru annars vegar skilyrði sem miðuðu að því að draga úr markaðsstyrk sameinaðs félags sem varð Forlagið í núverandi mynd og hins vegar skilyrði sem áttu að vinna gegn því að aðgerðir Forlagsins á markaði í kjölfar samrunans myndu raska samkeppni. Hluti skilyrðanna var að Forlagið skuldbatt sig til að selja frá sér tiltekin útgáfuréttindi, þ.e. réttindi til að gefa út tilteknar bækur og ritsöfn, ásamt birgðum af þessum bókum og ritsöfnum, í því skyni að draga úr markaðsstyrk Forlagsins gagnvart keppinautum í bókaútgáfu. Komu þessi skilyrði fram í A-lið ákvörðunarorða ákvörðunarinnar, sbr. 1.-12. gr. Þessi skilyrði gengu ekki eftir, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009. Hefur það vitaskuld þýðingu í málinu og hefur m.a. þau áhrif að mikilvægi annarra skilyrða eykst. Eftir að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2009 var tekin eru eftirfarandi skilyrði ennþá í gildi:

- Aðeins sé heimilt að gera samning um einn bókartitil hverju sinni við rithöfunda (13. gr.).
- Félagið ákveði aðeins heildsöluverð til endurseljenda og bann er lagt við afskiptum af söluverði endurseljenda (14. gr.).
- Afsláttur byggi á kostnaðarlegu hagræði af viðskiptum (15. gr.).
- Einkakaupasamningar séu ekki gerðir við endurseljendur (16. gr.).
- Forlagið beiti ekki samtvinnun í viðskiptum (17. gr.).
- Endurseljendum sé ekki mismunað í kynningu, þ.e. að viðskiptakjör Forlagsins sem lúti að kynningu byggi á viðskiptalegum sjónarmiðum (18. gr.).

Skilyrðin voru ótímabundin og samkvæmt 20. gr. þeirra taka þau til Forlagsins og annarra fyrirtækja sem voru, eru og verða til innan samtæðu fyrirtækisins.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins í júlí 2016 var óskað eftir því við Forlagið að fyrirtækið rökstyddi með ítarlegum hætti hvers vegna fella ætti niður eða breyta skilyrðunum.

3.1 Sjónarmið Forlagsins

Athugasemdir Forlagsins vegna þessa bárust í bréfi fyrirtækisins til Samkeppniseftirlitsins í september 2016. Setur Forlagið fram þau sjónarmið að eftirlitið verði sjálft að gera sér grein fyrir því hvers eðlis stjórnvaldsákvæðanir þess séu, þ.m.t. hvort þær séu íþyngjandi eða ívilnandi, enda gildi sérstakar reglur í íslenskum rétti um málsmeðferð í málum sem geti leitt til íþyngjandi ákvarðana. Þá gildi einnig sérstakar reglur um túlkun og skýringu íþyngjandi ákvarðana. Margoft hafi komið fram í bréfum Forlagsins að fyrirtækið telji skilyrðin íþyngjandi og því hafi aldrei verið mótmælt af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

Forlagið telji að íhlutun vegna samruna sé undantekning frá grunnreglum íslensks réttar um frelsi til samninga og feli í sér mikið inngríp í atvinnufrelsi og eignarréttindi sem njóti verndar samkvæmt 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Heimildum Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar verði aðeins beitt að vel athuguðu máli og ljóst að engin önnur úrræði séu tæk. Ákvæði samkeppnislaga um heimildir til að gera fyrirtækjum að starfa við íþyngjandi skilyrði til frambúðar, sem keppinautar þeirra þurfi ekki að gera, beri að túlka þröngt. Hvers



kyns vafa beri að skýra því fyrirtæki í hag sem þurfi að sæta því að starfsemi þess sé sett skilyrði og sæta þannig ótímabundinni skerðingu á stjórnarskrárbundnum réttindum sínum.

Forlagið telji ekki að fyrirtækið sé markaðsráðandi samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga og að forsendur ákvörðunar nr. 8/2008 séu rangar eða breyttar. Af því leiði að ákvörðunin sé íþyngjandi fyrir Forlagið í heild sinni.

Þá vísar Forlagið til þess að Samkeppniseftirlitið hafi með ákvörðun nr. 5/2011 sektað fyrirtækið um brot á 14. gr. skilyrðanna. Það hafi verið gert á þeim grundvelli að skilyrðið væri óháð almennum bannákvæðum samkeppnislaga og hópundanþágu um lóðrétt verðsamráð. Þetta hafi verið staðfest með dómi Hæstaréttar í máli nr. 28/2015. Af þessu leiði að skilyrði í 14. gr. sáttarinnar séu íþyngjandi. Þá komi 13. gr. sáttarinnar hvergi fram í samkeppnislögum og sé hún íþyngjandi óháð því hvort Forlagið teljist markaðsráðandi eða ekki.

Loks vísar Forlagið til 12. gr. stjórnáskilgáttar þar sem segi að stjórnvald skuli aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að sé stefnt, verði ekki náð með öðru og vægara móti. Af þessu leiði að íþyngjandi og ótímabundinni ákvörðun verði ekki viðhaldið ef atvik eða aðstæður sem réttlætt hafi ákvörðunina á sínum tíma hafi breyst sem leiði til þess að markmiðinu verði náð með vægari og einfaldari hætti. Af meðalhófsreglunni leiði að ef stjórnvald telji ákvörðunina ekki íþyngjandi lengur, eins og spurningin gefi til kynna, þá beri að fella hana úr gildi við fyrsta tækifæri.

3.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Ljóst er af framangreindum sjónarmiðum Forlagsins um skilyrði í ákvörðun nr. 8/2008 að fyrirtækið lítur svo á að þau íþyngi fyrirtækinu í starfsemi sinni. Að mati Forlagsins sé það ekki markaðsráðandi og því eigi 11. gr. samkeppnislaga ekki við um starfsemi þess og skilyrðin séu því íþyngjandi þar sem þau leggi hömlur á starfsemi þess umfram það sem almennt gerist.

Vegna þessara sjónarmiða vísar Samkeppniseftirlitið fyrst til þess að samrunareglur eru einn af hornsteinum samkeppnisréttarins og gegna mikilvægu hlutverki við að koma í veg fyrir að samkeppnislegri gerð markaða sé breytt, með samruna eða yfirtöku, á þann hátt að samkeppni hverfi eða skerðist. Það hefur legið fyrir allt frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin og þau skilyrði sem Forlagið hafði frumkvæði að og sett voru í ákvörðuninni lögðu skyldur á fyrirtækið. Skilyrði í samrunamálum eru jafnan sett til að draga úr markaðsstyrk sameinaðs fyrirtækis og/eða til að tryggja að fyrirtæki misbeiti ekki þeim markaðsstyrk sem samruninn leiðir af sér og raski samkeppni. Eðli slíkra skilyrða er vitaskuld að þau fela í sér ríkari skyldur en almennt eiga við um önnur fyrirtæki sem starfa á viðkomandi markaði. Hefur þetta legið fyrir allt frá því ákvörðun nr. 8/2008 var tekin.

Forlagið hefur hins vegar ekki ennþá, hvorki í fyrri sjónarmiðum sínum eða í bréfi frá september 2016 eða maí 2017 rökstutt hvernig hvert og eitt núgildandi skilyrða setur fyrirtækinu skorður, hvernig starfsemi fyrirtækisins myndi breytast við niðurfellingu þeirra og hver áhrif yrðu af því fyrir fyrirtækið og aðra. Að útskýrðu máli má því ætla að Forlagið vilji tryggja sér verk vinsælla rithöfunda til ótiltekens tíma (niðurfelling 13. gr.), hafa afskipti af smásöluverði bóksöluverslana (niðurfelling 14. gr.), geta mismunað bóksöluverslunum með afsláttum (niðurfelling 15. gr.), eiga þess kost að skuldbinda endurseljendur til að



selja einungis bækur sem eru útefnar af Forlaginu (niðurfelling 16. gr.), beita samtvinnun í viðskiptum (niðurfelling 17. gr.), eða mismuna endurseljendum í kynningu (niðurfelling 18. gr.).

Í þessu samhengi skiptir þó miklu máli að Forlagið hefur mikla yfirburði hvað markaðshlutdeild varðar og telur Samkeppniseftirlitið að hlutdeildin sé það há að hún feli það í sér að Forlagið sé markaðsráðandi, sbr. umfjöllun í kafla 2.2.2.6 hér að framan.

Eins og vikið hefur verið að hér að framan var við gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins í málinu aflað m.a. upplýsinga frá bókaútgefendum um hvort þeir teldu að umrædd skilyrði hefðu auðveldað innkomu nýrra keppnauta eða aukið samkeppni og hvort þeir teldu að forsendur væru til þess að fella skilyrðin úr gildi. Var spurningu um þetta beint til bókaútgefenda.

Alls 21 útgefandi svaraði spurningunni og var rúmur meirihluti eða 13 sem svöruðu því að skilyrðin sem sett voru í ákvörðun nr. 8/2008 hefðu að þeirra mati auðveldað innkomu nýrra keppnauta og aukið samkeppni á markaðnum (merktu við já). Átta töldu hins vegar að svo væri ekki (merktu við nei).

Einnig var spurt hvort viðkomandi teldi að forsendur væru til þess að fella skilyrðin úr gildi. Alls 21 útgefandi svaraði þeirri spurningu. Var það einnig rúmur meirihluti eða 16 sem svöruðu því til að þeir teldu að ekki væru forsendur fyrir því að fella skilyrðin úr gildi (merktu við nei). Fimm töldu hins vegar að forsendur væru til þess (merktu við já).

Þá var spurt hvort viðkomandi teldi að bókaforlag þeirra veitti hinum stærri samkeppnislegt aðhald. Alls 25 útgefendur svöruðu og var það einnig rúmur meirihluti eða 17 sem svöruðu því að svo væri ekki (merktu við nei). Átta töldu hins vegar að svo væri (merktu við já).

Samkeppniseftirlitið telur að af þessum svörum megi draga þá ályktun að nokkur meirihluti bókaútgefenda telji að skilyrðin hafi verið til þess fallin að auka samkeppni og að ekki séu forsendur til að fella þau á brott. Hér skal þó tekið fram að ekki svöruðu allir bókaútgefendur fyrirspurninni og sumir svöruðu hluta spurninganna. Spurningarnar voru valkvæðar og útgefendum ekki skylt að svara. Útgefendum gafst tækifæri með fyrirspurninni til að setja fram athugasemdir m.a. um skilyrðin.

3.2.1 Um sjónarmið Forlagsins um framsetningu á spurningum í könnun

Forlagið hefur í málinu sett sérstaklega fram sjónarmið um framsetningu á spurningum í könnun Samkeppniseftirlitsins á meðal bókaútgefenda. Heldur fyrirtækið því fram að í könnuninni hafi ekki verið spurt með opnum og hlutlægum hætti hvort útgefendur teldu sig geta veitt fyrirtækinu aðhald. Fyrst hafi verið spurt um ársveltu. Þá hafi sérstaklega verið greint frá því að Samkeppniseftirlitið teldi aðila með lægri en fimm milljónir kr. ársveltu ekki veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Loks hafi aðilar verið spurðir að því hvort þeir teldu sig veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Að mati Forlagsins sé augljóst að þessi framsetning sé til þess fallin að hafa áhrif á svör aðila sem séu með lægri en fimm milljóna kr. ársveltu og þá þannig að þeir taki undir það að þeir geti ekki veitt samkeppnislegt aðhald. Ljóst sé að aðilar sem ekki séu með sérþekkingu á samkeppnisrétti séu mjög líklegir til að „taka undir sjónarmið sérfræðistjórnvalds“ um þetta. Hvergi komi fram í opinberum gögnum að Samkeppniseftirlitið telji aðeins aðila með fimm milljón kr.



ársveltu eða meira veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Eftirlitinu ætti að vera kunnugt um að þetta væri ágreiningsatriði á milli aðila. Engin ástæða hafi verið til að tiltaka í spurningareyðublöðum að það væri skoðun Samkeppniseftirlitsins að aðilar með lægri veltu en fimm milljónir kr. ársveltu veittu ekki samkeppnislegt aðhald, nema þá til þess að hafa áhrif á efnisleg svör.

Af þessu tilefni skal tekið fram að í könnuninni var skýrt tekið fram að um væri að ræða spurningar til bókaútgefenda vegna mögulegrar endurskoðunar á skilyrðum sem hvíldu á Forlaginu samkvæmt ákvörðun nr. 8/2008. Fyrstu tvær spurningarnar voru um veltu og mat svarenda á því hvort þeir teldu sig veita Forlaginu samkeppnislegt aðhald. Þær voru nauðsynlegar strax í upphafi til að afmarka þann hóp bókaútgefenda sem taldist til hins skilgreinda markaðar enda var í spurningum þrjú og fjögur óskað eftir upplýsingum um fjölda bókatitla og sundurliðun á tekjum fyrir árin 2014 og 2015 hjá viðkomandi útgefanda. Svör frá öðrum aðilum (með lægri en fimm milljón kr. veltu) höfðu ekki sömu þýðingu að þessu leyti og ekki var því gerð krafa um svör frá þeim. Mikilvægt var vegna þessa að greina frá umræddu fimm milljóna kr. tekjuviðmiði sem byggt var á í upphaflegu máli. Þá hefur viðmiðið ekki komið fram opinberlega áður eins og Forlagið hefur réttilega bent á, enda var það byggt á grundvelli sáttar sem samrunaaðilar höfðu frumkvæði að því að gera í eldra máli eins og ítarlega hefur verið fjallað um hér að framan. Með hliðsjón af þessu er ekki unnt að fallast á að spurningar í könnuninni um fimm milljóna kr. veltuviðmið eða önnur atriði hafi verið settar fram til að hafa áhrif á efnisleg svör frá bókaútgefendum. Einungis voru settar fram nauðsynlegar upplýsingar fyrir svarendur til að átta sig á efni málsins og spurningar settar fram með hlutlægum hætti og án þess að vera leiðandi.

4. Samantekt á niðurstöðum

Eins og rakið er hér að framan hefur Samkeppniseftirlitið haft til skoðunar hvort efni séu til að breyta þeim skilyrðum sem sett voru, og málsaðilar undirrituðu sátt um, með ákvörðun nr. 8/2008 í febrúar 2008. Fljótlega eða árið 2009 felldi eftirlitið niður hluta skilyrðanna sem lutu að sölu á útgáfuréttindum og birgðum bóka en öðrum skilyrðum (aðallega hegðunarskilyrðum) hefur verið fylgt eftir.

Í máli þessu hefur Samkeppniseftirlitið tekið til rannsóknar hvort skilyrði séu uppfyllt til þess að endurskoða skilyrði sem sett voru með sátt í ákvörðun nr. 8/2008 og ekki voru felld úr gildi árið 2009, sbr. til hliðsjónar sjónarmið 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga. Til þess að slík endurupptaka geti átt sér stað verður hin íþyngjandi ákvörðun sem til endurskoðunar er að hafa byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því ákvörðun var tekin. Hefur rannsókn eftirlitsins því fyrst og fremst tekið mið að þessum atriðum. Einnig hefur í málinu verið fjallað um þau sjónarmið Forlagsins að ákvörðunin hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum, sbr. til hliðsjónar sjónarmið 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga.

Í kafla 1 var tekið til skoðunar og rökstutt að ákvörðun nr. 8/2008 hafi ekki verið byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum, sbr. til hliðsjónar 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga. Athugun Samkeppniseftirlitsins hefur ekki leitt í ljós að forsendur ákvörðunarinnar hafi verið rangar eða samrunaaðilum ekki kunnar þegar ákvörðunin var tekin sem fól í sér sátt við þá um tiltekin skilyrði sem að mestu leyti byggðu á tillögum sem



Þeir sjálfir settu fram. Þó samrunaaðilar hafi andmælt mörgum forsendum sem fram komu í frummati Samkeppniseftirlitsins um mat á samkeppnislegum áhrifum óskuðu þeir eftir sem áður eftir því að málinu yrði lokið með sátt á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og forsendna sem lágu fyrir í málinu. Var sáttin gerð á grundvelli 17. gr. f. samkeppnislaga (áður 17. gr. a samkeppnislaga) og lýstu samrunaaðilar því yfir að hún væri „fagnaðarefni“ og að þeir hefðu mætt „sanngirni“ og að náðst hefði fram niðurstaða „sem unnt væri að lifa við“.

Þá var í kafla 1 sýnt fram á að upplýsingar sem ákvörðun nr. 8/2008 byggði á voru fullnægjandi. Það var réttlætjanlegt að miða við fimm milljóna kr. veltu sem grundvöll fyrir því hverjir teldust raunverulegir keppinautar. Í ákvörðuninni var talið að sameinað félag yrði með 55-60% markaðshlutdeild og einnig ljóst að jafnvel þó miðað hefði verið við eigið mat þeirra á hlutdeild (um 45%) væri hún eftir sem áður það há samanborið við aðra keppinauta að óhjákvæmilega hefði komið til íhlutunar í málinu.

Samkeppniseftirlitið ákvað um mitt ár 2016 að byggja ekki á fyrirbyggjandi rannsókn sem farið hafði fram á bókamarkaði við mat á því hvort ástæða væri til að endurskoða umrædd skilyrði. Var það gert m.a. vegna athugasemda sem Forlagið hafði sett fram um aðila sem mögulega störfuðu á markaðnum og ekki hafði verið aflað upplýsinga frá til að meta markaðshlutdeild. Samkeppniseftirlitið hóf því nýja umfangsmikla rannsókn og gagnaöflun á markaðnum sem nánar hefur verið gerð grein fyrir hér að framan.

Hvað varðar skilgreiningu markaðarins (kafla 2.1) er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé ástæða í þessu máli til að endurskoða eða leggja til grundvallar aðra skilgreiningu á markaðnum en byggt var á í ákvörðun nr. 8/2008. Þó þróunin undanfarin ár hafi verið sú að bækur sem gefnar eru út á prentuðu formi séu, að einhverju marki, jafnhliða eða síðar, einnig gefnar út sem raf- og hljóðbækur er umfang slíkrar útgáfu, a.m.k. enn sem komið er, ekki það mikið að það hafi teljandi áhrif. Auk þess eru vísbendingar um að útgáfa raf- og hljóðbóka tilheyri öðrum mörkuðum en útgáfa prentaðra bóka. Þá eru sterkar vísbendingar um að það sé Forlagið sjálft sem sé hvað fyrirferðamest af íslenskum bókaforlögum í slíkri útgáfu. Samkeppniseftirlitið telur því ekki ástæðu til að taka afstöðu til þess í málinu hvort þessi útgáfa teljist til hins skilgreinda markaðar.

Í kafla 2.2 var fjallað um markaðshlutdeild og telur Samkeppniseftirlitið að hlutdeild Forlagsins hafi ekki breyst í veigamiklum atriðum frá því að ákvörðun nr. 8/2008 var tekin. Hlutdeildin er eftir sem áður það há (um 45-50%) í samanburði við aðra keppinauta að Forlagið er í markaðsráðandi stöðu. Skiptir þar miklu máli að þessi hlutdeild er u.þ.b. fjórum sinnum hærrí en næst stærsta keppinautarins á markaðnum, sem er Bjartur-Veröld. Aðrir keppinautar eru með mun minni hlutdeild. Er því ekki unnt að fallast á það með Forlaginu að mögulegar breytingar á markaðshlutdeild réttlæti að umrædd skilyrði sem sett voru í ákvörðun nr. 8/2008 verði endurskoðuð og felld niður að hluta eða öllu leyti.

Auk hárrar markaðshlutdeildar telur Samkeppniseftirlitið að Forlagið búi við mikla breidd í vöruframboði (kafla 2.3) sem sýnir að Forlagið býr við mikinn styrk að því leyti samanborið við keppinauta sína sem flestir stunda sérhæfðari útgáfu. Þá eru til staðar aðgangshindranir (kafla 2.4) að markaðnum enda Forlagið lengi (allt frá stofnun) verið með yfirburða hlutdeild auk þess sem bóksala hefur minnkað á síðustu árum.



Loks telur Samkeppniseftirlitið að Forlagið hafi aldrei við meðferð málsins sett fram skýr rök fyrir því hvernig hvert og eitt nógildandi skilyrða setur fyrirtækinu skorður, hvernig starfsemi fyrirtækisins myndi breytast við niðurfellingu þeirra og hver áhrif yrðu af því fyrir fyrirtækið og aðra (kafli 3). Meirihluti keppnauta sem tók þátt í könnun Samkeppniseftirlitsins telja hins vegar að skilyrðin hafi gert sitt til að stuðla að aukinni samkeppni og að ekki séu forsendur til að fella þau úr gildi að hluta til eða öllu leyti.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að aðstæður á skilgreindum markaði hafi ekki breyst verulega þannig að ástæða sé til að endurskoða skilyrði ákvörðunar nr. 8/2008 að hluta eða að öllu leyti, sbr. 24. gr. stjórnsýslulaga. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að verða við beiðni Forlagsins um endurupptöku á skilyrðunum.



III. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

„Beiðni Forlagsins ehf. um endurupptöku á skilyrðum sem fram koma í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2008 *Samruni JPV útgáfu ehf. og Vegamóta ehf.* með vísan til 24. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 er hafnað. Skulu því skilyrðin standa óbreytt frá því sem nú gildir.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson