

Eintak án trúnaðarupplýsinga

16. júlí 2020

Ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2020

Sennileg misnotkun Pennans ehf. á markaðsráðandi stöðu

I. Aðdragandi máls og málsmeðferð

1. Erindi frá Uglu útgáfu frá 14. maí 2020

1. Þann 14. maí 2020 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Uglu útgáfu ehf. (hér eftir „Ugla“) sem er bókaútgefandi. Í erindinu er kvartað yfir því að Penninn ehf. (hér eftir „Penninn“) hafi ákveðið að taka allar nýjar og nýlegar bækur Uglu úr sölu í verslunum Pennans ef þær væru jafnframt til sölu sem hljóðbækur hjá streymisveitunni Storytel Iceland (hér eftir „Storytel“).
2. Að sögn Uglu hefur bókaforlagið gefið út hátt í 300 bókatitla frá árinu 2004, og hafi Penninn verið aðalsöluaðili bókana allan þann tíma.
3. Í erindinu er vísað til sterkrar stöðu Pennans í bóksölu og að fyrirtækið sé nær allsráðandi í almennri smásölu nýrra bóka tíu mánuði á ári, frá janúar til október, þ.e. utan þess tíma í nóvember og desember þegar stórmarkaðir séu umsvifamiklir í bóksölu. Segir einnig í því samhengi að þessa tíu mánuði fari 90% af sölu á bókum útgefnum af Uglu fram í verslunum Pennans. Telur Ugla því að háttsemi Pennans valdi útgáfunni miklum skaða. Þá byggir Ugla á því að háttsemin takmarki frelsi bókaútgefenda til að nýta sér tækninýjungar og stunda viðskipti með bækur sínar eins og þeim þyki henta. Þá skaði aðgerðir Pennans starfsemi Storytel þegar bókaútgefendur séu þvingaðir til að eiga ekki viðskipti með nýjar bækur við það fyrirtæki.
4. Jafnframt kemur fram að Ugla líti svo á að hljóðbókastreymi sé velkomin viðbót við bókamarkaðinn, og það sé ekki reynsla Uglu að hljóðbókastreymið leiði til dvínandi sölu á prentuðum bókum. Þau sem hlusti mest á hljóðbækur geri það meðfram öðrum athöfnum,



þ.e. á hlaupum, á gangi, í líkamsrækt, við akstur o.s.frv., auk þess sem fólk með sjón- og lestrarörðugleika taki hljóðbókum fagnandi.

5. Uglya heldur því fram að háttsemi Pennans geti falið í sér brot á 10. og 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og jafnvel fleiri ákvæðum laganna.

2. Umsögn Pennans um erindi Uglu frá 20. maí 2020

6. Samkeppniseftirlitið sendi Pennanum bréf, dags. 20. maí 2020, þar sem félaginu var veitt tækifæri á að koma að umsögn og athugasemdum við erindi Uglu. Jafnframt var óskað eftir upplýsingum um tildrög þess að Uglu var synjað um viðskipti og forsendur synjunarinnar, hvort öðrum bókaútgefendum hafi verið synjað um viðskipti á sl. 12 mánuðum og þá á hvaða forsendum, auk þess sem óskað var eftir mati Pennans á því hvort aðstæður á íslenskum bóksöllumarkaði hafi breyst sem kynni mögulega að hafa áhrif á stöðu Pennans í bóksölu frá því að fjallað var um hann í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2010 og í máli vegna kvörtunar Egilsson ehf. o.fl. frá september 2016.
7. Svarbréf Pennans barst þann 2. júní 2020. Í bréfinu segir að það sé algengt og eðlilegt að Penninn endursendi bókaútgefendum bækur sem seldar hafi verið í verslunum Pennans. Penninn hafni því að Uglu hafi verið synjað um viðskipti við Pennann, og segir þvert á móti að enn séu mikil viðskipti milli félaganna eins og verið hafi um árabil. Penninn hafi til sölu um 80 bókatitla af 300 sem Uglya hafi gefið út, og það sé ekki svo að Penninn hafi til sölu alla bókatitla frá öllum útgefendum.
8. Penninn segir að ein helsta breytingin sem hafi orðið á bóksöllumarkaði undanfarin tvö ár sé sú að útgefendur hafi í auknum mæli gefið út bækur sínar á hljóðbókarformi til viðbótar við hið prentaða form. Hafi það færst í aukana að það væri gert samhliða útgáfu á prenti, og vegna þessa hafi sala bóka á prentformi dregist saman.
9. Að mati Pennans hafi Uglya gengið einna lengst í því að gefa út bækur sínar á hljóðbókarformi samhliða því að gefa þær út á prenti.
10. Í svarbréfi Pennans er því einnig lýst hvernig bóksöllumarkaðurinn hafi breyst á undanförunum árum, m.a. með tilkomu hljóðbókastreymisveitna og laga nr. 130/2018 um stuðning við útgáfu bóka á Íslandi. Í mars 2020 hafi staðan versnað enn frekar vegna Covid-19, sem í raun hafi endanlega leitt til þess sem Uglya kvartar yfir sem meintu samkeppnislaga broti. Í svari Pennans kemur fram að fyrirtækið rói lífróður, og í fordæmalausu ástandi þurfi að taka fordæmalausar ákvarðanir svo sem um að selja ekki vörur sem skili fyrirtækinu tapi þótt viðskipti við sama útgefanda skili hagnaði með aðra titla. Ákvörðun Pennans hafi ekki verið tekin í því skyni að hafa áhrif á samkeppni, enda fái Penninn ekki séð hvernig hún geti gert það.



11. Þá hafnar fyrirtækið því að það sé neytt til að tapa fjármunum á kostnað útgefenda sem kosið hafi að afla tekna eftir öðrum leiðum en að selja prentaðar bækur í verslunum Pennans sem leitt hafi til minni sölu prentaðra bóka. Þá er bent á að ekki allir bókatitlar Uglu, sem séu í sölu á Storytel, hafi verið teknir úr sölu. Einnig er vísað í samtal starfsmanns Pennans við fyrirsvarsmann Uglu þar sem útskýrt hafi verið m.a. hvernig efnisveitan hefði valdið minnkun sölu á prentuðum bókum.
12. Þá er því mótmælt, sem fram komi í bréfi Uglu til Samkeppniseftirlitsins, að um einhvers konar þvinganir sé að ræða, og bent á þá staðreynd að umtalsverð viðskipti séu milli félaganna og Penninn hafi ekki dregið úr sölu á öllum bókum sem jafnframt séu seldar í Storytel, að því gefnu að þær séu söluvara.
13. Penninn segir einnig að ætlunin hafi verið að gera þetta gagnvart fleiri aðilum, en í ljósi kvörtunar Uglu til Samkeppniseftirlitsins hafi verið ákveðið að biðja með það um sinn þar til staðfest yrði að kvörtun Uglu væri tilefnislaus.

3. Athugasemdir Uglu við svarbréf Pennans frá 12. og 15. júní 2020

14. Með bréfi dags. 9. júní 2020, veitti Samkeppniseftirlitið Uglu færi á að koma að athugasemdum við svarbréf Pennans frá 2. júní 2020. Var í sama bréfi jafnframt óskað eftir sölutölum og frekari upplýsingum frá Uglu. Athugasemdir Uglu bárust 12. og 15. júní 2020.
15. Segir að Uglu geri athugasemdir við rangfærslur í svarbréfi Pennans og árétti að aðalatriði málsins sé að nýjar og nýlegar bækur Uglu hafi fyrirvaralaust verið teknar úr sölu. Í því samhengi skipti engu þótt eldri titlar séu enn til sölu í verslunum Pennans. Nýju bækurnar frá Uglu hafi verið fjarlægðar af borðum í verslunum Pennans og einnig úr vefverslun fyrirtækisins.
16. Einnig telur Uglu að það sé rangt sem Penninn segi um þau áhrif sem tilkoma streymisveitna hafi haft í för með sér. Þvert á móti hafi úrval prentaðra bóka aldrei verið meira, sbr. starfsemi netverslana líkt og Amazon, og það sé því rangt að það sé beint samhengi milli starfsemi Storytel á Íslandi og dvínandi sölu á prentuðum bókum. Prentaðar bækur hafi átt í vök að verjast frá því á tíunda áratug síðustu aldar.
17. Uglu mótmælir einnig harðlega þeim fullyrðingum Pennans að nýjar bækur Uglu hafi verið seldar með tapi í verslunum Pennans. Eru í bréfi Uglu taldar upp bækur sem hafi átt sæti á topplísum á árinu 2020, og það sé því rangt að halda því fram að þær hafi selst svo illa að það borgaði sig ekki að hafa þær til sölu, og verið nauðsynlegt að endursenda í byrjun maí 2020.
18. Jafnframt bendir Uglu á að pantanir Eymundsson-búðanna á bókum Uglu hafi ekki verið með eðlilegum hætti frá því í fyrstu viku maí, þegar pantanir hættu skyndilega að berast. Á tímabilinu 8. maí til 10. júní sl. hafi borist sex pantanir, samanborið við 30-60 í hverjum mánuði



áður. Hins vegar hafi borist þrjár stórar pantanir þann 10. júní sl., daginn eftir að Samkeppniseftirlitið hafi tilkynnt um ákvörðun sína að taka kvörtun Uglu til athugunar.

19. Í viðbótarathugasemdum Uglu sem bárust Samkeppniseftirlitinu þann 15. júní 2020, segir að það sé forsenda fyrir rekstri Uglu að geta selt bækur í Pennanum. Skiljanlegt sé að ekki sé ætlast til þess að Penninn taki allar útgefnar bækur á Íslandi til sölu, en vegna markaðsráðandi stöðu sinnar verði að vera málefnalegar ástæður fyrir því að taka bækur úr sölu. Uglu segir jafnframt að fyrirtækið hafi ekkert á móti því að Penninn endursendi eldri bækur sem hættar séu að seljast en fyrirtækið mótmæli því hins vegar að slíkar bækur séu einnig teknar úr sölukerfi Pennans svo ekki sé unnt að þjónusta þá neytendur sem vilji kaupa þær. Tilgangur kvörtunar Uglu til Samkeppniseftirlitsins hafi verið að fá það á hreint að Pennanum væri, vegna markaðsráðandi stöðu sinnar, ekki heimilt án málefnalegrar ástæðu að taka nýútkomnar bækur fyrirvaralaust úr sölu og kippa þannig fótunum undan rekstri útgáfunnar.
20. Uglu telur að fyrirtækið hafi verið tekið fyrir vegna þess að það hafði gengið lengst bókaforlaga í að setja nýútkomnar bækur í streymi hjá Storytel, og hafi átt að vera víti til varnaðar fyrir önnur bókaforlög. Sé verið að leggja stein í götu tæknibreytinga sem neytendur vilji nýta sér til að njóta bóka í öðru formi en á prenti.
21. Segir Uglu að fyrirtækið hafi orðið fyrir miklum fjárhagslegum skaða vegna aðgerða Pennans, og það sé brýnt að nýjar útgáfubækur Uglu, útgefnar á þessu ári, komist sem fyrst aftur í sölu í Eymundsson-búðunum. Einnig nefnir Uglu að aðrar bækur, útgefnar árið 2019, sem endursendar hafi verið vegna þess að þær hafi verið fánlegar í streymi, verði aftur skráðar í sölukerfi Pennans þannig að neytendur eigi kost á að kaupa þær.

4. Bréf Pennans frá 18. júní og 8. júlí 2020

22. Samkeppniseftirlitið tilkynnti Pennanum, með bréfi dags. 9. júní 2020, um ákvörðun sína að taka málið til meðferðar í samræmi við 11. og 8. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Var jafnframt óskað eftir ítarlegum upplýsingum og skýringum frá Pennanum vegna málsins. Var m.a. óskað eftir lista yfir þá bókartitla hjá Uglu sem teknir hafi verið úr sölu, titla útgáfunnar sem væru ennþá í sölu, sölutekjur þeirra fyrir árið 2019 og það sem af sé þessu ári, auk þess hvort Penninn hefði áður tekið bókartitla úr sölu eða synjað að taka í sölu á þeim forsendum að þeir hafi einnig verið útgefnir og boðnir til sölu sem hljóðbækur. Einnig var óskað eftir tölulegum upplýsingum frá verslunum Pennans. Að beiðni Pennans var svarfrestur framlengdur til 18. júní 2020.
23. Svarbréf Pennans og töluleg gögn bárust þann 18. júní 2020. Þar segir m.a. að alls hafi 19 titlar Uglu verið endursendir, og enn séu til sölu í verslunum Pennans um 180 titlar sem Uglu hafi gefið út. Verður nánar vikið að svari Pennans hér að neðan í kafla II.



24. Með bréfi, dags. 6. júlí 2020, veitti Samkeppniseftirlitið Pennanum færi á að koma að sjónarmiðum um athugasemdir Storytel og Uglu, sem hefðu borist við meðferð málsins. Svarbréf Pennans barst 8. júlí 2020. Þar segir m.a. að fullyrðingar Uglu séu bæði órökstuddar og mótsagnakenndar. Er einnig áréttað að ekki hafi verið lokað á viðskipti við Uglu og fyrirtækinu hafi ekki verið synjað um viðskipti.

5. Athugasemdir Storytel frá 12. júní 2020

25. Með bréfi, dags. 9. júní 2020, var Storytel veitt tækifæri til að koma á framfæri sjónarmiðum og athugasemdum vegna erindis Uglu. Í athugasemdum Storytel frá 12. júní 2020 segir m.a. að [...].¹
26. Storytel gerir einnig athugasemd við þá staðhæfingu Pennans að sala prentaðra bóka hafi dregist saman, og segir óljóst á hvaða grunni sú staðhæfing byggir. Vísar fyrirtækið til veltutalna og upplýsinga frá Hagstofu Íslands, sem Félag íslenskra bókaútgefenda hafi haldið utan um undanfarin ár, sem bendi til þess að íslenskur bókamarkaður fari vaxandi.

6. Nánari gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins

27. Við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað ýmissa gagna, t.a.m. frá fjölmörgum bóksölum á Íslandi m.a. til að meta markaðshlutdeild á skilgreindum mörkuðum. Var upplýsinga aflað m.a. frá Heimkaup.is, A4, Bókakaffinu á Selfossi, Kaupfélagi Skagfirðinga, Samkaupum, Máli og Menningu, Högum (Bónus og Hagkaup) Costco, Bóksölu stúdenta og Bókabúð Forlagsins o.fl. Svör bárust á tímabilinu 18. júní - 7. júlí 2020. Verður nánar gerð grein fyrir þeim í niðurstöðum kafla II.

II. Niðurstaða

28. Í máli þessu er til skoðunar hvort skilyrði séu til þess að taka ákvörðun til bráðabirgða vegna mögulegra brota Pennans á ákvæði 11. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Pennans er þessu mótmælt.
29. Í ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga kemur fram að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál ef: „[...] sennilegt þykir að sú háttsemi eða þær aðstæður sem til athugunar eru fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra [...]“. Einnig er það skilyrði að málið þoli ekki bið.
30. Þar sem um bráðabirgðaráðstöfun er að ræða þarf því ekki að ákvarða með endanlegum hætti hvort sú háttsemi sem hér er til skoðunar telst andstæð samkeppnisreglum, enda eru ekki gerðar sömu kröfur um sönnun og í fullbúinni ákvörðun. Á þessu stigi málsins þarf að meta hvort sennilegt sé að umrædd háttsemi feli í sér brot á ákvæði 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt ber að meta hvort bið eftir endanlegri niðurstöðu í málinu muni leiða til röskunar á

¹ Fellt út vegna trúnaðar.



samkeppni eða að málið að öðru leyti þoli ekki bið. Eðli málsins samkvæmt eru ekki gerðar sömu kröfur um sönnun brota þegar bráðabirgðaákvörðun er tekin og við endanlega ákvörðun. Verður fyrst vikið að því hvort sennilegt sé að Penninn sé í markaðsráðandi stöðu.

1. Skilgreining markaða

31. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og þjónustu og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og/eða staðgöngubjónustu. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

1.1. Markaður fyrir smásölu bóka

32. Fjallað var markaðinn fyrir útgáfu íslenskra bóka í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 47/2017 og í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2018, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í ákvörðun nr. 47/2017 var bent á þetta:

„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. [...] 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 tilheyrir 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.“

33. Í ákvörðun nr. 47/2017 var einnig vísað 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 tilheyrir sama markaði.“ Í því máli taldi Samkeppniseftirlitið að ekki væru forsendur til þess að ætla að önnur sjónarmið ættu við um íslenska markaðinn.
34. Fjallað var um smásölu á bókum í ákvörðun nr. 6/2010, *Yfirtaka Arion banka hf. á 1998 hf.*, og í máli vegna kvörtunar Egilsson ehf. o.fl. frá því í september 2016. Í fyrrgreindri ákvörðun var markaður fyrir smásölu bóka skilgreindur rúmt, með vísan til staðgöngu framboðsmegin,



þrátt fyrir að færð hafi verið fyrir því rök, frá sjónarhóli neytenda, að bækur í mismunandi efnisflokkum tilheyri ólíkum mörkuðum.

35. Að mati Samkeppniseftirlitsins standa rök til þess að aðgreina markaðinn fyrir smásölu bóka niður í fjarsölumarkað (e. *distant selling*) og sölu bóka í verslunum (e. *sales through shops*). Líta ber til þess að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Bertelsmann/Mondadori* málinu héldu samrunaaðilar því fram að um væri að ræða einn markað fyrir smásölu á bókum sem tæki bæði til sölu í gegnum verslanir og til hvers konar fjarsölu.² Framkvæmdastjórnin taldi hins vegar að mögulegt væri að skilgreina sérstakan fjarsölumarkað, eins og t.d. bókaklúbba, póstpöntun (e. *mail order*) og vefverslanir, sem væru aðgreindir frá sölu bóka í hefðbundnum verslunum.³ Í ákvörðun sinni í *Lagardère/Natexis/VUP* málinu áréttaði framkvæmdastjórnin þessi sjónarmið. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en að þessi sjónarmið geti einnig átt við í þessu máli. Ekki er þó þörf að slá þessu föstu og verður í ákvörðun þessari horft til sölu m.a. innlendra vefverslana.
36. Að mati Samkeppniseftirlitsins standa almennt séð rök til þess að bókaverslanir tilheyri sérstökum markaði. Sérstaða þeirra felst í þeirri þjónustu sem þær veita, sem m.a. endurspeglast í því úrvali af bókum sem þær bjóða upp á.⁴ Er algengt í samkeppnisrétti að sérverslanir sem bjóða upp á tiltekið vöruúrval/þjónustu tilheyri sérstökum markaði án tillits til þess að unnt sé að kaupa einstakar vörur í öðrum tegundum verslana sem ekki bjóða upp á sama vöruúrval, sbr. dóm Hæstaréttar frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*. Af þessu myndi t.d. leiða að sala á bókum í annars vegar bókaverslunum og hins vegar lágvöruverðsverslunum sem bjóða upp á mjög takmarkað úrval af bókum allt árið um kring væri ekki á sama markaði.
37. Í fyrrgreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2010 kom fram að íslenskur bókamarkaður hefði lengi einkennst af því að nýjar íslenskar bækur væru einkum gefnar út fyrir jólin og þá markaðssettar með umfangsmiklum auglýsingaherferðum. Drjúgur hluti sölu á íslenskum bókum ætti sér stað í nóvember og desember, hinu svokallaða „jólábókaflóði“. Jafnframt seldu fleiri verslanir bækur á þessum árstíma en á öðrum árstímum, m.a. matvöruverslanir. Framboð og eftirspurn eftir bókum væri mjög ólík á þessum tveimur tímabilum. Voru því í málinu talin rök fyrir því að skipta markaðnum í almenna bóksölu sem næði frá janúar til október annars vegar og sölu á bókum í nóvember og desember hins vegar. Með hliðsjón af þessu er í máli þessu skoðuð markaðshlutdeild í bóksölu fyrir allt árið annars

² Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar nr. IV/M.1407 *Bertelsmann/Mondadori*.

³ Sjá jafnframt ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB nr. IV/M.070 *Otto/Grattan* og nr. IV/M.1112 *Advent International/EMI/W.H. Smith*.

⁴ Í skýrslu þýsku samkeppnisnefndarinnar (Monopolkommission) nr. 80 frá 2018, „*Fixed book prices in a changing market environment*“, er lýst ólíkri þjónustu annars vegar bókaverslana og hins vegar vefverslana eins og Amazon. Sjá hér einnig, Ryan L. Raffaelli, Harvard Business School, 2020 (working paper 20-068), „*Reinventing Retail: The Novel Resurgence of Independent Bookstores*.“



vegar og hins vegar fyrir tímabilin janúar til október og nóvember til desember, þegar jólabókavertíðin stendur yfir.

38. Með bréfi, dags. 20. maí 2020, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir mati Pennans á því hvort aðstæður á íslenskum bóksöllumarkaði hefðu breyst sem kynni að hafa áhrif á stöðu Pennans í bóksölu frá því að fjallað var um hann í fyrrgreindri ákvörðun nr. 6/2010 og í máli Egilsson ehf. o.fl. frá september 2016. Í svarbréfi Pennans frá 2. júní 2020 segir að aðstæður á íslenskum bóksöllumarkaði hafi breyst verulega frá því fjallað hefði verið um hann í máli vegna kvörtunar Egilsson ehf. o.fl. frá því í september 2016 og að um gjörbyltingu væri að ræða frá því ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2010 hefði verið birt. Er í þessu sambandi vísað m.a. til þess að bóksala hefði dregist saman, og þeirrar þróunar sem hljóðbókastreymi hefur haft, auk laga nr. 130/2018 um stuðning við útgáfu bóka á íslensku.
39. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á með Pennanum að eðli markaða fyrir smásölu á bókum hér á landi hafi breyst að þessu leyti í veigamiklum atriðum frá því ákvörðun þess nr. 6/2010 var tekin, eða fjallað var um hann í máli Egilsson ehf. o.fl. frá september 2016. Eru heldur ekki færð sérstök rök fyrir því af hálfu Pennans hvernig þessar breytingar ættu að leiða til þess að ekki sé lengur sérstakur markaður fyrir almenna smásölu prentaðra bóka. Samkeppniseftirlitið telur því sennilegt, með hliðsjón af framangreindu sem og gögnum málsins, að smásala prentaðra bóka sé nú sem áður sérstakur þjónustumarkaður. Þá benda þær upplýsingar sem aflað hefur verið ekki til þess að bóksala hafi minnkað síðustu misseri nema þá einkum vegna áhrifa Covid 19. Má í því sambandi nefna að bæði árin 2018 og 2019 var velta heildarmarkaðar fyrir bóksölu tæpir þrír ma. kr. Ekki eru því vísbendingar um að markaður fyrir smásölu prentaðra bóka hafi breyst í veigamiklum atriðum frá fyrri úrlausnum sem vísað hefur verið til.
40. Sem fyrr segir var í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 47/2017 lagt til grundvallar að rafbækur, hljóðbækur og prentaðar bækur tilheyrðu ekki sama markaði. Sama mat kemur fram í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 4. maí 2017.⁵
41. Hvað varðar aukningu í útgáfu hljóðbóka hér á landi þá má helst ætla að þar sé að myndast þýðingarmeiri tengdur markaður sem sé til viðbótar við prentaðar bækur.⁶ Þó að sá markaður sé í mótun þýðir það ekki að markaður fyrir smásölu á prentuðum bókum sé ekki lengur fyrir hendi eða að reynslan sýni fram á það.

⁵ Ákvörðun nr. AT.40153, E-book MFNs and related matters (Amazon). Sjá t.d. mgr. 44: „[...] concerning the distinction between the distribution of audio-books, on the one hand, and e-books, on the other hand, in its Preliminary Assessment, the Commission considered that, in line with previous Commission decisions,²⁴ audiobooks are distinct from both print books and e-books, notably in terms of (i) pricing at wholesale and retail level and (ii) their typical end consumer and mode of consumption.“

⁶ Prentaðar bækur hafa enn mikla yfirburði gagnvart hljóðbókum. Í umfjöllun Deloitte frá 9. desember 2019 kemur fram sú spá að á árinu 2020 verði tekjur á heimsvísu af sölu á prentuðum bókum 145 milljarðar bandaríkjadala en tekjur af sölu hljóðbóka 3,5 milljarðar. Hins vegar sé vænta verulegrar aukningar í sölu á hljóðbókum á komandi árum. www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/technology/technology-media-and-telecom-predictions/2020/rise-of-audiobooks-podcast-industry.html



1.2. Landfræðilegur markaður

42. Landfræðilegir markaðir í málum sem varða smásölu hafa alla jafna verið skilgreindir staðbundnir þar sem viss þörf er á nálægð kaupenda og seljenda. Hefur t.d. höfuðborgarsvæðið verið skilgreint sem sérstakur landfræðilegur smásölumarkaður. Við framleiðslu og heildsöludreifingu þar sem endurseljendur eru viðskiptavinir hafa markaðir verið skilgreindir víðari og allajafna landið allt, Ísland, skilgreint sem sérstakur landfræðilegur markaður.
43. Að mati Samkeppniseftirlitsins er smásala bóka til neytenda staðbundinn markaður. Samkeppniseftirlitið telur þó að aðstæður á landsbyggðinni kunni að vera með þeim hætti að hinn staðbundni markaður sé þar almennt landfræðilega stærri. Þannig má ganga út frá því að íbúar í dreifbýli þurfi oft á tíðum að leggja á sig lengri ferðalög eftir vöru og þjónustu en íbúar á höfuðborgarsvæðinu. Samkeppniseftirlitið telur unnt að leggja til grundvallar að bókaverslanir á landsbyggðinni veiti t.d. bókaverslunum á höfuðborgarsvæðinu ekki samkeppnislegt aðhald þótt ekki sé útilokað að eitthvað aðhald sé til staðar af hálfu bókaverslana á höfuðborgarsvæðinu hvað varðar bókaverslun sem staðsett er í nágrenni höfuðborgarsvæðisins.
44. Með hliðsjón af ofansögðu telur Samkeppniseftirlitið sennilegt að markaðurinn fyrir smásölu bóka sé að öllu jöfnu staðbundinn markaður. Af framansögðu telur Samkeppniseftirlitið að leggja beri til grundvallar að höfuðborgarsvæðið geti verið sérstakur landfræðilegur markaður.
45. Penninn rekur verslanir á ýmsum stöðum á landinu. Hið sama gera t.d. Bónus og Hagkaup, auk þess sem sumar verslanir bjóða upp á netverslun líkt og Forlagið og Hópkaup. Samkeppni milli þessara fyrirtækja á sér því stað á fleiri en einum landfræðilegum markaði. Samkeppniseftirlitið telur því gagnlegt í málinu að meta einnig stöðu fyrirtækja á landinu öllu á viðkomandi mörkuðum.

2. Staða fyrirtækja á smásölumarkaði bóka

46. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga hefur fyrirtæki markaðsráðandi stöðu þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.
47. Markaðshlutdeild er talin veita sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er vísað til þess að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira. Þá geta fyrirtæki verið markaðsráðandi þrátt fyrir að hafa lægri markaðshlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í því



sambandi getur haft þýðingu mikill munur á hlutdeild hins markaðsráðandi fyrirtækis og þess keppinautar sem næst kemur að stærð.⁷ Við mat á markaðsráðandi stöðu geta önnur atriði einnig skipt máli, eins og t.d. fjárhagslegur styrkleiki, aðgangshindranir og kaupendastyrkur.

48. Mikilvægt er að hafa í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.⁸ Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.⁹ Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem er til skoðunar telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er nægilega mikil eftir sem áður.¹⁰
49. Við meðferð málsins leitaði Samkeppniseftirlitið eftir veltutengdum upplýsingum frá helstu bóksölum landsins. Voru Bókatiðindi, sem Félag íslenskra bókaútgefenda (hér eftir „FÍBÚT“) gefur út, höfð til viðmiðunar um það hvaða fyrirtæki störfuðu á þeim markaði sem eftirlitið telur að hafi þýðingu í málinu. Var einnig haft samband við FÍBÚT áður en umræddra upplýsinga var aflað.
50. Markaðshlutdeild aðilanna skiptist eins og fram kemur í eftirfarandi töflum fyrir árin 2018 og 2019 og fyrstu fimm mánuði ársins 2020, sem er viðmiðunartímabil málsins. Sem fyrr segir á drjúgur hluti sölu á íslenskum bókum sér stað vikurnar fyrir jól og fleiri verðslanir taka þá þátt í bóksölu en á öðrum árstímum, aðallega matvöruverðslanir. Er því gagnlegt að líta til hlutdeildar fyrir annars vegar janúar til október (fyrstu tíu mánuði ársins) og nóvember til desember (síðustu tvo mánuði ársins) á viðmiðunartímabilinu, á öllu landinu. Upplýsingarnar eru einnig teknar saman fyrir allt árið.

⁷ Í dómi Hæstaréttar frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, þótti hafa þýðingu að markaðshlutdeild Haga var 20-25% hærrí en hjá helsta keppinaut fyrirtækisins. Sjá einnig t.d. Van Bael og Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010 bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“

⁸ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 Hoffman-La Roche & Co, EU:C:1976:36.

⁹ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/6 United Brands v Commission, EU:C:1978:22. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 France Télécom v Commission, EU:T:2007:22: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market [...]“

¹⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 Compagnie Maritime Belge v Commission, EU:T:1996:139.



Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á öllu landinu fyrir árið 2018.

Innlendar og erlendar bækur	2018		
	Allt árið	janúar- október	nóvember- desember
Penninn	[55-60]%	[60-65]%	[45-50]%
Bónus	[5-10]%	[0-5]%	[20-25]%
Bóksala stúdenta	[5-10]%	[10-15]%	[0-5]%
Hagkaup	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%
Egilsson ehf.	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Forlagið ehf.	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nettó	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Sunnan 4	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Kaupfélag Skagfirðinga	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Stórkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]	[...]	[...]

Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á öllu landinu fyrir árið 2019.

Innlendar og erlendar bækur	2019		
	Allt árið	janúar- október	nóvember- desember
Penninn	[55-60]%	[60-65]%	[45-50]%
Bónus	[5-10]%	[0-5]%	[20-25]%
Bóksala stúdenta	[5-10]%	[10-15]%	[0-5]%
Hagkaup	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
Forlagið ehf.	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Egilsson ehf.	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nettó	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Sunnan 4	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Kaupfélag Skagfirðinga	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Stórkaup	[0-5]%	[0-5]%	0%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]	[...]	[...]



Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á öllu landinu fyrstu fimm mánuði ársins 2020.

Innlendar og erlendar bækur	2020
	janúar-maí
Penninn	[55-60]%
Bóksala stúdenta	[10-15]%
Forlagið ehf.	[5-10]%
Egilsson ehf.	[5-10]%
Hagkaup	[5-10]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%
Sunnan 4	[0-5]%
Nettó	[0-5]%
Kaupfélag Skagfirðinga	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%
Bónus	[0-5]%
Stórkaup	0%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]

51. Einnig er gagnlegt að líta til hlutdeildar fyrir annars vegar janúar til október (fyrstu tíu mánuði) og nóvember til desember (síðustu tvo mánuði) á viðmiðunartímabilinu, á höfuðborgarsvæðinu. Upplýsingarnar eru einnig teknar saman fyrir allt árið.

Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á höfuðborgarsvæðinu árið 2018.

Innlendar og erlendar bækur	2018		
	Allt árið	janúar-október	nóvember-desember
Penninn ehf.	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
Bóksala stúdenta	[10-15]%	[15-20]%	[0-5]%
Bónus	[5-10]%	[0-5]%	[15-20]%
Hagkaup	[5-10]%	[0-5]%	[10-15]%
Forlagið ehf.	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Egilsson ehf.	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nettó	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Stórkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]	[...]	[...]



Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á höfuðborgarsvæðinu árið 2019.

Innlendar og erlendar bækur	2019		
	Allt árið	janúar-október	nóvember-desember
Penninn	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
Bóksala stúdenta	[10-15]%	[15-20]%	[0-5]%
Hagkaup	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
Bónus	[5-10]%	[0-5]%	[15-20]%
Forlagið ehf.	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
Egilsson ehf.	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nettó	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Stórkaup	[0-5]%	[0-5]%	0%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]	[...]	[...]

Tekjur og áætluð markaðshlutdeild á smásöllumarkaði bóka (bæði innlendar og erlendar bækur), á höfuðborgarsvæðinu fyrstu fimm mánuði ársins 2020.

Innlendar og erlendar bækur	2020
	janúar-maí
Penninn	[50-55]%
Bóksala stúdenta	[15-20]%
Forlagið ehf.	[10-15]%
Egilsson ehf.	[5-10]%
Hagkaup	[5-10]%
Costco Wholesale Iceland ehf.	[0-5]%
Heimkaup.is	[0-5]%
Rúblan	[0-5]%
Nettó	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%
Bónus	[0-5]%
Stórkaup	0%
Samtals velta (ma. kr.)	[...]

52. Eftir frummat á ofangreindum gögnum telur Samkeppniseftirlitið sennilegt að Penninn sé í markaðsráðandi stöðu í skilningi samkeppnislaga á smásöllumarkaði bóka, bæði á höfuðborgarsvæðinu og á öllu landinu. Þó ekki liggi fyrir upplýsingar frá öllum mögulegum keppinautum (minnstu bókaverslunum) á markaðnum er ljóst að þeir keppinautar eru ekki stórir og ennfremur er ljóst að munur á hlutdeild Pennans og þess keppinautar sem næst



kemur að stærð er svo mikill að yfirburðir Pennans virðast ótvíræðir hvað hlutdeild varðar. Þegar litið er til fyrstu tíu mánaða árána 2018 og 2019 er hlutdeild Pennans, á öllu landinu, um 60-65% en lækkar á tveimur síðustu mánuðum niður í 45-50%. Á þeim tíma blanda matvörukeðjurnar sér í bóksöluna og ná þar talsverðri hlutdeild, sérstaklega Hagar, í gegnum Bónus og Hagkaup. Hlutdeild matvöruverslananna er hins vegar ekki mikil á öðrum árstímum og ef litið er á árið í heild er hlutdeild Pennans á öllu landinu um 55-60%.

53. Hvað varðar höfuðborgarsvæðið þá er Penninn með 50-55% hlutdeild þegar litið er til fyrstu tíu mánaða árána 2018 og 2019, og lækkar einnig á síðustu tveimur mánuðum árána þegar matvörukeðjurnar blanda sér í bóksöluna, eða í 45-50%. Hins vegar er vert að nefna að í þessum tölum eru bæði erlendar og innlendar námsbækur sem skýrir hlutdeild Bóksölu stúdenta. Séu námsbækur ekki meðtaldar er líklegt að hlutdeild Pennans sé töluvert hærri. Við frekari meðferð málsins kemur til álita að rannsaka frekar hvort rétt sé að telja sölu Bóksölu stúdenta með að öllu leyti.
54. Af öllu ofangreindu er því ljóst að hlutdeild Pennans er margfalt hærri en þess keppinautar sem er næst stærstur á umræddum markaði, bæði á höfuðborgarsvæðinu og á landinu öllu. Af ofangreindu er ljóst að Penninn er, og hefur verið í fjölmörg ár, í sterkri stöðu á bóksölumarkaði.
55. Líkt og áður greinir er í bráðabirgðaákvörðun tekin afstaða til þess hvort sennilegt þyki að umþrætt háttsemi fari gegn samkeppnislögum. Með hliðsjón af öllu framangreindu er í máli þessu lagt til grundvallar að sennilegt sé að Penninn sé í markaðsráðandi stöðu á mörkuðum málsins. Framangreindar tölur um markaðshlutdeild gefa til kynna mjög sterka stöðu Pennans, hvort sem litið er til hlutdeildar á ársgrundvelli eða mismunandi tímabila á árinu. Þá er mikill munur á hlutdeild Pennans og næststærsta söluaðila. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því t.d. nægilega í ljós leitt að það hefur grundvallarþýðingu fyrir bókaútgefendur að bækur þeirra séu seldar í verslunum Pennans allt árið um kring. Þá gefa fyrirliggjandi upplýsingar til kynna að staða fyrirtækisins sé sterk hvort sem litið sé til landsins alls eða höfuðborgarsvæðisins sérstaklega. Önnur atriði sem hafa þýðingu við mat þetta, s.s. kaupendastyrkur eða efnahagslegur styrkur keppinauta, gefa á þessu stigi máls ekki tilefni til að ætla annað en að sennilegt sé að Penninn sé í markaðsráðandi stöðu.

3. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga

56. Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á þeirri stöðu sinni. Hafa verður í huga að í samkeppniserétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 Hf. *Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis.



Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum. Þá ber að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geta að öðru jöfnu verið ríkari eftir því sem staða þeirra á markaðnum er sterkari.

57. Þegar fyrirtæki hafnar því að eiga viðskipti við tiltekinn aðila, án hlutlægra eða málefnalega ástæðna getur falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Hér ber að líta til þess að ýmsir viðskiptahættir og hegðun á markaði, sem getur talist eðlileg og samkeppnishvetjandi þegar lítil fyrirtæki eiga í hlut, geta haft skaðleg áhrif á viðkomandi markaði ef markaðsráðandi fyrirtæki á í hlut. Þannig verður að telja að sú ákvörðun forsvarsmanna lítils eða meðalstórs fyrirtækis að hafna því að eiga viðskipti við tiltekinn aðila geti í fæstum tilvikum haft í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og gefi ekki tilefni til afskipta samkeppnisyfirvalda. Öðru máli kann að gegna ef ákvörðun um sölusynjun er tekin af markaðsráðandi fyrirtæki. Í því tilviki kann að vera ástæða til íhlutunar samkeppnisyfirvalda. Löggjafinn hefur viðurkennt að í vissum tilvikum sé rétt að setja samningsfrelsinu ákveðin takmörk og liggja þá almannahagsmunir einatt til grundvallar.

58. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000, sem breyttu þágildandi samkeppnislögum, segir:

„Meginreglan er sú að fyrirtækjum er frjálst að velja viðsemjendur sína. Þegar um markaðsráðandi fyrirtæki er að ræða er hins vegar nauðsynlegt að meta hagsmuni þess fyrirtækis sem vill kaupa gagnvart hagsmunum markaðsráðandi fyrirtækis af því að stjórna sjálfst viðskiptasamningum sínum. Almenn er talið að í þessu samhengi verði að líta til þess hversu mikilvæg sú vara eða þjónusta sem um ræðir er fyrir þann sem óskar eftir viðskiptum, stöðu þess er synjar sölu á umræddum markaði, auk þess sem það er talið hafa þýðingu hvort hlutlægar og málefnalegar forsendur liggi að baki sölusynjuninni.“

59. Gripið hefur verið til íhlutunar gegn slíkum synjunum, eða viðskiptaháttum sem líkja má við sölusynjun, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 45/1999, *Sölusynjun Daníels Ólafssonar hf. á íblöndunarefni til brauðgerðar til Nýbrauðs ehf.*

4. Háttsemi Pennans sem til rannsóknar er í máli þessu

60. Í máli þessu er til rannsóknar sú háttsemi Pennans að synja Uglu um viðskipti, með því að taka bækur Uglu úr sölu í búðum sínum og endursenda forlaginu nokkurn fjölda bókatitla, bæði eldri og nýja. Líkt og fram hefur komið mótmælir Penninn þeirri forsendu að Uglu hafi verið synjað um viðskipti við Pennann. Þvert á móti séu enn mikil viðskipti milli félaganna þegar litið sé til fjölda titla í sölu. Að mati Pennans sé félaginu frjálst að meta hvaða bókatitla fyrirtækið hafi til sölu í sínum verslunum á hverjum tíma, og sé fyrst og fremst horft til þess



hversu arðbært það sé fyrir fyrirtækið að selja viðkomandi bókatitil. Verður nú vikið að þessum málsástæðum Pennans.

61. Penninn heldur því fram að viðskiptalegar ákvarðanir séu teknar á hverjum tíma um hvaða vörur séu í sölu í verzlunum fyrirtækisins, með það að leiðarljósi að fyrirtækið tapi ekki á að hafa tilteknar bækur til sölu. Í því ástandi sem nú ríki skipti hver króna fyrirtækið máli.
62. Samkeppniseftirlitið hefur við rannsókn málsins aflað ýmissa gagna, m.a. söluupplýsinga frá Pennanum um bókatitla sem Ugly hefur gefið út. Þar má sjá lista yfir þá 19 bókatitla sem Penninn endursendi Uglu, og sölutekjur þeirra fyrir árin 2019 og árið 2020. Einnig var aflað lista yfir aðra bókatitla Uglu og tekjur af sölu þeirra fyrir sama tímabil.
63. Í afhentum gögnum er ekki hægt að sjá að þessir tilteknu 19 bókatitlar hafi verið seldir með tapi í verzlunum Pennans. Þvert á móti, þá voru margar af þessum bókum með talsverða veltu, og umtalsvert meiri veltu miðað við aðrar bækur Uglu sem ekki voru endursendar. Til að mynda var bæði þriðji og fimmti söluhæsti bókatitill Uglu á árinu 2019, endursendir til bókaforlagsins. Þá má einnig sjá í afhentum gögnum Pennans dæmi um bækur sem voru með neikvæða veltu, en voru ekki endursendar til Uglu. Af framangreindu fæst ekki séð að þau rök Pennans að viðskiptalegar forsendur hafi legið til grundvallar aðgerðum fyrirtækisins fáist staðist.
64. Hvað varðar bókatitla sem gefnir voru út árið 2020, og voru endursendir, segir Penninn að samanburður þeirra við árið 2019 sé ómögulegur þar sem bókatitlarnir komu út árið 2020. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því óljóst á hvaða grunni Penninn byggði endursendingar sínar á bókatitlum frá Uglu sem komu út árið 2020, en um er að ræða bækur sem margar hverjar nutu talsverðrar sölu á fyrstu mánuðum ársins, og sumar hverjar meiri veltu á fyrstu mánuðum ársins en sem nam heildarsölu annarra bókatitla á öllu árinu 2019.
65. Penninn heldur því fram að það sé algengt og eðlilegt að Penninn endursendi bókaútgefendum bækur sem seldar hafi verið í verzlunum Pennans. Segir Penninn einnig að félagið áskilji sér rétt til að selja ekki vörur sem engin eftirspurn sé eftir. Hins vegar fæst ekki séð hvernig slíkar málsástæður geti t.d. átt við um sölu á nýjum og nýlegum bókatitlum sem Ugly hefur gefið út. Þetta á sérstaklega við um bækur sem gefnar voru út á árinu 2020, og margar hverjar eru eða voru á mánaðarlegum metsölulistum FÍBÚT.¹¹
66. Við meðferð málsins óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Pennanum um hvort Penninn hafi hafnað því að taka bækur í sölu. Penninn heldur því fram að slíkt sé ekki tilfellið í þessu máli, en það sé staðreynd að slíkt gerist annað slagið en sé þó sjaldgæft. Í afhentum upplýsingum frá Uglu, um útgáfu bókatitla á árinu 2020, er hins vegar að sjá sex bækur frá bókaútgáfunni sem komu út 19. maí, 2. júní og 16. júní sl. og voru ekki teknar í sölu í verzlunum

¹¹ Bóksölulisti FÍBÚT er uppfærður mánaðarlega og er aðgengilegur hér: <http://fibut.is/bokasolulistinn/2020>.



Pennans. Það hafi hins vegar breyst við meðferð málsins þann 23. júní sl. þegar allar umræddar bækur voru teknar til sölu.

67. Af hálfu Pennans hefur einnig komið fram að fyrirtækið hafi ætlað að fara yfir þessi mál gagnvart öllum útgefendum með sama hætti, og engar sérstakar ástæður hafi ráðið því að Ugly hafi verið fyrsta bókaforlagið sem fór í gegnum þessa endurskoðun. Hins vegar segir Penninn einnig að Ugly hafi „gengið einna lengst í því að gefa út bækur sínar á hljóðbókarformi samhliða því að gefa þær út á prenti“. Af öllum gögnum málsins virtum verður að telja nægilega í ljós leitt að útgáfa Ugly á bókum í hljóðbókarformi hafi verið veigamikil ástæða þeirrar ákvörðunar Pennans að taka bækur Ugly ekki í sölu og endursenda forlaginu bókatitla.
68. Slík háttsemi getur verið til þess fallin að leggja stein í götu tækniþróunar hér á landi eins og Ugly bendir á, og hafa áhrif á hvata bókaútgefenda að nýta sér tækninýjungar við útgáfu bóka.
69. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins hefur Penninn nú tekið nokkrar bækur sem voru endursendar, aftur í sölu í verslunum sínum. Hins vegar eru þær ekki allar aðgengilegar á heimasíðu Pennans, líkt og þær voru áður en þær voru endursendar. Er því ekki unnt fyrir viðskiptavini að leita á heimasíðu Pennans, og sjá hvort bókin sé í sölu, og þá í hvaða verslunum viðkomandi bók er fáanleg.¹² Getur þetta haft skaðleg áhrif á samkeppni. Hins vegar er hægt að fletta upp eldri bókum sem Ugly hefur gefið út. Ekki hefur því verið sýnt fram á að bækur Ugly séu aftur komnar í sölu með þeim hætti sem almennt tíðkast hjá Pennanum.
70. Líkt og áður hefur komið fram verður að hafa í huga að í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að gripa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinn. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknar aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda.
71. Með hliðsjón af öllu ofangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að svo komnu máli að Pennanum hafi ekki tekist að leiða að því fullnægjandi rök að málefnalegar ástæður eða sanngjarnar viðskiptalegar forsendur hafi verið að baki fyrirvaralausum endursendingum Pennans á bókatitlum Ugly. Þannig er á þessu stigi ekki hægt að fallast á þau rök að umræddar bækur hafi ekki verið „söluvara“ og engin eftirspurn hafi verið eftir þeim, enda sýna veltutölur frá Pennanum að velta bókanna var umtalsverð, sér í lagi þeirra bóka sem komu út á yfirstandandi ári, samanborið við aðra eldri bókatitla Ugly sem áfram voru í sölu. Í

¹² Á þetta við um t.d. *Brennuvargar* eftir Mons Kallentoft, gefin út árið 2020, sem var í 9. sæti á bóksöluhlusta FÍBÚT í febrúar 2020.



ljósi þeirrar markaðsráðandi stöðu sem Penninn virðist að öllum líkindum hafa á bóksölumarkaði fyrstu tíu mánuði ársins og jafnvel allt árið um kring (og hefur haft í fjölda ára) er aðgengi að verslunum fyrirtækisins forsenda þess að bókaútgefendur líkt og Uglu geti starfað með eðlilegum hætti. Telur Samkeppniseftirlitið því sennilegt að Penninn hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga með því að endursenda Uglu umræddar bækur og synja þannig bókaforlaginu um viðskipti með umræddar bækur, án málefnalegrar ástæðna.

5. Málið þolir ekki bið

72. Að framan hefur verið greint frá því að Samkeppniseftirlitið telji sennilegt að sölusynjun Pennans á bókatitlum Uglu, án þess að hlutlægar málefnalegar ástæður liggi til grundvallar synjuninni, fari í bága við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga
73. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hér sennilega um að ræða brot sem er til þess fallið að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Einnig er sennilegt að bið eftir endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins geti leitt til röskunar á samkeppni. Við mat á þessu horfir Samkeppniseftirlitið m.a. til þess að sölusynjunin styðst ekki við málefnalegar forsendur eins og sýnt hefur verið fram á hér að framan. Hefur kvartandi í málinu byggt á því að ástæðan sé sú að bókaforlag hans hafi samhliða gefið titla sína út á hljóðbókarformi. Sem fyrr segir telur Samkeppniseftirlitið nægilega í ljós leitt að útgáfa Uglu á bókum í hljóðbókarformi hafi verið veigamikil ástæða þeirrar ákvörðunar Pennans að hætta selja bækur Uglu. Þessi háttsemi Pennans getur haft alvarlegar afleiðingar fyrir hvata íslenskra bókaforlaga til þess að leita nýjunga við sölu á bókum sínum. Þannig gæti sölusynjun af þessu tagi fælt viðskiptavini markaðsráðandi fyrirtækis frá því að leita slíkra nýjunga. Sölusynjunin getur því haft alvarlegar afleiðingar fyrir bókaútgefendur almennt, jafnvel þótt bækur Uglu verði teknar aftur til sölu að hluta eða öllu leyti. Má í þessu sambandi einnig líta til þess að útgáfa jólabóka er á næsta leiti og má ætla að bið eftir endanlegri niðurstöðu gæti sett áform útgefenda í uppnám verði ekki brugðist við strax.
74. Með hliðsjón af öllu framangreindu getur háttsemi Pennans því leitt til takmörkunar á samkeppni með skaðlegum afleiðingum fyrir höfunda sem og neytendur. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að framangreint kalli á aðgerðir þegar í stað.
75. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru því skilyrði a- og b-liðar 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga uppfyllt í þessu máli.
76. Í ákvörðunarorðum er mælt fyrir um skyldu Pennans til að taka bækur Uglu til sölu í verslunum sínum, með sambærilegum hætti og áður. Þá er lagt fyrir Pennann að gera bækur Uglu aðgengilegar í sölukerfi Pennans sem og á heimasíðu Pennans. Ennfremur skulu ákvarðanir Pennans um að synja bókaútgefendum um viðskipti á grundvelli málefnalegra ástæðna byggðar á skráðum verklagsreglum sem aðgengilegar skulu vera a.m.k. þeim útgefendum sem fyrir synjun verða, ásamt Samkeppniseftirlitinu.



77. Þessi ákvörðunarorð eru tímabundin til 31. desember 2020. Ef ekki hefur verið tekin ákvörðun í málinu innan þess frests verður tekin afstaða til þess hvort nauðsynlegt sé að framlengja þessa bráðabirgðaákvörðun til þess að markmið hennar náist.
78. Athygli Pennans er vakin á því að skylda á fyrirtækið samkvæmt ákvörðunarorði tekur gildi við birtingu þessarar ákvörðunar.

III. Ákvörðunarorð:

„Með heimild í ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 tekur Samkeppniseftirlitið eftirfarandi ákvörðun til bráðabirgða:

1.

Samkeppniseftirlitið telur að Penninn ehf. hafi sennilega brotið gegn ákvæði 11. gr. samkeppnislaga með því að endursenda bækur Uglu útgáfu ehf. án málefnalegra ástæðna. Í háttseminni hafi falist ólögmet sölusynjun í skilningi ákvæðisins.

2.

Með vísan til ákvæða 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi tímabundnum fyrirmælum til Pennans ehf.:

1. Penninn ehf. skal taka bækur Uglu útgáfu ehf. til sölu í verslunum sínum, nema málefnalegar ástæður liggi fyrir.
2. Penninn ehf. skal gera bækur Uglu útgáfu ehf. aðgengilegar bæði í sölukerfum og á vefsíðu Pennans ehf.
3. Ákvarðanir Pennans ehf. um að synja bókaútgefendum um viðskipti á grundvelli málefnalegra ástæðna skulu byggðar á skráðum verklagsreglum sem aðgengilegar skulu vera a.m.k. þeim útgefendum sem fyrir synjun verða, ásamt Samkeppniseftirlitinu.

Bráðabirgðaákvörðun þessi gildir til 31. desember 2020. Brot á þessari ákvörðun varðar viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson