



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Miðvikudagur, 20. maí 2020

Ákvörðun nr. 24/2020

Meint brot Póstmiðstöðvarinnar ehf. á skilyrðum ákvörðunar nr. 2/2019

Með bréfi, dags. 6. janúar 2020, barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Birtingi útgáfufélagi ehf. (hér eftir „Birtingur“). Í erindinu kom fram að það væri mat Birtings að Póstmiðstöðin ehf. (hér eftir „Póstmiðstöðin“) hefði með tiltekinni háttsemi farið gegn skilyrðum í sátt Póstmiðstöðvarinnar við Samkeppniseftirlitið, sbr. ákvörðun nr. 2/2019 *Kaup Árvakurs hf. og 365 miðla hf. á Póstmiðstöðinni ehf.* Fram kemur í bréfinu að Póstmiðstöðin reki Póstdreifingu ehf. og erindið eigi því við um háttsemi beggja félaga.

Í erindinu fer Birtingur fram á að Samkeppniseftirlitið skeri annars vegar úr um það hvort breytingar á útgefinni verðskrá Póstmiðstöðvarinnar þann 1. desember 2019 hafi verið heimilar og hins vegar hvort 10 virkir dagar séu nægur fyrirvari fyrir breytingar á verðskrá Póstmiðstöðvarinnar.

I.

Forsaga, málavextir og sjónarmið

Forsaga málsins er sú að með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2019 heimilaði eftirlitið kaup Árvakurs hf. og 365 miðla hf. á Póstmiðstöðinni með tilteknum skilyrðum sem samrunaaðilar gengust undir með undirritun sáttar við eftirlitið.

Með sáttinni skuldbundu samrunaaðilar sig til þess að fara að skilyrðum sem miða að því annars vegar að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni og hins vegar vinna gegn því að samruninn hafi neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun. Skilyrðin byggja á tillögum samrunaaðila sem settar voru fram vegna þess frummats Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi að óbreyttu skaða samkeppni á mörkuðum málsins og gæti jafnframt skaðað fjölræði og fjölbreytni.

Í 2. gr. sáttarinnar kemur fram að Póstmiðstöðinni sé óheimilt að útiloka aðila sem séu tengdir 365 og Árvakri frá viðskiptum við Póstmiðstöðina, nema málefnalegar ástæður mæli gegn því. Þá segir að gæta skuli jafnræðis og hlutlægni í verðlagningu og gæðum þjónustunnar. Póstmiðstöðinni sé þannig óheimilt að veita 365 eða Árvakri betri kjör en öðrum viðskiptavinum vegna dreifingar á blöðum og prentefni nema það grundvallist á skýrum málefnalegum réttlætningarástæðum, s.s. útreikningum á stærðarhagkvæmni mismunandi dreifingarsamninga.



Í 3. gr. sáttarinnar kemur fram að Póstmiðstöðin skuli 1. janúar og 1. júlí ár hvert gefa út almenna verðskrá vegna dreifingar á blöðum og öðru prentefni, sem skuli gilda í viðskiptum Póstmiðstöðvarinnar við viðskiptamenn sína.

Í 4. gr. sáttarinnar er kveðið á um að þurfi Póstmiðstöðin að stofna til umtalsverðra nýrra fjárfestinga, breytinga á núverandi dreifikerfi og/eða verulegar fjölgunar starfsmanna til að geta sinnt dreifingu fyrir nýjan viðskiptavin sem óski eftir að kaupa dreifingu af Póstmiðstöðinni skuli fyrirtækið leitast við að verða við þeirri ósk. Við slíkar aðstæður sé Póstmiðstöðinni heimilt að breyta gjaldskrá samkvæmt 3. gr. sáttarinnar og við endurskoðun hennar taka mið af árlægum viðbótarkostnaði við slíka dreifingu.

Í 8. gr. sáttarinnar kemur fram að berist Samkeppniseftirlitinu kvörtun með viðhlítandi rökstuðningi vegna verðlagningar eða skilmála Póstmiðstöðvarinnar, skuli eftirlitið hafa heimild til að skipa sérstakan óháðan matsmann til að meta hvort ákvæði sáttarinnar hafi verið brotin. Þessi heimild skuli nýtt ef ágreiningur varði tilboð á grundvelli 4. gr. sáttar. Skuli Póstmiðstöðin og eigendur bera allan kostnað af störfum matsmannsins.

1. Erindi Birtings

Í erindi Birtings segir að eigendur Póstmiðstöðvarinnar, Árvakur og 365 miðlar, eigi félög sem bæði starfi á markaði fyrir útgáfu og prentun dagblaða og tímarita. Því sé um lóðrétt samþætt félög að ræða. Á markaði fyrir dreifingu dagblaða og tímarita fari Póstmiðstöðin með einokun. Félagið sé því í aðstöðu til að annars vegar neita aðilum sem hyggist gefa út dagblað eða tímarit um aðgang að dreifingarkerfi félagsins og hins vegar að rukka viðskiptavini sína um hærra verð en eigin dóttur- eða systurfélög. Um mjög útilokandi háttsemi væri að ræða vegna stöðu Póstmiðstöðvarinnar. Birtingur starfi á markaði fyrir útgáfu dagblaða og tímarita og sé félagið algjörlega háð Póstmiðstöðinni um dreifingu. Birtingur telji mjög mikilvægt fyrir sig, og aðra viðskiptavini Póstmiðstöðvarinnar, að Póstmiðstöðin fái aðhald frá markaðnum og samkeppnisfyrirvöldum og að misnotkun á markaðsráðandi stöðu félagsins verði ekki liðin.

Í erindi Birtings segir að þar sem Póstmiðstöðin sé í einokunarstöðu á markaði fyrir dreifingu dagblaða og tímarita beri félaginu skylda til að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geti eðlilegri samkeppni, sbr. 11. gr. samkeppnislaga. Þá segir að á grundvelli sáttarinnar við Samkeppniseftirlitið vinni Póstmiðstöðin innan mjög þröngra ramma þegar komi að verðlagningu og breytingum á henni. Sáttinni sé þannig ætlað að tryggja gagnsæi í verðlagningu fyrirtækisins vegna tengsla við einstaka viðskiptavini þess, sem byggi á eignarhaldi.

Þá segir í erindinu að þann 18. nóvember 2019 hafi Birtingi borist tilkynning frá Póstmiðstöðinni þar sem fram hafi komið að gjaldskrá fyrirtækisins yrði hækkuð um 7,5% frá 1. desember 2019. Ástæðan fyrir hækkuninni hafi verið tilgreind sem kostnaðarhækkun, en ekki hafi verið gerð grein fyrir frá hverju hún stafaði. Síðar hafi Birtingur fengið nýja gjaldskrá senda. Í erindinu segir að verk hækkun sem þessi hafi áhrif á rekstur Birtings og að það komi sér afar illa fyrir félagið að fá tilkynningu um slíka hækkun með svo stuttum fyrirvara. Auk þess efast Birtingur um réttmæti slíkrar breytingar á verðskrá þar sem Póstmiðstöðinni séu settar afar þröngar skorður til slíkra hækkana skv. fyrrgreindri sátt.



2. Sjónarmið Póstmiðstöðvarinnar

Með bréfi, dags. 20. janúar 2020, veitti Samkeppniseftirlitið Póstmiðstöðinni færi á að koma að sjónarmiðum um erindi Birtings. Jafnframt óskaði samkeppniseftirlitið eftir rökstuðningi fyrir hækkun á gjaldskrá Póstmiðstöðvarinnar frá 1. desember 2019 og hvernig sú hækkun samræmdist 4. gr. sáttarinnar. Jafnframt var óskað eftir öllum samningum og samskiptum, er fyrirtækið hefði undir höndum, sem sýni fram á ástæður hækkunar gjaldskrár. Þá kom fram í bréfinu að Samkeppniseftirlitið myndi taka til skoðunar hvort ástæða væri til að taka málið til efnislegrar meðferðar og/eða eftir atvikum skipa sérstakan óháðan matsmann til að meta hvort ákvæði sáttarinnar hafi verið brotin, sbr. 8. gr. sáttarinnar.

Samkeppniseftirlitinu barst svar frá Póstmiðstöðinni þann 10. febrúar 2020. Í svarinu kom fram að á stjórnarfundum hjá Póstmiðstöðinni, sem haldin hafi verið í nóvember, hafi verið ákveðið að hækka gjaldskrá félagsins um 7,5%. Um hækkun hafi verið að ræða, sem gekk yfir alla, þ.m.t. hluthafa félagsins, Árvakur og Torg ehf. Hækkunin hafi einnig verið látin ná til annarra viðskiptavina félagsins, þ.m.t. Birting.

Ástæða hækkunarinnar sé einföld: Rekstur félagsins á árinu 2019 hafi verið afleitur. Tap félagsins muni nema í kringum []¹ milljónir króna og EBITDA tap þess muni vera í kringum []² milljónir króna. Unnið sé að gerð ársreiknings félagsins vegna ársins 2019 og sé Póstmiðstöðin reiðubúin til að senda hann Samkeppniseftirlitinu þegar hann liggir fyrir.³ Enginn óeðlilegur kostnaður sé gjaldfærður hjá Póstmiðstöðinni, sem tengist hluthöfum félagsins.

Að mati Póstmiðstöðvarinnar þurfi í sjálfu sér ekki frekari vitnanna við um nauðsyn hækkunarinnar, sem óvíst sé hvort dugi til að loka taprekstri félagsins. Samhliða hafi verið teknar umfangsmiklar ákvarðanir í lok síðasta árs um verulegan niðurskurð í rekstri félagsins. Þannig hafi miklum fjölda starfsmanna verið sagt upp og störf framkvæmdastjóra og fjármálastjóra sameinuð. Bæði framkvæmdastjóri og fjármálastjóri hafi látið af störfum og nýr framkvæmdastjóri tekið við. Þá sé unnið að uppstokkun á dreifikerfi félagsins, í þeim tilgangi að spara fjármuni við dreifinguna. Rekstrartölur félagsins tali sínu máli. Að mati Póstmiðstöðvarinnar sé engin ástæða eða forsendur til að skipa óháðan matsmann.

Sú skylda Póstmiðstöðvarinnar til að gefa út gjaldskrá tvisvar á ári, feli ekki í sér að ekki sé hægt að hækka gjaldskrána oftár til að bregðast við í rekstri félagsins. Skyldan til að gefa út gjaldskrá sé lágmarkskrafa til að tryggja gagnsæi, en komi ekki í veg fyrir breytingar á verðskrá á öðrum tímum. Hækkunin nú hafi verið vegna taprekstrar sem hafi stafað að stórum hluta af stórhækkuðum launakostnaði á árinu 2019. Laun muni hækka umtalsvert 1. apríl 2020 og muni þá stjórn Póstmiðstöðvarinnar bregðast við með hækkun á dreifingargjaldi.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Póstmiðstöðin sendi Samkeppniseftirlitinu drög að ársreikningi þann 8. apríl 2020 og endanleg útgáfa barst 15. maí 2020.



3. Umsögn Birtings varðandi sjónarmið Póstmiðstöðvarinnar

Með tölvupósti, dags. 14. febrúar 2020, veitti Samkeppniseftirlitið Birtingi færi á að koma að athugasemdum við fyrrgreind sjónarmið Póstmiðstöðvarinnar. Umsögn Birtings barst 26. febrúar 2020. Í umsögninni kemur fram að Birtingur hafi ekki ástæðu til að efast um taprekstur Póstmiðstöðvarinnar en hafni því að Póstmiðstöðinni hafi verið heimilt að hækka gjaldskrána af þessari ástæðu og með þeim hætti sem félagið hafi gert, þ.e. til að bregðast við taprekstri félagsins. Telji Birtingur að slík tilhögun samrýmist ekki efni sáttarinnar.

Telji Birtingur ljóst af ákvæðum 3. gr. og 4. gr. sáttarinnar að Póstmiðstöðinni sé óheimilt að breyta gjaldskránni í öðrum tilvikum en séu sérstaklega nefnd í 1. mgr. 4. gr. Ákvæði 2. mgr. 4. gr. sáttarinnar væri í raun óþarft ef Póstmiðstöðinni væri heimilt að breyta gjaldskránni hvenær sem er og af hvaða ástæðum sem er. Sé útgefinni gjaldskrá samkvæmt 3. gr. þannig ætlað að vera bindandi fyrir öll viðskipti Póstmiðstöðvarinnar við viðskiptavini sína fram að birtingu næstu gjaldskrá.

II.

11. gr. samkeppnislaga

Hér að framan var fjallað um þau skilyrði sem Póstmiðstöðin og móðurfélög hennar undirgengust með sátt við Samkeppniseftirlitið. Önnur ákvæði samkeppnislaga eiga jafnframt við um starfsemi fyrirtækisins.

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er misnotkun á markaðsráðandi stöðu bönnuð og rík skylda hvílir á fyrirtækjum í slíkri stöðu að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta samkeppni með óeðlilegum hætti eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni. Misnotkun getur m.a. falist í að beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar séu settir og að viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt.

Líkt og fram kemur í erindi Birtings er Póstmiðstöðin/Póstdreifing eina fyrirtækið sem starfar á markaði fyrir dreifingu dagblaða og tímarita og ber félaginu skylda til að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta eðlilegri samkeppni, sbr. 11. gr. samkeppnislaga. Þá eru sterkar líkur á því að staða fyrirtækisins á markaðnum muni styrkjast enn frekar ef boðaðar fyrirætlanir Íslandspósts um að hætta dreifingu á ómerktum fjölpósti á tilteknum svæðum ganga eftir.⁴

III.

Mat Samkeppniseftirlitsins

Líkt og fram kom að framan heimilaði Samkeppniseftirlitið kaup Árvakurs og 365 á Póstmiðstöðinni með skilyrðum, sbr. ákvörðun nr. 2/2019. Í ljósi sjónarmiða er lutu að þörf fyrir hagræðingu, með hliðsjón af erfiðri stöðu Póstmiðstöðvarinnar og í ljósi þeirra breytinga er höfðu átt sér stað á viðkomandi markaði á undanförunum árum, taldi Samkeppniseftirlitið unnt að heimila samrunann með skilyrðum sem myndu annars vegar vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni og hins vegar vinna gegn því að samruninn hefði neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmíðlun.

⁴ <https://www.ruv.is/frett/posturinn-haettir-med-fjolpost-og-segir-upp-fleiri-en-30>



Í umræddri ákvörðun er jafnframt að finna nánari skýringar á skilyrðunum. Þannig segir m.a. um ákvæði 2., 3. og 4. gr. sáttarinnar að samkvæmt sáttinni sé Póstmiðstöðinni óheimilt að útiloka aðila sem séu ótengdir 365 og Árvakri frá viðskiptum vegna dreifingar á blöðum og prentefni. Póstmiðstöðin skuli gæta jafnræðis og hlutlægni í verðlagningu og gæðum þjónustu óháð því hvort um sé að ræða tengda viðskiptavinum eða ekki. Þá sé kveðið á um að Póstmiðstöðin skuli leitast við að stofna til nýrra fjárfestinga, breytinga á núverandi dreifikerfi og/eða fjölga starfsfólki til að geta sinnt dreifingu fyrir nýjan viðskiptavin. Með þessum skilyrðum er tryggt að keppinautum eða hugsanlegum keppinautum á dagblaðamarkaði og tengdum mörkuðum sé ekki mismunað og komið þannig í veg fyrir hættu á því að aðgangur ótengdra dagblaða og tímarita að dreifingu skerðist. Jafnframt sé unnið gegn því að næg afkastageta verði ekki til staðar til að auka dreifingu fyrir keppinauta eigenda á dagblaðamarkaði og/eða hefja dreifingu á nýjum miðlum. Þannig sé um leið unnið gegn því að samruninn hafi óheppileg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Með því að gera Póstmiðstöðinni skylt að gefa út almenna verðskrá tvisvar á ári sé gagnsæi jafnframt tryggt og þannig komið í veg fyrir hættu á því að keppinautum á dagblaðamarkaði og tengdum mörkuðum verði mismunað í gæðum og/eða þjónustu.

Fyrir liggur að umrædd hækkun Póstmiðstöðvarinnar, sem tók gildi þann 1. desember 2019, gilti jafnt um alla viðskiptavinum og voru hluthöfum félagsins ekki veitt betri kjör en öðrum viðskiptavinum. Líkt og fyrr segir var ákvæði 3. gr. skilyrðanna um skyldu til birtingar gjaldskrár tvisvar á ári ætlað að tryggja gagnsæi í verðlagningu í ljósi skyldu fyrirtækisins til að sinna þjónustu á jafnræðisgrundvelli, sbr. 2. gr. Ákvæðinu var hins vegar ekki ætlað að stýra því hvenær unnt væri að bregðast við ófyrirséðum breytingum í rekstri með tilsvarendi breytingum á gjaldskrá, hvort sem er til lækkunar eða hækkunar.

Þá er rétt að taka fram að ákvæði 4. gr. sáttarinnar um mögulegar breytingar á gjaldskrá vegna nýrra viðskipta var ætlað að tryggja að ekki yrðu til staðar málefnalegar ástæður til að víkja frá skyldu 2. gr. til að veita þjónustu. Ekki er því unnt að túlka ákvæðið svo að einungis þegar ný viðskipti kalli á umtalsverðar fjárfestingar, breytingar á dreifikerfi og/eða verulega fjölgun starfsmanna til að geta sinnt dreifingu fyrir nýjan viðskiptavin, hafi Póstmiðstöðin heimild til að hækka gjaldskrá sína. Hækkun gjaldskrár Póstmiðstöðvarinnar þann 1. desember 2019 byggði ekki á 4. gr. sáttarinnar. Er því að mati Samkeppniseftirlitsins ekki um að ræða ágreining er varðar tilboð á grundvelli 4. gr. sáttarinnar.

Varðandi kröfu Birtings um að fá úr því skorið hvort 10 virkir dagar séu nægur fyrirvari fyrir breytingar á verðskrá Póstmiðstöðvarinnar, tekur Samkeppniseftirlitið fram að ekki er kveðið á um þetta tímamark í sáttinni. Aftur á móti getur eftirlitið fallist á það að svo stuttur frestur getur komið sér illa fyrir viðskiptavinum. Af þeim sökum beinir eftirlitið þeim tilmælum til Póstmiðstöðvarinnar sem markaðsráðandi fyrirtækis að leitast við að tilkynna viðskiptavinum um áformaðar breytingar á gjaldskrá með a.m.k. 30 daga fyrirvara, annars vegar ef umtalsverðar breytingar eru í bígerð og hins vegar þegar til stendur að gera breytingar á gjaldskránni á öðrum tímum innan árs en 1. janúar eða 1. júlí ár hvert, sbr. 3. gr. sáttarinnar.



Að lokum beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til Póstmiðstöðvarinnar að leggja endurnýjað mat á þörfina fyrir téðar hækkanir á gjaldskránni þegar áhrif hagræðingar þeirrar sem átti sér stað í lok ársins 2019 eru fram komin.

IV.

Niðurstaða og lok máls

Að virtum skýringum Póstmiðstöðvarinnar á umræddri hækkun á gjaldskrá og með hliðsjón af framkomnum sjónarmiðum og þeim skilyrðum sem hvíla á Póstmiðstöðinni, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki séu fram komnar vísbindingar sem réttlæti frekari rannsókn á því hvort 11. gr. samkeppnislaga eða skilyrði ákvörðunar nr. 2/2019 hafi verið brotin. Af sömu ástæðum telur eftirlitið ekki, að svo stöddu, tilefni til að skipa óháðan matsmann samkvæmt 8. gr. ákvörðunarorða í ákvörðun nr. 8/2019.

Minnt er á í þessu sambandi að samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga tekur Samkeppniseftirlitið ákvörðun um hvort erindi sem því berast gefi nægar ástæður til rannsóknar og er Samkeppniseftirlitinu ennfremur heimilt að raða málum í forgangsröð við afgreiðslu þeirra. Í 9. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 eru í dæmaskyni talin upp atriði sem áhrif hafa á mat á tilefni rannsókna.

Af þessu tilefni vill Samkeppniseftirlitið þó árétta að markmið þeirra skilyrða sem kveðið er á um í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2019 var annars vegar að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni og hins vegar vinna gegn því að samruninn hafi neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun. Byggðu skilyrðin á tillögum samrunaaðila sem settar voru fram vegna þess frummats Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi að óbreyttu skaða samkeppni á mörkuðum málsins.

Vegna áforma Íslandspósts um að hætta dreifingu á fjölpósti á tilteknum svæðum bendir allt til þess að Póstmiðstöðin verði í enn sterkari stöðu en fyrir lá þegar kaup Árvakurs og 365 miðla á Póstmiðstöðinni voru samþykkt með ákvörðun nr. 2/2019. Af þeim sökum er enn mikilvægara en ella að skilyrðin þjóni tilgangi sínum.

Jafnframt er afar brýnt að breytingar á gjaldskrá séu kynntar með góðum fyrirvara, svo viðskiptavinir hafi ráðrúm til að bregðast við. Fallast ber á það með kvartanda að sá fyrirvari sem gefinn var vegna gjaldskrárhækkunarinnar sem hér er til umfjöllunar hafi verið afar skammur og er því beint til Póstmiðstöðvarinnar að gefa betri fyrirvara við sambærilegar aðstæður í framtíðinni, sbr. framangreint.

Í ljósi þessa máls og með hliðsjón af fyrirliggjandi breytingum á markaðnum telur Samkeppniseftirlitið að ástæða sé til að fylgjast vel með háttsemi fyrirtækja á mörkuðum fyrir dreifingu dagblaða, tímarita og fjölpósts. Í því sambandi er því beint til þeirra sem háðir eru þessari þjónustu að beina ábendingum til Samkeppniseftirlitsins þegar ástæða er til. Ef tilefni reynist til mun Samkeppniseftirlitið taka til skoðunar hvort ástæða sé til að skipa óháðan eftirlitsmann samkvæmt 8. gr. ákvörðunarorða í ákvörðun nr. 2/2019, eða taka skilyrði ákvörðunar til nánari skoðunar.



Í samræmi við 10. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 er vakin athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar samkeppnismála samkvæmt 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Skrifleg rökstudd kæra skal berast til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, c/o Björn Jóhannesson, formaður áfrýjunarnefndar, Skipholt 50d, 4. hæð (Megin lögmannstofa), 105 Reykjavík, innan fjögurra vikna frá móttöku þessa bréfs.

Virðingarfyllt,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson