

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 1/2002

Skífan hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 1. janúar 2002, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Sigurður G. Guðjónsson hrl., fyrir hönd Skífunnar hf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001](#), dags. 4. desember 2001.

Með hinni kærðu ákvörðun er samningur Skífunnar hf. við Aðföng hf. lýstur ógildur með heimild í 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga og Skífunni hf. gert að greiða stjórnvaldssekt að upphæð 25 milljónir króna.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi.

Til vara er þess krafist að ákvörðun stjórnvaldssektar verði breytt og hún felld niður eða stórlega lækkuð.

Enn fremur er með vísan til 29. gr. stjórnsýslulaga gerð krafa um að áfrýjunarnefnd samkeppnismála fresti réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar til nefndin hefur kveðið upp úrskurð sinn fari svo ólíklega að málsmeðferð hjá nefndinni fari fram yfir gjalddaga stjórnvaldssektar samkeppnisráðs þann 4. mars 2002.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun þess nr. 40/2001 verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir eru þeir að Samkeppnisstofnun barst erindi þann 6. október 2000 frá Félagi íslenskra hljómlistarmanna (FÍH) þar sem því er haldið fram að í gildi sé samningur milli Skífunnar hf. annars vegar og Hagkaupa/Nýkaupa/Baugts hf. hins vegar um sölu á útgáfum Skífunnar hf. í verslunum fyrirtækjanna sem brjóti í bága við samkeppnislög.

Samkeppnisstofnun barst einnig erindi frá Japís ehf., dags. 7. maí 2001 þar sem kvartað er yfir sama samningi og hann talinn samkeppnishamlandi.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 4. desember 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

“Skífan hf. hefur brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með gerð sammings við Aðföng ehf. um sölu á hljómdiskum, dags. 30. mars 2001. Samningurinn er ógildur, sbr. 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga.

Með heimild í 52. gr. samkeppnislaga skal Skífan hf. greiða stjórnvaldssekt að upphæð kr. tuttugu og fimm milljónir (25.000.000 kr.)

Sektin skal greiddast ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.”

III.

Áfrýjandi byggir aðalkröfu sína á því að samkeppnisráð hafi brotið gegn lögbundinni rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 með því að rannsaka ekki betur þann þátt málsins sem byggður er á kvörtun FÍH. Sú kvörtun hafi ranglega verið sameinuð erindi því sem barst frá Japís ehf. Erindi FÍH hafi komið fram í október 2000 en umræddur samningur Skífunnar hf. við Aðföng hf. hafi verið gerður 30. mars 2001. Beri því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi.

Enn fremur hafi áfrýjanda ekki verið kynnt öll gögn málsins þegar Samkeppnisstofnun hafi komist að niðurstöðu um hvert efni kvörtunar FÍH og Japís ehf. væri í raun og veru. Jafnframt hafi áfrýjanda verið synjað um að tjá sig um málið heildstætt. Hafi því samkeppnisyfirvöld brotið gegn andmælarétti áfrýjanda samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga.

Verði ekki fallist á framangreint telur áfrýjandi ekki sannað að umræddur samningur feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Bendir hann m.a. á eftirfarandi rök því til stuðnings:

Áfrýjandi hafi ekki átt frumkvæði að gerð sammingsins og auk þess séu slíkir samningar ekki nýir af nálinni hér á landi. Ekki hafi verið sýnt fram á að samningurinn hafi leitt til minni sölu á hljómdiskum frá kvartendum og geti því áfrýjandi ekki verið sakaður um að hafa misnotað markaðsráðandi stöðu sína teljist hann hafa slíka stöðu. Áfrýjandi geti ekki, með hliðsjón af því evrópska og alþjóðlega umhverfi sem hann starfi í, talist markaðsráðandi varðandi heildsölu hljómdiska hér á landi.

Áfrýjandi telur enn fremur að hann hafi ekki með umræddum samningi hindrað viðskipti í verslunum Aðfanga hf. með vörur frá keppinautunum. Allir hljómdiskar, hvaðan sem þeir komi, geti verið í flokknum Topp 30 en sá flokkur hafi langmest vægi. Er í því sambandi vísað til greinargerðar dags. 31. desember 2001 sem lögð hefur verið fram í málinu.

Einnig telur áfrýjandi að skilgreina beri samninginn sem þjónustusamning en ekki einkakaupasamning.

Þá vanti í hina kærðu ákvörðun tilvísun til einhvers hinna fjögurra staflíða sem tilgreindir séu í 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Brot á 11. gr. laganna geti ekki verið fölgandi í einhverri annarri háttsemi en þeirri sem ákvæðið tilgreini beinlínis eða öldungis megi jafna til þeirra tilvika sem þar eru upptalin. Ekki megi víkja frá grundvallarsjónarmiðum um þrönga túlkun samkeppnislaga nema það sé tiltekið sérstaklega við setningu laganna eða breytingu á þeim. Auk þess geti dómur Evrópudómstólsins aldrei verið bein fordæmi við úrlausn samkeppnismála samkvæmt íslenskum lögum. Hafi því tilvitnun í hinni kærðu ákvörðun til slíks dóms ekkert gildi fyrir niðurstöðu málsins.

Varakrafa áfrýjanda er byggð á því að samkeppnisráð eigi ekki að beita stjórnvaldssektum ef brot telst óverulegt eða af öðrum ástæðum ekki talin þörf á slíkum sektum, sbr. 52. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu endurspeglar meðalhófsregla stjórnarsýsluréttarins, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga.

Markmið sekta í samkeppnislögum sé að efla virka samkeppni í viðskiptum. Hafi átt að beita sektum í málinu hefði átt að líta til Aðfanga hf. sem er innkaupafélag stærstu smásöluverslunarkeðju hér á landi.

Teljist áfrýjandi samt sem áður hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga beri að lækka sektina þannig að hún taki mið af raunveruleika málsins, þ.á m. umfangi hinna meintu samkeppnishamlna og hversu skamman tíma þær hafi þá í raun staðið.

Loks er því sérstaklega mótmælt að forsvarsmenn áfrýjanda hafi haft ásetning til að halda keppinautum frá viðskiptum við Aðföng hf. Ummæli framkvæmdastjóra áfrýjanda um uppkast að samningi skipti engu máli við ákvörðun stjórnvaldssektar í málinu. Verði að skilja ummælin í ljósi þeirra krafna um afslátt og þjónustu sem Aðföng hf. gerðu.

IV.

Samkeppnisráð kveður það hafa verið ljóst frá upphafi að bæði FÍH og Japís ehf. hafi óskað eftir athugun samkeppnisyfirvalda á því hvort samningur Skífunnar hf. við Aðföng hf. væri andstæður samkeppnislögum. Erindi FÍH hafi lotið að samningi sem féll úr gildi þann 1. febrúar 2001 en erindi Japís að þeim samningi sem þá tók við.

Þá hafi áfrýjandi ekki getað verið í neinum vafa um hvert væri efni kvörtunar Japís ehf. Áfrýjandi hafi enda tekið til varna á þeim grunni og beri öll málsvörn hans fyrir samkeppnisráði það með sér að hann hafi þekkt og skilið efni málsins. Hafi verið efi um þetta hafi honum að minnsta kosti verið eytt með bréfi Samkeppnisstofnunar frá 30. október 2001. Þar hafi áfrýjanda verið gerð grein fyrir þessu og honum gefinn kostur á að koma að frekari athugasemdum.

Því er mótmælt að áfrýjandi hafi ekki fengið öll gögn sem lágu til grundvallar ákvörðunar samkeppnisráðs. Áfrýjandi hafi fengið allar athugasemdir kvartenda í málinu og önnur gögn sem aflað hafi verið vegna rannsóknar málsins og gátu haft þýðingu fyrir niðurstöðuna. Ákvörðun samkeppnisráðs hafi ekki verið byggð á

neinum þeim gögnum sem ekki voru kynnt áfrýjanda eða sem honum hafi verið gefinn kostur á að kynna sér.

Hvað varðar efnisatriði málsins vísar samkeppnisráð til þess sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun. Auk þess er tekið fram eftirfarandi:

Ekki skipti máli við mat á því hvort áfrýjandi hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína við gerð sammingsins hvort hann hafi átt frumkvæði að því að hann var gerður. Þar fyrir utan liggja fyrir að áfrýjandi hafi sótt það fast að hafa þann einkarétt sem samningurinn kveði á um. Það hafi verið til að halda Japís ehf. og öðrum keppinautum frá þessum viðskiptum eins og fram komi í tölvupósti frá framkvæmdastjóra áfrýjanda þann 28. mars 2001.

Þá skipti ekki máli fyrir niðurstöðuna hvort þeir geisladiskar, sem áfrýjandi selji til Aðfanga hf., séu gefnir út af áfrýjanda eða ekki. Um sé að ræða misnotkun á markaðsráðandi stöðu í heildsölu og dreifingu á hljómdiskum. Þá þjónustu eigi áfrýjandi einkarétt á að veita Aðföngum hf. vegna sammingsins en áfrýjanda sé óheimilt að taka sér slíkan einkarétt þar sem hann hafi markaðsráðandi stöðu. Hafi hann því með skýrum og alvarlegum hætti brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Þá mótmælir samkeppnisráð þeim skilningi áfrýjanda að hinn landfræðilegi markaður í málinu sé stærri en Ísland. Er m.a. bent á úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2001, Oddi hf. og Búnaðarbanki Íslands gegn samkeppnisráði, þar sem fram hafi komið að til þess að landfræðilegur markaður verði álitinn stærri en Ísland þurfi magn viðskipta yfir landamæri að vera umtalsvert og í báðar áttir. Slíkt eigi ekki við í máli þessu. Einnig hafi áfrýjandi sjálfur lýst því yfir á heimasíðu sinni að hlutdeild hans á íslenska tónlistarmarkaðnum sé 80%.

Enn fremur hafnar samkeppnisráð skilningi áfrýjanda á 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga og telur sýnt af orðalagi ákvæðisins að þar séu tilvikin talin upp í dæmaskyni. Þá sé brýnt að túlka 11. gr. laganna í samræmi við EES-samkeppnisrétt í ljósi síðustu breytinga á ákvæðinu en eftir þær sé það efnislega orðað með sama hætti og 54. gr. EES-sammingsins og 82. gr. Rómarsammingsins.

Loks er því sérstaklega mótmælt að ákvörðuð viðurlög séu í andstöðu við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga. Höfð hafi verið hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga og þeim skýringargögnum sem vísað sé til í hinni kærðu ákvörðun.

Brot áfrýjanda hafi verið alvarlegt. Af hálfu áfrýjanda hafi ekki verið bent á neitt það sem leiða eigi til þess að sektin skuli lækkuð.

V.

1.

Upphaf máls þessa er að með bréfi dags. 6. október 2000 sendi Félag íslenskra hljómlistarmanna bréf til Samkeppnisstofnunar þar sem kvartað var vegna meints samnings Skífunnar hf. og Hagkaupa/Nýkaupa/Baugss hf. um sölu á útgáfum Skífunnar hf. í verslunum fyrirtækjanna eins og það er orðað í bréfinu. Af þessu tilefni hóf Samkeppnisstofnun rannsókn þar sem óskað var upplýsinga um ýmis atriði þar á meðal um heildarsölu verslana Skífunnar hf. í smásölu á hljómplötum (hljómdiskum) árin 1998-1999 svo og hvernig smásala á hljómplötum var saman sett á sama tíma. Var upplýsinga aflað um þessi atriði og fleiri eins og nánar greinir í skjölum málsins. Með bréfi Japís ehf. til Samkeppnisstofnunar dags. 7. maí 2001 var kvartað yfir meintum samkeppnishamlandi samningi Skífunnar hf. við Baugss hf. og hann talinn vera andstæður 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Með bréfi Samkeppnisstofnunar dags. 12. júní 2001 til Skífunnar hf. var tilkynnt að þar sem erindi Japís ehf. tengdist fyrrgreindu erindi FÍH, m.a. varðandi umræddan samning, hefði Samkeppnisstofnun ákveðið að sameina þessi mál. Með bréfi Samkeppnisstofnunar 30. október 2001 til áfrýjanda var síðan lagður svohljóðandi grundvöllur að málinu:

[...] Í málinu er því m.a. haldið fram að umbj. yðar, Skífan, sé í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem þýðingu hafi í þessu máli, þ.e. markaðinum fyrir heildsölu og dreifingu á hljómdiskum. Samkeppnisstofnun telur meginþátt málsins felast í þeirri kröfu kvartenda að með samningi sínum við Aðföng um sölu hljómdiska í verslanir Baugss hafi Skífan misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Með vísan til gagna málsins telur Samkeppnisstofnun að Skífan kunni að hafa brotið gegn bannákvæði 11. gr. samkeppnislaga með umræddum samningi. Kann því að koma til álita að beita sektarákvæðum samkeppnislaga [...].

Með bréfi þessu fylgdi listi yfir gögn málsins.

2.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að umrædd málsmeðferð hafi verið lögmæt. Þótt samkeppnisyfirvöld hafi í upphafi aflað upplýsinga um ýmis atriði sem tengdust því kæruefni sem fyrir lá og þau atriði sem rannsókn beindist að hafi ekki verið skilgreind til hlítar er vafalaust að í síðasta lagi með bréfi Samkeppnisstofnunar 30. október 2001 hafi orðið ljóst hvað samkeppnisyfirvöld hugðust fyrir. Í bréfinu er m.a. sagt að því sé haldið fram að áfrýjandi sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir heildsölu og dreifingu á hljómdiskum og að með samningi sínum við Aðföng hf. um sölu hljómdiska í verslanir Baugs hafi Skífan hf. misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Fékk áfrýjandi þá sendan lista yfir öll þau helstu gögn sem málið varðaði sem fyrr greinir en hins vegar fylgdu gögnin ekki með. Umboðsmaður áfrýjanda sendi athugasemdir sínar af þessu tilefni til Samkeppnisstofnunar með bréfi dags. 16. nóvember 2001. Í niðurlagi bréfsins krafðist hann þess að “félagið fái í hendur öll þau gögn, sem lögð verða fyrir samkeppnisráð og að lögmanni félagsins verði heimilað að flytja mál þetta skriflega eða munnlega fyrir samkeppnisráði áður en ráðið tekur ákvörðun í því.”

3.

Áfrýjunarnefndin lítur svo á að í andmælarétti felist að aðili eigi rétt til aðgangs að gögnum málsins og þeim upplýsingum sem fram hafa komið, þar með talin kröfugerð kvartanda ef um það er að ræða. Í réttinum felst einnig að svo sé um hnúta bóúð að aðili eigi þess kost að kynna sjónarmið sín nægjanlega. Andmælarétturinn nær hins vegar ekki til röksemda sem hugsanlegt er að stjórnvöld noti við töku ákvörðunar eða til þess að aðili skuli fyrirfram fá vísbendingar um hvernig stjórnvöld munu túlka lög í niðurstöðum sínum.

Í þessu máli telur áfrýjunarnefndin ljóst að áfrýjandi hafði nægjanlegt ráðrúm til þess að skýra sjónarmið sín. Sakarefnið lá ljóst fyrir með bréfinu 30. október 2001 eins og fyrr segir. Áfrýjandi beindi ekki að Samkeppnisstofnun óskum um að fá tiltekin gögn í kjölfar þess að honum var sendur listi yfir þau. Samkvæmt málflutningi fyrir áfrýjunarnefndinni virðist hann hafa haft þau gögn undir höndum sem byggja mátti málsvörn á. Hafa ber einnig í huga að sakarefnið var hvorki flókið né yfirgripsmikið og áfrýjandi auk þess gjörkunnugur málavöxtum. Er ekkert komið fram í málinu sem bendir til þess að málið sé ekki nægjanlega rannsakað eða að

málsmeðferðin hafi að öðru leyti verið með þeim hætti að réttur áfrýjanda hafi verið fyrir borð borinn.

4.

Fallist er á niðurstöðu hinnar áfrýjuðu ákvörðunar fyrir því að vörumarkaðurinn í máli þessu sé heildsala og dreifing á hljómdiskum. Einnig má fallast á rök samkeppnisráðs fyrir því að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland. Við mat á því ber fyrst og fremst að líta til hvort viðskipti eigi sér stað í það miklum mæli að þau takmarki verðhækkanir eða að öðru leyti óhagstæða viðskiptaskilmála hjá fyrirtækjum með öflugra stöðu á heimamarkaði. Þar koma ýmis sjónarmið til álita svo sem núverandi markaðshlutdeild annarra svæða og fleiri atriði. Áfrýjunarnefndin telur að magn viðskipta við erlenda aðila í heildsölu og dreifingu þurfi að vera umtalsvert til þess að unnt sé að draga önnur landssvæði inn í myndina. Er ekkert komið fram í máli þessu sem gefi nægjanlega til kynna að svo kunni að vera. Er því fallist á röksemdir í hinni áfrýjuðu ákvörðun fyrir því að Skífan hf. hafi markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem skilgreindur er.

5.

Í fyrrgreindum samningi milli Skífunnar hf. og Aðfanga hf. frá 30. apríl 2001 segir í 2. gr. :

“Skífan sér um að selja Hagkaupi og Bónus allar geislaþlötur sem seldar eru í verslunum þeirra.”

og í c-lið 3. gr. samningsins segir:

“Skífan sér um vöruúrval samanber a) lið hér að ofan og mun því stjórnað af sölu-og markaðsstjóra fyrirtækisins og framkvæmt af sölumönnum þess. Aðaltengiliður Hagkaupa/Bónus hefur tillögurétt um efni sem boðið er upp á undir flokknum “nýtt efni” auk þess að hafa heimild til þess að ráðstafa allt að 20% af vöruúrvali þessa vöruflokks [...].”

Af hálfu áfrýjanda hefur því verið haldið fram að þetta ákvæði hafi ekki hindrað viðskipti í verslunum Aðfanga hf. með vörur frá keppinautum. Er m.a. á

Það bent að markmið samningsins hafi verið að auka sölu á geislaplötum með markvissara úrvali miðað við þær aðstæður sem voru á fyrirhuguðum sölustöðum. Ákveðnir flokkar hafi verið skilgreindir og samningurinn hafi kveðið á um að allar geislaplötur yrðu seldar í verslununum. Þetta hafi lagt þá skyldu á hendur áfrýjanda að sjá um innkaup frá öllum dreifingaraðilum. Er sérstaklega nefnt í þessu sambandi að flokkurinn Topp 30 sé allt að helmingur á sölu hljómplatna í verslununum. Upplýsingum um vinsældarlistana sé safnað saman af óháðum aðila og því stjórn áfrýjandi ekki hvaða tegund hljómplatna komi til sölu. Svipaða sögu sé að segja um aðra þá flokka hljómplatna sem í samningnum greini. Þá sé hinn umdeildi samningur fyrst og fremst þjónustusamningur því að þar sé skilgreint hvaða hljómdiska Aðföng hf. vilji hafa á boðstólnum í verslunum sínum og hins vegar hvaða þjónustu Aðföng hf. vilji fá frá Skífunni hf. við þær smásöluverslanir sem samningurinn taki til.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála getur ekki fallist á þessi sjónarmið. Ekki skiptir máli hvað umræddur samningur nefnist heldur er aðalatriðið það efni hans að Skífan hf. skyldi sjá um að selja verslunum Hagkaupa og Bónusar allar geislaplötur sem seldar eru í verslunum þeirra að undanskildum þeim 20% í flokknum “nýtt efni”. Með fyrrgreindu ákvæði fékk áfrýjandi, sem markaðsráðandi fyrirtæki í heildsölu og dreifingu á hljómplötum, einkarétt til þess að selja verslununum verulegan hluta umræddra hljómplatna. Í þessu felst í raun að áfrýjandi var í lykilaðstöðu gagnvart öðrum dreifingaraðilum í heildsölu til verslana Hagkaupa og Bónusar. Af þessu leiddi einnig að áfrýjandi var í ákjósanlegri aðstöðu til að stýra, a.m.k. að einhverju marki, hvaða tónlist skyldi boðin til sölu í verslunum Bónusar og Hagkaupa. Með hliðsjón af því að umræddar verslanir eru söludrjúgar á smásölumarkaðnum þykir augljóst að samningurinn var til þess fallinn að þrengja talsvert að samkeppnisaðilum áfrýjanda. Að þessu virtu skiptir ekki máli það þjónustustig sem fólst í umræddum samningi.

6.

Orðasambandið misnotkun markaðsráðandi stöðu er ekki sérstaklega skilgreint í samkeppnislögum. Ákvæði 11. gr. þeirra nefnir samt sem áður nokkur dæmi um slíka misnotkun en ekki er þar þó um tæmandi talningu að ræða svo sem ráðið verður af ákvæðinu sjálfu. Við skýringu orðasambandsins þykir rétt að hafa í huga það markmið samkeppnislaga að efla virka samkeppni. Aðgerðir sem fara í bága við þetta markmið geta því falið í sér misnotkun. Með hliðsjón af því þykir ekki skipta máli hvor aðila samningsins hafði frumkvæði að gerð hans. Samningurinn var til þess

fallinn að útiloka keppinauta áfrýjanda frá umræddum markaði að talsverðu leyti. Því er fyrrgreindu skilyrði fullnægt að mati nefndarinnar. Ekki skiptir heldur máli hvaða áhrif umræddur samningur hafði í raun. Í því efni er nægjanlegt að samningurinn sé til þess fallinn að hindra virka samkeppni með þeim hætti að í honum felist misnotkun á markaðsráðandi stöðu enda er sú niðurstaða í samræmi við almennar reglur samkeppnisréttarins. Niðurstaðan er því sú að aðild áfrýjanda að umræddum samningi fól í sér misnotkun í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

7.

Í 52. gr. samkeppnislaga segir svo:

“Samkeppnisráð leggur stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta gegn bannákvæðum laga þessara [...]. Við ákvörðun sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi [...].

Sektir geta numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. kr. eða meira, en sektin skal þó ekki vera hærri en sem nemur 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Við ákvörðun fjárhæðar sektar getur samkeppnisráð m.a. haft hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis.”

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001, Ágæti hf., Mata ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. gegn samkeppnisráði var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að heimilt væri að líta til fleiri atriða en beinlínis var tilgreint í þágildandi sambærilegu ákvæði. Það sama á við nú. Ákvæðið felur aðeins í sér skyldu til að taka tiltekin sjónarmið ávallt til skoðunar og nefnir auk þess sérstaklega að taka meggi tillit til tiltekins atriðis. Ekki verður talið að hér sé um tæmandi talningu að ræða og styðst slík niðurstaða við hefðbundnar skoðanir í samkeppnisrétti. Því verður litið til fleiri atriða við ákvörðun viðurlaganna en þó því aðeins að þau séu í eðlilegum tengslum við það málefni sem fyrir liggur.

Við ákvörðun viðurlaga ber samkvæmt framansögðu fyrst og fremst að hafa í huga hversu alvarlegs eðlis viðkomandi brot er, umfang samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Líta má þó einnig til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og fleiri atriða.

8.

Fyrirsvarsmönnum áfrýjanda mátti vera ljóst að í umræddri samningsgerð fælist brot á samkeppnislögum og að af henni leiddi röskun á samkeppni. Hafa ber einnig í huga að áfrýjandi er markaðsráðandi fyrirtæki á hinum skilgreinda markaði og viðsemjandi hans er stór aðili á smásöllumarkaði. Brotið varðaði talsverð viðskipti og samningurinn kom að fullu til framkvæmda. Þar við bætist að með samningnum var samkeppnisaðila ýtt burt sem fyrir var. Á hinn bóginn er ljóst að samningurinn stóð í tiltölulega stuttan tíma. Verður í því sambandi að leggja til grundvallar að ákvæði hans hafi orðið áhrifalaus milli aðila við birtingu hinnar áfrýjuðu ákvörðunar.

Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum er sekt áfrýjanda hæfilega ákveðin 12.000.000 krónur.

VI.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001, dagsett 4. desember 2001, er staðfest að öðru leyti en því að áfrýjandi greiði stjórnvaldssekt að fjárhæð 12.000.000 krónur.

Reykjavík, 13. febrúar 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Helgi I. Jónsson

Kirstín Flygenring

[Þessu máli var skotið til dómstóla; sjá dóm Hæstaréttar í máli nr. [323/2003](#) (19. febrúar 2004)]