

Fastpris på bøker

Øystein Foros

Institutt for foretaksøkonomi

Norges Handelshøyskole

oystein.foros@nhh.no

Erling J. Hjelmeng

Institutt for privatrett,

Universitetet i Oslo

e.j.hjelmeng@jus.uio.no

Hans Jarle Kind

Institutt for samfunnsøkonomi

Norges Handelshøyskole

hans.kind@nhh.no

Abstrakt: Det er omstridt hvorvidt bokbransjen skal tillates å benytte fastpriser (bindende videresalgpriser). Et premiss hos mange som er skeptisk til faste bokpriser er at det fjerner konkurransen (og leder til høyere sluttbrukerpriser). Det er ikke korrekt. I en enkel modell, som bygger på sentrale egenskaper i bokmarkedet, viser vi først at faste priser endrer hvor i verdikjeden priskonkurransen finner sted, og dernest at prisene *kan* være lavere med enn uten faste priser. Til slutt diskuterer vi faste priser i et noe bredere konkurranserettslig perspektiv, med fokus på hvordan en usikkerhet om virkninger bør håndteres rettslig.

Vi vil primært fremme en videreutvikling av dagens bokavtale. I den er en eller annen form for fastpris et nødvendig element

Statssekretær Knut Olav Åmås (Høyre), Morgenbladet, 25. oktober, 2013

1 Introduksjon¹

Prisen på bensin fastsettes av oljeselskapet, ikke den lokale bensinstasjonen.² På tilsvarende måte som at prisen på VG bestemmes av Schibsted, ikke av Narvesen eller Kiwi. I begge disse tilfellene har vi i praksis bindende videresalgspriser. Uten at det skaper det store engasjementet eller overskriftene. Når det kommer til bokmarkedet, er situasjonen en annen. Hvem som skal sette prisen på bøker setter sinnene i kok, selv om bensin utgjør en betydelig større utgiftspost enn bøker for de fleste husholdninger. Rett før valget fikk den rødgrønne regjeringen vedtatt den såkalte bokloven, som fastslår at i en gitt periode kan bokhandlere ikke selge bøker til en lavere pris enn den som bestemmes av forlagene. Før bokloven har tredd i kraft varsler den nye regjeringen at loven skal skrotes. Den blå-blå regjeringen vil imidlertid også ha et fastprissystem (se sitat over).

I økonomisk faglitteratur benyttes begrepet bindende videresalgspris (resale price maintenance (RPM) på engelsk) på en forretningsmodell hvor leverandøren setter sluttbrukerpriser. I denne artikkelen benytter vi begrepene som er rådende i bokmarkedet; det vil si faste priser som synonym for bindende videresalgspris og fripris for tilfellet hvor sluttbrukerpris settes av utsalgsstedene.³

Oppfatningen hos Konkurransetilsynet og andre som har uttrykt skepsis til fastprissystemet er at faste priser (dvs. forlagene setter prisene på bøker) er ensbetydende med redusert konkurranse og høyere bokpriser. I forbindelse med at daværende Kulturminister Hadia Tajik i februar 2013 la frem forslag til boklov, som lovfestet faste priser, uttalte Konkurransetilsynet

¹ Vi takker en anonym referee for nyttige kommentarer. Foros og Kind har skrevet utredningen «Fastpris på bøker: Bransjeomfattende eller frivillig» for Den norske Forleggerforening i 2012 (Foros og Kind, 2012a).

² Se Foros og Steen (2013).

³ Det legges til grunn at fastpris fastsettes individuelt av det enkelte forlag både mht. nivå og varighet.

til Aftenposten:⁴ «Med denne loven fjernes muligheten for konkurranse...». En slik påstand er ikke korrekt, selv om den synes å gjenspeile en utbredt oppfatning. Et system med faste priser eliminerer ikke konkurransen, men flytter den i stor grad fra bokhandler- til forlagsnivå. I en enkel modell viser vi at med en markedsstruktur som i bokmarkedet, er det i utgangspunktet usikkert om det fører til høyere eller lavere priser.⁵

Vår enkle modell er konsistent med at empiriske analyser ikke finner noe klart mønster om bøker er dyrest i fripris- eller fastprisland. I en mye omtalt studie finner imidlertid Fishwick (2008) at bokprisene i Storbritannia økte etter at fastprissystemet ble forlatt til fordel for friprissystemet i Storbritannia i 1995. De britiske bokprisene steg også mer enn prisene i Tyskland og Frankrike (som har faste bokpriser).⁶ Forklaringen på dette er i følge Fishwick at forlagene benyttet sin markedsrett til å endre bokhandlernes innkjøpspriser. Dermed økte de innkjøpsprisene hvis de fryktet at detaljistene ellers ville sette for lave utsalgspriser ut fra forlagenes perspektiv. Det er nettopp denne mekanismen vi viser nedenfor. Innkjøpsprisene er ikke hugget i stein, og forlagene vil kunne benytte innkjøpsprisene til å heve sluttbrukerprisene hvis ønskelig. Vår modell er enkel, men den speiler strukturen for hvordan innkjøpspriser og sluttbrukerpriser faktisk settes i land som Storbritannia og USA hvor man ikke har faste priser. Vi foretar også en noe bredere diskusjon av faste priser i et konkurranserettslig perspektiv.

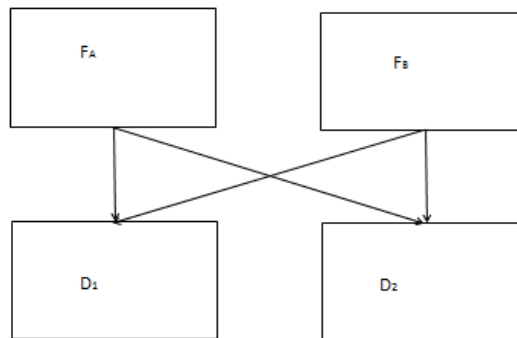
⁴ Se Aftenposten 2. februar 2013, del 2, s. 8/9. I sin høringsuttalelse til bokloven uttalte Konkurransetilsynet (2013a) tilsvarende: «*En boklov innebærer begrenset priskonkurranse på bøker, noe som resulterer i høye faste priser*».

⁵ De i bransjen som forsvarer et fastprissystem synes heller ikke å gå imot Konkurransetilsynet på dette punktet. Deres argumentasjon til støtte for et fastprissystem fremhever i hovedsak at fastprissystemet kan generere effektivitetsgevinster som bidrar til å høyne kvaliteten på produktet som tilbys leserne i form av flere og bedre bøker og et bedre bokhandlernet. Dette kan ha sin årsak i at den økonomiske litteraturen på området i hovedsak har fokusert på at faste priser kan generere ulike former for effektivitetsgevinster i form av bedre kvalitet. Se nærmere diskusjon nedenfor.

⁶ Det er imidlertid ingen entydig empirisk støtte for at et fastprissystem gir lavere bokpriser. Det ville også være overraskende siden eventuelle effektivitetsgevinster i form av høyere kvalitet typisk også vil genere høyere priser. Som det understrekes av Moen og Riis (2004) er det selvsagt viktig å skille mellom høyere priser som følge av høyere kvalitet og høyere priser som følge av mindre konkurranse (under gitt kvalitet). Bakgrunnen for vår fokus på Fishwicks resultater fra Storbritannia er at han viser den mekanismen vi formaliserer ved vår enkle modell (det er imidlertid ingen formell teoretisk analyse hos Fishwick, 2008). For en bredere gjennomgang; se eksempelvis Løyland et al. (2009) og Løyland og Ringstad (2012).

2 En enkel modell: Faste versus frie priser

La oss anta at vi har to konkurrerende forlag som selger hver sin bok, $j=A,B$, og to konkurrerende detaljister, $i=1,2$. Markedsstrukturen er vist i figuren under, og en sentral egenskap er at begge forlagene selger sine bøker til begge utsalgsstedene. Vi får dermed en markedsstruktur hvor hver detaljist selger to produkter. Dette er en struktur som er vanlig i praksis, men i begrenset grad analysert i den økonomiske litteraturen.⁷



Figur 1: To forlag, A og B, konkurrerer i oppstrømsmarkedet, mens to detaljister, 1 og 2, konkurrerer i nedstrømsmarkedet. Med faste priser er det forlagene som setter sluttbrukerprisene, mens uten faste priser settes prisene av detaljistene.

La q_i^j og q_i^{-j} betegne salgsvolumet hos detaljist i for gode j og $-j$, mens q_{-i}^j og q_{-i}^{-j} betegner tilsvarende salgsvolumer fra detaljist $-i$. La invers etterspørsel for gode j hos detaljist i være gitt ved:

$$(1) \quad P_i^j = 1 - (q_i^j + dq_{-i}^j) - u(q_i^{-j} + dq_{-i}^{-j})$$

Dette er en vanlig kvadratisk nyttefunksjon som er utvidet til å fange opp differensiering både oppstrøms og nedstrøms (se Dobson og Waterson, 2007, Shaffer, 2012, og Foros, Kind og Shaffer, 2013a). Parameteren $u \in [0,1)$ angir konsumentenes oppfatning av hvor forskjellige

⁷ Unntak er Dobson og Waterson (2007), Foros, Kind og Shaffer (2013a), Johnson (2013) og Rey og Vergé (2010). Litteraturen rundt faste priser (og vertikale bindinger mer generelt) har typisk antatt kun imperfekt konkurranse på ett nivå (enten oppstrøms eller nedstrøms). Det eksisterer en litteratur knyttet til strategisk delegering med konkurranse på begge nivå, men da er det typisk antatt at hver leverandør leverer til kun en av detaljistene (se eksempelvis Shaffer, 1991, for et tidlig bidrag rundt strategisk delegering gjennom vertikale bindinger).

boktitlene A og B er hvis de selges via den samme detaljisten; de er urelaterte hvis $u=0$ og perfekte substitutter hvis $u \rightarrow 1$.

Tilsvarende måler $d \in [0, 1)$ hvor nære substitutter detaljistene er fra kundenes ståsted. Dette kan reflektere geografisk lokalisering. Hvis $d=0$ ligger utsalgsstedene så langt fra hverandre at de ikke konkurrerer, mens de fremstår som perfekte substitutter hvis $d \rightarrow 1$ (de kan eksempelvis ligge ved siden av hverandre i et kjøpesenter).

Vi sammenligner nå to regimer:

- Faste priser: Sluttbrukerpriser settes av forlagene.
- Frie priser: Sluttbrukerprisene settes av detaljistene.

Under faste priser får detaljistene en prosentvis sats s^j av sluttbrukerprisen. Hvis sluttbrukerprisen er P_i^j , får detaljist i $s^j P_i^j$ per bok som selges, mens forlaget får $(1 - s^j)P_i^j$. Dette speiler innkjøpsbetingelsene både i det norske bokmarkedet og i andre markeder hvor fastsettelse av sluttbrukerpriser overlates til forlagene (se for eksempel Kulturdepartementet, 2013, og Department of Justice, 2012).

Med frie priser betaler detaljistene en innkjøpspris w^j til forlag j . Dette speiler grossistmodellen («the wholesale model») som benyttes i markeder uten faste priser; for eksempel Storbritannia og USA (se Department of Justice, 2012). I prinsippet kunne forlagene benyttet mer kompliserte ikke-lineære innkjøpstariffer som man observerer eksempelvis innen dagligvaremarkedet. Det er imidlertid godt dokumentert at i markeder uten faste bokpriser, så settes innkjøpsprisene utfra grossistmodellen beskrevet her (se også eksempelvis Johnson, 2013). Det er selvsagt en rekke faktorer ved markedet i praksis både med og uten faste priser som ikke fanges opp i vår enkle modell. Det avgjørende for resultatet er imidlertid strukturen på innkjøpsbetingelsene med og uten faste priser som beskrevet her.

For å forenkle setter vi alle kostnader lik null. Faste kostnader påvirker ikke valg av priser, og de marginale kostnadene er lave i bokmarkedene; selv for trykte bøker utgjør de ikke mer enn 3-5% av utsalgsprisen. Vi har følgende to-trinnspill: På trinn 1 velger forlagene

innkjøpsbetingelsene, mens på trinn 2 settes sluttbrukerprisene av forlagene (faste priser) eller detaljistene (frie priser).⁸

2.1 Faste priser

Profitt til forlag j er gitt ved

$$(2) \quad \pi^j = (1 - s^j)[P_1^j q_1^j + P_2^j q_2^j]$$

Hvert forlag maksimerer profitt med hensyn på pris, og det gir opphav til følgende symmetriske likevektspriser:

$$(3) \quad p^{fastpris} = \frac{1-u}{2-u}$$

Legg merke til at s^j (detaljstens inntektsandel) ikke påvirker valg av optimale priser fra forlaget. Dette følger direkte fra (2), som viser at $(1 - s^j)$ kun er en skaleringsfaktor. Vi går derfor ikke nærmere inn på forlagenes valg av s^j på trinn 1. Mer interessant er det at ligning (3) viser at prisnivået avhenger av konkurransegraden mellom forlagene. Premisset om at faste priser fjerner konkurransen er dermed åpenbart feil. Det kan synes opplagt, men som redegjort for i innledningen har det i den offentlige debatt ofte blitt hevdet at fastpriser «fjerner muligheten for konkurranse» og «resulterer i høye faste priser». Åpenbart fjernes priskonkurransen mellom detaljistene, men ikke mellom forlagene. Konkurransen flyttes oppover i verdikjeden, den elimineres ikke.

2.2 Frie priser

Med frie priser er det detaljistene som setter prisene, og profitt til detaljist i er gitt ved

$$(4) \quad \pi_i = (P_i^A - w^A)q_i^A + (P_i^B - w^B)q_i^B$$

⁸ En antagelse om at innkjøpsbetingelsene, både med og uten faste priser, bestemmes før sluttbrukerprisene synes rimelig; se eksempelvis Foros, Kind og Shaffer (2013a) og Johnson (2013) som begge analyserer tilsvarende markedsstruktur. Foros, Kind og Shaffer (2013a) viser hvorfor vi typisk vil gå over til en inntektsfordeling snarere enn en innkjøpspris per enhet når man overlater beslutning om sluttbrukerpris til forlagene.

På trinn 2 maksimeres (4) mhp P_i^A og P_i^B for $i=1,2$. Dette gir:

$$(5) \quad P_i^{*j} = \frac{1-d}{2-d} + \frac{2w_i^j + dw_{-i}^j}{(2-d)(2+d)}$$

Siden innkjøpsprisene utgjør detaljistenes marginalkostnader, ser vi som forventet at sluttbrukerprisene øker både i egen og rivalens marginalkostnad. På trinn 1 setter forlag j innkjøpsprisene for å maksimere $\pi^j = w_1^j q_1^j + w_2^j q_2^j$, og fra førsteordensbetingelsene på trinn 1 finner vi følgende symmetriske innkjøpspris:

$$(6) \quad w = \frac{1-u}{2-u}$$

Setter vi inn for (6) i (5) får vi likevektspris under frie priser:

$$(7) \quad P^{fripri} = \frac{1-d}{2-d} + \frac{1-u}{(2-d)(2-u)}$$

Under faste priser påvirket ikke innkjøpsbetingelsene (nivået på s^A og s^B) optimale priser fra forlaget. Med frie priser vil derimot selv symmetriske innkjøpspriser, som i (6), påvirke sluttbrukerprisene. Så lenge vi ikke har perfekt konkurranse på forlagsnivå, vil vi stå overfor et dobbeltmarginaliseringsproblem sett fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. Så lenge sluttbrukerprisen gitt i (7) er lavere enn kartellprisen (som her er $P^{kartell} = 1/2$), vil imidlertid en økning i innkjøpsprisene øke aggregert industriprofitt. For markedsaktørene totalt sett (dvs. målt i aggregert industriprofitt), er dobbeltmarginalisering kun et problem hvis sluttbrukerpris overgår monopolprisen.

Dobbeltmarginalisering er et av de mest kjente eksemplene i økonomifaget på vertikale eksternaliteter.⁹ Faste priser vil være et virkemiddel for å løse dette problemet, som altså kan ha den gunstige effekten at både bransjen og forbrukerne kommer bedre ut hvis sluttbrukerprisen uten faste priser overgår kartellprisen.

Det er viktig å merke seg at et eventuelt dobbeltmarginaliseringsproblem kan løses gjennom en maksimumspris. Både i Storbritannia og USA setter forlagene en *cover price* som trykkes på boken. Detaljistene er frie til å avvike fra denne prisen, men det observeres sjelden at denne prisen overskrides (derimot vil mange detaljister sette en lavere pris). Den påtrykte

⁹ Moen og Riis (2004, s. 21-22) påpeker dette dobbeltmarginaliseringsproblemet i sin diskusjon av det norske bokmarkedet. Se også Foros og Kind (2012a, 2012b).

prisen synes derfor å fungere som en maksimumspris, som forhindrer prisnivået fra å bli høyere enn det et monopol ville valgt.

2.3 Resultat

Sammenligner vi faste og frie priser (dvs. (3) og (7)) finner vi:

$$p^{fripris} - p^{fastpris} = \frac{1 - d}{(2 - u)(2 - d)} \geq 0$$

Frie priser øker dermed sluttbrukerprisene unntatt i det tilfellet hvor det er perfekt konkurranse blant detaljistene; da er prisene like i de to regimene.

Så langt vi kan se gir modellen et realistisk bilde av bokmarkedet. Som påpekt av Shaffer (2012), må utfallet med faste priser sammenlignes med det som er det reelle alternativet. I bokmarkedet utkrystalliserer grossistmodellen benyttet i USA og Storbritannia seg som det mest rimelige alternativet. Kompliserte ikke-lineære kontrakter synes ikke å bli benyttet i noen stor utsrekning hverken i land med frie eller faste priser.¹⁰ Analysen over viser dermed at faste priser, alt annet likt, reduserer sluttbrukerprisene så lenge forlagene er i posisjon til å diktere innkjøpsbetingelsene. Dette resultatet er ikke avhengig av vår spesifisering av etterspørselsfunksjonen. Eksempelvis viser Johnson (2013) et tilsvarende resultat i en modell hvor etterspørsel er gitt a la Hotelling.

Utfallet med frie priser ville kunne blitt vesentlig annerledes under andre forutsetninger rundt innkjøpsbetingelser (se diskusjon hos Shaffer, 2012). En forutsetning som åpenbart er diskutabel er at forlagene er i posisjon til å diktere innkjøpsbetingelsene. Hvis vi åpner opp for forhandlinger om innkjøpsprisene, og detaljistene har noe av forhandlingsmakten, vil vi få et nivå på innkjøpsprisene som er lavere enn det vi fant i (6). Dobson og Waterson (2007) viser at innkjøpsprisen i (6) utgjør en øvre grensen, mens marginalkostnaden (dvs. null i vårt tilfelle) utgjør den nedre grensen. Sistnevnte tilfelle oppstår hvis all forhandlingsmakt ligger hos detaljistene; da vil innkjøpsprisen w gå mot 0. I så fall innebærer ligning (7) at vi har følgende sluttbrukerpris under fripris:

¹⁰ Fraværet av betydningsfulle todelte tariffen kan henge sammen med at det er så stor usikkerhet omkring salg av enkelttitler at det også på forlagsnivå vil være store variasjoner fra år til år i hvor store innkjøp den enkelte detaljist foretar. Dermed blir det vanskelig å bestemme *ex ante* fastbeløp, og *ex post* fastbeløp vil i praksis kunne nærme seg variable innkjøpspriser. Vi kjenner imidlertid ikke til forskning som har analysert årsaken til fravær av ikke-lineære kontrakter i bokbransjen.

$$(8) \quad p_{w=0}^{fripri} = \frac{1-d}{2-d}$$

Sammenligner vi (8) med fastprisen gitt ved (3), ser vi at selv under ekstremtilfellet hvor detalistenes innkjøpspris er lik forlagenes egne marginalkostader, vil fastprisen være høyere enn friprisen kun hvis konkurransen er lavere på forlagsnivå enn på detaljistnivå; dvs $d > u$ (se også Foros, Kind og Shaffer, 2013a).

I bokmarkedet både i Norge og andre land har vi hatt en utvikling mot økt kjedemakt på detaljistleddet (slik vi har sett innen andre bransjer, som dagligvarer). Dette har med stor sikkerhet styrket detaljistleddets posisjon overfor forlagene, noe som i neste omgang trolig reduserer innkjøpsprisen w under fripris.¹¹ Isolert sett leder dette til reduserte sluttbrukerpriser. Men selv om detaljistene har all forhandlingsmakt vil, som vi nettopp har redegjort for, friprisnivået være lavere enn fastprisnivået kun hvis detaljistkonkurransen er relativt sterkere enn forlagskonkurransen. Det er langt fra opplagt at dette vil være tilfelle når vi opplever en stadig økende konsentrasjon på detaljistnivå.

2.4 Diskusjon: Effektivitetsgevinster versus konkurranseskadelige effekter

La oss først understreke at formålet med den enkle modellen over *ikke* er å vise at faste priser alltid fører til lavere priser; hverken generelt eller i bokbransjen spesielt. Vårt anliggende er å vise at prisvirkningene avhenger av konkurransegrad både på forlags- og detaljistnivå og av hvem som er den sterke part i forhandlingene rundt innkjøpsbetingelser. Det modellen imidlertid viser er at det er en grunnleggende misforståelse å tro at faste priser nødvendigvis fører til høyere bokpriser. Dette selv når vi betrakter kvalitetsnivå som eksogent gitt.

I vår modell har vi bevisst antatt at kvaliteten er gitt. Mye av fokuset rundt bruken av faste priser i bokmarkedet (og bindende videresalgspriser mer generelt) har imidlertid vært mot faste priser som et virkemiddel for å løse vertikale og horisontale eksternaliteter rundt uobserverbar salgsfremmende innsats. For eksempel viser Mathewson and Winter (1998) og Deneckere et al. (1997) hvordan bindende videresalgspriser kan være et effektivt virkemiddel for å ta hensyn til vertikale eksternaliteter knyttet til salgsfremmende innsats. Ved å benytte faste priser kan en leverandør (forlag) styre den marginen per enhet detaljisten (bokhandleren)

¹¹ Dette er særlig synlig innen markedet for e-bøker, der selskaper som Amazon og Apple har svært sterke posisjoner. Der synes det rimelig å anta at innkjøpsbetingelsene i stor grad dikteres av detaljistene (Se diskusjon hos Foros, Kind og Shaffer, 2013a, 2013b).

sitter igjen med. Denne marginen avgjør nivået på den salgsfremmende innsatsen på detaljistledet. Både Moen og Riis (2004), Oslo Economics (2011) og Canoy et al. (2006) poengterer hvordan høyere salgsmargin gir bokhandlerne økte incentiver til å utføre salgsfremmende innsats.

Telser (1960) viser hvordan faste priser kan løse horisontale eksternaliteter knyttet til salgsfremmende innsats. Ved frie priser vil kunder kunne skaffe seg informasjon hos en detaljist med god service- og informasjon. De kan deretter kjøp hos andre utsalgssteder som har lavere pris. Dermed kan det oppstå et gratispassasjerproblem som kan løses ved faste priser. Konkurransetilsynet med flere har fremholdt at eventuell markedssvikt bør løses med mer direkte virkemidler enn faste priser (se for eksempel Konkurransetilsynet, 2013a). Det er et grunnleggende teorem i økonomi at man bør velge virkemiddel som går direkte i kjernen av problemet. Det er imidlertid ikke opplagt hvilke direkte virkemidler som bør benyttes for å hindre gratispassasjerproblemet eller andre former for markedssvikt som politiske myndigheter måtte være opptatt av å løse. Videre er bruk av faste priser i stedet for direkte statlige inngrep i overensstemmelse med det bærende prinsippet om at det ikke bør være for tett avhengighetsforhold mellom myndighetene og markedsaktørene i mediebransjen. Vi vil ikke gå nærmere inn på denne diskusjonen, siden det ligger utenfor rammen av denne artikkelen. Vårt formål er først og fremst å vise at fastpris flytter konkurransen oppover i verdikjeden; det er ikke mulig på generelt grunnlag å si noe om hvilke prisvirkninger det vil ha.¹²

Faste priser kan imidlertid i noen tilfeller være et virkemiddel til å dempe konkurransen (se for eksempel Jullien og Rey, 2007, Overstreet, 1983, Shaffer, 1991, og Foros, Kind og Shaffer, 2011). Spesielt har det blitt hevdet at faste priser kan fasilitere eksplisitt eller implisitt samarbeid mellom foretakene. Jullien og Rey (2007) viser at bruken av bindende videresalgpriser øker transparens i prisene (det er lettere å observere sluttbrukerpriser enn innkjøpspriser). Dette vil i sin tur kunne øke faren for fredelig sameksistens (stilltiende samarbeid). Moen og Riis (2004, side 23-25) argumenterer på den annen side for at en bransjeomfattende fastprisordning kan redusere faren for stilltiende samarbeid nettopp ved at

¹² Det finnes en rekke populærvitenskapelige rapporter og artikler som diskuterer potensielle effektivitetsgevinster som stimulerer til økt kvalitet i bokmarkedet; se eksempelvis Moen og Riis (2004) for en utmerket gjennomgang. Her drøftes også om litteraturpolitiske mål ligger under det samfunnsøkonomiske velferdsbegrepet.

den skaper rigiditet i prisstrukturen. Hvis konkurrentene oppdager priskutt umiddelbart, kan de svare raskt. Dermed vil gevinsten ved å redusere prisen være kortvarig og begrenset. Følgelig reduseres fristelsen til å bryte ut av et regime med høye priser. Hvis bokbransjen forlater fastprissystemet, og dermed kan reagere hurtig på priskutt, indikerer denne mekanismen økt fare for stilltiende horisontalt samarbeid.

3 Alternativer etter konkurranseloven?

3.1 Faste priser og konkurranseretten

Som gjennomgått over vil faste priser kunne ha både konkurranseskadelig effekter og effektivitetsgevinster. Økonomisk teori gir følgelig ikke entydige anbefalinger som kan danne grunnlag for en generell regel om faste priser. Potensiell skade og mulig gevinst må veies mot hverandre, og vurdering av totaleffekten må gjøres fra sak til sak. Samtidig er det viktig å understreke at konkurranselovens forbud bare gjelder mellom uavhengige aktører. Hvis f.eks. en bokhandler er eid av forlaget, står forlaget fritt til å styre prisingen fullt ut. Det samme gjelder dersom bokhandleren bare selger på vegne av forlaget uten å ta selvstendig risiko (agenttilfellet).

Anbefalingene fra økonomisk teori er også bakgrunnen for at vi har sett en endring innen konkurranseretten på dette området. I Leegin-dommen fra 2007, som satte punktum for en nær 100-årig historie med et absolutt forbud mot faste priser i vertikale avtaler, sa Supreme Court (amerikansk høyesterett) at "*Respected economic analysts ... conclude that vertical price restraints can have procompetitive effects. We now hold that ... vertical price restraints are to be judged by the rule of reason.*"¹³ Supreme Court gikk derfor fra et *per se*-forbud til en sak-til-sak tilnærming, nettopp på bakgrunn av innsikten fra økonomisk teori.

I Norge og EU har vi ikke hatt et *per se*-forbud mot bindende videresalgpriser slik som i USA. Både konkurranselovens og EØS-avtalens forbud mot konkurransebegrensende samarbeid er konstruert slik at det oppstilles et generelt effektivitetsforsvar, som i prinsippet kan omfatte alle restriksjoner på konkurransen. Dette følger av Konkurranseloven § 10 tredje ledd og EØS art. 53 (3). I praksis har det vært en streng tilnærming til faste priser, som anses som en "hard-core restriksjon". Derfor er fastprisordninger for bøker blitt implementert gjennom avtaler eller lov som har gitt unntak fra konkurranselovgivningen (se Rønning et al.,

¹³ Leegin Creative Leather Products, inc. v. PSKS, inc, <http://laws.findlaw.com/us/000/06-480.html> (2007).

2012, for en gjennomgang rundt praksis med bransjeavtaler versus egen sektorspesifikk lov innen en rekke europeiske land).

De fleste typer vertikale restriksjoner er omfattet av det såkalte gruppefritaket for vertikale avtaler.¹⁴ Systemet med gruppefritak ble innført i EU på 1960-tallet, som en reaksjon på et voldsomt etterslep i saker hos Kommisjonen. På den tiden bygget systemet på at avtaler måtte meldes til Kommisjonen, som var enekompetent til å innvilge dispensasjon etter tredje ledd. Selv om effektivitetsforsvaret nå gjelder direkte både i EU, EØS og etter den norske konkurranseloven, er systemet med gruppefritak beholdt. I praksis innebærer gruppefritak en "trygg havn" for foretakene; en avtale omfattet av et gruppefritak er automatisk lovlig. Det er likevel viktig å understreke at gruppefritakene bare kan anses som *presiseringer* av det generelle effektivitetsforsvaret i tredje ledd, og at Konkurransetilsynet kan fatte vedtak om å trekke fritaket tilbake for enkeltavtaler dersom tredjeleddsvilkårene (effektivitetsforsvaret) ikke skulle være oppfylt. Gruppefritakene bidrar dermed primært til å skape *forutberegnelighet* for foretakene, samtidig som det kan stilles vilkår for å sikre at effektivitetsgevinstene faktisk realiseres og føres videre til forbrukerne. Foretakene kan tilpasse seg gruppefritaket uten å måtte dokumentere effektivitetsgevinster overfor konkurransemyndighetene.

Gruppefritaket gir et generelt fritak for vertikale avtaler, under forutsetning av at partenes markedsandeler ikke overstiger 30 %. Visse restriksjoner er imidlertid ekskludert fra fritaket; dette gjelder spesielt absolutt områdebeskyttelse (typisk hindringer for parallellhandel) og fastsettelse av minstepriser. Bindende minstepriser og/eller faste priser omfattes dermed hverken av EU-kommisjonens gruppefritak eller den norske forskrift om gruppefritak for vertikale avtaler, jf. dennes § 4(1) a). Dette medfører ikke at en slik fastpris automatisk vil være ulovlig. Derimot må det først vurderes om fastsettelsen overhodet rammes av § 10 første ledd, og i tilfelle om den konkret oppfyller vilkårene for effektivitetsforsvar etter § 10 tredje ledd. Da er det opp til foretakene å dokumentere effektivitetsgevinstene ved praksisen.

I Kommisjonens retningslinjer fra 2000 (OJ C 291) er ikke bindende videresalgpris nevnt som eksempel på restriksjoner som vil kunne oppfylle vilkårene i den tilsvarende regelen i TFEU art. 101(3). En tilsvarende negativ holdning finnes i 2010-utgaven, men denne åpner for at også bindende videresalgpriser vil kunne oppfylle kravene til fritak i enkelttilfeller (OJ

¹⁴ Kommisjonsforordning 330/2010, under konkurranseloven forskrift nr. 898 av 21. juni 2010 om grupper av vertikale avtaler.

C 130, pkt. 223). Kommisjonen har også gitt klart uttrykk for at også avtaler som vurderes som restriktive etter sitt formål under første ledd kan oppfylle vilkårene for effektivitetsforsvaret (Italianer, 2013).

Vi observerer dermed en utvikling i retning av det som nå er gjeldende praksis i USA. Det pågår vurderinger innen EU om bindende videresalgpriser (faste priser) skal behandles som andre vertikale avtaler innen EU. Et eksempel er britiske konkurransemyndigheter som har fått utarbeidet analyser om hvorvidt faste priser kan ha konkurranseskadelig virkning når det anvendes av selskaper uten dominerende stilling (se Shaffer, 2012).

Det synes imidlertid noe uklart hvor norske konkurransemyndigheter vil legge seg her. På den ene siden er det et klart signal om en fortsatt restriktiv praksis at tilsynet nylig har lagt frem en veiledning hvor det understrekes at faste priser *normalt* er konkurranseskadelig (Konkurransetilsynet, 2013b). I samme retning trekker Konkurransetilsynets uttalelser knyttet til bokmarkedet. På den andre siden, observerer vi at Konkurransetilsynet ikke ønsker å gripe inn mot bruken av bindende videresalgpriser i blant annet bensinmarkedet (se Foros og Steen, 2013).

3.2 Håndtering av bokmarkedet

Ovenfor har vi vist at skadeligheten av faste priser ikke er entydig, og at slike priser også kan realisere effektivitetsgevinster. Innsikten fra økonomisk teori er at dette må vurderes fra sak til sak. På dette området har konkurranseretten ganske åpenbart kommet økonomisk teori i møte, selv om faste priser fremdeles møtes med en forutsigelig skepsis.

Innenfor bokmarkedet tør det være tydelig at effektene er minst like tvetydige som i andre markeder, noe som kaller på en sak-til-sak analyse. Skulle konkurransemyndighetene vurdere faste priser i bokbransjen under en sak-til-sak tilnærming (og det ikke etableres noen bransjeavtale eller lov som gir unntak fra konkurranseloven § 10), er det ikke enkelt å spå utfallet. Sannsynligvis ville noen (mindre) aktører helt unngått konkurranseloven, mens andre (muligens) kunne etablert et effektivitetsforsvar etter § 10 tredje ledd. Dette vet vi ikke. Det består også en mulighet for at Konkurransetilsynet kunne fremforhandlet individuelle løsninger med det enkelte forlag/foretak, jf. hjemmelen til å gjøre tilsagn bindende (en ordning som ble innført med lovendringen 1. januar 2014, jf. krrl. § 12 femte ledd).

I den utstrekning det kan etableres et mønster, dvs. at individuelle faste priser (under visse forutsetninger) kan bidra til relevante effektivitetsgevinster, bør det vurderes mer generelle

regler under effektivitetsforsvaret, dvs. gruppefritak. En slik løsning forutsetter at det kan etableres relevante effektivitetsgevinster av individuelt fastsatte fastpriser, som kommer forbrukerne til gode. Er dette tilfelle, og aktørene ønsker å fastsette slike priser, vil effektivitetsforsvarets vilkår være oppfylt – med mindre man mener at en eventuell konkurransebegrensende effekt ikke kan forsvares fordi myndighetene bør gripe inn med andre virkemidler (for eksempel kunstnerlønn til vordende forfattere). Som påpekt over, kan det imidlertid være problematisk å benytte direkte virkemidler innen bokmarkedet (og mediemarkedet mer generelt). At markedssvikten kunne vært løst mer effektivt med offentlige inngrep er uansett ikke et relevant argument innenfor konkurranseretten dersom det ikke kan fremføres at myndighetene har etablert mekanismer som foretakene har unnlatt å ta i bruk.¹⁵ Sagt på en annen måte, atferd kan ikke stemples som ulovlig utelukkende av den grunn at myndighetene heller burde benyttet andre virkemidler.

For å gi forutsigbarhet vil det i en slik situasjon være fordelaktig med en avklaring fra konkurransemyndighetene (for en periode) om at dette er en praksis som ikke blir utfordret av Konkurransetilsynet, selv om frivillige faste priser blir anvendt bransjeomfattende (dette argumentet fremføres også i Oslo Economics, 2011). Foros og Hjelmeng (2013) påpeker at dette kan gjøres gjennom at det etableres et gruppefritak for faste priser generelt eller for bokbransjen spesielt. Kompetansen her ligger hos departementet (Nærings- og fiskeridepartementet), jf. krrl. § 10 fjerde ledd. Som påpekt over, vil ikke et slikt gruppefritak innebære unntak fra konkurranseloven eller utvidelse av effektivitetsforsvaret; det dreier seg om en presisering av det generelle effektivitetsforsvaret. Videre gir det en mulighet til å stille vilkår for å sikre at gevinstene faktisk realiseres. At gevinstene for samfunnet kunne vært realisert mer effektivt på andre måter, og at det derfor dreier seg om en second-best løsning, er i denne sammenheng underordnet. Det dreier seg om å skape forutberegnelighet for et effektivitetsforsvar som (muligvis) uansett er tilstede.

Dersom bruken av faste priser i enkelttilfeller *ikke* skulle realisere gevinster slik at tredjleddsvilkårene er oppfylt, kan konkurransemyndighetene trekke tilbake det generelle gruppefritaket. I tilfelle vil foretakene som benytter faste priser selv måtte dokumentere effektivitetsgevinster selv om de ut fra en individuell vurdering befinner seg i trygg havn. Når det gjelder en eksplisitt avtale om at flere forleggere (medlemmer i Den norske Forleggerforening) forplikter seg til å benytte faste priser av en gitt varighet, slik som i dagens

¹⁵ Se sak T-30/89 Hilti for Underretten, bekreftet i sak C-53/92 for EU-domstolen.

bransjeavtale, vil det åpenbart ikke nødvendigvis gi noen trygg havn for foretakene. Igjen så vil ikke dette si noe om at bransjeomfattende faste priser er i strid med konkurranselovens §10. Dette må avgjøres ved en konkret avveining mellom effektivitetsgevinster og eventuelle konkurranseskadelige effekter.

4 Avslutning

Faste priser vil hverken i bokbransjen eller i andre bransjer nødvendigvis medføre økte priser. Dette taler for at norske konkurransemyndigheter også i denne saken bør lære av amerikanske konkurransemyndigheter. Med Leegin-dommen fra 2007 behandles nå faste priser på samme måte som andre vertikale avtaler, dvs. at de vurderes fra sak til sak uten at man utelukker at de kan være lovlige. I prinsippet kan faste priser ha både konkurranseskadelige og effektivitetsfremmende effekter. En konklusjon om at faste priser *normalt* er konkurranseskadelig er derfor ikke riktig.

Et forhold som har fått oppmerksomhet er at det norske bokmarkedet er preget av vertikal integrasjon mellom de store forlagene og de største kjedene på detaljistnivå.¹⁶ Vanligvis vil vertikal integrasjon betraktes som et virkemiddel som kan løse vertikale eksternaliteter (dobbel marginalisering og salgsfremmende innsats). Det må imidlertid påpekes at det er begrenset med økonomisk litteratur som kan belyse en markedsstruktur med imperfekt konkurranse både på oppstrøms- og nedstrømsnivå, og hvor detaljistene selger produktene (bøkene her) både fra eget forlag og rivalen. Hvordan vil eksempelvis fastsettelsen av innkjøpsprisene påvirkes av om det er faste eller frie priser? Videre, hvordan påvirker dette interaksjonen med detaljister og med forlag som ikke er vertikalt integrerte? På dette området er det åpenbart behov for mer forskning.

Til slutt, dette er en bransje som preges av store teknologiske endringer og fremveksten av e-bøker. Vi har i begrenset grad i denne artikkelen drøftet om frie eller faste priser legger best til rette for eksempelvis nyetablering på forlags- eller detaljistnivå basert på ny teknologi. Et bransjeomfattende fastprissystem vil redusere muligheten av nyetablering på detaljistnivå som konkurrerer hardt på pris (dette diskuteres i Foros og Kind, 2012a, 2012b). Interessant nok var det bruk av faste priser (den såkalte agency-modellen) som var det sentrale grepet fra Apple for å utfordre Amazons dominans på detaljistleddet i USA for e-bøker. Det resulterte i at

¹⁶ Dette resulterte blant annet at det i siste runde ble implementert en avanseregulering i bokloven.

Apple (og flere store forlag) ble utfordret av amerikanske konkurransemyndigheter (Department of Justice, 2012). Det var imidlertid ikke bruken av faste priser som ble utfordret, men hvordan «fastprissystemet» ble etablert (se diskusjon i for eksempel Foros, Kind og Shaffer, 2013b).

REFERANSER

Canoy, M., J.C. van Ours, F. van der Ploeg, F. og A.G. Victor (2006). *The Economics of Books*, I: Handbook on the Economics of Art and Culture, Elsevier, 721-761.

Deneckere, R., H.P. Marvel og J. Peck (1997). Demand uncertainty and price maintenance: markdowns as destructive competition. *American Economic Review* 87(4), 619-641.

Department of Justice (DoJ) (2012). United States v. Apple, Inc. et al, April 11, 2012. Tilgjengelig fra: <http://www.justice.gov/atr/cases/applebooks.html> [Lest 12. April 2013].

Dobson, P. og M. Waterson (2007). The Competition Effects of Industry-Wide Vertical Price Fixing in Bilateral Oligopoly. *International Journal of Industrial Organization* 25(5), 935-962.

Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park and Sons, 220 U.S. 373 (1911). Tilgjengelig på <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/220/373/case.html>

European Commission (2010). Guidelines on Vertical Restraints. 2010/C 130/01. Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf

Fishwick, F. (2008). Bookprices in the UK since the end of the resale price maintenance. *The International Journal of the Economics of Business*, 15(3), 359–377.

Foros, Ø. og E.J. Hjelmeng (2013). Fastpris uten boklov. *Dagens Næringsliv*, 29. oktober, 2013.

Foros, Ø., og H. J. Kind (2012a). *Fastpris på bøker: Bransjeomfattende eller frivillig?* Utarbeidet for Den norske Forleggerforening. Tilgjengelig på http://www.forleggerforeningen.no/filemanager/download_file/file/506004.pdf/Fastpris%20p%C3%A5%20b%C3%B8ker%20-%20Bransjeomfattende%20eller%20frivil.pdf

Foros, Ø. og H.J. Kind (2012b). Fastpris – med fokus på bokbransjen. *Praktisk Økonomi & Finans*, 28(4), 67-76.

Foros, Ø., H. J. Kind og G. Shaffer (2013a). Turning the Page on Business Formats for Digital Platforms: Does Apple's Agency Model Soften Competition. CESifo Working Paper 4362.

Foros, Ø., H. J. Kind og G. Shaffer (2013b). Does Apple's agency model raise eBook prices?. VOX, 15. november 2013. Tilgjengelig på <http://www.voxeu.org/article/apple-s-pricing-and-ebooks>

Foros, Ø, H.J. Kind and G. Shaffer (2011). Resale Price Maintenance and Restrictions on Dominant Firm and Industry-Wide Adoption. *International Journal of Industrial Organization* 29(2), 179-186.

Foros, Ø. og F. Steen (2013). Vertical Control and Price Cycles in Gasoline Retailing. *Scandinavian Journal of Economics* 115(3), 2013, 640-661.

Italianer, A. (2013). Competitor agreements under EU competition law, Fordham 26 September 2013. Tilgjengelig fra http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_07_en.pdf

Johnson, J.P. (2013). The Agency and Wholesale Model in Electronic Content Markets. Arbeidsnotat, tilgjengelig på <http://ssrn.com/abstract=2126808>.

Jullien, B. og P. Rey (2007). Resale Price Maintenance and Collusion. *Rand Journal of Economics* 38(1), 983-1001.

Konkurransetilsynet (2013a). Boklov – usikker kulturpolitisk måloppnåelse, Høringsutalelse ifm. boklov. Tilgjengelig på: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/Nyheter/boklov/>

Konkurransetilsynet (2013b). Veiledning om anvendelse av konkurranse-loven § 10 – bindende videresalgspris. Tilgjengelig på <http://www.konkurransetilsynet.no/Global/Faktaark/Veiledning%20om%20bruk%20av%20bindende%20videresalgspris.pdf>

Kulturdepartementet (2013). Prop. 144 L (2012–2013). Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Lov om omsetning av bøker (bokloven). Tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/kud/dok/regpubl/prop/2012-2013/prop-144-1-20122013.html?id=725129>

Leegin Creative Leather Products, Inc v. PSKS, Inc. 551 U.S. (2007)

Løyland, K., S. Hjelmbrække, L. Håkonsen, T.E. Lunder, og V. Ringstad (2009). *Evaluering av bokavtalen*, TF-rapport nr. 249. Tilgjengelig fra http://www.regjeringen.no/upload/KKD/Kultur/Rapporter%20og%20utredninger/Rapport_nr_249_Evaluering_av_bokavtalen_mai2009.pdf"

Løyland, K. og V. Ringstad (2012). Fixed or free book prices: is a hybrid system superior? *International Journal of Cultural Policy* 18(2), 238-254.

Marvel, H. og S. McCafferty (1984). Resale Price Maintenance and Quality Certification. *The Rand Journal of Economics* 15(3), 346-359.

Moen, E. og C. Riis (2004). Bransjeavtalen for bokomsetning: En samfunnsøkonomisk analyse av fastprisordningen og skolemonopolet. Utarbeidet for Den Norske Forleggerforening. Tilgjengelig på http://www.forleggerforeningen.no/filemanager/download_file/file/498569.pdf/Bransjeavtalen%20for%20bokomsetning%20-%20En%20samfunns%C3%B8kono.pdf

Mathewson, G.F. og R.A. Winter (1984). An economic theory of vertical restraints. *The Rand Journal of Economics* 15(1), 27-38.

Oslo Economics (2011). Utredning om litteratur- og språkpolitiske virkemidler. Utarbeidet for Kulturdepartementet. Tilgjengelig på http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Kulturvernabdelingen/Rapporter_Utredninger/Utredning_om_litteratur-og_spraakpolitiske_virkemidler_2012.pdf

Overstreet, T. (1983). Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence. Bureau of Economics Staff Report to the Federal Trade Commission.

Rey, P. og T. Vergé (2010). Resale Price Maintenance and Interlocking Relationships. *Journal of Industrial Economics* 58(4), 928-961

Rønning, H., T. Slaatta, O. Torvund, H. Larsen og T. Colbjørnsen (2012). Til bokas pris
Utredning av litteraturpolitiske virkemidler i Europa. Utarbeidet for Kulturdepartementet.
Tilgjengelig på
http://www.regjeringen.no/upload/KD/Hoeringsdok/2012/201201052/Til_bokas_pris_Utredning_av_litteraturpolitiske_virkemidler_i_europa.pdf

Shaffer, G. (2012). Anti-competitive effects of RPM agreements in fragmented markets, utarbeidet for Office of Fair Trading.

Shaffer, G. (1991). Slotting Allowances and Resale Price Maintenance: A Comparison of Facilitating Practices. *The Rand Journal of Economics* 22(1), 120-135.

Telser, L. (1960). Why Should Manufacturers Want Fair Trade, *Journal of Law and Economics* 3, 86-105.

U.S. Department of Justice (1985). Vertical Restraints Guidelines. Tilgjengelig på
<http://catalog.hathitrust.org/Record/011342515>.