

Fastpris på bøker

Lovlig?

Innhold

- Unntaket fra loven
- EØS-avtalen art 53
 - Konkurransbegrensende formål?
 - Unntak etter art 53 tredje ledd?
 - Påvirkning av samhandelen?
 - Håndhevelse
- State action?

Bokavtalens unntak fra loven

- Konkurranseloven § 3
«Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra hele eller deler av denne lov for bestemte markeder eller næringer»
- Forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker (FOR-2014-12-19-1716)
 - § 3: «Forbudet i [konkurranseloven § 10](#) første ledd er ikke til hinder for at en leverandør kan sette fastpris på bøker leverandøren utgir eller bøker som utgis av bokklubb som leverandøren har avtale med».
 - § 11: «Forskriften trer i kraft 1. januar 2015 og opphører 31. desember 2018.»
- Politikk og ikke jus
 - Eller?

EØS-avtalen artikkel 53

- Norske myndigheter har ikke kompetanse til å gjøre unntak fra EØS-avtalens konkurranseregler
 - Konkurranseloven § 3: «Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra hele eller deler av **denne lov** for bestemte markeder eller næringer»
- EØS-avtalen artikkel 53:
- «Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal være uforenlige med denne avtales funksjon og forbudt»

EØS-avtalen artikkel 53

- Har bokavtalen (eller enigheten om fastpris) til formål å begrense konkurransen?
- Er bokavtalen en avtalen som «kan påvirke handelen mellom avtalepartene?
- Oppfyller bokavtalen vilkårene for unntak etter tredje ledd?
- Håndhevelsen av EØS-avtalen artikkel 53

Konkurranseregulerende formål?

- EFTA-domstolens svar i Ski og Follo taxi:
- “For å vurdere om en avtale mellom foretak, eller en beslutning truffet av en sammenslutning av foretak, er tilstrekkelig skadelig for konkurransen til at den kan anses som en formålsrestriksjon etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, må det tas hensyn til **innholdet i dens bestemmelser, dens formål og den økonomiske og rettslige sammenheng den inngår i.**”
 - avsnitt 56 i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse
 - Identisk med hva EU-domstolen har uttalt.
- Svaret på spørsmål 2 indikerer at også intensjonen er relevant (avsnitt 57 i HRs dom).

Konkurranseregulerende formål?

- **Avtalens innhold og formål:**
- Fastprisordningen er en 'industry wide' vertikal fastpris/minimumspris
 - Ansett for å ha konkurranseregulerende formål i tidligere praksis
 - Sak 161/84, *Pronuptia*, avsnittene 23 og 25
 - Sak 243/83, *Binon*, avsnitt 44
 - Kommisjonen har vurdert faste priser i bokbransjen som en formålsovertredelse tidligere.
 - OJ L 54, 25.2.1982, s. 36, VBBB/VBVB, se særlig avsnitt 41 og 42 (Nederland og Belgia)
 - OJ L 22, 16.01.1989, s. 12, Publishers Association, se særlig avsnitt 50 og 51.
- Den eksisterende praksisen er gammel
 - Endringen på synet av bindende videresalgspriser som formål/per se?
 - *Legin* i USA.

Konkurranseregulerende formål?

- Fastprisordningen innebærer ingen priskonkurranse mellom utsalgssteder på samme tittel
 - Ingen priskonkurranse ofte ansett som formålsrestriksjon
- Intensjonen til bokavtalen er jo høyere priser på populære bøker for å finansiere bredden.
 - Bekrefter formål?
- Påvirkes vurderingen av endringene i avtalen?
 - Vi får lengre fastprisperioder for 2/3 av bøkene ifølge bokdatabasen
- Noe i **kontekstvurderingen** som kan frata fastprisordningen karakteristikkene som en formålsbegrensning?
 - Konkurranseregulering mellom titler?
 - Fremstår ikke særlig høy
 - Ulike titler er ikke substitutter?
- **Konklusjonen er at fastprisordningen har som formål å begrense konkurransen**

Unntaket i art 53, 3 ledd

- 4 vilkår
 - Bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller fremme den tekniske eller økonomiske utvikling
 - Sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd
 - Avtalen må ikke pålegge foretakene restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå målene
 - Avtalen må ikke gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder

Unntaket i art 53, 3 ledd

Bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling

- Bokavtalen skal føre til kulturpolitiske gevinster
 - Bl.a. bredde og kvalitet
 - Økt bredde og kvalitet fremstår som relevant etter tredje ledd
 - Kan større bredde oppveie for økt pris?
 - «flertallet» subsidierer smale titler
 - «Summen» er fortsatt negativ for forbrukerne
 - Andre kulturpolitiske formål
 - Finnes noe praksis hvor eksterne virkninger vektlegges
 - Uklart i hvilken grad og om disse på eget grunnlag kan oppveie for velferdsreduksjonen som følge av høyere pris
- Uklart i **hvilken grad** eksterne virkninger som kulturpolitikk skal vektlegges
 - Kvalitet og bredde er relevante gevinster, men oppveier neppe for den negative effekten på pris

Unntaket i art 53, 3 ledd

- **Praksis hvor eksterne virkninger vektlegges**
- Sak T-154/08, *STIM*, avsnitt 73
 - Kulturpolitiske formål er relevante i EU-retten i alle fall
 - Men dommen er taus om vekt
 - Nødvendighetskriteriet må uansett være oppfylt
- Forente saker 209-215 og 218/78, *Van Landewyck*, avsnitt 176
- Forente saker T-528/93 m.fl., *Metropole Television I*, avsnitt 118

Unntaket i art 53, 3 ledd

- I eldre praksis har lignende avtaler falt på **nødvendighetskravet**
 - Faste priser har ikke blitt ansett for å være nødvendige for å oppnå de relevante fordelene
 - Se **VBBB/VBVB**, avsnitt 51 **Publishers Association**, avsnitt 75 flg.
 - OJ L 54, 25.2.1982, s. 36 og og 60 og OJ L 22, 16.1.1989, s. 12,
 - Beviser på at faste priser **ér** nødvendige vil kunne føre til motsatt resultat
- I VBBB/VBVB kom Kommisjonen også til at faste priser ikke oppfylte det siste vilkåret, nemlig at **avtalen ikke skal kunne utelukke konkurransen**
 - Konkurransen mellom titlene ble da vurdert som begrenset fordi ulike titler ikke var substitutter for hverandre

Påvirkning av samhandelen

- Samhandelspåvirkning er definert som at avtalen *kan udøve direkte eller indirekte, aktuell eller potensiell innflytelse på handelsstrømmen mellom medlemsstatene*
 - Påvirkningen må være merkbar
 - Ikke et krav om negativ påvirkning
 - I de tidligere refererte sakene var det en klar samhandelspåvirkning
 - Irland og Storbritannia i den ene saken og Nederland og Belgia i VBBB/VBVB.
 - Den tidligere tyske ordningen hadde ikke samhandelsdimensjon
 - Men her avgrenset ordningen eksplisitt mot grenseoverskridende handel
 - Vertikale restriksjoner som er begrenset til ett land, kan ha samhandelspåvirkning

Påvirkning av samhandelen

- Momenter som ifølge rettspraksis og retningslinjene til Kommisjonen er relevante:
 - Produkttype
 - Bøker utgitt av norske forlag på norsk
 - Ikke det produktet som topper eksportstatistikken....
 - Avtalepartenes størrelse
 - Ville normalt talt for påvirkning, men redusert vekt når produktet ikke handles med over landegrensene i stor grad?
- Påvirkes importen av litteratur på originalspråk?
 - Vil høy pris på «Harry Potter og de vises stein» føre til mer import av «Harry Potter and The Philosopher's Stone»?
- Ebøker?
 - Lite salg av norske ebøker fra utenlandske forlag/tilbydere
 - Utenlandsbaserte nordmenns kjøp av norske ebøker er også relevant
- Det er på e-bokmarkedet og importen av utenlandsk litteratur at muligheten er størst for en samhandelspåvirkning

Påvirkningen av samhandelen

- Er påvirkningen merkbar?
 - Avtalen omfattes ikke av De minimis terskelen
 - Ulik vurdering for ulike produktsegmenter
 - Merk: har ikke hatt tilgang til data
 - Anta at det er lite handel over grensene med barnebøker, skolebøker og norsk skjønnlitteratur
 - Kanskje en merkbar påvirkning på importen av skjønnlitteratur på originalspråk (ikke norsk), sakprosa og faglitteratur?
 - Høye priser på norske bøker kan øke importen
 - Ebøker
 - Økende import av norske ebøker til utlandet?
- Trenger tall for å kunne konkludere

Håndhevelsen av EØS-avtalen artikkel 53

- EØS-avtalen artikkel 53 kan håndheves av Kommisjonen, ESA og Konkurransetilsynet
 - EØS-avtalen Art 56 fordeler kompetansen mellom Kommisjonen og ESA
 - ODA protokoll 4 gir Konkurransetilsynet kompetanse
- Bør tilsynet gripe inn?
 - Eller skal en vente på ESA?
 - Bør Tilsynet gripe inn mot en avtale som regjeringen ønsker på tross av dens konkurransebegrensende virkning?
 - Konkurranseloven § 8 andre ledd: «Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda er **uavhengige forvaltningsorganer**»
 - Hvor sterk er uavhengigheten/avhengigheten?
 - Er det tilsynets rolle å bruke EØS-avtalen mot egen regjering?

State action

- EØS-avtalen artikkel 3 lest sammen med art 53 «*require the Member States not to introduce or maintain in force measures, even of a legislative nature, which may render ineffective the competition rules applicable to undertakings . Such would be the case, the Court has held, if a Member State were to require or favour the adoption of agreements, decisions or concerted practices contrary to Article 85 [EØS 53] or to reinforce their effects, or to deprive its own legislation of its official character by delegating to private traders responsibility for taking decisions affecting the economic sphere*»
 - Hva da når kulturministeren og næringsministeren er med på forhandlingene om den nye bokloven?
 - Krever fortsatt samhandelspåvirkning

Oppsummering

- Fastprisordningen er en avtale med formål om å begrense konkurransen
- Oppfyller neppe vilkårene for unntak etter tredje ledd
- Usikkert om samhandelen påvirkes merkbart på grunn av at produktet hovedsakelig omsettes innenfor landegrensene
 - Avgrensning av bokavtalens anvendelse mot ebøker og mot handel over landegrensene vil redusere risikoen for en overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53.