

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@nfd.dep.no

Deres ref.:
14/1891-44

Dok. nr.: 187429

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

04.12.2014

Høring: Forslag til ny forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.10.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for immaterial- og markedsføringsrett og lovutvalget for europa- og konkurranserett. Lovutvalget for immaterial- og markedsføringsrett består av Are Stenvik (leder), Ida Elisabeth Gjessing, Hans Erik Johnsen, Thomas Rieber-Mohn, Anne Marie Sejersted og Camilla Sophie Vislie. Lovutvalget for europa- og konkurranserett består av Ingvald Falch (leder), Harald Evensen, Morten Goller, Stein Ove Solberg og Monica Syrdal.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Det er en kulturpolitisk målsetting å trygge og utvikle norsk språk generelt, og norsk skriftkultur spesielt. Hovedmålene for litteraturpolitikken er kvalitet, bredde og tilgjengelighet. Det har vært ansett som nødvendig for å realisere disse målene å innføre særordninger for bokomsetningen, sammenlignet med andre bransjer. Rammebetingelsene har vært fastsatt med sikte på å gi forlagene et tilstrekkelig økonomisk fundament til å kunne prioritere også smale utgivelser, samt for å sikre opprettholdelse av bokhandlere med god kvalitet også i distriktene. Et sentralt element i rammebetingelsene for bokomsetningen har vært fastprisordningen, som innebærer at forlagene fastsetter bindende videresalgspriser for nye bøker i en begrenset tidsperiode. Ordningen er hjemlet i en forskrift fra 2005, som utløper 31. desember 2014.

Den 31. januar 2013 sendte departementet på høring et forslag til ny boklov, som var ment å erstatte forskriften fra 2005. I høringsuttalelse av 15. mars 2013 ga Advokatforeningen sin støtte til hovedtrekkene i lovforslaget. Lovforslaget ble imidlertid senere trukket tilbake, og ble erstattet av nærværende forslag til ny forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10. Dette er begrunnet i at regjeringen har sluttet seg til innholdet i Bokavtalen 2015 og har besluttet å bevilge et to års unntak fra konkurranseloven.

3. Advokatforeningens kommentarer

Advokatforeningen tar utgangspunkt i de litteratur- og språkpolitiske målsettinger som ligger til grunn for eksisterende fastprisordning for bøker. Advokatforeningen legger videre til grunn de konkurransepolitiske målsettinger som er søkt realisert gjennom lov 5. mars 2004 nr 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Av konkurranselovens § 1 fremgår at det er et formål å "fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser". Det fremgår også at det ved anvendelsen av konkurranseloven skal tas "særlig hensyn til forbrukernes interesser".

Advokatforeningen mener at en god regulering av rammebetingelsene for bokomsetningen må søke å finne den rette balanse mellom kulturpolitiske målsettinger og hensynet til effektiv ressursbruk. Som en overordnet kommentar vil Advokatforeningen gi uttrykk for at den avveining av kulturpolitiske mot samfunnsøkonomiske målsettinger som ligger til grunn for bokomsetningen, bør foretas av Stortinget, og ikke overlates til aktørene i markedet. Advokatforeningen er derfor prinsipielt kritisk til den foreslåtte ordningen, hvor det i stor grad overlates til markedsaktørene å regulere prisdannelse og omsetning, innenfor de vide og beskyttende rammer som forskriftsutkastet legger opp til.

Om innholdet av rammebetingelsene for bokomsetningen har Advokatforeningen tidligere gitt uttrykk for sine synspunkter i forbindelse med utkastet til boklov. I det følgende gjentas synspunkter som er relevante også for arbeidet med den nye forskriften.

Et fastprissystem innebærer et klart avvik fra det utgangspunkt om fri priskonkurranse som generelt er ansett for best å ivareta hensynet til effektiv ressursbruk. Et fastprissystem bør derfor kun innføres for produkter hvor andre målsettinger skaper et klart behov for fravikelse av

utgangspunktet om fri priskonkurranse. Med et slikt utgangspunkt finner Advokatforeningen det vanskelig å se at e-bokomsetningen bør være omfattet av unntaket fra konkurranseloven § 10. E-bokomsetningen er svært liten sammenlignet med omsetningen av papirbøker, og fastpris må antas å ha liten betydning for de kulturpolitiske mål. Samtidig kan skadevirkningene av å begrense forretningsmodeller på et nytt område være store. Det vises for øvrig til vår kommentar under spørsmål 2 i høringsuttalelsen til bokloven. Advokatforeningen tilrår derfor at e-bøker holdes utenfor fastprisordningen på det nåværende tidspunkt.

De juridiske utredningene som er innhentet av henholdsvis Den norske Forleggerforening, Bokhandlerforeningen og Nærings- og fiskeridepartementet i forbindelse med utforming av ny bokavtale, kommer alle til at det er lav risiko for at bokavtalen bryter forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i EØS-avtalen artikkel 53, da samhandelskriteriet etter dagens situasjon ikke er oppfylt. Samarbeidet får i første rekke virkning for bøker på norsk, utgitt av norske forleggere for salg i Norge. Utredningen innhentet av departementet peker imidlertid på at det er mulig at større distribusjon over digitale plattformer (e-bøker) kan føre til at samhandelskriteriet blir oppfylt siden elektronisk format letter distribusjon over landegrensene. Dette er etter Advokatforeningens oppfatning et tilleggsargument for at unntaksforskriften ikke bør omfatte e-bøker. Etter forslaget § 1 tredje ledd omfatter forskriften ikke samarbeid i strid med EØS-avtalen artikkel 53. Videre er det foretakenes ansvar å etterleve konkurransereglene. Men det ville nok skape klarere linjer om forskriften ikke omfattet e-bøker.

Det er dermed viktig at forskriften ikke er av lang varighet slik at regjeringen og departementet kan vurdere innen kort tid om samarbeidet hindrer ønsket utvikling innen digital distribusjon av bøker.

Etter Advokatforeningens mening vil skaffe- og leveringsplikt være av vesentlig betydning for realiseringen av de kulturpolitiske målsettinger som loven tar sikte på. Bokmarkedet er preget av et lite antall betydelige aktører, og en utstrakt vertikal integrasjon mellom forlag og bokhandlerkjeder. Virkemidler som sikrer at små forlag får tilgang til bokhandlerkjedene, og tiltak som sikrer mindre bokhandlere leveranser fra de store forlagene, må antas å være vesentlige både for å sikre bredden i utgivelsene og for å sikre lesere tilgang til litteratur der de bor.

Advokatforeningen mener at reguleringen av bokomsetningen bør bygge på et ikke-diskrimineringsprinsipp, som forbyr forlag å favorisere egne bokhandlere. Et ikke-diskrimineringsprinsipp er viktig for å motvirke mulige negative utslag av den vertikale integrasjonen i bokmarkedet, og bør derfor være et grunnvilkår for å operere med fastpriser.

4. Avslutning

Advokatforeningen mener at det er hensiktsmessig å innføre et midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for fastsettelse av fastpris på bøker og for avtaler om dette. Det er riktig at forskriften hjemles i det generelle unntaket i konkurranseloven § 3 annet ledd og ikke i konkurranseloven § 10 fjerde ledd, sml tredje ledd. Basert på tilgjengelig informasjon synes det usikkert om Bokavtalen 2015 oppfyller vilkårene for gruppeunntak. Forskriften bør imidlertid avgrenses mot e-bøker.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær