



Akersbakken 10
0172 Oslo

4. desember 2014

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

Det vises til høringsbrev datert 24. oktober 2014 og tilhørende høringsnotat knyttet til *Utkast til ny forskrift om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker*.

Platekompaniets virksomhet er jevnlig berørt av bokavtalen og denne avtalens aktører, og ønsker derfor å gi sine kommentarer til høringsnotat og de vedlegg som følger dette notatet.

Generelt

Den nye bokavtalen er i stor grad en videreføring av dagens bokavtale som innebærer at konkurrenter samarbeider om å sette en fastpris på bøker, fastprisens varighet og hvilke rabatter som kan gis på bøker, samt at Den norske Forleggerforeningen fastsetter frakt og leveringsbetingelser.

Platekompaniet er enig med Konkurransetilsynet i at bokavtalens formål om å sikre forlagenes og bokhandlernes høye avanser, for derigjennom å oppnå bredere bokproduksjon og hylleutvalg, synes å være lite velbegrunnet. Bokavtalen sikrer ikke at de økonomiske gevinstene faktisk brukes til å kryssubsidiere smalere utgivelser. Videre er Platekompaniet av den oppfatning at argumentet om å sikre leserne tilgjengelighet til et bredt boksoriment gjennom tradisjonelle bokutsal, ikke lenger er like viktig etter fremvekst av nettbutikker og andre nye aktører i dette markedet. Bokavtalen er dermed et upresist virkemiddel for økt bredde, mangfold og tilgjengelighet. Det anbefales at det i stedet bør brukes mest mulig målrettede virkemidler for å nå litteraturpolitiske målsettinger. Innkjøpsordningen er et eksempel på et slikt konkret virkemiddel.

Platekompaniet mener det er uheldig for leseren når omsetningen av bøker gjennom bokavtalen sementeres til et pris- og distribusjonssystem som allerede er utdatert, og som hindrer markedet i å utvikle seg i tråd med kundenes etterspørsel og behov, samt den teknologiske utvikling.

Det er viktig å understreke at bokavtalen og dermed også den nye forskriften omfatter langt flere aktører enn de som er parter i bokavtalen, og dermed også kan nyte godt av de forhold denne regulerer. Bokavtalens reguleringer vil videre ikke bare omfatte de forhold som faktisk er regulert i avtalen, men vil også kunne ha virkninger utover det som faktisk er avtalt. Platekompaniet og flere andre virksomheter er dermed direkte og indirekte berørt av dette avtaleverket og den nye forskriften, bl.a. mht. prising av bøker, e-bøker, kampanjer, markedsføring, leveringsnektelser, mv. Dette gjelder selv om bøkene kun er en liten del av en større kampanje som også omfatter f.eks. filmer, spill og musikk. Platekompaniet kan ikke se at dette er behandlet i det

høringsnotat som er utarbeidet, og vi finner dette svært beklagelig fordi vi mener en slik behandling åpenbart ville resultert i en annen løsning på dette området.

Forholdet til EØS-avtalen

Platekompaniet mener dept. vurderinger mht. EØS-avtalen og påvirkning av samhandelen ikke er korrekte, og viser her til de vedlagte utredninger. Vi mener det ikke er grunnlag til å trekke de konklusjoner som dept. gjør på bakgrunn av disse notater. Notatene tilkjenner en svært stor grad av usikkerhet mht. hvorvidt bokavtalene er i strid med EØS-avtalen, og det ene notatet konkluderer sågar med at *avtalene er i strid med EØS-avtalen dersom man inkluderer e-bøker i fastprisordningen*, noe den nye forskriften faktisk gjør. Det er på denne bakgrunn Platekompaniet med stor undring leser at departementet mener at disse utredninger konkluderer med at det er «lav risiko» for brudd på EØS-regelverket.

I utredningen fra Wiersholm heter det bl.a.:

«Det kan etter vårt syn stilles spørsmål ved om departementets vurdering i forarbeidene til bokloven er riktige. Drøftelsen er heller ikke særlig grundig, og som det fremgår ovenfor foreligger det flere momenter som tilsier at en fastprisordning vil kunne være egnet til å påvirke import og eksport av bøker. Et viktig moment er også at en stor del av næringen er involvert. Her kan det dog være forskjell på en boklov og en bokavtale fordi i det første tilfellet vil hele næringen være omfattet, men det er større grad av frivillighet under en bokavtale.»

Etter vår vurdering er det uklart om en ordning med fastpris for bøker vil kunne være egnet til å påvirke samhandelen mellom Norge og andre EØS-land. Her foreligger argumenter som kan trekke i begge retninger. I tillegg er rettskildet uklart.»

I den grundige utredningen (som vi antar er utarbeidet ved Univ. i Bergen) heter det bl.a.:

«I tillegg er konklusjonen om at avtalen ikke påvirker samhandelen merkbart i dag, usikker på grunn av at bokavtalen ikke avgrenser mot grenseoverskridende handel. Dette er særlig aktuelt for ebøker, og selv om omsetningen på ebøker fra utlandet i dag kanskje ikke er tilstrekkelig høy for å si at samhandelen påvirkes merkbart, må det antas at den blir det i fremtiden. Derfor bør bokavtalen, og gjerne også forskriften, avgrenses mot grenseoverskridende handel, dersom en ønsker å minimere risikoen for at vilkåret om merkbar påvirkning av samhandelen ikke er oppfylt. Dette kan gjøres etter modell fra den tidligere tyske bokavtalen eller den tyske bokloven som gjelder nå. Dette er ikke presisert i dagens avtale (eller i unntaksforskriften), og det er derfor en reell risiko for avtalen anses for å påvirke samhandelen på samme måte som den tyske gjorde før den ble endret.»

Og videre:

«Videre har det blitt konkludert med at bokavtalen er konkurransebegrensende etter sitt formål, og at den ikke oppfyller vilkårene for unntak i tredje ledd. Derimot er det mer tvil knyttet til om avtalen oppfyller det siste vilkåret om påvirkning av samhandelen. Slik situasjonen er i dag, er det den mest nærliggende konklusjonen at samhandelen ikke påvirkes

merkbar, og at vilkåret derfor ikke er oppfylt. Dette er imidlertid en veldig usikker konklusjon, men risikoen for at vilkåret er oppfylt kan lett reduseres ved å avgrense avtalens anvendelsesområde mot grenseoverskridende salg. Det er også viktig å være klar over at bokavtalen slik den er i dag, i fremtiden etter all sannsynlighet vil komme til oppfylle vilkåret om påvirkning av samhandelen på grunn av et økende salg av ebøker fra forhandlere basert i andre EU/EØS land. Dette kan også unngås ved å avgrense bokavtalens anvendelse mot grenseoverskridende salg av bøker. Se mer om dette i punkt 4.6.4 ovenfor. La meg legge til at eventuelle tiltak fra markedsaktørene for å unngå salg av ebøker fra utenlandske aktører i seg selv kan bli ansett som en overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53, dersom slike tiltak er resultatet av en enighet eller samordning fra aktørenes side.»

Platekompaniet kan ikke se at denne usikkerhet er gjenspeilet i de vurderinger som dept. foretar, og synes dette er påfallende og svært uheldig. Dette blir ekstra beklagelig når rettskildebildet er så uklart og lite bearbeidet, både nasjonalt og innen EU/EØS. Bl.a. er den tilsynelatende tyngste rettskilde her et snart 15 år gammelt vedtak i EU-kommisjonen. Dept. synes således ikke å ta inn over seg den teknologiske utvikling som er skjedd de siste 15 år.

Etter Platekompaniets oppfatning er det rimelig klart at en fastprisordning som omfatter e-bøker vil påvirke samhandelen og dermed være i strid med EØS-avtalen. Vi mener dessuten at ordningen for øvrig også påvirker samhandelen og dermed er i strid med EØS-avtalen.

Platekompaniet ser videre at begge disse notater uttaler at det anses å være liten risiko for at noen vil bli holdt ansvarlig for bruddene på regelverket slik situasjonen er i dag, og antar det er dette som er bakgrunnen for departementets konklusjoner. Det er imidlertid svært uheldig at man i dette forskriftsarbeidet bevisst og med åpne øyne utarbeider et unntak fra konkurranseloven som kan være i strid med EØS-avtalen, når dette samtidig er til stor ulempe for en del av bokbransjen og er med på å skape uoverkommelige etableringshindringer i bransjen.

Det siste notatet fra forleggerforeningens advokat oppfatter vi som et partsinnlegg i denne saken, og vi går derfor ikke nærmere inn på dette.

Konkrete problemstillinger

Når det gjelder de konkrete problemstillinger Platekompaniet ønsker å belyse, (så) viser vi til Konkurransetilsynets høringsuttalelser ved flere anledninger knyttet til dette regel- og avtaleverk, og støtter disse fullt ut. Det kan ikke være tvil om at de uklare og udokumenterte effektivitetsgevinster som påberopes i enkelte tilfeller, klart oppveies av alle de ulemper dette regel- og avtaleverk skaper for øvrige aktører i bransjen

Nedenfor har vi inntatt eksempler på konkrete problemstillinger Platekompanier møter i bokbransjen.

1. Nektelse av medlemskap i Bokhandlerforeningen

Som en del av Platekompaniets satsning på bøker, har vi søkt om å bli opptatt som medlem i Bokhandlerforeningen. Søknaden om opptak i Bokhandlerforeningen er imidlertid avslått med den begrunnelse at Platekompaniets boksalg utgjør en for liten del av vår totale virksomhet.

Selv om Platekompaniet nektes medlemskap i Bokhandlerforeningen, vil de nedenstående eksemplene vise at vi likevel pålegges å følge Bokavtalen. Dette medfører en vanskelig situasjon for Platekompaniet, fordi vi pålegges å følge Bokavtalen samtidig som vi ikke oppnår fordelene tilknyttet medlemskapet. Dette fører til en vanskelig situasjon, også fordi det oppleves at Platekompaniets konkurrenter oppnår fordeler av medlemskapet i foreningen som Platekompaniet ikke nyter godt av.

2. Endring av innhold i Bokavtalen etter iverksatt markedsaktivitet

Som en del av satsningen på bøker, har Platekompaniet tilbudt ulike pakketilbud. I ett av tilbudene får kunden mulighet til å kjøpe en bok fra et særlig utvalg av bøker og får da med en vederlagsfri film fra et særlig utvalg av filmer.

I praksis fungerer dette slik at kunden velger en bok og en film fra de særlige utvalgene som Platekompaniet markedsfører i nettbutikken, til ordinærpris. Prisen for filmen trekkes så fra i handlekurven, og også da i Platekompaniets oppgjørssystem.

Etttersom noen av bøkene som inngår i pakketilbudene er omfattet av Bokavtalens fastprisordning, rettet Platekompaniet sommeren 2011 en forespørsel til Bokhandlerforeningen om pakketilbudenes forhold til Bokavtalen punkt 2.1 tredje avsnitt. På dette tidspunkt lød bestemmelsen:

«For å sikre fastprisens betydning og innhold skal:

[...]

- Alle salgskanaler avstå fra å tilby pakker, hvor andre bøker inngår, knyttet til kjøp av fastprisbøker.»

Siden forbudet mot pakketilbud i Bokavtalen kun gjaldt «andre boken», antok Platekompaniet at pakketilbudene de tilbød, som jo omfattet filmer, ikke var omfattet i Bokavtalen punkt 2.1 tredje avsnitt. Dette ble også bekreftet av Bokhandlerforeningen i e-poster til Platekompaniet.

Det aktuelle punkt 2.1 tredje ledd ble imidlertid ved en protokoll den 18. november 2011 endret til å lyde:

«For å sikre fastprisens betydning og innhold skal:

[...]

- Alle salgskanaler avstå fra å tilby pakker, hvor andre bøker, produkter eller tjenester inngår, knyttet til kjøp av fastprisbøker.»

Samtidig som endringen ble gjort, sendte Forleggerforeningen et sirkulære til sine medlemmer. Der ble medlemmene bedt om å følge opp endringen, og å bidra til at ingen salgssteder selger fastprisbøker i kombinasjon med andre produkter eller tjenester.

Det bemerkes at endringen i Bokavtalen kom etter at Platekompaniet først hadde søkt å avklare forholdet med Bokhandlerforeningen, og deretter iverksatt vårt markedstiltak. En slik endring fører dermed til svært liten forutberegnelighet for aktørene i markedet. I tillegg medfører slike endringer i bokavtalen at man faktisk ikke vet hvordan bokavtalen skal tolkes eller kommer til å se ut om et år eller to. Den vilkårlighet og tilpasning av bokavtalen som ovennevnte eksempel gir uttrykk for, skaper svært vanskelige konkurransemessige forhold for aktører utenfor bokavtalen.

I tillegg opplever Platekompaniet at kampanjer vi iverksetter blir nektet av forlagene med henvisning til bokavtalen, for deretter å oppleve at tilsvarende kampanjer hos bokhandlere innenfor Bokavtalen aksepteres. Eksempelvis ble Platekompaniet nektet å ha bøker som premie til vinnere som ble trukket blant selskapets kunder, mens en tilsvarende kampanje ble godkjent for en av de større forhandlerne et par måneder senere. Dette er en klar og usaklig forskjellsbehandling av aktører utenfor Bokavtalen og de aktører som er innenfor Bokavtalen. Av ytterligere eksempler kan nevnes:

- Platekompaniet kommuniserer med Aschehoug og Gyldendal om å gi bort noen bøker på Facebook som en del av en konkurranse, og får beskjed om at dette bryter med Bokavtalen. Norli og Ark gir bort eksemplarer av samme bok og utgave på Facebook.
- Prisgaranti-kampanjen vår må avvikles. ARK lanserer prisløftet som har de samme betingelsene/rammene som vår kampanje hadde, uten at de stoppes eller hindres.

3. Nektet levering og markedsføringsdeltakelse samt rabattnektelse som følge av endring i Bokavtalen. Trusler om boikott.

Som de videre eksemplene vil vise, førte endringen i Bokavtalen også til mange utfordringer i forbindelse med Platekompaniets samarbeidsavtaler med ulike forlag.

På tiden da Bokavtalens punkt 2.1 tredje avsnitt ble endret, hadde vi et løpende samarbeid med et forlag («Forlag 1») om en bok («Bok 1»). Platekompaniet tilbød denne som en del av de overnevnte pakke tilbudene.

Like etter endringen i Bokavtalen, varslet Forlag 1 at de ville avslutte dette samarbeidet. Forleggerforeningen hadde bedt Forlag 1 om dette.

Senere har Forlag 1 endret dette standpunktet til at Platekompaniet likevel kan tilby Bok 1 som en del av pakke tilbudene. Forlag 1 vil imidlertid ikke bidra til markedsføringen.

Samme vinter meldte det seg også problemer i samarbeidet med et annet forlag («Forlag 2»).

Da Platekompaniet skulle øke lagervolumene på to bøker til julehandelen, nektet Forlag 2 å gi Platekompaniet de betingelsene Platekompaniet vanligvis oppnår ved bestilling av større volumer.

Et tredje forlag («Forlag 3») har også uttalt at de vil kunne nekte å levere bøker til Platekompaniet hvis ikke forlaget får en forsikring om at Platekompaniet vil etterleve bestemmelsene i Bokavtalen.

Denne uttalelsen kom i forbindelse med at Platekompaniet og Forlag 3 forhandlet om en avtale som skulle regulere samarbeidet dem imellom. I avtaleutkastet mottatt fra Forlag 3, var det inntatt en bestemmelse om at Platekompaniet skal følge Bokavtalen.

Av ytterligere eksempler kan det nevnes:

- Boka *Los Peregrinos* fra Juritzen forlag, som ikke er medlem av Forleggerforeningen, forsøkte vi å selge til 299,-. Forlaget blir oppmerksomt på dette og ringer og sier rett ut at dette kan ikke Platekompaniet gjøre. Juritzen forlag har da blitt kontaktet av andre bokhandlere som har truet dem med å slutte å selge deres bøker.
- Spetakkel forlag (*Beatles og jeg*), som heller ikke er medlem av Forleggerforeningen, gir også beskjed om at Platekompaniet ikke kan selge boken til lavere enn -12,5 % av veil. pris, fordi forlaget da ikke vil få solgt boka til kjedene innenfor bokavtalen.
- NKL forlaget har også sagt det samme.

4. Hindringer knyttet til Bokdatabasen og e-bøker

Platekompaniet har også møtt hindringer når det gjelder e-bøker.

Bokdatabasens digitale distribusjonssentral er essensiell når det gjelder distribusjon av norske e-bøker. Bokdatabasen tilbyr samtlige av de norske forlagene å distribuere e-bøker gjennom den digitale distribusjonssentralen. Nesten samtlige av de norske forlagene benytter seg av dette tilbudet.

Bokdatabasen driver også «Bokskya» (,) som kan karakteriseres som brukergrensesnittet til e-bøker i den digitale distribusjonssentralen, og som er det systemet forhandlerne av e-bøkene i den digitale bokdatabasen benytter til å selge e-bøkene.

Av bokforhandlere er det bare de som er aksjonærer i Bokdatabasen som har adgang til å selge e-bøkene i den digitale distribusjonssentralen og benytte seg av Bokskya.

Ekskluderingen av Platekompaniet fra Bokdatabasens handelssystem for e-bøker har en negativ innvirkning på konkurransen i markedet. Markedsaktører med en allerede dominerende stilling i markedet for papirutgaver av bøker har gjort det vanskelig for andre å delta i konkurransen om kundene i markedet for e-bøker.

5. Øvrige forhold

Forholdene beskrevet i punktene ovenfor har utgjort og innebærer store hindringer for Platekompaniets satsning på salg av bøker. Vi nektes medlemskap i Bokhandlerforeningen, samtidig som vi pålegges å følge reglene i Bokhandleravtalen.

At Platekompaniet ikke kan benytte seg av vår markedsposisjon for film-, musikk og spillprodukter for å komme inn som en aktør i bokmarkedet, er negativt for konkurransen. Det er ikke tvilsomt at Bokavtalen er en avtale mellom foretak med "formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen", jf. konkurranseloven § 10 første ledd.

Det er Platekompaniets oppfatning at det kan reises spørsmål ved om unntaket i forskrift 29. april 2005 nr. 367 om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker, § 4 om "fastpris på bøker", hjemler endringen av Bokavtalens punkt 2.1 tredje avsnitt (som omtalt i punkt 2 ovenfor). Platekompaniet selger vel å merke bøkene det gjelder til angitt fastpris.

Videre kan det også hevdes at opptredenen fra Forleggerforeningen og Bokhandlerforeningen innebærer en utilbørlig [...] utnyttelse av [...] dominerende stilling", jf. konkurranseloven § 11 første ledd.

Det synes ytterligere som om den nye forskriften også legger opp til økt konkurranseskadelig samarbeid mellom Bokavtalens parter, ved at disse skal møtes for å utveksle informasjon om priser og marginer. Dette er svært uheldig og skadelig for alle andre aktører i denne bransjen, og som vist ovenfor så benytter partene disse og andre konkurranseskadelige virkemidler svært vilkårlig overfor de aktører som ikke får være en del av Bokavtalen.

Avslutning

Til slutt vil vi nevne at konkurransetilsynets og andre myndigheters undersøkelser klart viser at prisene på bøker (og dermed tilgjengeligheten for folk flest) er vesentlig lavere i land som har fri prissetting for omsetning av bøker. Det vises her til Konkurrence – og forbrugerstyrelsens rapport fra November 2013, *Liberaliseringen af bogmarkedet - en evaluering set med forbrugernes øjne*, der det viser seg at forbrukerne i Danmark sparer over MNOK 300 i året på liberaliseringen og at det nå er flere butikker som selger bøker, enn hva som var tilfellet før liberalisering.

På denne bakgrunn finner Platekompaniet grunn til å stille spørsmål om hvilke interesser som egentlig vernes av denne avtalen og forskriften, som er en ren kartellavtale.

Vennlig hilsen

Rolf Kristian Presthus
Platekompaniet AS