

2005-01-31: Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S mod Konkurrencerådet og Den danske Forlæggerforening mod Konkurrencerådet (ophævet)

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 31. januar 2005 i sag 04-155.937

Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S (advokat Erik Mohr Mersing)

mod

Konkurrencerådet
(Kontorchef Sven Westh)

og

sag 04-156.203

Den danske Forlæggerforening
(advokat Erik Mohr Mersing)

mod

Konkurrencerådet
(kontorchef Sven Westh)

1. Bogbranchens samhandelsregler

Bogbranchens samhandelsregler – vedtaget af Den Danske Forlæggerforening og Den Danske Boghandlerforening – i den nugældende version indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”BØGER

...

Hvad forstås ved ”udgave”?

§5 En udgave er en udgivelse, der på grund af sit indhold eller udstyr skal have et selvstændigt ISBN-nummer efter de gældende regler for internationalt standardbognummer.

...

PRISFASTSÆTTELSE

§ 11 Stk. 1. Forlæggeren fastsætter en fast pris for den enkelte udgave af en bog.

Stk. 2. I udgivelsesåret plus et kalenderår (fastprisperioden) er den faste pris bindende. Derefter er prisen en cirkapris.

Stk. 3. Forlæggeren kan ved udgivelsen eller senere beslutte, at en udgave af en bog ikke skal have en fast pris, således at den angivne pris er en cirkapris eller således at der ikke angives nogen form for detailpris. Cirkaprisen må ikke påtrykkes bogen.

...

Kun én fast pris

§12, stk. 1. Såfremt der for en udgave af en bog er angivet en fast pris, er det i fastprisperioden ikke tilladt på samme tid at holde mere end én pris på hver udgave ...

...

Stk. 4. Fra hovedreglen om kun én fast pris for hver udgave gælder i øvrigt følgende undtagelser

...

c. Bogklubudgaver må kun sælges til bogklubbens medlemmer. Når der er tale om en bogklubudgave, skal dette tydeligt fremgå af bogens titelblad, yderomslag og eventuel strejkode. For bogklubudgaver, for hvilke der er fastsat en fast pris, kan fastsættes en lavere pris på den første levering til et nyt medlem.

RETUR

Returnering af fastregningleveringer

§18 Stk. 1. Boghandlerne har ret til i hvert års maj måned at returnere til kreditering bøger til et beløb svarende til en procent, der af forlaget er fastsat til ikke under 10% af det forudgående kalenderårs køb. ...

Stk. 2. Bøger kan kun returneres året efter udgivelsesåret og det følgende år, medmindre anden aftale indgås med forlaget.

Særlige returneringer

§19 I følgende tilfælde skal bogen tilbagekaldes fra boghandlerne, der inden en måned fra bekendtgørelsen i "Bogmarkedet" er berettigede til at returnere de i fast regning købte eksemplarer til fuld kreditering:

a. Ved nedsættelse af den faste pris til en ny fast pris i fastprisperioden, ved ændring i fastprisperioden af den faste pris til en cirkapris eller ved beslutning i fastprisperioden om, at der ikke længere angives nogen form for detailpris.

b. Såfremt en bog udkommer i en bogklubudgave, inden der er forløbet 6 måneder fra normaludgavens udgivelse, medmindre bogklubudgaven har været annonceret overfor boghandlerne ved ordreoptagelse af normaludgaven.

...”

2. De påklagede afgørelser

2.1 Konkurrencerådets afgørelse vedrørende Gyldendalske Boghandel:

Ved ankeskrivelse af 22. juni 2004 har Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S (i det følgende Gyldendal) påklaget en afgørelse truffet af Konkurrencerådet den 26. maj 2004 om udgivelse af bøger i bogklubudgave til en pris, der er lavere end den faste pris på ordinærudgaven, samtidig med at ordinærudgavens faste pris kræves overholdt af boghandleren.

Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 2004 er sålydende:

"Konkurrencerådet har på dets møde den 26. maj 2004 behandlet en sag om Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S' udgivelsespolitik. Forlaget anvender en forretningsmetode, hvor forlaget gennem egne bogklubber sælger bogklubudgaver af en bog til lavere pris end den faste pris på ordinærudgaven, samtidig med at forlaget kræver, at forhandlere overholder den høje, faste pris ved salg af ordinærudgaven. Rådet fandt, at Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S indtager en dominerende stilling på de forskellige delmarkeder, som det samlede marked for danske bøger består af. Rådet fandt videre, at i de tilfælde, hvor Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S opretholder en fast pris på en udgivelse, udgør det misbrug af forlagets dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, at forlaget samtidigt markedsfører en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave til en lavere pris end den faste pris. ...Det påbydes derfor Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 4, og § 16, at ophøre med at anvende en sådan forretningsmetode. Dette kan fx ske ved, at forlaget ophører med at anvende en fast pris på en udgivelse fra det tidspunkt, hvor en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave markedsføres til en lavere pris end den faste pris. Påbudet har virkning fra 1. januar 2005."

2.2 Konkurrencerådets afgørelse vedrørende Bogbranchens Fællesråd, herunder Den danske Forlæggerforening:

Ved ankeskrivelse af 22. juni 2004 har Den danske Forlæggerforening (i det følgende Forlæggerforeningen) påklaget en afgørelse truffet af Konkurrencerådet den 26. maj 2004 om delvis ophævelse af fastprisdispensationen for bøger.

Konkurrencerådet traf den 26. maj 2004 sålydende afgørelse:

"Konkurrencerådet har på dets møde den 26. maj 2004 behandlet bogbranchens dispensation til at opretholde faste priser på visse bøger, meddelt af Konkurrencerådet den 30. maj 1990 og videreført i medfør af konkurrencelovens § 27, stk. 2, nr. 2. Flere forlag anvender en forretningsmetode, hvor

forlagene sælger bogklubudgaver af en bog til lavere pris end den faste pris på ordinærudgaven, samtidig med at forlagene kræver, at forhandlere af ordinærudgaven overholder den høje, faste pris ved salg af ordinærudgaven. Rådet fandt, at denne forretningsmetode ikke bidrager til at opnå de gavnlige kulturpolitiske effekter, som dispensationen til faste priser tilsigter. Tværtimod synes udgivelsen af bogklubudgaver til en lavere pris end den faste pris snarere at modvirke de tilsigtede formål med den faste pris. Især boghandlerne, som de faste priser netop havde til hensigt at gavne, påføres en skadelig virkning af forretningsmetoden med konsekvenser for både indtjening og konkurrenceevne til skade for det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet. Ligeledes støtter forretningsmetoden ikke – og kan endda undergrave – de kulturpolitiske hensyn til et bredt sortiment og et bredt udbud af forskellige titler. ...Rådet tilbagekaldte derfor dispensationen meddelt af Konkurrencerådet den 30. maj 1990 og videreført i medfør af konkurrencelovens § 27, stk. 2, nr. 2, med virkning fra 1. januar 2005 på et enkelt begrænset område, idet de vægtige grunde, der lå til grund for dispensationen i 1990, fandtes ikke at være til stede på dette område: Dispensationen til at anvende en fast pris på en udgivelse gælder ikke fra det tidspunkt, hvor en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave markedsføres til en lavere pris end den faste pris."

3. Parternes påstande

Gyldendal har indbragt sagen for Konkurrenceankenævnet med påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 2004 vedrørende Gyldendal ophæves.

Forlæggerforeningen har indbragt sagen for Konkurrenceankenævnet med påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 2004 vedrørende Bogbranchens Fællesråd, herunder Den danske Forlæggerforening, ophæves.

Konkurrencerådet har i begge sager påstået stadfæstelse.

Sagen har været mundtligt forhandlet. Ankenævnet har tillagt klagerne opsættende virkning.

4. De påklagede afgørelses baggrund

Om afgørelsernes baggrund er i afgørelsesnotatet fra rådsmødet den 26. maj 2004, der omhandler begge sager, oplyst følgende:

"Indledning

14. Forlag i Danmark har ret til i en begrænset periode at fastsætte bindende videresalgspriser på deres nye udgivelser ved salg til forbrugere i Danmark. Forlagene kan således kræve, at en eventuel fast bogpris overholdes ved videresalg fra fx boghandlere eller supermarkeder.

15. Retten til at opretholde bindende videresalgspriser fungerer i kraft af en dispensation fra konkurrencelovens bestemmelser, der ellers forbyder bindende videresalgspriser. Dispensationen er givet "indtil videre". Fastprisdispensationen blev senest behandlet af Konkurrencerådet i april 2000.

16. Den eksisterende dispensation, der er en videreførelse af Konkurrencerådets godkendelse fra maj 1990, hviler på en overgangsbestemmelse i den nugældende konkurrencelov (§ 27, stk. 2, nr. 2). ...

17. Dengang godkendte Konkurrencerådet, "at branchen håndhæver faste videresalgspriser for detailsalget af danske bøger i udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår." Godkendelsen fra 1990 var begrundet i særlige kulturpolitiske hensyn, herunder bogens status som et "særligt kulturelt gode".

18. Nogle forlag anvender som forretningsmetode at udgive en særlig "bogklubudgave" af visse af deres egne udgivelser, som sælges sideløbende med "ordinærudgaven" (den første udgave) af samme bog. Der er her sket den ændring i forhold til tidligere, at bogklubudgaven i dag udkommer væsentligt tidligere efter ordinærudgaven - typisk nogle måneder efter og længe inden udløbet af den periode hvor forhandlerne er tvunget til at overholde en eventuel fast pris på ordinærudgaven.

19. Mens ordinærudgaven primært sælges gennem forhandlere (boghandlere, supermarkeder, mv.), sælges bogklubudgaven primært direkte fra forlaget (gennem forlagets bogklub). Ifølge styrelsens oplysninger har særligt Gyldendals forlag gjort det til en integreret del af sin forretningsgang, men også Egmont benytter en tilsvarende forretningsmetode.

20. Bogklubudgaven sælges ikke til den eventuelle fastsatte faste bogpris på ordinærudgaven, men derimod typisk til en (ofte markant) lavere pris end den faste. Ordinærudgaven er derimod inden for fastprisperioden underlagt den eventuelle faste pris, som forlaget måtte have sat. Det vil konkret sige, at når der nogle måneder efter udgivelsen af ordinærudgaven udgives en bogklubudgave af samme bog til en markant lavere pris, er forhandlerne af ordinærudgaven forhindret i at konkurrere med bogklubudgaven på prisen, fordi forhandlerne er forpligtet til at overholde den høje, faste pris, som forlaget har fastsat.

21. Forlagene, der benytter sig af denne forretningsmetode, kan dermed i kraft af fastprisdispensationen fastsætte prisen på både den udgave af en bog, der primært sælges gennem forhandlerne (ordinærudgaven) og den udgave, som primært sælges af forlaget selv direkte til forbrugerne (bogklubudgaven).

22. Forretningsmetoden er blevet kritiseret af bl.a. boghandlerne, der føler sig diskrimineret imod. I fx "Vagthundeudvalgets" midtvejsrapport [note: "Udvalget vedr. det danske bogmarked, midtvejsrapport 2002/2003", offentliggjort i Bogmarkedet nr. 19, 2003. Udvalget var nedsat af Kulturministeriet til overvågning af udviklingen efter den delvise liberalisering af bogmarkedet fra januar 2001.] udtaler Boghandlerforeningens direktør:

"Boghandelen er samtidig med fjernelsen af eneretten og den faste bogpris blevet konfronteret med en stigende konkurrence om salg til slutbrugeren fra forlagenes side. I 2002 har skolebogsforlagene fortsat deres kampagner for at tiltrække de mest lukrative dele af skolebogssalget, ligesom konkurrencen mellem bogklubberne stadig giver sig udtryk i hvervekampagner med usandsynligt billige bøger (de såkaldte 9-kroners-bøger). Selvom boghandlerne faktisk har forbedret deres salg af bogklubbøger, så frygter man, at de meget billigere bogklubbøger ødelægger publikums forståelse for de salgspriser, der sættes på nyhederne, der normalt skal bære hele startomkostningen ved en bogudgivelse. Der vil nok gå en vis tid, før forlag og marked har fundet den rigtige balance mellem bogtyper og prisniveauer. Boghandlerne finder i det mindste, at det er

væsentligt for at kunne skabe et ekspansivt bogmarked, at der bliver fair konkurrencevilkår imellem detailhandlen og forlagenes direkte salg.”

23. Dansk Supermarked har tilsvarende betegnet det som ”... unfair konkurrence, når bøgerne bliver udbudt til en billigere pris i bogklubberne efter tre-fire måneder, mens vi skal vente udgivelsesåret ud plus et kalenderår, før vi kan sænke priserne.”. [Note: Interview med produktchef Charlotte Thyberg i Berlingske Tidende, 21. august 2002.]

24. I det følgende tages derfor stilling til, hvorvidt forretningsmetoden kombineret med en dominerende stilling udgør misbrug af dominerende stilling.

25. Endvidere har de negative effekter for konkurrencen, der følger af denne adfærd, rejst spørgsmålet, hvorvidt fastprisdensationen på dette begrænsede område understøtter de kulturpolitiske mål, som generelt er begrundelsen for fastprisdensationen.

26. Der er af branchen fremført mange argumenter for, hvorfor bogmarkedet er noget ganske særligt, der fortjener en fritagelse fra konkurrencelovens forbud mod prisaftaler. Fælles for næsten alle argumenterne er, at branchen mener, at de faste priser sikrer særlige ”kulturpolitiske hensyn”, såsom en bred distribution af bøger, et alsidigt sortiment hos boghandlerne, og udgivelse af et bredt udbud af forskellige titler. Det argumenteres altså, at selvom faste priser begrænser konkurrencen, bør de opretholdes ud fra et kulturpolitisk synspunkt. Det er sådanne kulturpolitiske hensyn, der ligger til grund for, at dispensationen i sin tid blev givet.

27. Forretningsmetoden synes dog ikke at bidrage til at opnå de kulturpolitiske effekter, der er tilsigtet med de faste priser. Tværtimod synes udgivelsen af bogklubudgaver til en lavere pris end den faste pris snarere at modvirke ideen om, at der skal opretholdes en ensartet, fast pris på bogen. Især boghandlerne, som de faste priser netop havde til hensigt at gavne, oplever en klar skadelig virkning af forretningsmetoden med konsekvenser for både indtjening og konkurrenceevne til skade for det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet. Ligeledes støtter forretningsmetoden ikke – og kan endda undergrave – de kulturpolitiske hensyn til et bredt sortiment og et bredt udbud af forskellige titler.

28. I det følgende tages derfor også stilling til, hvorvidt fastprisdensationen skal trækkes tilbage på dette begrænsede område, således at det ikke er tilladt at opretholde en fast pris, hvis der samtidigt markedsføres en tilsvarende udgave til en lavere pris end den faste.

Fastprissystemet

29. Der har siden 1956 været faste priser på bøger i Danmark indskrevet i en brancheaftale indgået mellem Den Danske Forlæggerforening og Den Danske Boghandlerforening. De to foreninger har i fællesskab oprettet Bogbranchens Fællesråd, der administrerer aftalen.

...

31. Fastprissystemet har hidtil fungeret i kraft af dispensationer fra gældende konkurrencelovgivning (tidligere monopolloven). Dispensationerne har været begrundet i kulturpolitiske hensyn.

32. I forhold til EU's konkurrenceregler er det Kommissionens praksis, at rent nationalt aftalebaserede fastprisordninger ikke i sig selv anses for at stride imod artikel 81, men de kan gøre det, nemlig hvis de har en mærkbar virkning på samhandelen. ... Nærværende sag må derfor vurderes heller ikke at vedrøre samhandelspåvirkende forhold og skal således behandles efter nationale konkurrenceregler.

Fastprissystemet frem til april 2000

33. Med overgangen fra monopolloven til konkurrenceloven i 1990 søgte Bogbranchens Fællesråd om at videreføre den eksisterende dispensation til at gælde under den nye konkurrencelov. I maj 1990 besluttede Konkurrencerådet at godkende branchens samhandelsregler som helhed og dermed også dispensationen til at sætte faste priser.

34. De dengang godkendte samhandelsreglers vigtigste punkter var:

- *Antagelse af boghandlere:* Kun personer, der opfyldte visse krav om faglig indsigt og uddannelse måtte drive virksomhed som boghandlere.
- *Boghandlernes eneret:* Boghandlere, som var antaget efter antagelsesreglerne og havde tiltrådt samhandelsreglerne, havde eneret på forhandling af bøger i Danmark (dog måtte andre forretninger forhandle bøger under en frisalgsgrense, senest på 155 kr.).
- *Forlæggernes eneret:* Forlag, der havde tiltrådt samhandelsreglerne, havde eneret til (samt pligt til) at levere bøger til boghandlerne.
- *Faste priser:* Forlæggerne havde pligt til at fastsætte bindende videresalgspriser, som skulle overholdes af forhandlerne ved ethvert salg af danske bøger til danske forbrugere. Fastprisperioden var afgrænset til udgivelsesåret samt efterfølgende kalenderår.

Ændringer i april 2000

35. I forlængelse af en analyse af bogmarkedet udfærdiget af Konkurrencestyrelsen i 1999 tog Konkurrencerådet bogbranchens samhandelsregler op til revurdering i april 2000. Rådet bestemte her, at en del af samhandelsreglerne skulle ophøre med virkning fra 1. januar 2001. Rådet afskaffede antagelsesreglerne samt forlagernes og forhandlernes eneret. Dermed åbnede rådet for konkurrence på bogmarkedet fra alternative salgskanaler som supermarkeder, kiosker, Internettet mv.

36. I relation til fastprissystemet bestemte rådet, at dispensationen kunne videreføres, men krævede en ændring af samhandelsreglernes bestemmelse om fastsættelse af bindende priser, således at dette ændredes fra en pligt til en ret.

37. Rådet meddelte desuden i sin afgørelse, at man påtænkte at foretage en ny vurdering af fastprissystemet i 2003. Rådet påpegede, at det ikke er godt gjort, at faste bogpriser er det bedste middel til at nå de nuværende kulturpolitiske målsætninger. Rådet lagde vægt på, at branchen med en fortsat tilladelse til at håndhæve faste priser indtil 2003 ville få god tid til at aftale ordninger, der bedre end fastprisordningen kan medvirke til at sikre lavere bogpriser, stigende bogsalg og

incitamentet til effektivitet og dynamik i udviklingen på bogmarkedet samt til at foretage nødvendige tilpasninger i forhold til fx konkurrence med andre medier.

Fastprissystemet i dag

38. Konkurrencerådet ophævede den 26. april 2000 samhandelsreglerne i deres helhed med virkning fra 31. december 2000. Derefter udarbejdede Forlæggerforeningen og Boghandlerforeningen nye samhandelsregler til ikrafttræden 1. januar 2001. Disse nye samhandelsregler blev anmeldt til Konkurrencestyrelsen i efteråret 2000 med anmodning om ikke-indgrebserklæring, subsidiært forlængelse. Styrelsens umiddelbare vurdering af de anmeldte regler er, at nogle af reglerne virker accessoriske, mens andre af reglerne virker konkurrencebegrænsende uden at forekomme accessoriske. Mange af disse regler ville dog sandsynligvis blive ophævet, hvis den generelle fastprisdensation blev ophævet. Anmeldelsen har derfor i forståelse med branchen været henlagt med henblik på senere behandling i forbindelse med den revurdering af fastprissystemet i 2003, der var planlagt.

39. Samhandelsreglerne i deres nuværende (ikke-godkendte) formulering består blandt andet i, at forlæggere og boghandlere, som har tilskrevet sig samhandelsreglerne, har gensidig leveringspligt og forhandlingspligt. [Note: Herudover omfatter samhandelsreglerne bl.a. bestemmelser omkring: Rabatter ... Udgivelsesdato ... Levering ... Retur] Derudover omfatter samhandelsreglerne fastprissystemet, der i dag består i følgende:

- Forlagene har ret – men ikke pligt – til at fastsætte bindende udsalgspriser på ”nyudgivelser”, som alle forhandlere derpå skal overholde.
- Ved nyudgivelser forstås udgivelser, der tildeles et nyt ISBN nummer efter gældende internationale regler. Specifikt vil fx bøger, der genudgives i et andet format, en anden udgave, eller anden indbinding, konstituere en nyudgivelse, mens fx nye oplag (genoptryk) af tidligere udgaver ikke vil (Konkurrenceankenævnets kendelse, oktober 2000).
- Fastprisperioden er som tidligere begrænset til udgivelsesåret samt det efterfølgende kalenderår. Dog kan fastprisperioden fortsat fornys ved ”nyudgivelser” af en tidligere udgivet bog som defineret ovenfor.
- Retten til at fastsætte bindende priser omfatter kun udgivelser fra danske forlag til forbrugere på det danske marked. Retten gælder således ikke ved salg af bøger til biblioteker, skoler og andre uddannelsesinstitutioner, bøger importeret fra udenlandske forlag, eller bøger eksporteret til andre lande (Konkurrencerådets specificering, april 2000 samt september 2003). I retten til at sætte bindende priser skelnes ikke mellem forskellige genrer eller typer af dansksprogede bøger, fx mellem fag- og skønlitteratur, oversættelser, mv.
- I enkelte tilfælde kan boghandlerne i begrænset grad fravige en eventuel fastpris. Det gælder ved salg af større kvanta og ved salg af lærebøger til studerende, hvor fastprisen kan fraviges med op til 10 %.

Folketingets udmelding i november 2003

40. Fastprisdispensationen blev på foranledning af Ole Sohn (SF) taget op i Folketinget i en forespørgselsdebat. Ole Sohn havde på baggrund af en konference om bogmarkedet i oktober 2003 stillet følgende spørgsmål til Kulturminister Brian Mikkelsen:

"Hvad kan ministeren oplyse om regeringens holdning til bogens og bogbranchens situation i lyset af rapporten fra "Udvalget vedrørende det danske bogmarked" samt Konkurrencestyrelsens ønske om yderligere liberalisering af bogmarkedet?"

41. På forespørgselsdebatten i Folketinget den 28. november 2003 svarede Kulturministeren blandt andet:

"Jeg vil slå helt klart fast, at hvis Konkurrencerådet skulle beslutte sig for ikke at forlænge den nuværende dispensation, som vil åbne for en fuld liberalisering af bogmarkedet, er regeringen parat til at fremsætte lovforslag, der indebærer, at den nuværende retstilstand opretholdes frem til sommeren 2006. Regeringen vil derudover nedsætte et udvalg, der dels overtager det nuværende overvågningsudvalgs opgaver, dels skal søge efter nye liberaliseringspotentialer på bogmarkedet under hensyntagen til de kulturpolitiske principper og de eksisterende økonomiske rammer."

42. Efterfølgende fremsattes følgende forslag til vedtagelse:

"Folketinget ser bogmarkedet i en kulturpolitisk og kulturhistorisk sammenhæng og konstaterer, at der på nuværende tidspunkt ikke er et kulturpolitisk sikkert grundlag for en yderligere liberalisering på bogmarkedet. Folketinget konstaterer med tilfredshed, at regeringen er indstillet på at forlænge den nuværende retstilstand på bogmarkedet til sommeren 2006, og at regeringen vil nedsætte et udvalg for bogmarkedet, hvori der bl.a. indgår repræsentanter fra Forlæggerforeningen, Boghandlerforeningen, forfatterforeningerne og konkurrencemyndighederne samt udlandet, der dels skal overtage det nuværende overvågningsudvalgs opgaver, dels skal afsøge eventuelle nye liberaliseringspotentialer på bogmarkedet og endelig skal indhente oplysninger om eksisterende nordiske og europæiske støtteordninger på bogmarkedet og sammenligne med danske forhold. Folketinget opfordrer kulturministeren til at orientere Folketinget om resultatet af udvalgets arbejde i sommeren 2006."

43. Forslaget blev på møde i Folketinget den 2. december 2003 vedtaget enstemmigt med 116 stemmer for og ingen imod.

44. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at en generel stillingtagen til grundlaget for dispensationen til faste bogpriser ikke bør ske nu, således at man med nærværende sag kun tager stilling til et begrænset spørgsmål om utilsigtede konkurrenceforvridende virkninger af forlags praksis omkring bogklubudgivelser.

Virksomhederne

45. Produktionen og distributionen af bøger omfatter adskillige deltagere i flere forskellige led – fra forfattere over forlag til distributører, bogklubber og forhandlere. I relation til et evt. misbrug af dominerende stilling gennem anvendelse af de faste priser er det relationen mellem forlagene/bogklubberne, der sætter de faste priser, og forhandlerne, der er underlagt de faste priser, der er relevant.

Forlag / Bogklubber

46. Der findes et stort antal forlag i Danmark. Ifølge Vagthundeudvalgets midtvejsrapport var ca. 1500 udgivere omfattet af samhandelsreglerne. Heraf omfatter brancheorganisationen Den Danske Forlæggerforening kun 60 forlag, der dog anslås at stå for ca. 70 % af den samlede bogomsætning. Forlagene koncentrerer sig i stigende grad i forlagskoncernerne Gyldendal-gruppen, Bonnier-gruppen, Egmont-gruppen, GAD-gruppen, Borgen-gruppen og Nyt Nordisk Forlag.

47. Forlagenes samlede bogomsætning var ifølge Forlagsstatistikken på ca. 3.600 mio. kr. i 2002, inkl. moms og opgjort til bogladepriser. Hvis moms og forhandlerrabatter fratrækkes kan forlagenes samlede salg (opgjort til forlagenes salgspris og uden moms) opgøres til ca. 2.000 mio. kr. Det tilsvarende tal for 2003 var ca. 1.920 mio. kr.

48. Der findes ligeledes adskillige bogklubber på det danske marked. Ifølge Vagthundeudvalgets midtvejsrapport er der samlet set ca. 25 bogklubber i Danmark, omtrent lige mange voksenbogklubber og børnebogklubber. Specialbogklubber, fx henvendt til læger eller andre faggrupper, har fået godt fodfæste i Danmark inden for de seneste år. Mange af bogklubberne er tilknyttet forlagskoncerner. De tre væsentligste bogklubejere i Danmark er således tre af de største danske forlagskoncerner: Gyldendal, Bonnier og Egmont. De tre koncerner omfatter tilsammen langt størstedelen af den samlede bogklubomsætning.

49. Den samlede omsætning på bogklubbøger var ifølge Bogbarometeret på ca. 380 mio. kr. i 2002 og 328 mio. kr. i 2003 (ekskl. moms).

50. De tre største aktører inden for både ordinærudgivelser og bogklubudgivelser er således koncernerne Gyldendal, Bonnier og Egmont. Gyldendal-koncernen omfatter moderselskabet Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S, samt datterselskaberne GB Forlagene A/S, Gyldendal Akademisk A/S og Nordisk Bog Center A/S. De tre første selskaber driver forlagsvirksomhed, og herunder betydelig bogklubvirksomhed, mens Nordisk Bog Center A/S er en bogdistribution. Gyldendal udgiver bøger inden for næsten alle genrer, herunder skønlitteratur, faglitteratur, børnelitteratur mv.

51. Gyldendal havde i 2002 en bogomsætning på ca. [...] mio. kr. ekskl. moms (ca. [...] mio. kr. i 2003), hvoraf bogklubbøger udgjorde ca. [...] mio. kr. (ca. [...] mio. kr. i 2003). Til sammenligning udgjorde Bonnier-koncernens og Egmont-koncernens bogomsætning i 2002 hhv. [...] og [...] mio. kr., hvoraf bogklubbøger udgjorde hhv. [...] og [...] mio. kr.

Forhandlere

...

54. Af den samlede omsætning på alle bøger i 2003 opgjort i Bogbarometeret (undtaget eksport) blev ca. 73 % omsat gennem boghandlere (heri er indeholdt boghandlernes salg af bogklubbøger), 6 % gennem supermarkeder, kiosker og internet, mens 21 % af blev solgt direkte fra bogklubber til forbrugere. Hertil har Bogbranchens Fællesråd bemærket, at bogklubbernes direkte salg er opgjort i endelige priser (detailpriser), mens andre bøger er opgjort i en gros priser, og at Bogbarometeret overvurderer bogklubbernes andel af omsætningen. Korrigeret for dette skønner Fællesrådet, at

bogklubbernes direkte salg af bogklubbøger til forbrugerne udgjorde ca. 15 % af den samlede danske bogomsætning i 2003.

55. Vurderet for den enkelte udgivelse udgør bogklubudgaver dog en endnu større andel af salget. Gyldendal har i sit høringssvar til det tidligere rådsnotat (bilag 9) indsendt salgstal for 8 velsælgende titler udgivet af Gyldendal i både ordinærudgave, bogklubudgave og hardback/paperback. Gyldendals tal viser, at bogklubudgaverne udgør hele [...] % af styksalget (opgjort samlet for de 8 titler), mens kun de resterende [...] % sælges i form af ordinærudgaver eller hard-/paperback [...]. Bogklubsalget for disse titler er altså ca. tre gange så stort som ordinærsalget.”

Om Konkurrencerådets afgrænsning af det relevante marked fremgår bl.a. følgende i rådsnotatet:

”Det relevante marked

56. Den samme bog udkommer ofte i flere forskellige udgaver. Det behøver ikke nødvendigvis være samme forlag, der udgiver den første udgave og de efterfølgende udgaver, idet forfatteren ejer rettigheden til bogen og kan sælge den til et andet forlag, hvis han/hun vil. I langt de fleste tilfælde udgives efterfølgende udgaver af en bog dog af samme forlag, som udgav den første udgave.

57. Typisk udkommer bogen først i en ”ordinærudgave”. Ordinærudgaven er typisk en ikke-indbundet bog i relativt god kvalitet (materiale, trykning, mv.), og sælges typisk til den højeste pris af alle udgaverne. Nogle gange udkommer ordinærudgaven som en indbundet bog (med hårdt omslag).

58. Nogle måneder senere, ofte 3-6 eller flere måneder, udkommer derpå ofte en ”bogklubudgave” til salg gennem bogklub. [Note: Der er en tendens til, at bogklubudgaverne udkommer hurtigere end tidligere, nogle gange ned til 2-3 måneder efter ordinærudgaven, jf. fx Vagthundeudvalgets midtvejsrapport, hvor det i afsnittet om bogklubber bemærkes at det er ”gængs opfattelse, at nye titler i dag kommer hurtigere i bogklubberne end tidligere”.] Køb af bogklubbogen forudsætter, at kunder er medlem af en bogklub. Medlemskab af en bogklub er gratis. Faktisk sponsorer bogklubberne oftest indmeldingen ved at give medlemmet et indmeldingstilbud på fx tre bøger for 9 kr. Medlemskabet forudsætter dog blandt andet, at man forpligter sig til at købe et vist antal bøger om året. Endvidere er der en såkaldt ”negativ option”, hvilket indbefatter, at medlemmet med posten en gang om måneden modtager ”månedens bog”, med mindre medlemmet på forhånd har husket at afbestille denne. Månedens bog tilbydes til en lavere pris, men er også undertiden en lidt dårligere papir- og tryk kvalitet end ordinærudgaven. Af omkostningsmæssige grunde fremstilles andre bøger i bogklubben derimod ofte sammen med og/eller i samme kvalitet som ordinærudgaven, blot med et andet billede eller en anden tekst på omslaget.

59. Endnu en periode senere, igen ofte 3-6 eller flere måneder, udkommer derpå ofte en ”billigudgave” af bogen til salg gennem de almindelige salgskanaler. Dette vil typisk være en såkaldt ”paperback” af dårligere kvalitet end ordinærudgaven.

...

Det relevante produktmarked:

...

63. Markedet kan ikke afgrænses til bøger generelt, idet det næppe forekommer, at en kunde bare efterspørger "en bog". I praksis vil kunden typisk lede efter noget meget mere specifikt. ...

65. Det må derfor konkluderes, at der ikke findes et produktmarked for bøger generelt. Derimod udgøres det samlede bogmarked af en lang række snævrere afgrænsede kategorier af bøger, som eksemplificeret ovenfor. Hver af disse snævrere afgrænsede kategorier af bøger udgør et relevant produktmarked i sig selv. Det samlede bogmarked består således af en lang række relevante produktmarkeder afgrænset i forhold til de typer af bøger, som kunderne efterspørger.

66. Den konkrete afgrænsning af de enkelte relevante markeder vil spænde fra markeder for enkelte bøger (som det snævraste) til markeder for kategorier af bøger som fx "krimier" eller "digtsamlinger" (som det bredeste).

...

68. Det kan dernæst overvejes, hvorvidt det relevante produktmarked skal afgrænses på andre leder. Et andet afgørende spørgsmål i den forhåndenværende sag er, hvorvidt bogklubudgaven af en bog kan siges at tilhøre det samme marked som ordinærudgaven (den første udgave) af den samme bog.

69. Bogklubudgaven af en bog adskiller sig fra ordinærudgaven af samme bog i flere henseender. Dels udgives bogklubbogen først senere end ordinærudgaven, ofte 3-6 eller flere måneder efter. Dels er bogklubbogen i nogle tilfælde af en anden og lidt dårligere kvalitet. I mange tilfælde adskiller bogklubudgaven sig dog ikke fra ordinærudgaven på anden måde, end ved at have det på forsiden er angivet, at der er tale om en bogklubbog, og ofte trykkes de to udgaver samtidigt. Endvidere forudsætter køb af bogklubbogen, at kunden melder sig ind i en bogklub. Endelig adskiller bogklubbogen sig ofte ved at være markant billigere end ordinærudgaven.

70. På den anden side adskiller bogklubbogen sig ikke i indholdet af bogen. Det er det samme indhold, der gengives, ord for ord. Et relevant spørgsmål er således, hvorvidt læseren hovedsageligt køber bogen for dens ydre kvalitet eller for dens indhold. Selvom bogens ydre kvaliteter i nogen grad kan formodes at have betydning for enkelte læsere (fx for samlere eller i tilfælde af "klassiske" litterære værker eller fx børnebøger, der udsættes for hårdt slid), må dette dog antages generelt at være undtagelsen. Det må formodes, at den typiske læser køber bogen for dens indhold, og kun i langt mindre grad lægger vægt på mindre forskelle i de ydre kvaliteter. Endvidere adskiller bogklubudgaven og ordinærudgaven sig i mange tilfælde næsten ikke fra hinanden.

71. Styrelsen vurderer, at bogklubudgaven ud fra en efterspørgselsbetragtning ikke kan siges at udgøre et så tilstrækkeligt anderledes produkt i forhold til ordinærudgaven, at bogklubudgaven tilhører et separat marked.

72. Det forhold, at bogklubudgaven udgives senere end ordinærudgaven, betyder i sig selv ikke, at de to udgaver tilhører forskellige markeder. Tværtimod giver det, at bogklubudgaven bevidst udgives senere end ordinærudgaven, stærk grund til at tro, at de to udgaver er substituerbare, og at bogklubudgaverne udgives senere netop for at undgå at konkurrere direkte med ordinærudgaverne.

For bogklubkøberne vil det være almindeligt kendt, at populære bøger udkommer i bogklubudgave inden for ofte meget få måneder, og der er således en oplagt valgmulighed for bogkøberne om at få bogen hurtigt eller at få den til en væsentligt lavere pris.

73. Det forhold, at køb af bogklubudgaven forudsætter, at kunden bestiller gennem en bogklub, kan isoleret set også give anledning til at overveje, om der kunne være tale om separate markeder. Den konkrete vurdering beror på, om forbrugere kan substituere bogklubudgaver for ordinærudgaver. Dette vil være vanskeliggjort i tilfælde, hvor bogen skal bruges øjeblikkeligt, fx hvis en bog købes til gave. Det vil altså på det korteste sigt være vanskeligt at substituere over imod bogklubber, mens kunderne på blot lidt længere sigt vil kunne melde sig ind i en bogklub. Omvendt vil der aldrig være problemer med at substituere fra bogklubudgaven til ordinærudgaven. Der må derfor antages, at substitutionsproblemer er en undtagelse, og at den almene læser relativt frit kan substituere mellem de to udgaver.

74. Det forhold, at et produkt koster mindre end et sammenligneligt produkt, kan ofte være en indikator for, at produkterne tilhører hvert sit marked. Dette behøver dog ikke nødvendigvis være tilfældet. I den konkrete situation må prisforskellen mellem bogklubudgaven og ordinærudgaven tværtimod i høj grad tillægges det forhold, at forlagene i kraft af fastprisdispensationen kan fastsætte prisen på begge udgaver af bogen. Forlagene kan således sætte en høj pris på ordinærudgaven og en lavere pris på den senere udgivne bogklubudgave for at adskille markedet: Den høje pris opnås fra de købelystne (og betalingsvillige) læsere, der køber ordinærudgaven, mens de mindre betalingsvillige læsere må vente på bogklubudgaven. Når bogklubudgaven udkommer, kan det dog meget vel tænkes, at boghandlerne gerne ville kunne sænke prisen på ordinærudgaven for at konkurrere med bogklubbogen, men det kan boghandlerne ikke på grund af de faste priser. Prisforskellene på de to udgaver skyldes altså ikke nødvendigvis, at der er tale om to forskellige markeder, men kan alene skyldes det faktum, at forlagene kan fastsætte prisen på begge udgaver.

75. Samlet er det således styrelsens vurdering, at der ikke er forhold, der adskiller bogklubudgaven og ordinærudgaven i tilstrækkelig grad til, at disse ud fra en efterspørgselsbetragtning kan betragtes som tilhørende hvert sit marked. Den væsentligste barriere for at substituere mellem bogklubudgaven og ordinærudgaven er, at bogklubudgaven ikke udkommer samtidig med ordinærudgaven. Således vil en læser, der køber en bog inden udgivelsen af bogklubbogen, ikke umiddelbart kunne substituere mellem de to – men reelt er der alligevel tale om en substitutionsmulighed, idet det er alment kendt, at der udkommer bogklubudgaver af populære bøger forholdsvis kort tid efter ordinærudgaven. Og når bogklubudgaven først er udkommet, vil denne overordnet set være et meget nært substitut for ordinærudgaven. Det forhold, at en læser skal melde sig ind i en bogklub for at købe bogklubbøger vil kun være en hindring ved første køb i bogklub, og da kun en begrænset hindring, især fordi indmelding opfordres af bogklubberne ved tilbud om bøger til stort set ingen penge. Det må derfor konkluderes, at det relevante produktmarked omfatter både ordinærudgaver og bogklubudgaver.

76. Ovenstående betragtninger tager udgangspunkt i efterspørgselssubstitution. En udbudssubstitutionsbetragtning giver imidlertid ikke anledning til at afgrænse markedet anderledes. I overvejelser omkring udbudssubstitution indgår en vurdering af, hvorvidt leverandører af andre produkter som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser omgående kan omstille produktionen til de relevante produkter og markedsføre dem på kort sigt, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici. Udbudssubstitution er dog mindre relevant for bogområdet end mange andre områder. Det skyldes, at en leverandør på dette område ikke kan

levere et produkt (en bog) uden først at erhverve rettigheden hertil. Dette kan ske enten ved at købe rettigheden til en eksisterende titel på det relevante marked, eller ved at købe rettigheden til en helt ny titel, der falder inden for det relevante marked. Kun den sidste løsning indebærer en reel mulighed for at øge konkurrencen på det relevante marked. Men denne løsning ville næppe kunne betegnes som en "omgående" reaktion, der kan påtages uden "betydelige ekstraomkostninger eller risici", og udgør derfor ikke en disciplinerende form for udbudssubstitution.

...

79. Gyldendal bestrider endvidere, at bogklubudgaver og ordinærudgaver tilhører samme marked, bl.a. med henvisning til, at udgaverne adskiller sig fra hinanden ved at henvende sig til forskellige købersegmenter. Gyldendal gør herunder gældende, at bogklubudgaven købes af medlemmet til egen læsning, hvorimod en betydelig del af ordinærudgaverne købes som gaver, at bogklubudgaven er uegnet til impuls køb, og at bogklubudgaven ikke henvender sig til biblioteksmarkedet.

80. Styrelsen finder ikke, at det, at de to udgaver på dele af markedet, fx for gavekøb, impuls køb og bibliotekskøb, i nogen grad retter sig mod forskellige kunder, er tilstrækkeligt til at sige, at de to udgaver tilhører separate produktmarkeder. Det må nemlig samtidig tages i betragtning, af for så vidt angår en bred del af markedet – nemlig den del af kunderne, der planlagt køber bøger for selv at læse dem – er der vid mulighed for at substituere mellem de to udgaver. Gyldendals bemærkninger giver derfor ikke anledning til en ændret markedsafgrænsning.

Det relevante geografiske marked

81. Det relevante geografiske marked omfatter som udgangspunkt kun Danmark, idet fastprisdispensationen kun gælder nyudgivelser fra forlag i Danmark og kun ved salg til forbrugere i Danmark.

Konklusion vedr. det relevante marked

82. Det relevante geografiske marked består således af salg fra forlag i Danmark til forbrugere i Danmark.

83. Produktmæssigt må der vurderes at være et antal relevante markeder i det samlede marked for dansksprogede bøger. Overordnede hovedgrupper som "skønlitteratur", "faglitteratur", "børne-/ungdomslitteratur" og "skole-/lærebogslitteratur" vurderes hvert for sig at bestå af et antal relevante markeder. Inden for skønlitteratur vil fx "romaner af danske forfattere" muligvis udgøre et relevant marked – eller endnu snævrere kategorier som fx romaner af en bestemt forfatter."

Om spørgsmålet vedrørende dominerende stilling fremgår bl.a. følgende i rådsnotatet:

"Dominerende stilling

...

85. I vurderingen af Gyldendals markedsandel (selskabets forlag samt bogklubber tilsammen), har styrelsen benyttet de statistiske oplysninger, der findes på bogområdet. Statistikkerne opgør bogomsætningen opdelt på visse overordnede hovedgrupper af litteratur, herunder blandt andet

skønlitteratur, faglitteratur, skole-/lærebogslitteratur og børne-/ungdomslitteratur. På baggrund af statistikkerne er det muligt at beregne Gyldendals procentdel af omsætningen i 2002 opgjort på disse fire overordnede hovedgrupper, jf. nedenstående tabel.

Omsætning på:	Gyldendals procentdel:
Skønlitteratur	[...] %
Faglitteratur	[...] %
Skole-/lærebogslitteratur	[...] %
Børne-/ungdomslitteratur	[...] %

...

87. Gyldendals stilling på bogmarkedet kan dog ikke vurderes direkte ud fra disse procentdele. Som redegjort for i afsnittet om markedsafgrænsning ovenfor bør de relevante produktmarkeder afgrænses snævrere end til fx skønlitteratur, idet langt fra alle skønlitterære titler vil være substituerbare. På samme måde vil langt fra alle titler inden for de tre andre hovedgrupper i tabellen være substituerbare. En faglitterær bog om taglægning kan fx næppe substituere for en faglitterær dansk/tysk ordbog. En skolebog om geografi til femte klassetrin kan fx ikke substituere for en lærebog om anvendt teoretisk fysik på universitetsniveau, selvom begge hører under den overordnede hovedgruppe skole-/lærebogslitteratur. Og på samme måde kan fx en billedbog til 3-årige ikke substituere for en børnebog til 12-årige, selvom begge tilhører hovedgruppen børne-/ungdomsbøger.

88. Den korrekte afgrænsning af de relevante produktmarkeder udgør derfor langt snævrere markeder end de ovenfor nævnte fire hovedgrupper. Det samlede bogmarked består af en række produktmarkeder, der er afgrænset til snævrere kategorier af litteratur – en af de mulige afgrænsninger kunne fx være ”kriminalromaner af en bestemt forfatter”.

89. Styrelsen har dog ikke fundet anledning til at præcisere sådanne afgrænsninger nærmere, idet det reelt vil være praktisk taget umuligt talmæssigt at opgøre aktørernes markedsandele på sådanne snævrere afgrænsede markeder. Der findes ikke så detaljerede statistikker for bogsalget. Endvidere vil de relevante markeder kunne variere fra situation til situation, idet afgrænsningen af de relevante markeder som forklaret ovenfor er stærkt afhængig af, hvilke titler, der er på markedet.

90. Gyldendals andele af de relevante markeder kan derfor ikke opgøres præcist. Det kan dog med sikkerhed konkluderes, at Gyldendal på mange af de snævrere afgrænsede relevante markeder vil have en markedsandel der er betydeligt større end de procentdele, der er angivet i ovenstående tabel.

91. Vurderet alene ud fra markedsandele vil Gyldendal derfor have en dominerende stilling ikke bare på relevante markeder inden for hovedgruppen skønlitteratur, men også på relevante markeder inden for de tre andre hovedgrupper af litteratur.

92. En række supplerende forhold omkring bogbranchen indikerer endvidere, at Gyldendal indtager en endnu stærkere stilling på de relevante markeder, end forlagets markedsandele umiddelbart tilsiger.

...

98. Endelig må det medtages i vurderingen, at Gyldendals markedsandel har ligget på et højt niveau over en årrække. Gyldendals førende position er skabt langt tilbage i tiden i form af et særligt renommé blandt såvel forfattere som boglæsere og fastholdt op igennem tiden.

99. Styrelsen finder ikke, at den potentielle konkurrence er af en sådan betydning, at denne kan begrænse Gyldendals mulighed for at agere uafhængigt af konkurrenterne på markedet. Det kræver fx betydelige investeringer og strategiske overvejelser at lancere et rivaliserende forlag eller en rivaliserende bogklub i et sådant omfang, at dette vil kunne begrænse Gyldendals markedsmagt i en betydelig grad.

100. Hertil kommer, at Gyldendal på bogklubområdet, der er centralt i denne sag, har en særdeles stærk stilling. Opgjort i antal medlemmer havde Gyldendal i 2003 ca. [...] %. [Note: Ifølge Gyldendals egne oplysninger i det indsendte høringssvar. Andelen er opgjort på baggrund af medlemmerne i de fire største bogklubber (Gyldendal, Bonnier, Egmont, Borgen), der udgør størstedelen af markedet. Gyldendal bemærker dog også i høringssvaret, at forlaget i 1999 kun havde ca. [...] % af medlemmerne.] Opgjort i omsætningen på bogklubbøger havde Gyldendal i 2003 en omsætning på [...] mio. kr. ud af den samlede bogklubomsætning på 328 mio. kr. [note: Bogbarometerets tal for 2003. Bogbarometeret omfatter ikke hele det danske markeds omsætning, men lige netop på bogklubområdet er praktisk taget alle bogklubber med i tallene....], svarende til ca. [...] %.

101. På baggrund af ovenstående konkluderes det derfor, at Gyldendal indtager en dominerende stilling på en række af de forskellige markeder, som det samlede bogmarked består af.

...

For så vidt angår spørgsmålet om misbrug er følgende anført i rådsnotatet:

”Misbrug

106. Aftaler eller tilkendegivelser om overholdelse af mindstepriser (herunder faste priser) i det efterfølgende omsætningsled er omfattet af forbudet i den nugældende konkurrencelovs § 6. [Note: Dette fremgår af § 6 og § 7 og lovbemærkningerne hertil.]

107. Selvom der foreligger fritagelse fra forbudet i § 6, finder § 11 anvendelse, hvis der foreligger misbrug af dominerende stilling, analogt med EU-retten. [Note: Kirsten Levinsen (2001): ”Konkurrenceloven med kommentarer”, s. 254.] Fra forbudet i § 11 (og artikel 82 i EF-traktaten) kan der ikke gives fritagelse.

108. Dispensationen til faste bogpriser, der følger af overgangsbestemmelsen i konkurrencelovens § 27, stk. 2, må tilsvarende antages ikke at hindre, at § 11 finder anvendelse ved misbrug af dominerende stilling. Et sådant misbrug kan bestå i en forvridning af konkurrencen, der er uden forbindelse med grundlag, forudsætninger og tilsigtede virkninger af den meddelte dispensation.

109. Det er netop fordi, der ikke er en sådan forbindelse i den forhåndenværende sag, at der ikke er nogen logisk modstrid mellem, at der er meddelt dispensation, og at der samtidigt kan gribes ind

over for misbrug. Som redegjort for nedenfor (i afsnittet om dispensationen) gik der i 1990 betydeligt længere tid før bogklubudgaverne udkom efter ordinærudgaverne. I 1990 udkom bogklubudgaverne omtrent 11 måneder efter ordinærudgaverne, mens de i dag udkommer omtrent 5 måneder efter ordinærudgaverne. Den mellemliggende periode er altså blevet mere end halveret, siden dispensationen blev givet. Denne markant ændrede adfærd var ikke forudset, da dispensationen blev givet og er således uden forbindelse med grundlag, forudsætninger og tilsigtede virkninger af den meddelte dispensation. Hvis adfærden vurderes at være et misbrug, må den derfor være forbudt efter konkurrencelovens § 11, uanset den gældende dispensation.

110. Spørgsmålet er, om det udgør misbrug, hvis et dominerende forlag – i de tilfælde hvor forlaget opretholder en fast forhandlerpris på en udgivelse – samtidigt markedsfører en indholdsmæssigt tilsvarende bog til en lavere pris.

111. Der kan være mange grunde til, at et forlag udgiver den samme bog i flere forskellige udgaver. Fx betragter økonomer ofte det, at den samme bog først udkommer i en flot og dyr udgave og nogle måneder senere udkommer i en billigere og skrabt udgave som en måde at segmentere markedet på. Det virker til at adskille markedet mellem de ivrige (og betalingsvillige) læsere, der køber den første og dyre udgave, og de knap så ivrige og betalingsvillige læsere, der hellere vil vente på den billigere udgave. På samme måde virker dette til at adskille markedet mellem dem, der vil betale for en pænere udgave, og dem, der blot vil læse bogen og er ligeglade med, hvordan den ser ud. Dette fænomen optræder også i mange andre brancher (fx filmindustrien) og behøver ikke i sig selv være konkurrencemæssigt problematisk, bl.a. fordi det normalt ikke indebærer nogen konkurrenceforvridning rettet mod en kategori af forhandlere.

112. Situationen i bogbranchen adskiller sig dog fra mange andre brancher, herunder filmbranchen, idet bogbranchen i kraft af fastprisdispensationen er underlagt en ganske særlig prisstruktur: Hvis forlagene ønsker det, bestemmer forlagene, hvilken detailpris deres bøger skal sælges til. Forlagene sætter ikke kun prisen på de bøger, som forlagene sælger direkte til forbrugerne (gennem fx bogklub), men kan også bestemme prisen på de bøger, som videresælges gennem fx boghandlerne.

113. Fastprisdispensationen skaber dermed reelt en mulighed for misbrug. Muligheden for misbrug opstår, når forlag/bogklubber udgiver en bogklubudgave, der sælges direkte til forbrugerne gennem bogklubben. Det skyldes, at i det øjeblik en bogklubudgave udkommer, bliver forlaget/bogklubben på den ene side og forhandlerne af ordinærudgaven på den anden side direkte konkurrenter om læserne. Misbrugsmuligheden består i, at forlaget/bogklubben fortsat kan bestemme den pris, som forhandlerne skal tage for ordinærudgaven af bogen. Ved at sætte en tilpas høj (fast) pris på ordinærudgaven og en tilsvarende lavere pris på bogklubudgaven kan forlaget/bogklubben vride konkurrencen i dets eget favør.

114. Styrelsen vurderer, at en sådan forretningsmetode, der blandt andet praktiseres af Gyldendal, udgør misbrug. Forlaget/bogklubben udnytter fastprisdispensationen til at vride konkurrencen i dets eget favør og favorisere dets egen salgskanal (bogklubben) på bekostning af de konkurrerende salgskanaler, herunder især boghandlerne.

115. Gyldendal kunne undgå dette misbrug ved at give prisen på ordinærudgaven fri, når bogklubudgaven udkommer. Da ville forhandlerne af ordinærudgaven have mulighed for at sænke priserne og konkurrere med bogklubudgaven. I stedet blokerer Gyldendal effektivt for konkurrencen

fra forhandlerne ved at fastholde den høje faste pris på ordinærudgaven så lang tid, som dispensationen tillader (typisk op til et år eller mere efter, at bogklubudgaven udkommer). Hvis forlaget prioriterer den faste bogpris højt, kunne det alternativt vente med at sende bogklubudgaven til den lavere pris på markedet til et senere tidspunkt, eller bogklubudgaven kunne i begyndelsen sælges til den faste pris.

...

120. Misbruget forstærkes af, at Gyldendal kan benytte den beskrevne forretningsmetode til at drage fordel af den markedsføringsindsats, som boghandlerne (og andre forhandlere) påtager sig eller medvirker til. Boghandlernes funktion er netop at eksponere bogen for publikum – bl.a. ved at udstille bøgerne, tillade publikum at bladre og læse i dem og tilbyde uddannet vejledning til alle interesserede. Denne eksponering involverer betydelige omkostninger i form af lokaleleje på nogle af landets dyreste adresser samt lønudgifter til uddannet personale. Endvidere påtager boghandlerne sig i forbindelse med lancering af ordinærudgaven ofte visse markedsføringsaktiviteter og promovering af bogen, som fx forfatterarrangementer.

121. Gyldendal opnår dermed en markedsføring af sin udgivelse, som Gyldendal efter et par måneder kan drage fordel af, når bogklubudgaven lanceres til en markant lavere pris. Samtidig kan det anvendes som et argument i markedsføringen af bogklubudgaven, at bogklubkunder sparer et væsentligt beløb i forhold til ordinærudgaven – hvilket er ubestrideligt på grund af de høje faste priser.

122. Idet Gyldendal som nævnt indtager en dominerende stilling, er det styrelsens vurdering, at Gyldendal ved at anvende denne forretningsmetode udøver misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11.

123. Gyldendal har i sine høringssvar gjort gældende, at Gyldendals ovenfor beskrevne forretningsmetode ikke er et udtryk for diskriminering af boghandlerne eller et forsøg på at vride konkurrencen i eget favør, men at Gyldendals flerstrengede udgivelsespolitik (udgivelse af hhv. ordinærudgaver, bogklubudgaver, billigbogsudgaver, mv.) er udtryk for en objektiv og økonomisk velbegrundet differentiering i henseende til pris, tid, udstyr m.v. med henblik på at opnå størst muligt salg til flest mulige købergrupper og på at forlænge bogens levetid i handelen. Gyldendal præsenterer en længere redegørelse for, hvorfor Gyldendals flerstrengede udgivelsespolitik er medvirkende til, at bogen når ud til stadig bredere dele af befolkningen, til en pris, som for langt størstedelen af salgets vedkommende ligger langt under, hvad en eventuel priskrig på førsteudgaven kunne afstedkomme, og at systemet indebærer en meget veludviklet differentiering af de relevante købersegmenter, der kan vælge at købe den bogudgave, de ønsker, efter hvad de lægger vægt på.

124. Til dette skal styrelsen understrege, at sagen på ingen måde sætter spørgsmålstejn ved Gyldendals forretningsmetode med at maksimere forlagets indtjening gennem udgivelse af forskelligartede udgaver, på forskellige tidspunkter og til forskellige priser. Sagen drejer sig alene om, at Gyldendal som et (ganske unødvendigt) led i sin forretningsmetode gør brug af fastprisdispensationen til at pålægge forhandlerne at opretholde den høje, faste pris og hindrer dem i at sænke prisen for at konkurrere med bogklubudgaven. Denne del af forretningsmetoden – som kunne undgås fuldstændig, hvis fx Gyldendal tillod, at ordinærudgaven kunne forhandles til frie priser, når bogklubudgaven udkommer – er diskriminerende overfor forhandlerne og udgør misbrug.

125. Det må slås fast, at en udgivelsespolitik, der er udtryk for en "velbegrundet differentiering i henseende til pris, tid, udstyr m.v.", næppe kan forudsætte, at boghandlerne skal være helt afskåret fra – hvis de ønsker det – at deltage i konkurrencen, når bogklubudgaven udsendes på markedet. Med mindre det skal være et salgsargument for bogklubbogen, at man med sikkerhed sparer et stort beløb i forhold til ordinærudgaven – og så er der tale om en klar konkurrenceforvridning.

126. Gyldendal har i høringssvaret til det tidligere rådsnotat (bilag 9) gjort gældende, at forlaget udbyder ordinærudgaver og bogklubudgaver på en måde, der ikke er diskriminerende over for boghandlerne, idet boghandlerne har fuld adgang til at forhandle begge udgaver med sædvanlig boghandlerrabat. Ifølge Gyldendal afspejles dette i, at ca. [...] % af bogklubsalget formidles gennem boghandlerne, og denne store boghandlerandel er et særkende for Gyldendals bogklubber.

127. Styrelsen finder ikke, at diskriminationsproblemet overfor forhandlerne forsvinder ved, at [...] % af bogklubsalget foregår gennem boghandlerne. For det første er der en ikke-ubetydelig gruppe af forhandlere, såsom supermarkeder, kiosker, forretninger, mv., der ikke kan drage fordel af denne mulighed og fortsat diskrimineres fuldt ud. For det andet er de [...] % af bogklubsalget, der går uden om boghandlerne, en meget væsentlig omsætning, som boghandlerne går glip af bl.a. fordi de er afskåret fra at konkurrere på ordinærudgaven.

128. Gyldendal har i høringssvaret til det tidligere rådsnotat (bilag 9) også gjort gældende, at forlaget typisk vælger at udgive bogklubudgaven på et tidspunkt hvor ordinærudgavens salg er vigende, netop med henblik på at genoplive salget og maksimere bogens levetid og dens samlede salg. Gyldendal anfører således, at bogklubudgaven ikke i synderlig grad begrænser salget af ordinærudgaven. I nogle tilfælde mener Gyldendal, at bogklubudgaven ligefrem kan medvirke til at løfte salget af ordinærudgaven. Som belæg for sine anførsler fremlægger Gyldendal som et bilag 4 til sit første høringssvar (bilag 9) en række udvalgte eksempler på bøger og deres salgs fordeling på de forskellige udgaver af hver bog opgjort måned for måned. Gyldendal gør med dette gældende, at der ikke er holdepunkter for det generelle udsagn i styrelsens høringsnotat om, at "udgivelse af bogklubudgaver til markant lavere priser betyder mindre salg gennem blandt andet boghandlerne af ordinærudgaverne til fast pris".

129. Styrelsen er ganske uenig med Gyldendals fortolkning af tallene. For det første viser tallene, at i de tilfælde, hvor bogklubudgaven udkommer efter kun få måneder ("Nordkraft" og "Den Lukkede Bog"), er der en stor grad af overlap mellem salg af bogklubudgaver og ordinærudgaver – begge dele sælges samtidig. Gyldendals argument om, at forlaget venter med at udgive bogklubudgaven, til salget af ordinærudgaven er på retur, holder således ikke.

130. For det andet viser tallene, at langt den overvejende del af salget for de fleste titlers vedkommende sker i form af bogklubudgaver, og til dels i form af hardback og paperback. Opgjort samlet for de 8 bøger, som Gyldendal har indsendt salgstal for, udgør ordinærudgaver [...] % af styksalget, mens bogklubudgaver udgør [...] %. De resterende [...] % udgøres af de senere udkommende hardback og paperback udgaver. Dette viser tydeligt, at der er et stort marked for billigere bøger i form af bogklubbøger eller hardback/paperback, og at langt størstedelen af forbrugerne venter med at købe bogen, til den udkommer i en billigere udgave. P.t. sætter bogklubberne sig på langt den overvejende del af dette salg. Der kan derimod ikke være tvivl om, at boghandlerne ved at sænke prisen på ordinærudgaven ville kunne sælge flere ordinærudgaver i konkurrence med bogklubudgaverne – hvis boghandlerne altså ikke blev forhindret i netop dette.

131. I øvrigt har bogbranchen selv under udformningen af samhandelsreglerne forudsat (eller forudset), at bogklubbudgaven ændrer boghandlerens interesse i ordinærudgaven. Ifølge samhandelsreglerne har boghandlerne nemlig krav på at returnere bøger, hvis der udkommer en bogklubudgave inden for 6 måneder efter udgivelsen af ordinærudgaven.

132. Gyldendal har i høringssvaret til det tidligere rådsnotat (bilag 9) endelig gjort gældende, at bogklubbøger ikke automatisk overføres til egen bogklub, men at andre bogklubber ofte udgiver bogklubudgaver af ordinærudgaver fra Gyldendal, og at Gyldendals bogklubber ofte udgiver bogklubudgaver af ordinærudgaver fra andre forlag. Gyldendal viser i bilag 5 og 6 til sit høringssvar, at denne overførsel af titler mellem forlag og bogklubber uden for samme koncern samlet set er i omegnen af 20-24 %. Gyldendal gør således gældende, at der i forlagets forretningsmetode ikke er tale om en "automatisk" overførsel af udgivelser fra forlaget til forlagets egne bogklubber.

133. Styrelsen hæfter sig i denne forbindelse ved, at i 2002 og 2003 overførte Gyldendal 171 af egne udgivelser til egne bogklubber og kun 17 (10 %) til fremmede bogklubber. 90 % af titlerne blev således "automatisk" overført til egen bogklub.

134. Gyldendals anbringender giver således ikke styrelsen anledning til at ændre sin konklusion om, at Gyldendal ved at anvende den beskrevne forretningsmetode udøver misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11."

Om dispensationen til faste priser hedder det i rådsnotatet:

"Dispensationen til faste priser

138. Konkurrencerådets dispensation fra 1990 tillader forlag at håndhæve faste priser på visse nye udgivelser i udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår. Spørgsmålet er, om der er grundlag for at trække dispensationen tilbage for så vidt angår de særlige tilfælde, hvor et forlag inden for denne periode opretholder en fast pris på en ordinærudgave og samtidigt markedsfører en bogklubudgave til lavere pris – med de negative virkninger dette kan have for forhandlernes salg af ordinærudgaven.

Grundlaget for at genoverveje denne begrænsede del af dispensationen

139. Den konkrete problemstilling med forlagenes udgivelse af bogklubbøger til lavere priser inden for fastprisperioden er ikke omtalt i dispensationen fra 1990. Dette skyldes sandsynligvis, at problemet ikke har været overvejet, da dispensationen blev givet.

140. Grunden til at sætte fokus på problemstillingen nu er, at der siden 1990 er sket en væsentlig ændring i markedsforholdene. Den omtalte forretningsmetode har fået langt større betydning, end da dispensationen blev givet i 1990, idet bogklubudgaverne i dag udkommer betydeligt hurtigere efter ordinærudgaven, end var tilfældet i 1990.

141. Bogklubbøger udkommer i dag hurtigere efter ordinærudgaven end tidligere. Dette bekræftes blandt andet af Vagthundeudvalgets midtvejsrapport, der bemærker, at det er "gængs opfattelse, at nye titler i dag kommer hurtigere i bogklubberne end tidligere". Ifølge samhandelsreglerne har boghandlerne krav på at returnere bøger, hvis der udkommer en bogklubudgave inden for 6

måneder efter udgivelsen af ordinæruddagen. Ifølge bogbranchen betød dette førhen, at bogklubbøger sjældent udkom under 6 måneder efter ordinæruddagen. I dag udkommer bogklubbøger dog ofte allerede inden for 3-6 måneder efter ordinæruddagen, og nogle gange endnu hurtigere.

142. Styrelsens undersøgelser af forholdene på bogmarkedet bekræfter dette billede. Styrelsen har foretaget en dataindsamling fra de tre største danske forlagskoncerner – Gyldendal, Egmont og Bonnier. Styrelsen bad om udgivelsesdatoerne for både ordinæruddagen og bogklubudgaven af samme bog for årene 1990 og 2002 for at undersøge, i hvilket omfang bogklubbøger udkommer hurtigere i dag end i 1990. (Af de adspurgte forlag har dog kun Gyldendal kunnet levere data tilbage fra 1990, idet Egmont og Bonnier kun har data tilbage til 1998.) Gyldendals indleverede data viser, at bogklubudgaverne i 1990 udkom omtrent 11 måneder [note: Medianværdien benyttes som sammenligningsgrundlag i stedet for middelværdien, fordi middelværdien skrævvrides af enkelte observationer med meget høje værdier. Middelværdien viser dog ligeledes entydigt, at bogklubbøger udkommer hurtigere i dag end i 1990.] efter ordinæruddagerne. I dag udkommer bogklubudgaverne imidlertid omtrent 5 måneder efter ordinæruddagerne, altså betydeligt hurtigere end i 1990. Dette indebærer, at bogklubudgaven betydeligt hurtigere udkommer i konkurrence med ordinæruddagerne end var tilfældet i 1990.

143. I sit høringssvar gør Gyldendal i relation hertil gældende, at det, at bogklubudgaver i dag udkommer hurtigere efter ordinæruddagerne end i 1990, skyldes, at bogens levetid på markedet er blevet kortere siden 1990. Salget af ordinæruddagen dør hurtigere ud efter udgivelsen i dag end tidligere. Derfor kommer bogklubudgaven også hurtigere i dag end tidligere. Der er altså ifølge Gyldendal snarere tale om en parallelforskydning af udgivelsesmønstret, hvor både ordinæruddager og bogklubudgaver udkommer tidligere, end der er tale om, at Gyldendal udgiver bogklubudgaver tidligere for at sikre en større del af omsætningen til sig selv.

144. Styrelsen vurderer det usandsynligt, at dette skulle være grunden til, at den gennemsnitlige tid mellem udgivelse af ordinæruddagen og bogklubudgaven siden 1990 er faldet til under det halve – fra 11 måneder til 5 måneder. Styrelsen finder det mere sandsynligt, at Gyldendals forretningsmæssige fordel af at fremskynde udgivelsesdatoen for bogklubudgaven har haft en betydning for denne udvikling. Uanset hvad forklaringen er, ændrer det dog ikke på, at den omtalte forretningsmetode har betydeligt større betydning i dag end i 1990. Det står klart, at bogklubudgaverne udkommer markant hurtigere efter ordinæruddagen end før. Dette vil især have betydning for en købers overvejelse omkring, hvorvidt denne skal købe ordinæruddagen eller vente på bogklubudgaven. Hvor køberen før skulle vente i gennemsnit 11 måneder på bogklubudgaven, skal denne køber i dag kun vente omkring 5 måneder, og er således væsentligt mere fristet til at vente på bogklubudgaven. Denne effekt forekommer særligt væsentlig set i lyset af de salgstal, som Gyldendal har indsendt i sit høringssvar til det tidligere rådsnotat (vedlagt som et bilag 4 til dette notats bilag 9). Ifølge tallene sker kun [...] % af styksalget i form af ordinæruddager, mens [...] % af salget sker i form af de billigere bogklubudgaver og [...] % i form af de senere udkommende hardback og paperback udgaver. Dette viser, at der er et stort marked for billigere bøger. En halvering af den tid, som en køber skal vente, før denne kan erhverve en billigere bogklubudgave, kan således have stor betydning for, om køberen vælger bogklubudgaven frem for ordinæruddagen.

145. Bogbranchens Fællesråd gør i sine høringssvar gældende, at bogklubbørernes salg af bogklubudgaver til væsentligt lavere priser end ordinæruddagen har været en velkendt del af det

danske marked i de sidste 40 år, at bogklubbernes virksomhed i tidens løb har været omfattet af de til konkurrencemyndighederne anmeldte samhandelsregler, og at bogklubberne, bogklubudgaverne og disses lavere priser var et særdeles velkendt fænomen, også for Konkurrencerådet, da fastprisdispensationen blev meddelt i 1990.

146. Styrelsen bemærker hertil, at den væsentligt hurtigere udgivelse af bogklubudgaverne har ændret disses betydning for salget af de ordinære udgaver og har ført til klager over unfair konkurrence forhold. Sådan klage har ikke været rejst tidligere og bl.a. derfor er der aldrig, når der tidligere er taget stilling til fastprissystemet mv., foretaget nogen analyse eller vurdering af konkurrencemæssige forhold omkring bogklubudgaverne.

Grundlaget for en delvis tilbagekaldelse af dispensationen

147. Den eksisterende dispensation, der er en videreførelse af Konkurrencerådets godkendelse fra maj 1990, hviler på en overgangsbestemmelse i den nugældende konkurrencelov (§ 27, stk. 2, nr. 2). Det følger af overgangsbestemmelsen, at fastprisdispensationen fra 1990 bevarer sin gyldighed, indtil Konkurrencerådet måtte træffe afgørelse om at tilbagekalde godkendelsen. Rådets afgørelse herom skal træffes efter den dagældende konkurrencelovs § 14, stk. 1, der havde følgende ordlyd:

”Virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder m.v. må ikke aftale, vedtage, bestemme eller på anden måde betinge sig, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller -avancer, medmindre Konkurrencerådet har godkendt de pågældende aftaler m.v. Godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler herfor”, jf. LBK nr. 114 af 10. marts 1993.

148. Fastprissystemet på bøger kan følgelig kun tilbagekaldes af Konkurrencerådet, hvis rådet finder, at de ”vægtige grunde”, der lå til grund for godkendelsen i 1990, ikke længere er til stede. De hensyn, der under den daværende konkurrencelov kunne inddrages ved afvejningen af, om der var vægtige grunde for at tillade fastprissystemet, er bredere end de hensyn, der under den nuværende konkurrencelov kan begrunde en fritagelse fra bestemmelserne om bindende videresalgspriser.

149. Konkurrencerådet begrundede i sin 1990-afgørelse dispensationen til faste priser i varetagelsen af kulturpolitiske hensyn. De ”vægtige grunde”, der lå til grund for dispensationen, var altså kulturpolitiske hensyn.

150. Ved anmodningen om dispensationen i 1990 havde bogbranchen anført en række kulturpolitiske hensyn, som branchen fandt, at man skulle tage hensyn til, herunder beskyttelse af bogen over for nye medier, beskyttelse af den danske bog i forbindelse med internationaliseringen af kulturliv og underholdningsindustri, beskyttelse af den kvalitetsprægede litteratur, beskyttelse af righoldigt titeludbud af alle kategorier, og beskyttelse af lokalsamfundene gennem et tæt boghandlernet.

151. Konkurrencerådet begrundede dispensationen i kulturpolitiske hensyn, men indgik ikke i en nærmere analyse af, hvordan faste priser forholdt sig til de hensyn, som branchen havde fremført. Nogen skepsis blev endda udtrykt over for branchens formulering af de kulturpolitiske hensyn. I notatet, der lå til grund for Konkurrencerådets afgørelse, hedder det i afslutningen at:

”Ud fra det foreliggende må der formentlig være grundlag for, at dispensationen til danske bøger opretholdes ud fra kulturpolitiske hensyn. Men disse vægtige grunde kan således som forholdene synes at udvikle sig i dag og ud fra de konkurrenceretlige grundsynspunkter, der er indført med konkurrenceloven, ikke føre til at dette sker uden betænkelighed. De kulturpolitiske hensyn er vagt definerede, det nærmere indhold fastlægges gennem forskellige brancheorganisationers dispositioner, og reglerne navnlig for bogladerne synes snarere indrettet på at bevare eksisterende handelsstrukturer end på formidlingen af kulturværdier.”

152. I en stillingtagen til, hvorvidt dispensationen – helt eller delvist – kan tilbagekaldes i dag, bør det således overvejes, om der fortsat i dag er kulturpolitiske hensyn, der i overensstemmelse med rådets 1990-afgørelse kan begrunde opretholdelsen af dispensationen til faste priser. Omvendt følger det, at hvis fx et begrænset område af dispensationen ikke tilgodeser kulturpolitiske hensyn, foreligger de vægtige grunde, der lå til grund for dispensationen, ikke på dette område.

153. I forbindelse med undersøgelser af bogmarkedets vilkår, har styrelsen i efteråret 2003 adspurgt Kulturministeriet, hvilke særlige kulturpolitiske hensyn der skal tages hensyn til på bogmarkedet. Kulturministeriet har meldt tilbage, at følgende hensyn er af kulturpolitisk betydning:

- Sikring af en bred distribution i alle dele af landet, der giver alle adgang til at købe bøger, herunder i særdeleshed kvalitetslitteratur, uanset geografisk/fysisk placering.*
- Sikring af et bredt sortiment med særlig henblik på at tilgodese produktionen og formidlingen af kvalitetslitteratur, herunder ikke mindst den mere marginale litteratur, i et lille sprogområde.*

154. Det bemærkes, at Kulturministeriet lægger særlig vægt på ”kvalitetslitteraturen”. Ifølge Kulturministeriet er kvalitetslitteratur dog vanskelig at definere entydigt. Hvorvidt en bog er af høj kulturel kvalitet hænger fx ikke sammen med, om bogen sælger meget eller lidt. Der kan således ikke sættes lighedstegn mellem kvalitet og smal litteratur. Kulturministeriet har derfor meddelt, at kvalitetslitteraturen bedst varetages ved at sikre, at der skabes et tilstrækkeligt bredt udbud af forskellige titler. Dette tredje punkt kan således erstatte hensynet til den uspecificerede ”kvalitetslitteratur” ovenfor.

155. Ovenstående udgør ifølge Kulturministeriet de kulturpolitiske hensyn af i dag. En begrænset tilbagekaldelse af fastprisdispensationen bør derfor overvejes i forhold til disse kulturpolitiske hensyn for at tage stilling til, om de ”vægtige grunde”, der lå til grund for dispensationens udstedelse i 1990, stadig foreligger.

156. I relation til det første punkt vedr. bred distribution er det styrelsens vurdering, at den omtalte forretningsmetode med at udgive særlige bogklubudgaver til lave priser og samtidig holde boghandlere fast på høje, faste priser på ordinærudgaven ikke virker til at støtte – og endda virker til at undergrave – det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet. Bogbranchens primære distributionsnetværk er ifølge branchen selv boghandlerne. Netop det brede netværk af boghandlere rundt omkring i landet har igennem tiden været et af nøglepunkterne i branchens argumentation for opretholdelsen af faste priser (jf. fx punkt IV.1 og IV.2 i bilaget til Bogbranchens Fællesråds høringssvar til det tidligere rådsnotat, vedlagt som bilag 8). Branchen argumenterer, at faste priser sikrer boghandlerne en rimelig indtjening, hvilket bidrager til at opretholde et bredt netværk af boghandlere.

157. Den beskrevne forretningsmetode arbejder imidlertid stik imod dette hensyn. Boghandlerne underbydes ved udgivelsen af de langt billigere bogklubudgaver, og boghandlerne forhindres endvidere pga. den faste pris i at sænke prisen på ordinærudgaven og imødekomme konkurrencen fra bogklubberne. Boghandlerne stilles derfor betydeligt dårligere i konkurrencen. Der kan ikke være tvivl om, at boghandlerne, hvis de havde mulighed for at sænke prisen på ordinærudgaven i konkurrence med bogklubudgaven, ville kunne vinde en større del af dette salg. Forretningsmetoden skader derfor boghandlerne indtjeningsmæssigt og medvirker dermed til at undergrave det mål, om at opretholde et bredt netværk af boghandlere i landet, som branchen ellers selv støtter. Bogklubberne i sig selv fungerer via deres postordreservice til at støtte målsætningen om en bred distribution i alle dele af landet. Men denne postordreservice er på ingen måde betinget af, at boghandlerne forhindres i at nedsætte prisen på ordinærudgaven i konkurrence med bogklubudgaven. Forretningsmetoden arbejder derfor ikke til at understøtte det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet.

158. I relation til det andet punkt vedr. et bredt sortiment er det styrelsens vurdering, at den beskrevne forretningsmetode ikke bidrager til at støtte – men endda kan medvirke til at undergrave – det kulturpolitiske hensyn til et bredt sortiment af litteratur. Den vigtigste salgskanal er – igen ifølge branchen selv – boghandlerne. På samme måde må denne salgskanals sortiment også være af stor betydning for branchens samlede sortiment. Netop boghandlernes sortiment har da også været et af branchens nøglepunkter i dens argumentation for at opretholde faste bogpriser (jf. igen punkt IV.1 i bilaget til Bogbranchens Fællesråds høringssvar til det tidligere rådsnotat, vedlagt som bilag 8). Branchen argumenterer, at faste priser sikrer, at boghandlerne tør hjemtage titler uden frygt for at blive underbudt af konkurrerende boghandlere, og at dette sikrer et bredt boghandlersortiment.

159. Anvendelsen af den omtalte forretningsmetode arbejder imidlertid stik modsat dette hensyn. Når prisen på en ordinærudgave underbydes ved udgivelsen af en betydeligt billigere bogklubudgave, og når boghandlerne samtidigt er forhindret i at sænke prisen på ordinærudgaven i konkurrence hermed, har boghandlerne klart et stærkt forringet incitament til fortsat at føre den pågældende bog. Tværtimod kan det tænkes, at boghandlere, der ikke forventer at sælge noget særligt af den pågældende bog efter udgivelsen af den billigere bogklubudgave, vil returnere den pågældende bog og således tage bogen ud af boghandlersortimentet. Denne mulighed er da også forudsat af branchen selv, der i udfærdigelsen af branchens samhandelsregler netop har indskrevet en betingelse om, at boghandlere har ret til at returnere ordinærudgaver af en bog, hvis samme bog udkommer i en bogklubudgave inden for seks måneder. [Note: Medmindre forlaget allerede har orienteret om den tidlige udgivelse af bogklubudgaven ved lanceringen af ordinærudgaven. Denne undtagelse må antages at sigte på, at boghandleren i en sådan situation har mulighed for at bestille mindre ind af ordinærudgaven fra starten og derfor ikke har samme behov for at returnere bøgerne, når bogklubudgaven udkommer.] Branchen synes således at have forudset muligheden for, at boghandlernes interesse i at føre en given bog vil være stærkt forringet, hvis samme bog kort efter udkommer i bogklubudgave. Forretningsmetoden arbejder altså ikke til at understøtte det kulturpolitiske hensyn om et bredt sortiment. Tværtimod kan den bidrage til at undergrave boghandlernes brede sortiment – som branchen eller selv argumenterer for vigtigheden af at opretholde.

160. I relation til det sidste punkt vedr. det kulturpolitiske hensyn om at skabe et tilstrækkeligt bredt udbud af forskellige titler er det igen styrelsens vurdering, at den omtalte forretningsmetode ikke virker til at understøtte dette hensyn – men tværtimod kan virke til at undergrave det. Den vigtigste skabende kraft bag enhver udgivelse er forfatteren. Forfatterens incitament til at skabe nye bøger

må i hvert fald i et vist omfang antages at afhænge det potentielle indtjeningspotentiale. Jo større indtjening en forfatter kan forvente at hente hjem på en udgivelse, des mere tid vil han alt andet lige bruge på at skrive, des flere potentielle forfattere vil forsøge sig med forfatterkunsten, osv. Større aflønning til forfattere vil således tendere til, at der skabes et større udbud af forskellige titler.

161. Den omtalte forretningsmetode tilgodeser dog ikke dette hensyn – snarere tværtimod. Forfatterens royalty på en ordinærudgave ligger som regel på omkring 15 % af den faste pris. Den tilsvarende royalty på en bogklubudgave ligger imidlertid på det halve – 7½ % af bogklubprisen. Sammenholdt med, at prisen på bogklubudgaver typisk er omkring halvdelen af den faste pris på ordinærudgaver, betyder dette, at forfatterhonoraret på bogklubudgaven typisk kun er omkring ¼ af forfatterhonoraret på ordinærudgaven. I det omfang den omtalte forretningsmetode virker til at fremme salget af bogklubudgaver på bekostning af salget ordinærudgaver, vil forretningsmetoden således skade forfatterens indtjening betydeligt Forretningsmetoden arbejder altså ikke til at understøtte det kulturpolitiske hensyn om et bredt udbud af forskellige titler, men virker derimod snarere til at forringe forfatterens indtjening og dermed disses incitament til at skabe nye værker.

162. Hverken samlet eller individuelt bidrager forretningsmetoden altså til at opnå de gavnlige kulturpolitiske effekter, der er tilsigtet med de faste priser. Tværtimod synes udgivelsen af bogklubudgaver til en lavere pris end den faste pris snarere at modvirke ideen om, at der skal opretholdes en ensartet, fast pris på bogen. Især boghandlerne, som de faste priser netop havde til hensigt at gavne, oplever en klar skadelig virkning af forretningsmetoden med konsekvenser for både indtjening og konkurrenceevne til skade for det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet. Ligeledes støtter forretningsmetoden ikke – og kan endda undergrave – de kulturpolitiske hensyn til et bredt sortiment og et bredt udbud af forskellige titler.

163. Styrelsen finder således, at de vægtige grunde, der lå til grund for Konkurrencerådets udstedelse af dispensationen i 1990, ikke foreligger på dette begrænsede område. De vægtige grunde udgjordes af kulturpolitiske hensyn, som ikke opfyldes af den omtalte forretningsmetode – tværtimod synes forretningsmetoden snarere at modvirke de kulturpolitiske hensyn.

164. Styrelsen finder derfor, at dispensationen til at opretholde en fast pris på en udgivelse bør tilbagekaldes i de tilfælde, hvor en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave samtidigt markedsføres til lavere pris. Dermed bør forlagene fx ophæve en eventuel fast pris på en bog senest samtidig med, at bogen markedsføres første gang i en bogklubudgave til lavere pris.

165. Tilbagekaldelsen bør sker med virkning fra 1. januar 2005. Styrelsen vurderer, at denne frist vil give forlagene tilstrækkelig tid til at efterleve påbudet og foretage nødvendige ændringer i deres praksis, jf. diskussionen heraf i afsnittet ovenfor om påbudet over for Gyldendal.”

5. Supplerende sagsfremstilling

Om bogklubsalg hedder det i betænkning nr. 965/1983, Bogudvalgets betænkning, Bøger i Danmark, bl.a., at det direkte salg fra forlagene til publikum i form af bogklubber slog stærkt igennem 1960'erne (s. 117), at bogklubberne derefter har udviklet sig til en betydende faktor på bogmarkedet (s. 121), at det direkte salg steg kraftigt i årene frem til 1977, hvor omsætningen i absolutte tal var knap 300 mio. kr., hvorefter det er faldet (s. 122 f), og at det direkte salg i 1980 kun

udgjorde 18 % af den samlede bogomsætning, mens det i 1977 gik op til 30 % (s. 125). Det hedder videre i betænkningen, at bogbranchens samhandelsregler blev ændret i 1982, og at der da blev indsat særlige bestemmelser om bogklubber, bl.a. om mindst 6 måneder mellem udsendelse af normaludgaven og bogklubudgaven, medmindre andet adviseres over for boghandlerne senest ved udsendelse af normaludgaven (s. 120). Under overskriften ”Bogudvalgets overvejelser” vedrørende bogklubber konkluderes (s. 125), at forholdene mellem boghandelen og bogklubvirksomheden ikke er problemfrit, men at væsentlige problemer synes løst med de nye samhandelsregler.

I Monopolankenævnets kendelse af 6. december 1988 i sagen Boghandlerrådet på vegne Den Danske Boghandlerforening og Den danske Forlæggerforening mod Konkurrencerådet er det oplyst, at salget fordelte sig med de 74 % til boghandlerne, 7 % til kiosker m.v. og 19 % direkte salg.

I det til grund for Konkurrencerådets dispensation af 30. maj 1990 til bogbranchen liggende notat er det i en tabel om forlagenes nettosalg fordelt på salgskanaler i procent bl.a. angivet, at det direkte salg (”fortrinsvis bogklubber og direct mail”) faldt fra 19,3 i 1984 til 18,5 i 1988, og at salg gennem boghandlere (inkl. bogklubsalg i boghandel) steg fra 62,8 til 64,4.

Gyldendal har i klageskriftet af 22. juni 2004 supplerende bl.a. oplyst følgende:

”4.1 Bogens livscyklus

Før bogklubbernes og billigbøgernes indtog på det danske bogmarked i 1960'erne havde bøger to liv: De udkom med en fast pris, og den levede de med, til de kom på udsalg - flere år efter udgivelsen.

...

I dag er bogens to liv i mange tilfælde afløst af en hel række liv:

*Bogen udkommer først i **ordinærudgave**, der forhandles i landets boglader og af andre forhandlere. Køberne til denne udgave er dem, der går efter aktualitet. Man erhverver bogen med et pænt udstyr, og den er anvendelig som gave. Prismæssigt er denne tidligste udgave den dyreste af udgaverne; her ligger langt størsteparten af udviklings- og initialomkostningerne.*

*Når ordinærsalget har toppet, hvilket normalt sker efter 3 til 4 måneder, kommer bogen så i en **bogklubudgave** – normalt 5 til 7 måneder efter ordinærudgaven. Prisen er normalt omkring 20-50% lavere end ordinærudgaven, og er der for eksempel tale om månedens bog i Gyldendals Bogklub, mangedobles salgsoplaget typisk i forhold til, hvad der hidtil er solgt i boghandlen.*

Afgørelsen om, hvorvidt en bog skal komme i bogklub, og hvornår den i givet fald skal komme, beror på en forhandling mellem forfatter, forlag og bogklub. Beslutningen beror derimod ikke på, om forlaget ejer en bogklub eller ej. Afgørende er alene, for det første om der er et marked for en bogklubudgave (hvilket er bogklubbens vurdering) og for det andet, om en bogklubudgave vurderes at komplettere salget af ordinærudgaven og altså tilføre titlen supplerende omsætning (hvilket er forfatterens og forlagets afgørelse). I denne vurdering indgår naturligvis en analyse af, hvornår bogklubudgaven skal lanceres for at sikre størst muligt salg i hvert enkelt segment.

De fleste bogklubudgaver følges inden for det skønlitterære område af en **billigbogsudgave**, som på linje med ordinærudgaven sælges i boghandlen og øvrige detailed, men ikke i bogklub. Billigbogsudgaven udkommer oftest 4-7 måneder efter bogklubudgaven. **Paperbackudgaven** sælges i Gyldendal med en vejledende pris, der er omkring 30% mindre end bogklubudgaven; **hardbackudgaven** koster omtrent det samme som bogklubudgaven.

... Også billigbogsudgaverne af titlerne har normalt et liv på mellem 3 - 6 måneder, inden salget begynder at dale. ...

Paperback- og hardbackudgaverne følges i nogle tilfælde herefter op af en **pocketudgave** i et lille format – velegnet som brugseksemplar til ferielæsning m.v. - og med en vejledende pris på lidt over halvdelen af paperbackudgavens pris.

Som det ses, er der altså med det nuværende pris- og udgivelsessystem på bogmarkedet gået mellem 1½ og 2½ år fra bogens udgivelse i ordinærudgave, til dens liv må siges at rinde ud. Dette sker typisk i form af en kort opblussen på det årlige **bogudsalg**, hvor ordinærudgaven ofte realiseres til en pris, der ligger lavere end de billigbogsudgaver, som ofte holdes på lager i flere år efter bogens udgivelse.

...

4.3 Misforståelser vedrørende bogklubssalgets udvikling

I sin afgørelse lægger Konkurrencerådet til grund, at bogklubsalget i dag spiller en større rolle, end da dispensationen blev meddelt i 1990. Det er det modsatte, der er tilfældet. Bogklubberne havde deres storhedstid i 1970'erne og 80'erne, mens de seneste tal viser, at bogklubbernes andel af den samlede bogomsætning fortsat er vigende, og boghandelens andel er stigende, afsnit 6.1 nedenfor.

Konkurrencerådet lægger endvidere vægt på, at tidsafstanden mellem ordinærudgave og bogklubudgave er blevet væsentligt kortere i de senere år.

I løbet af de seneste år er der sket en udvikling, der - som Konkurrencestyrelsen selv anførte i høringsudkastet den 4. marts 2004 (punkt 127) - indebærer, at "en større del af en bogs samlede salg i dag sker meget hurtigere efter den første udgivelse af bogen end tidligere - i langt overvejende grad i de første 3-6 måneder efter udgivelsen". Og derfor er der naturligvis også en tendens til, at bogklubudgaven følger hurtigere efter ordinærudgaven. Ikke, som det fremgik af høringsudkastet, fordi forlaget ønsker at sikre en bogklubomsætning til sig selv, men fordi det ordinære marked er ved at fade ud. Det sker uafhængigt af, om der kommer en bogklubudgave eller ej, som følge af den generelle hastighedsændring, der er sket i konsumet - og forældelsen - af kulturelle produkter. Tilsvarende udvikling ses f.eks. inden for film, VHS og DVD markedet.

I Gyldendals Bogklub er det fortsat hovedreglen, at bogklubudgaven udkommer 6 måneder efter ordinærudgaven, altså i overensstemmelse med den karenstid, der er fastlagt med boghandelen i Samhandelsreglerne. Når det gælder debutanter, vil der typisk være tale om en hurtigere introduktion i bogklubben. Det samme gælder tilfælde, hvor en tidlig lancering i bogklubben vurderes at udbrede et forfatterskab. ...

4.4 Misforståelser vedrørende bogklubsalgets virkning

Der er heller ikke i de faktiske forhold holdepunkter for Konkurrencerådets antagelse om, at udgivelse af bogklubudgaver til markant lavere priser betyder mindre salg gennem blandt andet boghandlerne af ordinærudgaverne til fast pris. ...[B]ogklubudgaven [kommer] normalt først ..., når ordinærudgavens månedlige salgstal er faldet væsentligt. Tilsvarende gælder for de efterfølgende billigudgaver. ... I nogle tilfælde, særligt når der er tale om mindre kendte forfattere, og særligt hvis bogklubudgaven falder tidligt, kan bogklubudgaven ligefrem medvirke til at løfte salget af ordinærudgaven. ... Salgsforløbet for en række nyere titler, der ikke er udgivet i bogklub, ... viser, at salget såvel tidsmæssigt som stykmæssigt svarer til salget af ordinærudgaven for titler udgivet i bogklub Til yderligere belysning af sagen skal endelig nævnes, at salgsforløbet for titler, hvis ordinærudgave har fri pris, viser slående lighed med bøger, der udgives med fast pris, for så vidt angår forholdet mellem ordinærudgave og bogklubudgave, ..., selv hvor der ses på titler af samme forfatter... . Også disse tal viser altså, at der ikke er baggrund for at fastholde påstanden om, at bogklubudgaven svækker salget af ordinærudgaven. Tværtimod er der tale om en udvidelse af markedet for den enkelte titel....

5.3 Prisfastsættelse/oplag m.v. og udviklingen heri

...

Konkurrencerådet (for eksempel punkt 2 og punkt 20) synes at lægge til grund, at bogklubudgaverne i højere grad end tidligere sælges til markant lavere priser end ordinærudgaven. Denne antagelse har ikke hold i virkeligheden, jf. bilag 9 med en oversigt over prisudviklingen 1989 til 2002. Prisforskellen på ordinærudgaven og bogklubudgaven var i 1989 i gennemsnit på 47% for skønlitterære titler. I årene herefter har den gennemsnitlige prisforskel været forholdsvis konstant på mellem 32 og 37%. Reelt er prisforskellen således ikke ændret. Tages der yderligere højde for medlemmernes forøgede omkostninger til porto og ekspedition ses en yderligere tilnærmelse af bogklubprisen til prisen for ordinærudgaven....

5.5 ...

Konkurrencerådet lægger stor vægt på, at Gyldendals tal for udvalgte, velsælgende titler viser, at bogklubudgaverne udgør en endnu større del af en titels samlede styksalg, nærmere beskrevet ...% af styksalget for bogklubudgaven, ...% for ordinærudgaven og ...% for følgende paperback og hardbackudgaver (punkt 3, 130 og 144).

Det er korrekt, at for de enkelte titler, der udgives i Gyldendals Bogklub, fordeler styksalget sig med gennemsnitligt ...% for ordinærudgaven, ...% for bogklubudgaven og ...% i alt for paperback og hardbackudgaver, jf. opstilling i bilag 10 (a) vedrørende nyere titler.

Fordelingen af styksalget for de titler, der udkom i bogklub tilbage i 1990, var imidlertid helt den samme som i dag jf. bilag 10 (6). Tværtimod udgjorde styksalget af bogklubudgaven en endnu større andel i 1980'erne, ..., jf. bilag 10 (c).

Der er altså heller ikke på dette punkt tale om, at bogklubsalget har fået større betydning end ved fastprisdispensationens meddelelse.

...

6.1 ...

Under høringsprocessen blev det påvist, at styrelsens grundlæggende antagelse om en betydelig større bogklubandel var urigtig og at det tværtimod forholdt sig lige modsat, idet bogklubandelen var vigende: I 1990 14% og 2003 12% af det samlede bogsalg.

Denne udvikling var for så vidt i god overensstemmelse med den opfattelse, som Konkurrencestyrelsen selv havde givet udtryk for i "Konkurrenceredegørelsen 2000", side 105:

"Bogsalget er blevet yderligere koncentreret i perioden således, at boghandlen i dag står for omkring 90 pct. af bogsalget i Danmark. Det er især sket på bekostning af bogklubberne, der voksede i 1970'erne, men siden har mistet store markedsandele og i dag kun spiller en marginal rolle på det samlede bogmarked."

Det er i Konkurrencerådets svarskrift af 16. august 2004 hertil oplyst, at der er sat fokus på sagens problem, fordi bogklubbøgerne er begyndt at udkomme væsentligt tidligere efter ordinærudgaverne – i 2002 i gennemsnit 5 måneder efter, mens det i 1990 var i gennemsnit 11 måneder efter – og dette skal ses i sammenhæng med, at bogklubsalget udgør en stor del af salget af populære titler.

6. Supplerende om retsgrundlaget

Konkurrenceankenævnet har i sin kendelse af 26. oktober 2000 i sagen Bogbranchens Fællesråd mod Konkurrencerådet i afsnit 3 redegjort ret så detaljeret for lovgrundlaget for og godkendelsespraksis vedrørende bogbranchens fastprisordninger. Idet der henvises til denne redegørelse, skal fremhæves:

Bestemmelsen i § 14 i lov nr. 370 af 7. juni 1989 (1989-konkurrenceloven) havde følgende ordlyd:

"Virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder m.v. må ikke aftale, vedtage, bestemme eller på anden måde betinge sig, at der ved videresalg i efterfølgende omsætningsled skal overholdes mindstepriser eller avancer, medmindre Konkurrencerådet har godkendt de pågældende aftaler m.v. Godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler herfor."

Bestemmelsen var en videreførelse af bestemmelsen i § 10 i den samtidigt ophævede monopollov. Den nugældende konkurrencelov (lov nr. 384 af 10. juni 1997 med senere ændringer) trådte i kraft den 1. januar 1998, jf. § 27, stk. 1.

Det følger af lovens § 27, stk. 2, 1. pkt., at den tidligere gældende konkurrencelov ophævedes ved den nye konkurrencelovs ikrafttræden. Bestemmelsen i § 27, stk. 2., 2. og 3. pkt., lyder imidlertid således:

"En godkendelse, som er meddelt efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, jf. lovbekendtgørelse nr. 114 af 10. marts 1993, bevarer sin gyldighed, indtil Konkurrencerådet måtte træffe afgørelse om at tilbagekalde godkendelsen. Afgørelsen træffes efter de hidtil gældende regler."

Der blev i 1956 meddelt dispensation fra dagældende monopollovs § 10 til at håndhæve faste videresalgspriser på bøger.

Monopoltilsynet (nu Konkurrencestyrelsen) tog i 1984 fastprisordningen for bøger og de dertil knyttede samhandelsregler op til bedømmelse. Tilsynet meddelte den 18. september 1987 Boghandlerrådets medlemsorganisationer, at tilladelsen til at håndhæve bindende videresalgspriser fra den 1. januar 1988 begrænsedes til kun at gælde for detailsalget i udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår, samt pålæg om bl.a. at ændre de bestemmelser i samhandelsreglerne, der fastlagde en pligt for forlæggerne til at benytte faste priser til, at der alene var tale om en ret. Boghandlerrådet ankede tilsynets pålæg til Monopolankenævnet (nu Konkurrenceankenævnet), der ved kendelse af 6. december 1988 ophævede tilsynets pålæg om, at forlæggernes pligt til at anvende faste priser skulle afløses af en ret. Ankenævnet stadfæstede imidlertid afgørelsen om, at tilladelsen til at anvende faste priser begrænsedes til udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår. I ankenævnets kendelse af 6. december 1988 er det i bemærkningerne bl.a. anført:

"Baggrunden for denne [1956] dispensation er vel ikke ganske entydig, men det må dog antages, at varetagelsen af vigtige kulturelle hensyn fandtes at tale for en videreførelse af det hidtidige system. Dette udgangspunkt anfægtes heller ikke i dag, idet begge parter er af den opfattelse, at kultursynspunktet må tillægges betydelig vægt. Monopoltilsynet har således anlagt den betragtning, at man ikke har villet fjerne konkurrencebegrænsninger, som muligvis kan have positive kulturelle virkninger. Tilsynet har derfor begrænset sine indgreb til områder, hvor det forekommer åbenbart, at en lempelse af konkurrencebegrænsningerne ville have gavnlige kulturelle virkninger. Denne betragtning finder nævnet at måtte lægge til grund også ved sin vurdering af sagen.

Når der til trods for det anførte er uenighed mellem parterne, kan det skyldes forskellige opfattelser af, hvad der menes med udtrykket "kultursynspunktet" som ikke er noget entydigt begreb.

...

Nævnet finder det ikke muligt med tilstrækkelig sikkerhed at udtale sig om, hvorvidt tilsynet eller klageren har ret i deres vurdering af virkningerne af de påbudte ændringer af fastprissystemet. Det udgangspunkt, som tilsynet har valgt ved afgørelsen af sagen - nemlig at kun ændringer, som klart har gavnlige kulturelle virkninger bør gennemføres - må imidlertid føre til, at ændringer ikke bør gennemtvinges, hvis det er usikkert, om ændringerne vil have de erklærede påberåbte vidtgående konsekvenser for fastprissystemet og dermed for de kulturelle hensyn, som varetages gennem dette system."

Forud for kendelsen havde et af Kulturministeren nedsat bogudvalg afgivet betænkning i 1983 (Betænkning nr. 969, "Bøger i Danmark"), hvori det blev udtalt, at de kulturpolitiske hensyn fortsat bedst tilgodeses ved faste udsalgspriser i detailledet og således afgørende taler for en bevarelse af fastprissystemet" (s. 99). Efterfølgende havde Folketingets Kulturudvalg den 2. juni 1987 afgivet beretning om beslutningsforslag nr. B 104, hvorefter "Folketinget opfordrer ministeren for kulturelle anliggender til inden den 15. april 1987 at fremsætte et lovforslag, der sikrer opretholdelsen af den faste bogladepris." Et flertal i udvalget gav udtryk for, at det

"... helst (havde) ønsket en lovgivning på området, men håber, at udtalelserne under første behandling af forslaget i Folketinget den 20. februar 1987 ... har overbevist Monopoltilsynet om, at

der i Folketinget er et meget bredt ønske om at holde fast ved den bogprispraksis, som hidtil har eksisteret."

Et mindretal i udvalget fandt det uhensigtsmæssigt at indføre lovgivning på dette område i den nuværende situation, hvor branchen selv netop havde gennemført to væsentlige ændringer i samhandelsreglerne. Mindretallet udtalte desuden:

"Mindretallet må samtidig tilslutte sig branchens ønske, som udtrykkeligt deles af forfatterne, om at bevare den bestående dispensationsordning vedrørende den faste bogladepris."

I 1990 godkendte Konkurrencerådet i henhold til den dagældende konkurrencelovs § 14, stk. 1, at bogbranchen håndhævede bestemmelserne om faste bogpriser i branchens aftalesystem. I det notat, der lå til grund for 1990-dispensationen, hedder det bl.a.:

"Kultursynspunktet er i ankenævnets kendelse nærmere uddybet gennem tilsynets synspunkter, og det er fastslået og også gentaget i ankenævnets kendelse, at der i forhold til de kulturelle værdier er anlagt en meget forsigtig bedømmelse, således at der ikke ved de indgreb, der dengang blev gennemført ville være tale om tilsidesættelse af kulturpolitiske hensyn.

...

Det er næppe Konkurrencerådets opgave at gå ind i en detaljeret bedømmelse af disse kulturpolitiske hensyn eller af, hvorledes de administreres. Det synes givet, at der i samfundet er et ønske om, at disse vage hensyn skal tilgodeses på en eller anden måde, og det er lagt til grund i det følgende. Det betyder ikke, at rådet vil være afskåret fra at tage stilling til konkurrencemæssige spørgsmål på området, f.eks. hvis det viser sig, at reglerne administreres konkurrencemæssigt uheldigt uden klar kulturpolitisk motivation. En vis stillingtagen til kulturpolitiske argumenter kan næppe altid undgås, men rådet må formentlig i overensstemmelse med den linie, der er angivet ved ankenævnets kendelse, træde med varsomhed."

Dispensationen er forlænget i 2000, men alene således, at der er ret, men ikke pligt, til at håndhæve faste videresalgsspriser i udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår, jf. de foran under pkt. 1 gængsne – nye – samhandelsregler fra 2000.

I et brev af 19. november 2003 fra Kulturministeriet til Konkurrencestyrelsen om kulturpolitiske hensyn på bogmarkedet hedder det:

"Det skal indledningsvist slås fast, at bøger er et af de væsentligste kulturgoder. Bogen er et medium for oplysning, uddannelse og dannelse og oplevelse samt ikke mindst for bevarelsen og udviklingen af det danske sprog. I naturlig forlængelse af de tidligere formulerede principper skal ministeriet meddele, at ministeriet anser følgende kulturpolitiske principper væsentlige for handelen med bøger i Danmark

- *Sikring af en bred distribution i alle dele af landet, der giver alle adgang til at købe bøger, herunder i særdeleshed kvalitetslitteratur, uanset geografisk/fysisk placering.*

- *Sikring af et bredt sortiment med særlig henblik på at tilgodese produktionen og formidlingen af kvalitetslitteratur, herunder ikke mindst den mere marginale litteratur, i et lille sprogområde."*

På baggrund af Folketingets enstemmige beslutning af 28. november 2003 – gengivet i den påklagede afgørelse pkt. 42 (se foran) – hvori Folketinget *"konstaterer, at der på nuværende tidspunkt ikke er et kulturpolitisk sikkert grundlag for en yderligere liberalisering på bogmarkedet"*, har Kulturministeriet nedsat det i resolutionen nævnte udvalg vedrørende fremtidens danske bogmarked, som bl.a. skal *"vurdere de kulturpolitiske virkninger af den gældende retstilstand på bogmarkedet"* og *"afsøge nye liberaliseringspotentialer på bogmarkedet i overensstemmelse med de kulturpolitiske hensyn for bogmarkedet"*, med samlet afrapportering 1. marts 1996.

7. Gyldendals argumentation

Gyldendal har gjort gældende, at Konkurrencerådet ikke har foretaget en afgrænsning af det eller de relevante produktmarkeder, der kan anvendes som det markedsræssige grundlag for en misbrugssag efter konkurrencelovens § 11. Den påklagede afgørelse opfylder ikke de betingelser, der stilles, for at kunne statuere, at Gyldendal indtager en dominerende stilling på noget for sagen relevant marked. Gyldendal er meget langt fra at indtage en sådan dominerende stilling, både på det samlede bogmarked og på vigtige segmenter heraf, herunder skønlitteraturen. Dette gælder uanset om dominansspørgsmålet vurderes i lys af markedsandele, markedsstrukturen eller andre faktorer, hvilket fremgår af det talmateriale, som Gyldendal har fremlagt for ankenævnet, og som giver et realistisk billede af Gyldendals andele på de forskellige udgivelsesområder, der på den ene eller anden måde af konkurrencemyndighederne har været inddraget i den hidtidige behandling af sagen, herunder i det seneste afgørelsesnotat. På ingen af disse udgivelsesområder/delmarkeder har Gyldendal en markedsandel der nærmer sig grænsen for dominans.

Markedsstrukturen taler kraftigt imod, at det skulle være muligt for Gyldendal at udøve nogen form for markedsdominans, ligesom det heller ikke er godtgjort, at der foreligger supplerende omstændigheder, der er i stand til - på trods af de begrænsede markedsandele - at gøre Gyldendal markedsdominerende. Tværtimod taler markedsstrukturen med de meget stærke hovedkonkurrenter i modsat retning. Det samme gælder konkurrencen fra importerede bøger og nye medier.

Gyldendal gør endvidere gældende, at den påklagede afgørelse heller ikke i øvrigt opfylder betingelserne for at anse det for godtgjort, at Gyldendal har gjort sig skyldig i dominansmisbrug, hverken med hensyn til retsanvendelsen eller de faktiske virkninger af bogklubvirksomheden. Selv hvis Gyldendal havde haft markedsdominans, havde der således ikke foreligget misbrug i denne sag.

I den forbindelse bemærkes, at forlagene af vægtige kulturelle grunde har fået en særlig tilladelse til at anvende faste bogpriser, og Gyldendal har handlet inden for rammerne af denne særlige tilladelse og de gældende samhandelsregler for bogbranchen, hvorved bemærkes, at samhandelsreglerne netop indeholder bestemmelser, der tager sigte på at afbalancere boghandlernes og bogklubbernes interesser i de situationer, hvor der er et tidsmæssigt sammenfald mellem ordinærudgaver og bogklubudgaver.

Det er Gyldendals opfattelse, at det ikke kan være misbrug at gøre brug af fastprisdispensationen, fordi en bog også foreligger i bogklubudgave, når dette var en velindarbejdet og velkendt udgivelsesmodel, både da dispensationen blev givet i 1990, og da den blev videreført af Konkurrencerådet i 2000. Det har aldrig været tanken med fastprisdispensationen at afskære alternative salgskanaler med billigere bogudgaver - lige så lidt som det kan være misbrug af dagbladenes fastprisdispensation, at avisens pris til abonnenterne er væsentligt lavere end den faste detailpris for samme avis.

Det forholder sig endog således, at Konkurrencerådet i 1990 var specielt opmærksom på bogklubberne og prisforskellen mellem ordinær- og bogklubudgaver, idet der netop i årene 1986-1990 verserede en sag om bogklubbernes forhold til bibliotekerne. Under denne sag indsendte Gyldendal og de øvrige bogklubforlag detaljerede oplysninger om prisforholdene mellem ordinærudgaver og bogklubudgaver til Konkurrencerådet, hvis afgørelse er gengivet i Konkurrencerådets Dokumentation 1990, side 312-313.

Hertil kommer så det helt centrale forhold, at der - i modsætning til styrelsens forestillinger da sagen blev startet - ingenlunde er tale om, at bogklubsalget i dag har større betydning end ved dispensationsmeddelelsen i 1990. Tværtimod er bogklubsalgets andel af det samlede salg af danske bøger faldet fra 14 % i 1990 til 12 % i 2003.

Der er derfor intet grundlag for at gøre gældende, at udgivelserne af bogklubbøger samtidig med fastprisbøger skulle være et misbrug "uden forbindelse med grundlaget, forudsætninger og tilsigtede virkninger af den meddelte dispensation", således som det hævdes i afgørelsesnotatets pkt. 109. Der er bestemt ikke bristet nogen forudsætninger for Konkurrencerådet, som havde forholdet mellem ordinær- og bogklubudgaverne helt inde på livet, da dispensationen blev meddelt.

Henvisningen i pkt. 109 til, at det gennemsnitligt hurtigere udgivelsestidspunkt for bogklubudgaverne er en markant ændret adfærd, der "ikke var forudset, da dispensationen blev givet" er uden reelt indhold, idet bogklubudgavernes tidligere udgivelsestidspunkt blot afspejler det generelle temposkift på mediemarkedet og netop ikke har resulteret i, at bogklubsalget har fået en større andel af bogsalget. Der er alene tale om en parallelforskydning.

Sameksistensen mellem fastprisbøger og billigere bogklubbøger er i øvrigt et almindeligt træk ved bogmarkedet i alle de EU-lande, der har fastprisordninger.

Der foreligger således intet i udviklingen siden 1990, der som sådan kan tages til indtægt for berettigelsen af at starte denne misbrugssag mod Gyldendal - idet det igen understreges, at det gennemsnitligt hurtige udgivelsestidspunkt netop ikke har resulteret i, at bogklubsalget har fået større betydning.

Konkurrencerådets misbrugsaktion synes at være baseret på den forestilling, at Gyldendals forskellige bogudgaver (ordinær, bogklub, paperback, etc.) bekæmper hinanden og begrænser hinandens udbredelse. Det virkelige forhold er, at de enkelte udgaver udsendes på det tidspunkt, der vurderes at være det optimale for det samlede salgsforløb i relation til de forskellige købergrupper og for at fastholde markedets interesse for bogen så længe som muligt. Den flerstrengede udgivelsespolitik er udtryk for en differentiering i henseende til pris, tid, udstyr og anvendelsesmuligheder, alt med henblik på at udvide markedet for den pågældende bog.

Der eksisterer naturligvis et overordnet konkurrenceforhold mellem forskellige salgskanaler, også inden for bogbranchen. Bogklubudgaven i Gyldendals Bogklub adskiller sig imidlertid væsentligt fra ordinærudgaven. Dette betyder, at køb af bøger i boghandelen og køb via medlemskab af en bogklub ikke er substitutter for den enkelte efterspørger. Ordinære bøger og bogklubbøger tilhører således to forskellige markedssegmenter.

Bogklubudgaven i Gyldendals Bogklub adskiller sig væsentligt fra ordinærudgaven ved bl.a., at køb af bogklubbøger kræver medlemskab, og at medlemskab kræver køb af mindst 3 bøger det første år. Desuden indebærer medlemskab en negativ option, hvorefter månedens bog hver eneste måned skal afbestilles, hvis den ikke ønskes. Bogklubprisen tillægges i øvrigt porto og ekspedition på ca. 30 kr., og bogklubbogen kan ikke returneres. Bogklubbogen er desuden ikke egnet til gave- og impuls køb.

Hertil kommer, at der aldrig er sikkerhed for, at selv såkaldte populære titler udkommer i bogklub. Faktisk forholder det sig sådan, at af det totale marked for nyudgivelser udkommer kun ca. [...] % heraf også i bogklub. Hvor Gyldendal i 2002 og 2003 i alt udgav [...] titler, udkom [...] % heraf i Gyldendals Bogklub. Ses der alene på moderselskabets udgivelser inden for skønlitteratur og fakta udkom blot [...] % af disse i Gyldendals Bogklub. Derudover bemærkes, at der aldrig er sikkerhed for, at en bogklubudgave udkommer i lige netop den bogklub, som den potentielle køber måtte være medlem af, og køberen vil desuden ikke kunne vide, hvor hurtigt bogen vil kunne købes i bogklubudgave. Gyldendal har i den forbindelse dokumenteret, at udgivelse op til 10 måneder efter ordinærudgaven er lige så hyppigt forekommende som udgivelse få måneder efter ordinærudgaven.

At der er tale om to markedssegmenter, er i overensstemmelse med den markedsvurdering, som det norske Konkurrencetilsyn lagde til grund i sin afgørelse af 15. maj 2003 i sagen om de norske bogklubbers enerettigheder:

"Konkurransetilsynet vil i sin vurdering legge til grunn at det finner sted konkurranse mellom bokklubber og bokhandler, men det tas hensyn til at titler fra de ulike salgskanalene for enkelte etterspørreere ikke er å anse som substitutter. Med bakgrunn i ulike etterspørreeres preferanser er det naturlig å dele markedet for ny skjønnlitteratur for voksne inn i et segment for salg gjennom bokklubb og et segment for salg gjennom bokhandel."

Reelt erkendes dette forhold også af Konkurrencerådet, idet det i notatets pkt. 73 hedder:

"Det vil altså på det korteste sigt være vanskeligt at substituere over imod bogklubber, mens kunderne på blot lidt længere sigt vil kunne melde sig ind i en bogklub."

Det er jo netop substitutionen fra ordinærudgaven til bogklubudgaven, der er det relevante i nærværende sag - og ikke substitutionen den modsatte vej - ligesom der for et produkt som bøger må være den umiddelbare og lettilgængelige substitution, der har relevans.

Salg til medlemskredsen i en bogklub har således en lang række særtræk, ikke mindst anvendelsen af negativ option, der adskiller afsætningsformen kraftigt fra det almindelige detailsalg og som i sig selv medfører et salgsvolumen, der ikke i øvrigt ville kunne opnås.

Det er derfor en misforståelse, når Konkurrencerådet tilsyneladende forudsætter, at dette mersalg alene "følger af lavere priser". De oplag, som månedens bog kan sælges i, skyldes ikke blot lavere

priser, men hele den specielle salgsform, som bogklubbens salg til medlemskredsen er udtryk for; ikke mindst den negative option.

Det er desuden misvisende alene at sammenligne bogklubudgaven med ordinærudgaven og vurdere konkurrencesituationen med afsæt i denne sammenligning. Hardback- og paperbackudgaverne involverer en aktiv relancering fra forlaget alene over for boghandlerne og publikum. Hertil kommer, at disse udgaver netop sælges til priser, der i høj grad er konkurrencedygtige med bogklubudgaven, og at boghandlerne med paperbackudgaverne – der for Gyldendals vedkommende er friprisbøger – kan konkurrere på prisen med bogklubudgaven.

Gyldendals udgivelsespraksis kan ikke falde ind under diskriminationsforbuddet i konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 3, der forbyder ”anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som herved stilles ringere i konkurrencen”, idet Gyldendal udgiver to ydelser, en ordinærudgave og en bogklubudgave, og disse to ydelser er ikke ”ydelser af samme værdi”.

De to bogudgaver afsættes - inden for en velindarbejdet handelsstruktur - til den pris, der svarer til de for de respektive udgivelser gældende omkostnings- og afsætningsforhold. Dette gælder uanset om ordinærudgaven og bogklubudgaven udgives af samme forlag eller ej.

Også af denne grund savnes der hjemmel til at bringe diskriminationsbestemmelsen i konkurrencelovens § 11 i anvendelse over for Gyldendal.

Den påklagede afgørelse opfylder i det hele ikke nogen af de konkurrenceretlige grundbetingelser for at statuere misbrug af dominerende stilling efter konkurrencelovens § 11.

8. Forlæggerforeningens argumentation

Forlæggerforeningen har til støtte for påstanden om ophævelse gjort gældende, at Konkurrencerådet ikke har godtgjort, at de ”vægtige grunde”, der ligger til grund for fastprisdispensationen, ikke længere er til stede, når en bogklubudgave udkommer med en lavere pris end den faste pris på ordinærudgaven. De ”vægtige grunde” var varetagelsen af væsentlige kulturpolitiske hensyn. Når Konkurrencerådet skal træffe en afgørelse, om de vægtige grunde, der ligger til grund for fastprisdispensationen, fortsat er til stede, skal der derfor foretages en afvejning mellem på den ene side kulturpolitiske hensyn og på den anden side konkurrencepolitiske og konkurrenceretlige hensyn. For at kunne foretage en sådan afvejning er det nødvendigt, at der forinden er foretaget en nøje analyse af, hvad disse hensyn indebærer, og hvad virkningerne af fastprisdispensationens opretholdelse og konsekvenserne af en eventuel begrænsning af dispensationen er. Dette er ikke sket i denne sag.

De påståede skadelige virkninger af fastprisdispensationens opretholdelse er ikke analyseret og godtgjort, og konsekvenserne af begrænsningen af dispensationen er heller ikke analyseret og godtgjort. I stedet hviler afgørelsen på en række postulater og udokumenterede vurderinger fra styrelsens side. Konkurrencerådet ser helt isoleret på området for samtidig udgivelse af bogklubbøger og ordinærudgaver med fast pris uden at have analyseret, om en begrænsning af fastprisdispensationen på dette område vil have konsekvenser for bogudgivelsen og de kulturpolitiske hensyn uden for dette område og i givet fald hvilke.

For så vidt angår området for samtidig udgivelse af bogklubbøger og ordinærudgaver med fast pris fremgår det af afgørelsesnotatets punkt 153-155, at Konkurrencerådet baserer sin vurdering af de kulturpolitiske hensyn på Kulturministeriets generelle udtalelse af 19. november 2003 om de kulturpolitiske hensyn – en udtalelse, der for det første er helt i tråd med de kulturpolitiske hensyn, 1990-dispensationen blev baseret på, og for det andet slet intet indeholder om bogklubbernes betydning i forhold til de kulturpolitiske hensyn.

Der foreligger ingen analyse af, hvad begrænsningen af fastprisdispensationen ville betyde for boghandlernes samlede indtjening ved salg af bøger, herunder af bogklubbøger.

I afgørelsesnotatets punkt 160-161 anføres det, at fastprisdispensationen ikke understøtter det kulturpolitiske hensyn om et bredt udbud af forskellige titler, men derimod snarere virker til ”at forringe forfatterens indtjening og dermed disses incitament til at skabe nye værker”. Begrundelsen er, at forfatteres royaltys på en ordinærudgave normalt ligger på omkring 15 % af den faste pris, mens royaltiet på en bogklubudgave ligger på det halve – 7½ % af bogklubprisen. Ifølge Konkurrencerådet skal dertil lægges den mindre pris på bogklubudgaven og det forhold, at forretningsmetoden efter rådets opfattelse kan virke til at fremme salget af bogklubudgaver på bekostning af salget af ordinærudgaver.

I hele denne argumentation ser Konkurrencerådet imidlertid bort fra, at den lavere royaltys skal ses i forhold til et typisk væsentligt større oplag på bogklubudgaver end ordinærudgaver. De væsentligt større oplag hænger blandt andet sammen med den lavere pris. En forudsætning for den lavere pris er en lavere royaltys end på ordinærudgaven.

Forlæggerforeningen har videre gjort gældende, at der kræves sikkerhed for gavnlige kulturelle virkninger af en ændring af fastprisdispensationen, før en sådan ændring kan gennemføres (varsomhedsprincippet), og at Konkurrencerådet ved den indklagede afgørelse ikke har handlet i overensstemmelse med dette varsomhedsprincip.

I ankenævnskendelsen af 6. december 1988 bekræftede ankenævnet, at der skal være sikkerhed for gavnlige kulturelle virkninger af en ændring af fastprisdispensationen, før en sådan ændring gennemføres. I 1990-dispensionsnotatet fastslog Konkurrencerådet i overensstemmelse hermed, at rådet i forhold til de kulturelle hensyn må ”træde med varsomhed”. Senest har et enstemmigt Folketing den 2. december 2003 gentaget princippet med udtalelsen i folketingsbeslutningen om, at der på nuværende tidspunkt ”ikke er et kulturpolitisk sikkert grundlag for en yderligere liberalisering på bogmarkedet”.

Konkurrencerådet har således ikke handlet i overensstemmelse med varsomhedsprincippet ved at foretage begrænsningen i fastprisdispensationen, eftersom det ikke er dokumenteret, at de kulturpolitiske hensyn ikke længere er til stede, og eftersom der ikke foreligger nogen analyse af de påståede skadelige virkninger af fastprisdispensationens opretholdelse eller konsekvenserne af de foreslåede begrænsninger i dispensationen.

Forlæggerforeningen har yderligere gjort gældende, at der ikke foreligger bristende forudsætninger for fastprisdispensationen for de tilfælde, hvor der udkommer en bogklubudgave med en lavere pris end den faste pris på ordinærudgaven.

Det anføres i afgørelsesnotatets punkt 139, at grunden til at den konkrete problemstilling med forlagenes udgivelse af bogklubbøger til lavere priser inden for ordinærudgavens fastprisperiode ikke er omtalt i 1990-dispensationen "sandsynligvis (skyldes), at problemet ikke har været overvejet, da dispensationen blev givet".

Konkurrencerådet havde imidlertid et præcist og særdeles indgående kendskab til prisforholdet mellem ordinær- og bogklubudgaverne i 1990, da Monopoltilsynet (nu Konkurrencerådet) i 1986-1990 netop behandlede en sag på baggrund af en klage fra Statens Bibliotekstjeneste. I den forbindelse fik konkurrencemyndigheden indsendt detaljerede oplysninger fra bogklubforlagene om disse prisforhold.

Konkurrencerådet argumenterer videre i punkt 140 i afgørelsesnotatet for, at forholdene har ændret sig siden 1990 ved, at forretningsmetoden nu har fået "langt større betydning". I afgørelsesnotatet lægges der nu herved alene vægt på, at bogklubudgaverne nu udkommer hurtigere end i 1990. Dette isolerede forhold er imidlertid uden betydning, eftersom bogklubandelen af det samlede salg af bøger har været vigende. I den forbindelse bemærkes, at bogklubandelen ikke er – som først antaget af styrelsen – "betydeligt større" end i 1990. Tværtimod ligger bogklubsalget i dag i underkanten af det tilsvarende salg i 1990. Der er altså ikke påvist virkninger af den hurtigere bogklubsudgivelse, som er af betydning for de forhold, der begrundet dispensationen.

9. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har – i forlængelse af det i afgørelserne og rådsnotatet anførte – gjort gældende, at rådet med rette delvist har tilbagekaldt dispensationen til at anvende fast pris på en bogudgivelse meddelt af Konkurrencerådet den 30. maj 1990 og videreført i medfør af konkurrencelovens § 27, stk. 2, nr. 2, således at dispensationen til at anvende fast pris på en udgivelse med virkning fra den 1. januar 2005 ikke gælder fra det tidspunkt, hvor en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave markedsføres til en lavere pris end den faste pris.

Forholdene omkring fastprisdispensationen er relevant i relation til begge sager.

Monopolankenævnets kendelse af 6. december 1988 indskrænkede fastprisdispensationen, og det fremgår heraf, hvad der dengang dannede grundlag for en delvis tilbagekaldelse af dispensationen. I kendelsen hedder det bl.a.:

"I hvert fald når pligten til at anvende faste priser i udgivelsesåret og det følgende kalenderår opretholdes, finder nævnet herefter ikke, at der er grundlag for at antage, at begrænsningen i dispensationen vil have de ud fra kulturelle synspunkter negative konsekvenser, som klagerne har påberåbt sig. Nævnet er endvidere enig med Monopoltilsynet i, at begrænsningen vil kunne have de af tilsynet påpegede positive virkninger bl.a. ved at give boghandlerne bedre mulighed for at stimulere salget gennem en prisnedsættelse på de lidt ældre bøger, hvor salget er gået i stå. Nævnet finder herefter, at der ikke er de efter monopollovens § 10 krævede vægtige grunde for at opretholde dispensationen fra forbudet mod at håndhæve bindende videresalgsspriser i videre omfang end tilsynets afgørelse indebærer. Nævnet stadfæster derfor tilsynets afgørelse på dette punkt."

De kulturhensyn, som udgør de vægtige grunde, der begrundet dispensationen, er udmeldt af Kulturministeriet og består bl.a. i at sikre en bred distribution og et bredt sortiment. Der er tale om

generelle, samfundsmæssige hensyn, som ikke kan begrunde en skævvridning til fordel for bogklubberne, som alene tjener forlagenes interesse.

Ifølge Gyldendal sender forlagene typisk bogklubudgaverne ud, når salget er ”ved at fade ud” med henblik på at genoplive salget. Det er netop på dette sted i bogens liv, at Monopolankenævnet fandt, at boghandlerne skulle have mulighed for at stimulere salget gennem en prisnedsættelse, og der var derfor grund til at begrænse fastprisperioden.

Gyldendal har samtidig praktiseret at udgive bogklubbøger stadigt hurtigere efter ordinærudgavens udgivelse. I gennemsnit er perioden halveret – fra 11 til 5 måneder. Det indebærer ikke bare en ”parallelforskydning”, som anført af Gyldendal, men derimod – når det sammenholdes med en fastprisperiode på gennemsnitlig 18 måneder – at den periode, hvor boghandlerne er afskåret fra at nedsætte bogpriserne, selv om en billigere bogklubbog er på markedet, er ændret fra knap 7 til knap 13 måneder. Der er med andre ord tale om en fordobling af perioden, hvor Gyldendal og Forlæggerforeningens øvrige medlemmers bogklubber nyder en konkurrencefordel i forhold til boghandlerne. Samtidig er bogklubudgivelserne rykket så tæt på, at de er en meget mere nærliggende konkurrent til ordinærudgaverne end tidligere.

Efter rådets opfattelse bidrager forretningsmetoden ikke til at opnå de gavnlige kulturpolitiske effekter, som dispensationen til de faste priser tilsigter. Rådets afgørelse er i den forbindelse – i modsætning til det af Forlæggerforeningen anførte – ikke baseret på betragtninger om, at bogklubsalget er øget. Som det fremgår af rådsnotatet, er afgørelsen en konsekvens af, at den væsentlige hurtigere udgivelse har ændret bogklubudgavernes betydning for salget af de ordinære udgaver, hvilket har ført til klager over unfair konkurrenceforhold. Sådanne klagepunkter har ikke været rejst tidligere, og bl.a. derfor er der ikke foretaget nogen specifik analyse eller vurdering af de konkurrencemæssige forhold omkring bogklubudgaverne de gange, Konkurrencerådet har taget stilling til fastprissystemet.

Med dette for øje er det ikke relevant, når Forlæggerforeningen fremhæver, at Konkurrencestyrelse og -råd i forbindelse med behandlingen af en klagesag vedrørende Statens Bibliotekstjeneste i slutningen af 1980'erne modtog detaljerede oplysninger om bogklubbøgernes prisforhold. Rådet var bekendt med, at bogklubudgaver var billigere end ordinærudgaver ved meddelelsen af dispensationen i 1990. Rådet sætter da heller ikke spørgsmålstejn ved berettigelsen af billige bogklubbøger. Men rådet finder, at forlagenes forretningsmetode med at fastholde den høje faste pris på ordinærudgaven i hele fastprisperioden, hindrer boghandlerne i at stimulere salget ved en prisnedsættelse. Herved tvinges boghandlerne – uden nogle reelle grunde herfor – til at se passivt til, mens ordinærudgaven af en titel måned efter måned underbydes af billigere bogklubudgivelser.

Når boghandlerne i sådanne situationer er afskåret fra at sænke de faste priser, selv om det indtjeningsmæssigt ville være en fordel for dem, kommer fastprisdispensationen – stik imod de kulturpolitiske intentioner – til at skade salget af ordinærudgaven og dermed forhandlernes indtjeningsgrundlag. Forretningsmetoden undergraver derfor det kulturpolitiske mål om at opretholde en bred distribution.

Siden Monopolankenævnets afgørelse af 6. december 1988 er der således sket det, at forlagene siden 2000 ikke længere har pligt – men nu alene en ret – til at fastsætte faste priser. Desuden er ”mellemprioriteten” – dvs. tidspunktet før en bog introduceres gennem en bogklub – nu nede på gennemsnitligt 5 måneder mod tidligere 11 måneder, ligesom der som følge heraf er sket en

fordobling fra tidligere 7 til nu 13 måneder af den periode, hvor forhandlerne ikke kan deltage i priskonkurrencen.

Dispensationen kan tilbagekaldes helt eller delvis som det skete i 1988, og Konkurrencerådet opfatter det som sin pligt at tilbagekalde dispensationen eller dele deraf, når grundlaget ikke længere er til stede. Efter den helt ændrede situation i forhold til i 1990, tjener de vægtige hensyn bag den generelle dispensation ikke til fortsat at afskære boghandlerne fra at tage konkurrencen op med bogklubbøger, der sælges til væsentlige lavere priser i en periode på over 1 år efter at bogklubbøgerne lanceres.

Forlæggerforeningen har anført, at Konkurrencerådet burde have undersøgt konsekvenserne af den delvise tilbagekaldelse nærmere. Konkurrencerådet angriber imidlertid ikke fastprissystemet, når man med rådets afgørelse eliminerer muligheden for, at forlag kan udnytte dispensationen ensidigt til egen fordel og ikke i overensstemmelse med de vægtige kulturelle grunde, der udgør grundlaget for dispensationen.

Konkurrencerådet bestrider, at der eksisterer et ”varsomhedsprincip”. Rådet kan tilbagekalde dispensationen, hvis de ”vægtige grunde”, der lå til grund i 1990, ikke længere er til stede. Heri ligger, at rådet skal foretage en vurdering med vægt på de relevante kulturpolitiske hensyn. Der eksisterer ikke noget ”varsomhedsprincip”, som i videre omfang end dette skulle forpligte rådet til at opretholde status quo. Rådet er via sine lovfæstede funktioner forpligtet til at sikre, at konkurrenceloven overholdes og herunder at dispensationer tilbagekaldes, når grundlaget vurderes ikke at være til stede.

Rådet har derfor sammenfattende fastholdt, at forretningsmetoden hverken samlet eller individuelt bidrager til at opnå de gavnlige kulturpolitiske effekter, der er tilsigtet med de faste priser. Tværtimod synes udgivelsen af bogklubudgaven til en lavere pris end den faste at modvirke ideen om, at der skal opretholdes én fast ensartet pris på bogen. Forretningsmetoden har især negative virkninger for boghandlernes indtjening og konkurrenceevne til skade for det kulturpolitiske hensyn om en bred distribution i alle dele af landet. Herudover understøtter forretningsmetoden ikke – og kan endda undergrave – de kulturpolitiske hensyn til et bredt sortiment og et bredt udbud af forskellige titler.

For så vidt angår påbuddet rettet mod Gyldendal erkender Konkurrencerådet, at sagen har været vanskelig og rådet har derfor fundet det rigtigst at behandle såvel spørgsmålet om fastprisdispensationen – som gennemgået oven for – og spørgsmålet vedrørende konkurrencelovens § 11.

I § 11-sagen er de helt centrale stridsspørgsmål afgrænsningen af det relevante marked og vurderingen af dominans. Misbruget er allerede klart beskrevet ovenfor i rådets bemærkninger om fastprisdispensationen og i øvrigt redegjort for i rådsnotatet. Konkurrencerådet har afvist, at markedsafgrænsningen – der fremgår af rådsnotatets pkt. 61-83 samt pkt. 87-91 – ikke opfylder de krav, der kan stilles til det markeds-mæssige grundlag for en misbrugssag efter konkurrencelovens § 11, og at afgørelsen ikke indeholder det fornødne grundlag for at statuere, at Gyldendal indtager en dominerende stilling på en række af de forskellige delmarkeder, som det samlede marked af danske bøger består af. Rådet har samtidig fastholdt, at der er substitutionsmulighed mellem ordinærudgaven og bogklubudgaven, og at det relevante produktmarked er afgrænset korrekt.

I den forbindelse har rådet fremhævet, at det har vist sig umuligt i praksis at skaffe markedsdata for de relevante markeder. Gyldendal har under sagen tilbudt at fremlægge yderligere data om Gyldendals salg, men har samtidig erkendt, at det vil være umuligt at skaffe tilsvarende oplysninger fra resten af markedet. Der er således ingen af de af Gyldendal fremlagte data, der efter rådets opfattelse relaterer sig til relevante markeder.

Konkurrencerådet var ved sin beslutning klar over, at det var en ganske usædvanlig situation, at det ikke var muligt at fremlægge eksakte markedsandele for de relevante markeder. Men at dette var umuligt, må efter rådets opfattelse ikke indebære, at man er afskåret fra at gribe ind over for et konstateret misbrug – man må derimod ”gå et trin op” og vurdere sagen i forhold til EF-Domstolens grundlæggende definition af dominans, hvorefter der foreligger en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, der sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydelig omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.

I den forbindelse bemærkes, at Gyldendal i realiteten har en dominerende markedandel for det meste af sin omsætning. Men når man betragter gennemsnitstal for brede bogkategorier, får man et misvisende billede af Gyldendals virkelige dominans, set i forhold til Gyldendals eget bogsalg. I forlængelse heraf bemærkes, at påbuddet kun vil omfatte de titler, som udvælges til at komme i bogklubudgave, og disse titler hører erfaringsmæssigt til blandt de mest efterspurgte og ikke-substituerbare titler. Påbuddet omfatter derfor kun bøger, hvor Gyldendal har betydelig markedsstyrke.

Denne sag handler ikke om, hvorvidt billige bogklubbøger var kendt i 1990, om bogklubbøgerne er blevet relativt billigere end tidligere, om bogklubber har deres berettigelse som kulturbærere eller kommercielt ved at udvide markedet, eller om hvordan bogklubbernes andel af det totale salg har udviklet sig. Det som er det afgørende er, at Gyldendal gennem sin praksis har halveret ”mellemprioriteten” mellem ordinærudgave og bogklubudgave og fordoblet den periode, hvor bogklubudgaverne sælges uden at forhandlerne kan deltage i priskonkurrencen. Siden 2000 kunne Gyldendal have valgt at give prisen fri tidligere, men Gyldendal valgte ikke at gøre det. Det forhold, at bogklubberne favoriseres ved en totalfredning mod priskonkurrence i fastprisperioden, så boghandlerne m.v. ikke har mulighed for at opnå en del af det mersalg, der følger af muligheden for at kunne sælge bøgerne til lavere priser end de oprindeligt faste, høje priser, udgør misbrug. Rådet har derfor haft hjemmel til at påbyde Gyldendal at ophøre med denne praksis.

10. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

10.1. Konkurrencerådet besluttede den 30. maj 1990 i henhold til § 14, stk. 1, 2. pkt., i den dagældende konkurrencelov fra 1989 at godkende, at bogbranchen ”som hidtil håndhæver faste videresalgspriser for detailsalget af danske bøger i udgivelsesåret og det efterfølgende kalenderår”. Denne godkendelse gælder i medfør af den nugældende konkurrencelovs § 27, stk. 2, 2. pkt., ”indtil Konkurrencerådet måtte træffe afgørelse om at tilbagekalde godkendelsen” – en afgørelse, der i medfør af § 27, stk. 2, 3. pkt., skal træffes efter de hidtil gældende regler. Konkurrenceankenævnet har i kendelse af 26. oktober 2000 i sag 00-105.860, Bogbranchens Fællesråd mod Konkurrencerådet, fastslået, at 1990-godkendelsen kun kan tilbagekaldes, hvis de ”vægtige grunde”, som i 1990 var bærende for godkendelsen, jf. 1989-konkurrencelovens § 14, stk. 1, 2. pkt., ikke længere foreligger. Det er endvidere i kendelsen fastslået, at 1990-godkendelsen, som er

opretholdt ved Konkurrencerådets afgørelse af 26. april 2000, ikke kun omfatter udgivelser af et ikke tidligere offentliggjort værk, men også nye udgaver af et tidligere værk (i modsætning til udsendelse af uændret oplag).

Parterne er enige om, at 1990-godkendelsen indebærer, at der i bogbranchen er adgang til at håndhæve en fastsat pris for ordinærudgaven af en bog i dennes udgivelsesår og det efterfølgende kalenderår, også selv om der i denne fastprisperiode af det samme eller et andet forlag sker udsendelse af bogen i en bogklubudgave til en lavere pris.

10.2. 1990-godkendelsen gælder for alle forlag – uanset størrelse, markedsposition og markedsstyrke. Der er ikke i godkendelsen noget forbehold for forlag med en dominerende stilling. 1990-godkendelsen indebar under 1989-konkurrenceloven, at ethvert forlag kunne håndhæve faste videresalgspriser uden herved at risikere indgreb i henhold til 1989-konkurrencelovens øvrige bestemmelser i lovens kapitel 4 om foranstaltninger imod skadelige virkninger af konkurrencebegrænsninger (§§ 11-13). Denne retstilstand – at godkendelsen i det hele taget udelukker indgreb mod skadelige konkurrencebegrænsningsvirkninger forbundet med et hvilket som helst forlags håndhævelse af bindende videresalgspriser inden for godkendelsens rammer – er opretholdt i den gældende lovs § 27, stk. 2, 2. pkt. Der er således ikke hjemmel til at anse noget forlags håndhævelse af bindende videresalgspriser inden for rammerne af godkendelsen for omfattet af forbudet i den nugældende konkurrencelovs § 11, stk. 1, mod misbrug af en dominerende stilling.

Det følger heraf, at der ikke er hjemmel til – uden forudgående tilbagekaldelse af godkendelsen af adgangen til i bogbranchen at håndhæve bindende videresalgspriser – at henføre Gyldendals eller noget andet forlags håndhævelse af bindende videresalgspriser inden for rammerne af godkendelsen under forbudet i konkurrencelovens § 11, stk. 1. Da parterne er enige om, at Gyldendals opretholdelse af faste priser på ordinære udgivelser samtidig med markedsføring af billigere bogklubudgaver er sket i overensstemmelse med den hidtidige godkendelse, savner Konkurrencerådets påklagede afgørelse vedrørende Gyldendal hjemmel i loven.

Konkurrenceankenævnet tager herefter Gyldendals påstand om ophævelse af denne afgørelse til følge.

10.3. Konkurrencerådets tilbagekaldelse af 1990-godkendelsen er som nævnt kun lovlig, hvis de ”vægtige grunde”, som i 1990 var bærende for godkendelsen, ikke længere foreligger. Konkurrencerådet har ikke under sagen hævdet, at kulturhensynet, som da var afgørende, ikke mere foreligger. Konkurrencerådets synspunkt er derimod, at de bærende kulturhensyn bliver underløbet, når boghandlerne skal sælge ordinærudgaven af en bog til en fast pris efter udsendelsen af en bogklubudgave til en lavere pris.

Konkurrenceankenævnet må imidlertid konstatere, at der ikke er noget nyt i, at forholdet mellem boghandlen og bogklubvirksomheden er komplekst og problematisk – heller ikke i det synspunkt, at bogklubsalg er til skade for både boghandelen og det brede sortiment og i det hele underløber de kulturpolitiske hensyn, som skal varetages af fastprisordningen. Synspunktet kan imidlertid ikke i sig selv – abstrakt argumenteret – begrunde Konkurrencerådets tilbagekaldelse af fastpris-godkendelsen. Dertil må kræves, at der påvises en markedsræssig udvikling i forholdet mellem boghandel og bogklubsalg og hermed forbundne kulturelle implikationer sammenlignet med forholdene i 1990, som faktisk og aktuelt understøtter synspunktet. En sådan faktisk understøttelse

af afgørelsen foreligger ikke, og en anderledes vægtning af synspunktet end i 1990 uden sådan faktisk understøttelse kan ikke begrunde den vedtagne tilbagekaldelse.

Parterne er enige om, at bogklubsalget har været fortsat vigende siden 1990, og at bogklubudgivelse nu sker i gennemsnit 5 måneder efter ordinærudgivelsen, mens der i 1990 var et gennemsnitligt tidsspænd på 11 måneder mellem ordinær- og bogklubudgivelse.

Klagerne har anført, at denne fremrykning af bogklubudgivelse er udtryk for en parallelforskydning som følge af, at titler i dag har en kortere levetid end i 1990. Klagerne har ikke givet noget svar på spørgsmålet, hvad der kulturpolitisk ville gå tabt ved en tilsvarende forskydning af fastprisperiodens udstrækning ved at forkorte denne med 6 måneder.

Konkurrencerådet har anført, at fremrykningen af bogklubudgivelse har halveret perioden mellem ordinær- og bogklubudgivelse og fordoblet perioden, hvor boghandelen efter bogklubudgivelse skal holde den faste pris på ordinærudgaven. Konkurrencerådet har ikke givet noget svar på spørgsmålet, hvorfor de kulturpolitiske hensyn, blot fordi bogklubudgivelse nu sker tidligere end i 1990, fører til, at boghandelen, som efter den i 1990 godkendte ordning og de daværende markedsforhold måtte leve med en fastprisperiode på i gennemsnit 7 måneder efter bogklubudgivelse, ikke skal tåle nogen fastprisperiode efter bogklubudgivelse overhovedet.

Efter det således foreliggende er det ikke godtgjort, at forholdene på bogmarkedet har ændret sig på en sådan måde, at dette i sig selv giver et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilbagekalde 1990-godkendelsen, så der ikke må anvendes fast pris på en bogudgivelse fra det tidspunkt, hvor en indholdsmæssigt tilsvarende bogklubudgave markedsføres til en lavere pris. Konkurrencerådets tilbagekaldelse begrænser sig nemlig ikke til at neutralisere de ændringer i bogbranchens forhold – forlængelsen af fastprisperioden efter bogklubudgivelsen med i gennemsnit 6 måneder – som rådet anser for at udgøre ”vægtige grunde” for en delvis tilbagekaldelse af dispensationen. En delvis tilbagekaldelse, der går videre end ændringerne i bogbranchens forhold umiddelbart kunne synes at begrunde, kan kun gennemføres, såfremt det påvises, at indgrebet ikke vil have kulturelle virkninger i strid med de kulturhensyn, der bærer godkendelsen.

Efter det anførte ophæver ankenævnet Konkurrencerådets afgørelse vedrørende Bogbranchens Fællesråd.

Det bemærkes, at det herefter er op til Konkurrencerådet at tage stilling til, om det finder anledning til at gå videre med spørgsmålet, om der ved bogklubudgivelse bør ske en forkortelse af fastprisperioden, som det faktisk oplyste ikke giver ankenævnet fornødent grundlag for en stillingtagen til.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 2004 vedrørende Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S, ophæves.

Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 2004 vedrørende Bogbranchens Fællesråd, herunder Den danske Forlæggerforening, ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales til Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag A/S og til Den danske Forlæggerforening.

Jens Fejø Ole Jess Olsen

Børge Dahl