

Samenvatting van het besluit van de Commissie

van 25 juli 2013

inzake een procedure op grond van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 53 van de EER-overeenkomst

(Zaak COMP/39.847/E-BOOKS)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2013) 4750)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2013/C 378/14)

Op 25 juli 2013 heeft de Commissie een besluit vastgesteld inzake een procedure op grond van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 53 van de EER-overeenkomst. Overeenkomstig artikel 30 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad ⁽¹⁾ publiceert de Commissie hierbij de namen van de partijen en de belangrijkste punten van het besluit, waaronder de opgelegde sancties, rekening houdend met het rechtmatige belang van de ondernemingen inzake de bescherming van hun bedrijfsgeheimen.

1. INLEIDING

- (1) Het besluit is gericht tot Penguin Random House Limited (voorheen The Penguin Publishing Company Limited) en Penguin Group (USA), LLC (voorheen Penguin Group (USA), Inc.) (hierna gezamenlijk „Penguin” genoemd) ⁽²⁾. Het besluit betreft gedragingen van Penguin in het kader van haar deelname aan een mogelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot de verkoop van e-boeken aan de consument.

2. PROCEDURE

- (2) Op 1 december 2011 heeft de Commissie een procedure ingeleid tegen Apple Inc. („Apple”), Hachette Livre SA („Hachette”), HarperCollins Publishers Limited en HarperCollins Publishers L.L.C. (hierna gezamenlijk „Harper Collins” genoemd), Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG en Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH (hierna gezamenlijk „Holtzbrinck/Macmillan” genoemd), Simon & Schuster, Inc., Simon & Schuster (UK) Ltd en Simon & Schuster Digital Sales Inc. (hierna gezamenlijk „Simon & Schuster” genoemd), (hierna gezamenlijk „de vier uitgeverijen” genoemd), en Penguin (hierna gezamenlijk „de vijf uitgeverijen” genoemd), naar aanleiding van voorlopige bezwaren ten aanzien van een mogelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen deze ondernemingen die ertoe strekte de detailprijzen in de EER te verhogen. Op 12 december 2012 heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan een besluit op grond van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 gericht tot de vier uitgeverijen en Apple (hierna „het besluit van 12 december 2012”

genoemd). Bij dit besluit zijn de door de vier uitgeverijen en Apple gedane toezeggingen verbindend verklaard en is de procedure ten aanzien van hen afgesloten. Het besluit was niet gericht tot Penguin, aangezien de uitgeverij destijds geen toezeggingen had ingediend. Penguin heeft echter besloten eerder dit jaar formeel toezeggingen in te dienen.

- (3) Op 1 maart 2013 heeft de Commissie een tot Penguin gerichte voorlopige beoordeling vastgesteld.
- (4) Op 16 april 2013 heeft Penguin toezeggingen ingediend om tegemoet te komen aan de bezwaren in de voorlopige beoordeling (hierna „de toezeggingen” genoemd).
- (5) Op 19 april 2013 is een bekendmaking overeenkomstig artikel 27, lid 4, in het Publicatieblad gepubliceerd, waarin belanghebbenden wordt verzocht binnen één maand na de datum van de bekendmaking hun opmerkingen over de toezeggingen mee te delen (hierna de „markttest” genoemd).
- (6) Op 23 mei 2013 heeft de Commissie Penguin in kennis gesteld van een opmerking die zij tijdens de markttest van een belanghebbende had ontvangen.
- (7) Op 28 juni 2013 heeft het Adviescomité het op grond van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 vastgestelde ontwerp-besluit goedgekeurd. Op 28 juni 2013 heeft de raadadviseur-auditeur zijn eindverslag uitgebracht.

3. IN DE VOORLOPIGE BEOORDELING GEFORMULEERDE BEZWAREN

In de VS en de EER tussen elk van de vijf uitgeverijen en Apple gesloten agentuurovereenkomsten

- (8) In overeenstemming met de tot de vier uitgeverijen gerichte voorlopige beoordeling nam de Commissie in de

⁽¹⁾ PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1.

⁽²⁾ Op 1 juli 2013 is de transactie, die heeft geleid tot de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming Penguin Random House, voltooid. Als gevolg daarvan heeft Penguin Group (USA), Inc. haar naam gewijzigd in Penguin group (USA), LLC en The Penguin Publishing Company Limited in Penguin Random House Limited. De Penguin Group (een divisie van Pearson plc) heeft opgehouden te bestaan, terwijl de activa op uitgeverijgebied van Dorling Kindersley Holdings Limited zijn overgedragen naar Penguin Random House Limited of haar dochterondernemingen (waarop Penguin Random House Limited een beslissende invloed uitoefent).

tot Penguin gerichte voorlopige beoordeling het voorlopige standpunt in dat ten minste de vijf uitgeverijen vóór 2008 onderling hun bezorgdheid hadden geuit over de detailprijzen voor e-boeken die Amazon, een grote onlinedetailhandelaar, op of onder het niveau van de groothandelsprijzen vaststelde. Volgens het voorlopige standpunt van de Commissie had elk van de vijf uitgeverijen ten minste sinds december 2009 directe en indirecte (via Apple) contacten om hetzij de detailprijzen van e-boeken te verhogen tot boven die van Amazon (zoals in het Verenigd Koninkrijk), hetzij gewoonweg te verhinderen dat dergelijke prijzen in de EER worden geïntroduceerd (zoals in Frankrijk en Duitsland). Met het oog hierop waren de vijf uitgeverijen samen met Apple voornemens om voor de verkoop van e-boeken wereldwijd gezamenlijk over te stappen van een groothandelsmodel (waarbij de detailhandelaar de detailprijzen bepaalt) op een agentuurnmodel (waarbij de uitgever de detailprijzen bepaalt) met dezelfde essentiële voorwaarden inzake prijszetting, eerst met Apple en dan met Amazon en andere detailhandelaars.

- (9) De Commissie was in haar voorlopige beoordeling van mening dat elk van de vijf uitgeverijen met het oog op deze gezamenlijke overstap informatie vrijgaf aan en/of informatie ontving van de andere vijf uitgeverijen en/of Apple over de toekomstige voornemens van de vijf uitgeverijen met betrekking tot: i) de sluiting van een agentuurovereenkomst met Apple in de VS; en ii) de essentiële voorwaarden waaronder elk van de vijf uitgeverijen een dergelijke agentuurovereenkomst met Apple in de VS zou sluiten, inclusief een MFN-clausule (meestbegunstigingsclausule) met betrekking tot de detailprijzen, de maximale detailhandelstarieven en de hoogte van de aan Apple te betalen vergoeding. In de MFN-clausule met betrekking tot de detailprijzen is bepaald dat elk van de uitgeverijen de prijzen in de iBookstore van Apple moet afstemmen op die van andere onlinedetailhandelaars indien deze voor dezelfde e-boeken lagere prijzen toepassen. In combinatie met de andere essentiële voorwaarden inzake prijszetting zou de MFN-clausule hebben geresulteerd in lagere inkomsten voor de uitgeverijen wanneer andere detailhandelaars e-boeken bleven aanbieden tegen de op dat moment op de markt gebruikelijke prijzen. De Commissie nam het voorlopige standpunt in dat de financiële gevolgen van de MFN-clausule met betrekking tot de detailprijzen voor de uitgeverijen van dien aard waren dat deze clausule fungeerde als een gezamenlijk middel voor zelfbinding („commitment device”). Elk van de vijf uitgeverijen verkeerde in de mogelijkheid om Amazon te dwingen de overschakeling naar het agentuurnmodel te accepteren, of anders het risico te lopen dat haar de toegang tot de e-boeken van elk van hen wordt ontzegd, in de veronderstelling dat ten minste alle vijf de uitgeverijen in dezelfde periode dezelfde prikkel hadden, en dat een situatie waarin elk van de vijf uitgeverijen haar op hetzelfde ogenblik de toegang tot ook maar een klein deel van hun e-boekenfonds zou ontzeggen, voor Amazon niet houdbaar was geweest.
- (10) In haar voorlopige beoordeling nam de Commissie het voorlopige standpunt in dat Apple een manier wilde vinden om de detailprijzen af te stemmen op die van Amazon en tevens haar beoogde marge wilde handhaven. Apple

zou hebben geweten dat dit doel, evenals het doel van elk van de vijf uitgeverijen om de detailprijzen te verhogen tot boven het door Amazon vastgestelde prijsniveau (of te verhinderen dat Amazon lagere prijzen invoert), kon worden bereikt indien Apple: i) inging op het voorstel van ten minste een aantal van de vijf uitgeverijen om tot de markt voor de verkoop van e-boeken toe te treden in het kader van een agentuurnmodel in plaats van een groothandelsmodel; en ii) elk van de vijf uitgeverijen op de hoogte bracht of één van de ten minste vijf andere uitgeverijen een agentuurovereenkomst met Apple in de VS, onder dezelfde essentiële voorwaarden, zou sluiten.

Artikel 101, leden 1 en 3, VWEU en artikel 53, leden 1 en 3, van de EER-Overeenkomst

- (11) Volgens het voorlopige standpunt van de Commissie kwam de gezamenlijke overstap voor de verkoop van e-boeken van een groothandelsmodel op een agentuurnmodel met internationaal dezelfde essentiële voorwaarden inzake prijszetting neer op een onderling afgestemde feitelijke gedraging die ertoe strekte de detailhandelsprijzen van e-boeken in de EER te verhogen dan wel het tot stand komen van lagere prijzen voor e-boeken in de EER te verhinderen.
- (12) De onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de vijf uitgeverijen en Apple, alsook onderling, kan de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst.
- (13) Voorts zijn artikel 101, lid 3, VWEU en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst volgens het voorlopige standpunt van de Commissie in het onderhavige geval niet van toepassing omdat de cumulatieve voorwaarden van deze bepalingen niet vervuld zijn.
- (14) De in de voorlopige beoordeling geformuleerde bezwaren van de Commissie houden geen verband met het rechtmatige gebruik van het agentuurnmodel voor de verkoop van e-boeken. Penguin blijft vrij om agentuurovereenkomsten te sluiten in overeenstemming met de toezeggingen, voor zover deze overeenkomsten en de bepalingen ervan niet in strijd zijn met de mededingingswetgeving van de Unie.
- (15) De voorlopige beoordeling liet voorts nationale wetgeving onverlet op grond waarvan uitgeverijen de detailprijs voor e-boeken naar eigen goeddunken mogen vaststellen (wetgeving inzake verticale prijsbinding).

4. DE VERBINTENISSEN EN DE MARKTTEST

- (16) Penguin is het niet eens met de voorlopige beoordeling van de Commissie van 1 maart 2013. Niettemin heeft Penguin, om tegemoet te komen aan de in die voorlopige beoordeling geformuleerde bezwaren van de Commissie, op 16 april 2013 toezeggingen gedaan die grotendeels

dezelfde zijn als de eerder ingediende toezeggingen die verbindend zijn verklaard bij het besluit van de Commissie van 12 december 2012 betreffende de vier uitgevers.

- (17) De belangrijkste elementen van de toezeggingen van Penguin worden hieronder weergegeven.
- (18) Indien Apple haar agentuurovereenkomsten met Penguin niet reeds heeft beëindigd, zoals zij had toegezegd, zal Penguin haar overeenkomsten met Apple beëindigen uiterlijk veertien dagen na de datum van goedkeuring van het besluit van de Commissie tot verbindendverklaring van de toezeggingen.
- (19) Penguin stelt elke andere detailhandelaar dan Apple in de gelegenheid eventuele agentuurovereenkomsten voor de verkoop van e-boeken te beëindigen die i) voor de detailhandelaar de mogelijkheid beperken, begrenzen of blokkeren om de detailprijs vast te stellen, te wijzigen of te verlagen, of om promoties aan te bieden, of die ii) een MFN-prijsclausule bevatten als omschreven in de toezeggingen van Penguin. Indien een detailhandelaar besluit geen gebruik te maken van de gelegenheid om een dergelijke overeenkomst te beëindigen, zal Penguin de overeenkomst beëindigen conform de daarin vervatte voorwaarden.
- (20) Penguin verbindt zich ertoe gedurende een periode van twee jaar (de zogenoemde bedenktijd) voor detailhandelaars van e-boeken de mogelijkheid niet te beperken, begrenzen of blokkeren om detailprijzen voor e-boeken vast te stellen, te wijzigen of te verlagen en/of om kortingen of promoties aan te bieden. Wanneer Penguin na beëindiging van de voorgenoemde overeenkomsten een agentuurovereenkomst sluit met een detailhandelaar van e-boeken, mag deze detailhandelaar gedurende een periode van twee jaar de detailprijzen voor e-boeken verlagen met een totaal bedrag dat gelijk is aan het totaal van de vergoedingen die de uitgeverij gedurende een periode van ten minste één jaar aan die detailhandelaar betaalt in verband met de verkoop van haar e-boeken aan consumenten; en/of mag hij dit bedrag gebruiken om andere vormen van promoties aan te bieden.
- (21) Penguin zal gedurende een periode van vijf jaar geen overeenkomsten sluiten met betrekking tot de verkoop van e-boeken in de EER die een MFN-prijsclausule bevatten zoals omschreven in de toezeggingen van Penguin (met betrekking tot de detailprijzen, de groothandelsprijzen, het aandeel vergoedingen/inkomsten).
- (22) Naar aanleiding van de markttest heeft de Commissie één opmerking ontvangen.
- (23) De opmerking betrof overwegingen die geen verband houden met de in de voorlopige beoordeling geformuleerde mededingingsbezwaren, namelijk het gebruik van verschillende bestandsformaten en digitale-rechtenbeheer (DRM), die tot gevolg kunnen hebben dat bepaalde e-boekbestanden slechts voor bepaalde soorten e-boeklezers leesbaar zijn, en de sterke marktpositie van Amazon in de EER.

5. BEOORDELING EN EVENREDIGHEID VAN DE TOEZEGGINGEN

- (24) In haar voorlopige beoordeling was de Commissie van oordeel dat de mogelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de vijf uitgeverijen en Apple ertoe strekte de mededinging in de EER te verhinderen, beperken of vervalsen.
- (25) In het besluit van 12 december 2012 oordeelt de Commissie dat de mededingingsvoorwaarden die in de EER bestonden vóór de mogelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging, grotendeels opnieuw moeten worden ingevoerd („herstel van de mededingingsvoorwaarden”).
- (26) Elk van de vier uitgeverijen en Apple hebben toezeggingen gedaan die dit herstel tot stand zouden brengen door ervoor te zorgen dat de betrokken agentuurovereenkomsten worden beëindigd, en in te stemmen met bepaalde beperkingen bij de herziening van hun commerciële regelingen voor e-boeken. Deze beperkingen omvatten onder andere een bedenktijd wat de vier uitgeverijen betreft, en een verbod op MFN-detailprijsclausules wat Apple betreft.
- (27) De Commissie was van oordeel dat de toezeggingen van elk van de vier uitgeverijen en Apple in hun geheel genomen het herstel van de mededingingsvoorwaarden in de EER voor een toereikende periode mogelijk zouden maken. De toezeggingen zouden resulteren in voldoende onzekerheid rond de toekomstige voornemens van de uitgeverijen en detailhandelaars met betrekking tot de keuze van het bedrijfsmodel (d.w.z. groothandelsmodel, agentuurmodel of een nieuw model) en de in het kader daarvan toegepaste prijsvoorwaarden. Door de toezeggingen zou voorts de stimulans voor elk van de vier uitgeverijen en Apple om opnieuw overeenkomsten voor e-boeken te proberen sluiten met dezelfde essentiële voorwaarden, kleiner worden.
- (28) De toezeggingen van Penguin zullen bijdragen tot het door het besluit van 12 december 2012 tot stand gebrachte herstel van de mededingingsvoorwaarden.
- (29) In de eerste plaats zullen de toezeggingen Penguin ertoe aanzetten haar agentuurovereenkomsten met detailhandelaars te beëindigen (naast de agentuurovereenkomsten met Apple, die moeten worden beëindigd uit hoofde van de toezeggingen die bij besluit van 12 december 2012 verbindend zijn verklaard voor Apple).
- (30) Ten tweede zal de bedenktijd van twee jaar in het kader van de verbintenissen van Penguin nu gelden voor alle e-boeken van Penguin die worden aangeboden door Apple en andere detailhandelaars.
- (31) Ten derde zal het verbod op MFN-prijsclausules in het kader van de toezeggingen van Penguin gelden voor elke nieuwe overeenkomst tussen Penguin en detailhandelaars (bovenop het verbod op MFN-detailprijsclausules voor elke nieuwe overeenkomst tussen Penguin en Apple, zoals bepaald in de toezeggingen die bij het besluit van 12 december 2012 verbindend zijn verklaard voor Apple).

(32) De Commissie is van mening dat de door Penguin gedane toezeggingen in het licht van de toezeggingen van de vier uitgeverijen en Apple, die verbindend zijn verklaard bij het besluit van 12 december 2012, in hun geheel genomen voor een toereikende periode verder zullen bijdragen tot het herstel van de mededingingsvoorwaarden.

(33) Concluderend is de Commissie van mening dat de toezeggingen van Penguin volstaan (zowel wat betreft de reikwijdte als de duur ervan) om de door de Commissie in haar voorlopige beoordeling geformuleerde bezwaren weg te nemen. Bovendien heeft Penguin geen minder belastende toezeggingen aangeboden die ook zouden volstaan om aan deze bezwaren tegemoet te komen.

(34) De Commissie heeft rekening gehouden met de belangen van belanghebbenden, waaronder die welke op de markttest hebben gereageerd.

6. CONCLUSIE

(35) Bij het besluit worden de toezeggingen verbindend verklaard voor Penguin voor een totale periode van vijf jaar vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit. De bedenktijd zal voor een totale periode van twee jaar vanaf de datum van kennisgeving van het besluit verbindend zijn.