

Resumo da Decisão da Comissão**de 25 de julho de 2013****relativa a um processo nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do artigo 53.º do acordo EEE****(Processo COMP/39.847/E-BOOKS)***[notificada com o número C(2013) 4750]***(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

(2013/C 378/14)

Em 25 de julho de 2013, a Comissão adotou uma decisão relativa a um processo nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do artigo 53.º do Acordo EEE. Em conformidade com o disposto no artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho ⁽¹⁾, a Comissão publica os nomes das partes e o conteúdo essencial da decisão, incluindo as sanções impostas, acautelando o interesse legítimo das empresas na proteção dos seus segredos comerciais.

1. INTRODUÇÃO

- (1) Os destinatários da presente decisão são a Penguin Random House Limited [anteriormente The Penguin Publishing Company Limited] e a Penguin Group (USA), LLC [anteriormente Penguin Group (USA), Inc.] (a seguir designadas coletivamente «Penguin») ⁽²⁾. A decisão refere-se ao comportamento da Penguin em relação à sua participação numa eventual prática concertada de venda de livros eletrónicos aos consumidores.

2. PROCEDIMENTO

- (2) Em 1 de dezembro de 2011, a Comissão deu início a um processo contra a Apple Inc. («Apple»), a Hachette Livre SA («Hachette»), a HarperCollins Publishers Limited e a HarperCollins Publishers L.L.C. (denominadas coletivamente «Harper Collins»), a Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG e a Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH (denominadas coletivamente «Holtzbrinck/Macmillan»), a Simon & Schuster, Inc., a Simon & Schuster (UK) Ltd e a Simon & Schuster Digital Sales Inc. (denominadas coletivamente «Simon & Schuster»), (a seguir, em conjunto, os «Quatro Editores»), e a Penguin (coletivamente denominadas os «Cinco Editores»), na sequência de preocupações preliminares no que diz respeito a uma eventual prática concertada entre estas empresas com o intuito de aumentar os preços de venda a retalho no Espaço Económico Europeu (EEE). Em 12 de dezembro de 2012, a Comissão adotou uma decisão nos termos do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 cujos destinatários eram os Quatro

Editores e a Apple («Decisão de 12 de dezembro de 2012»). Tornou vinculativos os compromissos propostos pelos Quatro Editores e pela Apple, e encerrou o processo no que lhes dizia respeito. A Penguin não foi destinatária da referida decisão, uma vez que não tinha assumido compromissos na altura. Contudo, a Penguin decidiu assumir formalmente compromissos no início deste ano.

- (3) Em 1 de março de 2013, a Comissão adotou uma apreciação preliminar dirigida à Penguin.
- (4) Em 16 de abril de 2013, a Penguin apresentou compromissos destinados a dar resposta às preocupações manifestadas na apreciação preliminar («compromissos»).
- (5) Em 19 de abril de 2013, foi publicada no Jornal Oficial uma notificação nos termos do artigo 27.º, n.º 4, convidando terceiros interessados a apresentarem as suas observações sobre os compromissos no prazo de um mês a contar da publicação («teste de mercado»).
- (6) Em 23 de maio de 2013, a Comissão informou a Penguin acerca de uma observação recebida de um terceiro interessado durante o teste de mercado.
- (7) Em 28 de junho de 2013, o Comité Consultivo aprovou a proposta de decisão baseada no artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Em 28 de junho de 2013, o Auditor emitiu o seu relatório final.

3. PREOCUPAÇÕES EXPRESSAS NA APRECIÇÃO PRELIMINAR

Acordos de agência assinados entre cada um dos Cinco Editores e a Apple nos EUA e no EEE

- (8) Em consonância com a apreciação preliminar dirigida aos Quatro Editores, a Comissão considerou, a título preliminar, na apreciação preliminar dirigida à Penguin que, antes

⁽¹⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽²⁾ Em 1 de julho de 2013, a transação que resultou na criação da empresa comum denominada Penguin Random House foi concluída. Como resultado, a Penguin Group (USA), Inc. alterou a sua firma para Penguin Group (USA), LLC e a The Penguin Publishing Company Limited alterou a sua firma para Penguin Random House Limited. A Penguin Group (uma divisão da Pearson plc) deixou de existir, enquanto os ativos editoriais da Dorling Kindersley Holdings Limited foram transferidos para a Penguin Random House Limited ou para as suas filiais (sobre as quais a Penguin Random House Limited exerce uma influência decisiva).

de 2008, pelo menos os Cinco Editores tinham manifestado mutuamente as suas preocupações no que respeita aos preços de retalho para livros eletrónicos que estavam a ser fixados pela Amazon, um grande retalhista em linha, a um nível igual ou inferior aos preços por grosso. A Comissão considera, a título preliminar, que, o mais tardar em dezembro de 2009, cada um dos Cinco Editores entrou em contacto direto e indireto (através da Apple) com os demais com o objetivo de fazer subir os preços de retalho dos livros eletrónicos para um nível superior ao praticado pela Amazon (como foi o caso no Reino Unido) ou de evitar a introdução desses preços no EEE (como foi o caso na França e na Alemanha). A fim de atingir esse objetivo, os Cinco Editores, juntamente com a Apple, planeavam, em relação à venda de livros eletrónicos, passar conjuntamente de um modelo grossista (em que o retalhista determina os preços de retalho) para um modelo de agência (em que o editor determina os preços de retalho). A passagem ocorreria à escala mundial e com base nas mesmas condições-chave em matéria de fixação de preços, primeiro com a Apple e depois com outros retalhistas (incluindo a Amazon).

- (9) Na apreciação preliminar, a Comissão considerou, a título preliminar, que, para possibilitar uma tal passagem conjunta, cada um dos Cinco Editores tinha comunicado e/ou recebido informações dos outros Cinco Editores e/ou da Apple no que respeita às «intenções futuras» dos Cinco Editores sobre: i) a possibilidade da celebração de um acordo de agência com a Apple nos EUA; e ii) as condições-chave com base nas quais cada um dos Cinco Editores celebraria um tal acordo de agência com a Apple nos EUA, nomeadamente uma cláusula NMF em matéria de preços de retalho, grelhas de preços máximos de venda a retalho e nível da comissão a pagar à Apple. Segundo a cláusula NMF em matéria de preços de retalho, cada um dos editores teria de se alinhar, na Apple's iBookstore, pelos preços mais baixos praticados para os mesmos títulos de livros eletrónicos por outros retalhistas em linha. Combinada com as outras condições-chave de fixação de preços, a cláusula NMF teria conduzido a uma diminuição das receitas dos editores se outros retalhistas tivessem continuado a propor livros eletrónicos aos preços então prevalentes no mercado. A Comissão considerou, a título preliminar, que as implicações financeiras da cláusula NMF em matéria de preços de retalho para os editores foram de tal ordem que esta cláusula funcionou como um «dispositivo de compromisso» comum. Cada um dos Cinco Editores estava em posição de forçar a Amazon a aceitar passar para o modelo de agência ou, se tal não acontecesse, de lhe fazer correr o risco de lhe ser recusado o acesso aos livros eletrónicos de cada um dos Cinco Editores, partindo do princípio de que todos os Cinco Editores tinham o mesmo incentivo durante o mesmo período de tempo, e de que, para a Amazon, teria sido insustentável simultaneamente o facto de lhe ser recusado o acesso nem que fosse a apenas uma parte do catálogo de livros eletrónicos de cada um dos Cinco Editores.
- (10) Na apreciação preliminar, a Comissão considerou, a título preliminar, que o objetivo da Apple era encontrar uma forma de alinhar os preços de venda a retalho pelos da

Amazon, mantendo a margem pretendida. A Apple deveria estar ciente de que este objetivo e o objetivo de cada um dos Cinco Editores, que consistia em subir os preços de venda a retalho para um nível superior ao fixado pela Amazon (ou em evitar a introdução de preços inferiores pela Amazon), poderia ser alcançado se a Apple: i) seguisse a sugestão de pelo menos alguns dos Cinco Editores, no sentido de entrar no mercado de venda de livros eletrónicos no âmbito de um modelo de agência e não de um modelo grossista; e ii) informasse cada um dos Cinco Editores se, pelo menos, um dos outros Cinco Editores estivesse em vias de celebrar um acordo de agência com a Apple nos EUA nas mesmas condições-chave.

Artigo 101.º, n.ºs 1 e 3, do TFUE e Artigo 53.º n.ºs 1 e 3 do Acordo do EEE

- (11) A apreciação inicial da Comissão foi a de que a passagem conjunta, na venda de livros eletrónicos, de um modelo grossista para um modelo de agência com as mesmas condições-chave de fixação de preços à escala mundial constituía uma prática concertada cujo objeto era o de aumentar os preços de venda a retalho dos livros eletrónicos no EEE ou de impedir o aparecimento de preços inferiores para os livros eletrónicos no EEE.
- (12) A prática concertada entre os Cinco Editores e entre estes e a Apple é suscetível de afetar sensivelmente as trocas comerciais entre Estados-Membros, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE.
- (13) Além disso, o ponto de vista preliminar da Comissão é de que o artigo 101.º, n.º 3, do TFUE e o artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE não são aplicáveis neste caso, porque as condições cumulativas estabelecidas nessas disposições não estão preenchidas.
- (14) As preocupações da Comissão identificadas na apreciação preliminar não se relacionam com o uso legítimo do modelo de agência para a venda de livros eletrónicos. A Penguin continua a ser livre de celebrar acordos de agência em conformidade com os compromissos, desde que esses acordos e as suas disposições não infrinjam a legislação da concorrência da União.
- (15) Além disso, a apreciação preliminar não prejudicava quaisquer legislações nacionais que permitissem aos editores fixar os preços de retalho que entendessem para livros eletrónicos («legislação relativa à manutenção dos preços de revenda — MPR»).

4. COMPROMISSOS E CONSULTA DO MERCADO

- (16) A Penguin não concorda com a apreciação preliminar da Comissão, de 1 de março de 2013. No entanto, a fim de dar resposta às preocupações da Comissão, tal como estabelecido na referida apreciação preliminar, a Penguin assumiu, em 16 de abril de 2013, compromissos que são

substancialmente os mesmos que os compromissos previamente apresentados e que foram tornados obrigatórios/vinculativos através da Decisão da Comissão de 12 de dezembro de 2012, relativa os Quatro Editores.

- (17) Os elementos principais dos compromissos propostos pela Penguin são os seguintes:
- (18) Se, em conformidade com os compromissos assumidos, a Apple não tiver ainda rescindido os seus acordos de agência celebrados com a Penguin, a Penguin rescindir os seus acordos com a Apple, o mais tardar 14 dias a contar da data de adoção da decisão da Comissão, tornando obrigatórios/vinculativos os compromissos propostos.
- (19) A Penguin oferecerá a cada retalhista que não a Apple a oportunidade de rescindir os acordos de agência celebrados para a venda de livros eletrónicos que i) restrinjam, limitem ou entrem a capacidade de o retalhista fixar, alterar ou reduzir o preço de venda a retalho, ou oferecer qualquer outra forma de promoções, ou ii) contenham uma cláusula NMF em matéria de preços, tal como definida nos compromissos da Penguin. Caso um retalhista decida não utilizar a oportunidade de pôr termo a um tal acordo, a Penguin rescindi-lo-á em conformidade com as condições nele estabelecidas.
- (20) A Penguin compromete-se, por um período de dois anos (designado «cooling-off period»), a não restringir, limitar ou entrem a possibilidade de os retalhistas de livros eletrónicos fixarem, alterarem ou reduzirem os preços de retalho dos livros eletrónicos e/ou restringirem, limitarem ou entrem a possibilidade de um retalhista de livros eletrónicos oferecer descontos ou promoções. No caso de, após rescisão dos acordos supramencionados, a Penguin celebrar um acordo de agência com um retalhista de livros eletrónicos, este retalhista de livros eletrónicos poderá, por um período de dois anos, reduzir os preços de venda a retalho dos livros eletrónicos por um montante agregado igual ao total das comissões pagas pelo editor ao retalhista de livros eletrónicos durante um período de pelo menos um ano, em ligação com a venda dos seus livros eletrónicos aos consumidores; e/ou utilizar tal montante para oferecer quaisquer outros tipos de promoções.
- (21) Durante um período de cinco anos, a Penguin não poderá introduzir qualquer acordo para a venda de livros eletrónicos no EEE que contenha qualquer tipo de cláusula NMF referida nos compromissos da Penguin (cláusulas NMF em matéria de preços de retalho, preços por grosso e comissões/receitas).
- (22) Em resposta ao teste de mercado, a Comissão recebeu uma observação.
- (23) A observação dizia respeito a considerações que não se encontram relacionadas com as preocupações em matéria de concorrência expressas na apreciação preliminar, a saber, a utilização de diferentes formatos de ficheiros e a gestão dos direitos digitais («GDD»), que podem tornar certos ficheiros de livros eletrónicos legíveis apenas a certos tipos de unidades de leitura de livros eletrónicos, bem como à forte posição da Amazon no mercado no EEE.

5. APRECIÇÃO E PROPORCIONALIDADE DOS COMPROMISSOS

- (24) Na sua apreciação preliminar, a Comissão considerou, a título preliminar, que a eventual prática concertada entre os Cinco Editores e entre estes e a Apple tinha o objetivo de impedir, restringir ou falsear a concorrência no EEE.
- (25) Na sua Decisão de 12 de dezembro de 2012, a Comissão considerou que as condições de concorrência existentes no EEE antes da eventual prática concertada deviam ser substancialmente restabelecidas («reinicialização da concorrência»).
- (26) Cada um dos Quatro Editores e a Apple assumiram compromissos capazes de gerar essa reinicialização da concorrência pondo termo aos acordos de agência pertinentes e acordando em certas restrições aquando da renegociação dos seus acordos comerciais relativos a livros eletrónicos. Entre estes incluía-se, no que diz respeito aos Quatro Editores, tanto um período de reflexão como uma proibição das cláusulas NMF em matéria de preços e, no que diz respeito à Apple, uma proibição das cláusulas NMF em matéria de preços de retalho.
- (27) A Comissão considerou que os compromissos propostos por cada um dos Quatro Editores e pela Apple, no seu conjunto, iriam criar, durante um período de tempo suficiente, condições para uma reinicialização da concorrência no EEE. Os compromissos geraram um quadro de incerteza suficiente quanto às futuras intenções dos editores e retalhistas no que diz respeito à escolha de modelos de negócios (ou seja, comércio grossista, modelo de agência ou um novo modelo) e às condições de fixação de preços utilizadas nos mesmos. Além disso, diminuiriam os incentivos atribuídos a cada um dos Quatro Editores e à Apple para renegociar os acordos no que toca aos livros eletrónicos com as mesmas condições-chave.
- (28) Os compromissos da Penguin irão acrescer à reinicialização da concorrência resultante da Decisão de 12 de dezembro de 2012.
- (29) Em primeiro lugar, os compromissos da Penguin levá-la-ão a pôr termo a acordos de agência com os retalhistas (para além dos acordos de agência com a Apple a que deve ser posto um termo ao abrigo dos compromissos tornados vinculativos para a Apple pela Decisão de 12 de dezembro de 2012).
- (30) Em segundo lugar, em conformidade com os compromissos assumidos pela Penguin, o período de reflexão de dois anos será agora aplicável a todos os livros eletrónicos da Penguin de obras oferecidas pela Apple e por outros retalhistas.
- (31) Em terceiro lugar, nos termos dos compromissos da Penguin, a proibição das cláusulas NMF em matéria de preços será aplicável a qualquer convenção renegociada entre a Penguin e os retalhistas (para além da aplicação da proibição das cláusulas NMF em matéria de preços de retalho a qualquer convenção renegociada entre a Penguin e a Apple, tal como previsto nos compromissos tornados vinculativos para a Apple pela Decisão de 12 de dezembro de 2012).

(32) A Comissão considera que, tomados conjuntamente, os compromissos assumidos pela Penguin, tendo em conta os compromissos dos Quatro Editores e da Apple tornados vinculativos pela Decisão de 12 de dezembro de 2012, continuarão a contribuir para criar, ao longo de um período de tempo suficiente, condições para uma reinicialização da concorrência.

(33) Em conclusão, a Comissão considera que os compromissos propostos pela Penguin são adequados (tanto no que respeita ao seu âmbito como à sua duração) para pôr termo às preocupações da Comissão expressas na sua apreciação preliminar. Além disso, a Penguin não apresentou compromissos menos gravosos que também fossem capazes de tratar de forma adequada estas questões.

(34) A Comissão tomou em consideração os interesses de terceiros, nomeadamente daqueles que responderam ao teste de mercado.

6. CONCLUSÃO

(35) A decisão torna vinculativos os compromissos para a Penguin por um período total de cinco anos a contar da data de notificação da decisão, exceto para o período de reflexão, que será vinculativo por um período total de dois anos a contar da data de notificação da decisão.