

Bokillustratørers og -designeres stilling etter konkurranseloven

**Behovet for en klargjøring av unntaksforskriften for
omsetning av bøker**

**Prof. dr. juris Erling Hjelmeng
21. august 2020**

Rapport utarbeidet på oppdrag for Grafill og Norske Billedkunstnere

Innhold

1	Innledning	2
2	Nærmere om bokillustratører og -designere	3
3	Bokillustratører og –designere – rettslig stilling etter krrl.	3
3.1	Foretakskriteriet – rammen for vurderingen.....	3
3.2	Kunsten Informatie-saken og begrepet "foretak"	4
3.3	Bagatellunntaket	6
3.4	§ 10 tredje ledd	7
3.5	Konklusjon	8
4	Nærmere om unntaksforskriften.....	8
5	Vurdering	10
6	Konklusjon	11

1 Innledning

Denne rapporten tar opp bokillustratørers og bokdesigneres stilling etter konkurranseloven. Yrkesgruppen befinner seg i en stilling som langt på vei samsvarer med stillingen til forfattere og oversettere, dvs. at de hver for seg fremstår som en svak part i forhandlinger med forlag. I motsetning til forfattere og oversettere, har denne yrkesgruppen ikke adgang til å fremforhandle standardkontrakter med hjelp av sin organisasjon. For forfattere og oversettere følger denne adgangen av unntaksforskriften for omsetning av bøker § 10, som gir adgang til "samarbeid om standardkontrakter som inneholder bestemmelser om royaltysatser for forfattere og provisjonssatser for deres agenter, eller for samarbeid om normalkontrakter for oversetterhonorar".

Praksis fra EU-domstolen har avklart at det er et behov for slike grupper til å kunne forhandle frem kollektive overenskomster. Dels har dette skjedd gjennom etablering av unntak som "Albany", dels gjennom presiserende tolkning som "Kunsten Informatie". Den gruppen som drøftes her, nemlig bokillustratører og -designere, faller imidlertid utenfor de unntak som er etablert fra konkurranseloven. De er dermed som utgangspunkt avskåret fra å samarbeide om f.eks. standardkontrakter.

Bokillustratører og bokdesignere befinner seg i en situasjon der de stilles overfor sterke forhandlingsparter som forlag, og deres kontrakter er i stor utstrekning varierende i den forstand at det ikke eksisterer noen standardisert mal for kontrakter på området. Disse aktørene befinner seg derfor i en situasjon som er sammenlignbar med andre yrkesutøvere, men uten å ha mulighet til å organiseres seg eller føre kollektive forhandlinger.

Nedenfor gis det først en redegjørelse for rettsstillingen etter konkurranseloven, i lys av EU- og EØS-reglene. Deretter drøftes bakgrunnen for unntaket gjennom bokforskriften, før det foretas en sammenligning av bokillustratører og -designere opp mot de gruppene som omfattes av unntaket.

2 Nærmere om bokillustratører og -designere

Rapporten dreier seg om bokillustratører og -designere, som er organisert gjennom organisasjonene Grafill og Norske Billedkunstnere (NBK).¹ Grafill er interesseorganisasjonen for illustratører, tegneserieskapere, satiretegnere, animatører, grafiske designere og digitale designere, hvorav bokillustratører, bokdesignere og tegneserieskapere har størst relevans for denne rapporten. NBKs medlemmer består av en bred sammensetning av norske billedkunstnere, der deler av medlemmenes virksomhet, består av å levere illustrasjoner/tegninger i forbindelse med bokutgivelser og andre publikasjoner. En del i denne gruppen har medlemskap både i Grafill og NBK.

Disse yrkesutøverne utøver i hovedsak sin virksomhet i grenselandet mellom å være frilans arbeidstakere og næringsdrivende. Oftest er virksomheten organisert som enkeltpersonforetak, alternativt gjennom heleide aksjeselskaper der de selv er styreleder og eneste ansatte. Oppdragene består først og fremst i å levere gjennomillustrerte bøker, enkeltillustrasjoner og tegninger til bøker/andre publikasjoner, samt å lage omslagsdesign.

I hovedsak sender utøverne faktura til forlaget for utførte oppdrag, unntaksvis mottar de honorarer i form av lønn. De arbeider som hovedregel fra hjemmekontor/ kontorfellesskap og eier/ disponerer alt utstyr som er nødvendig for leveransen. Gruppen kan ha mange oppdragsgivere gjennom et år, tidvis også utenfor forlagsbransjen. Blant Grafills medlemmer finnes det også utøvere som utfører tilsvarende oppdrag i forlagets lokaler på forlagets utstyr.²

Det er etablert en rammeavtale mellom Grafill og NBK på den ene siden og Forleggerforeningen på den andre.³ Denne regulerer ikke vederlaget (som forutsettes avtalt individuelt mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, jf. pkt. 5 i avtalen), men legger føringer på en rekke andre kontraktsvilkår bl.a. informasjons- og lojalitetsplikt samt immaterielle rettigheter.

3 Bokillustratører og -designere – rettslig stilling etter krrl.

3.1 Foretakskriteriet – rammen for vurderingen

Utgangspunktet er at krrl. § 10 bare gjelder for "foretak". Forbudsreglene i konkurranseloven er harmonisert med EU- og EØS-reglene, slik at tolkningen av foretakskriteriet der vil være avgjørende.⁴ Foretakskriteriet er definert slik at det må dreie seg om utøvelse av økonomisk aktivitet, som i sin tur innebærer å tilby varer eller tjenester i et marked.⁵ En grunnleggende sak er Höfner, der EU-domstolen uttalte at

"[I]n the context of competition law . . . the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed."⁶

¹ <https://www.grafill.no/om-grafill/> / <https://www.norskebilledkunstnere.no/organisasjon/>.

² Disse opplysningene og beskrivelsen er gitt av Grafill og Norske Billedkunstnere.

³ Rammeavtale mellom Den norske Forleggerforening (DnF) og Norske Billedkunstnere (NBK) og GRAFILL (Norske grafiske designere og illustratører) av 14.01.99, tilgjengelig på <http://s3-eu-west-1.amazonaws.com/grafill-files/documents/Rammeavtale.pdf?mtime=20170818091343>.

⁴ Se Ot.prp. nr. 6 (2003–2004), pkt. 6.6.1.

⁵ Forente saker C-180-184/98, Pavlov [2000] ECR I-6451, prem. 75.

⁶ Sak C-41/90 Höfner and Elsner v Macroton [1991] ECR I-1979, prem. 21.

Utøvelse av økonomisk aktivitet må skilles fra ikke-økonomisk aktivitet, som typisk innebærer utøvelse av offentlige myndighet, tilbud av tjenester basert på solidaritet (typisk offentlige velferds- helse- og utdanningstjenester).

Også *fysiske personer* vil anses som foretak, dersom de driver slik økonomisk aktivitet.⁷

Samtidig vil ikke arbeidstakere anses som foretak, selv om de er engasjert i økonomisk aktivitet. Dette fordi de anses som integrert i arbeidsgivers virksomhet.⁸

Tariffavtaler utformet mellom arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjoner faller på visse vilkår utenfor krrl. § 10.⁹ Dette følger av det såkalte Albany-unntaket, som bl.a. ble behandlet av EFTA-domstolen i KLP-saken.¹⁰ I Albany formulerte EU-domstolen seg som følger:

"[T]he social policy objectives pursued by such agreements would be seriously undermined if management and labour were subject to Article 85(1) of the Treaty when seeking jointly to adopt measures to improve conditions of work and employment.

It therefore follows from an interpretation of the provisions of the Treaty as a whole which is both effective and consistent that agreements concluded in the context of collective negotiations between management and labour in pursuit of such objectives must, by virtue of their nature and purpose, be regarded as falling outside the scope of Article 85(1) of the Treaty."¹¹

At tariffavtaler kan komme innunder § 10 skyldes ikke konkurransevirkninger mellom arbeidstakere, men den standardisering i lønns- og arbeidsvilkår avtalen innebærer mellom arbeidsgiverne (foretak). Vilkårene er således at det 1) må dreie seg om kollektivt forhandlede avtaler og 2) at deres formål må være å bedre lønns- og arbeidsvilkår. I den norske konkurranseloven er det også gitt en særbestemmelse om lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 3 første ledd: "Loven gjelder ikke for arbeids- og ansettelsesvilkår." På grunn av EØS-harmoniseringen, må denne bestemmelsen imidlertid tolkes i samsvar med Albany-unntaket.

Så langt kan det slås fast at fysiske personer anses som foretak dersom de tilbyr varer eller tjenester i et marked, men at arbeidstakere ikke anses som foretak. Tariffavtaler inngått på vegne av arbeidstakere vil kunne rammes av § 10 så langt vilkårene i Albanyunntaket ikke er oppfylt. Dette betyr at grensen mellom "foretak" og "arbeidstaker" er vesentlig for spørsmålet om yrkesgrupper som bokillustratører og -designere vil kunne forhandle kollektivt.

3.2 Kunsten Informatie-saken og begrepet "foretak"

EU-domstolen behandlet i 2014 et tilfelle som har visse likhetstrekk med situasjonen for yrkesgrupper som bokillustratører og -designere. Saken dreide seg om vikarer i symfoniorkestre, der det var det inngått en tariffavtale med minstepriser, som ikke bare omfattet ansatte musikere, men også selvstendige oppdragstakere. Den nederlandske konkurransemyndigheten anså dette som i strid med kartellforbudet, mens organisasjonene på

⁷ Se Whish/Bailey: Competition Law, 9th ed. 2019, s. 86 med videre henvisninger, jf. også s. 90-91.

⁸ Sak C- 22/98 Becu, [1999] ECR I-5665, prem. 26.

⁹ Se inngående *Eirik Østerud*: Konkurransereglens anvendelse på tariffavtaler og boikott som arbeidskampmiddel, *Arbeidsrett* 2017 s. 1-30.

¹⁰ Se *Erling Hjelmeng*: The Concept of an «Undertaking» – On the Borderline between Labour Law and Competition Law, i "Sui Generis, Festskrift til Stein Evju", 2016, s. 316-326.

¹¹ Sak C-67/96 Albany International [1999] ECR I-5751, prem. 59-60. Se også sak E-8/00 Norwegian Federation of Trade Unions and Others v Norwegian Association of Local and Regional Authorities and others, 22 mars 2002, prem. 44, fulgt opp i sak E-14/15 Holship v Norsk Transportarbeiderforbund, prem. 42. Se også HR-2016-2554 (Holship), pkt. 128.

begge sider brakte spørsmålet inn for en nederlandsk domstol, som forela spørsmålet for EU-domstolen. Domstolen tok følgende utgangspunkt:

"although they perform the same activities as employees, service providers such as the substitutes at issue in the main proceedings, are, in principle, 'undertakings' within the meaning of Article 101(1) TFEU, for they offer their services for remuneration on a given market¹² and perform their activities as independent economic operators in relation to their principal^{13,14}

Personene i saken utførte altså arbeid på lik linje med ansatte musikere, men formelt som oppdragstakere. Iht. Domstolens utgangspunkt vil slike personer måtte anses som foretak, slik at konkurransereglene gjelder fullt ut. Dette blir likevel nyansert i dommen, ved at Domstolen introduserer begrepet "false self-employed", som mht. fremforhandlingen av en tariffavtale likestilles med arbeidstakere.

Domstolen uttalte:¹⁵

"In those circumstances, it follows that a provision of a collective labour agreement, such as that at issue in the main proceedings, in so far as it was concluded by an employees' organisation in the name, and on behalf, of the self-employed services providers who are its members, does not constitute the result of a collective negotiation between employers and employees, and cannot be excluded, by reason of its nature, from the scope of Article 101(1) TFEU.

That finding cannot, however, prevent such a provision of a collective labour agreement from being regarded also as the result of dialogue between management and labour if the service providers, in the name and on behalf of whom the trade union negotiated, are in fact 'false self-employed', that is to say, service providers in a situation comparable to that of employees.

... in today's economy it is not always easy to establish the status of some self-employed contractors as 'undertakings', such as the substitutes at issue in the main proceedings."

Domstolen ga på den bakgrunn følgende svar til den nederlandske domstolen:

"On a proper construction of EU law, it is only when self-employed service providers who are members of one of the contracting employees' organisations and perform for an employer, under a works or service contract, the same activity as that employer's employed workers, are 'false self-employed', in other words, service providers in a situation comparable to that of those workers, that a provision of a collective labour agreement, such as that at issue in the main proceedings, which sets minimum fees for those self-employed service providers, does not fall within the scope of Article 101(1) TFEU. It is for the national court to ascertain whether that is so."

Vurderingen her minner om vurderingen etter for eksempel skadeserstatningsloven § 2-1 om hva som er en "arbeidstaker", jf. særlig momentene hvem som bestemmer arbeidsoppgaver og arbeidstid. Likevel er formålet med vurderingen i konkurranseretten annerledes, spørsmålet er om personene – mens oppdraget pågår – befinner seg i et slikt underordningsforhold som særpreger et arbeidsforhold. Vurderingen er ikke avhengig av hvordan forholdet karakteriseres etter nasjonal rett, for eksempel mht. arbeidsgiveravgift/MVA osv.

¹² Henvisning til sak C-1/12 Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, EU:C:2013:127, prem. 36 og 37.

¹³ Henvisning til sak C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EU:C:2006:784, prem. 45.

¹⁴ Sak C-413/13 (ECLI:EU:C:2014:2411), prem. 27.

¹⁵ Sak C-413/13 (ECLI:EU:C:2014:2411), prem. 30-32 (mine uthevelser).

Samtidig bør det understrekes at Domstolen selv viser til "today's economy" og vanskelighetene med å karakterisere virksomhet som arbeid eller økonomisk aktivitet. Et viktig hensyn her er det sosiale, og det overordnede formålet i EU-retten om å skape en sosial økonomi.¹⁶ Det kan derfor argumenteres med at man ikke bør forstå Domstolens avgrensning av "false self-employed" for snevert. Det sentrale vil være likheten med ordinære arbeidstakere, og hvorvidt arbeidet skjer under tilsvarende betingelser som disse, særlig mht. frihet til å bestemme tid, sted og innholdet i arbeidsoppgavene. Dersom personen har høyere grad av frihet enn ordinære arbeidstakere i så måte, taler dette for at vedkommende må anses som et foretak.

Konsekvensen av Domstolens uttalelser rekker videre enn fremforhandling av en tariffavtale, jf. Albany-prinsippene. Dersom det først foreligger en "false self-employed" vil vedkommende ikke anses som et foretak, slik at samarbeid mellom slike personer ikke fanges opp av § 10. Dermed sier Kunsten Informatie-dommen egentlig to ting:

- 1) Selvstendige oppdragstakere vil på visse vilkår være unntatt fra konkurranseloven fordi de ikke anses som "foretak", og
- 2) Kollektivavtaler fremforhandlet av disses organisasjoner må tilfredsstille kravene til "ekte" tariffavtaler for å være immune mot § 10.

Dersom bokillustratører og -designere anses som "false self-employed" betyr dette at deres organisasjoner kan inngå tariffavtaler på vegne av medlemmene, dersom disse oppfyller kravene stilt til slike avtaler. Samtidig betyr det at medlemmene selv kan koordinere priser, og at det f.eks. kan publiseres anbefalte honorarsatser. Hvis den enkelte isteden anses som et "foretak", vil det hverken kunne føres kollektive forhandlinger eller gis anbefalinger om honorar. Det siste gjelder også anbefalinger fra organisasjoner yrkesutøverne er medlemmer av, idet disse vil anses som "sammenslutninger av foretak" iht. krrl. § 10.¹⁷

Ut fra kriteriene EU-domstolen har oppstilt i Kunsten Informatie-saken og den beskrivelsen av virksomheten som er gitt i pkt. 2 ovenfor, anser jeg det som lite sannsynlig at Grafills og NBKs medlemmer på generelt grunnlag vil anses som "false self-employed" og slik kunne falle utenfor konkurranseloven. Likevel er det ingen tvil om at enkelte medlemmer, avhengig av hvordan deres arbeid er organisert, kan falle innenfor en slik kategori. Dette gjelder for eksempel overfor arbeidsgivere som selv har ansatt arbeidskraft og leilighetsvis leier inn frilansere på liknende vilkår, jf. situasjonen i Kunsten Informatie-saken, og der personene mens oppdraget pågår blir en integrert del av oppdragsgivers virksomhet. I motsatt ytterlighet ligger tilfellet hvor en oppdragsgiver lyser ut et oppdrag og det legges inn bud; da vil det klart dreie seg om "foretak" som konkurrerer.

3.3 Bagatellunntaket

Et annet forhold som kan begrense anvendelsen av krrl. er det såkalte bagatellunntaket. Dette følger ikke av lovens ordlyd, men er innfortolket i EU-/EØS-retten, og nærmere presisert gjennom kunngjøringer fra Kommisjonen og ESA. Et tilsvarende unntak må legges til grunn etter krrl. § 10.¹⁸

¹⁶ Jf. TEUV art. 3 og "a highly competitive social market economy".

¹⁷ Sak C-413/13, prem. 28. Østerud i Arbeidsrett, s. 11.

¹⁸ Ot. prp. nr. 6 (2002-2004), s. 225.

Kunngjøringen bygger på markedsandelsterskler, ved samarbeid mellom konkurrerende foretak vil forbudet ikke gjelde for samarbeid der samlet markedsandel ligger under 10 %.

Iht. kunngjøringen gjelder imidlertid bagatellunntaket ikke for formålsrestriksjoner, hvilket prisanbefalinger typisk vil gjøre, jf. pkt. 11.¹⁹ Dette er i tråd med EU-domstolens uttalelse i Expedia-saken, der det heter at "an agreement that may affect trade between Member States and that has an anti-competitive object constitutes, by its nature and independently of any concrete effect that it may have, an appreciable restriction on competition."²⁰

Domstolen har imidlertid i tidligere praksis ansett formålsrestriksjoner som dekket av bagatellunntaket. I *Völk v Verwaecke* gjaldt det absolutt områdebeskyttelse for en distributør, og leverandørens markedsandel var på ca. 0,5 %.²¹

Argumentet i denne saken måtte være at det etter konkurranseloven ikke kan utelukkes at også formålsrestriksjoner anses dekket av bagatellunntaket, dersom de deltakende foretak er tilstrekkelig små. Her er det imidlertid den samlede markedsandelen som er avgjørende, og jeg antar at denne for f.eks. de som er organisert i Grafill og NBK, ligger over grensen. Samtidig er det ikke støtte i noen kilder under konkurranseloven for at formålsrestriksjoner er unntatt på dette grunnlaget.

3.4 § 10 tredje ledd

Endelig kan det vurderes om utarbeidelse av standardavtaler vil kunne medføre slike effektivitetsgevinster at unntaket i § 10 tredje ledd kan komme til anvendelse. I departementets høringsnotat ifm. unntaksforskriften fra 2005 (jf. nærmere nedenfor), åpnes det for en slik konklusjon:

"Når det gjelder standardkontraktenes bestemmelser om royalty- og provisjonssatser, skiller disse seg ut, ettersom de gjelder selve prisen på forfatternes åndsverk, alternativt agentens tjenester. Slike bestemmelser vil i utgangspunktet falle inn under forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd. Det er mulig at slike standardsatser kan være omfattet av unntaket i bestemmelsens tredje ledd, så lenge de bare er veiledende."²²

Det ble likevel funnet grunn til å innta et eksplisitt unntak:

"For å unngå tvil om lovligheten har Konkurransetilsynet likevel valgt å la bestemmelser i standardkontrakter om fravikelige royalty- og provisjonssatser være omfattet av unntaksforskriften."

En typisk effektivitetsgevinst vil være reduksjon i transaksjonskostnader, ved at de sentrale vilkårene er fremforhandlet sentralt. *Bindende priser* vil imidlertid neppe være nødvendig for å realisere slike gevinster, og vil også utelukke konkurransen mellom foretak/leverandører. Veiledende satser vil imidlertid kunne godtas, men det hefter usikkerhet ved anvendelsen av tredje ledd.

Standardavtaler som bare regulerer andre vilkår enn vederlag, slik som rammeavtalen mellom Grafill/NBK og Forleggerforeningen, vil etter min oppfatning være dekket av unntaket i tredje ledd i den utstrekning den skulle anses konkurransebegrensende. Dette fordi man reduserer transaksjonskostnader ved at man unngår individuelle forhandlinger om komplekse spørsmål bl.a. knyttet til immaterielle rettigheter.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>.

²⁰ Sak C-226/11 Expedia, prem. 37.

²¹ Sak 5/69 [1969] ECR 295.

²² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-unntaksforskrift-for-/id96568/>, pkt. 10.2.

3.5 Konklusjon

Konklusjonen er at frilans bokillustratører og -designere mest sannsynlig må anses som "foretak" etter konkurranseloven, og at de derfor (hverken seg imellom eller via bransjeorganisasjon) har anledning til å samarbeide om pris. Av samme årsak vil deres organisasjoner Grafill og NBK ikke ha anledning til å publisere veiledende satser.

Dersom det i bransjen utarbeides standardavtaler (typisk i forhandlinger mellom Grafill/ NBK og Forleggerforeningen) kan det argumenteres med at disse representerer effektivitetsgevinster iht. krrl. § 10 tredje ledd. Dette har imidlertid også Konkurransetilsynet uttrykt usikkerhet rundt, og slike avtaler vil uansett bare kunne inneholde veiledende honorarsatser. Derimot vil standardavtaler som bare regulerer andre kontraktsvilkår enn vederlag måtte anses å være omfattet av unntaket – i den utstrekning de skulle begrense konkurransen på en måte som faller innenfor § 10 første ledd.

Status er dermed at den enkelte illustratør og designer er prisgitt å komme til enighet med det enkelte forlag man tar oppdrag fra.

4 **Nærmere om unntaksforskriften**

I alle fall siden tidlig på 60-tallet har det foreligget en bransjeavtale mellom forleggere og bokhandlere som har fastsatt rammevilkårene for bokomsetning i Norge. I 1998 ble det gitt dispensasjon fra daværende konkurranselovs forbud mot prissamarbeid og vertikal prisbinding i medhold av loven § 3-9. Denne dispensasjonen ble videreført inntil den første unntaksforskriften etter nåværende konkurranselov ble vedtatt i 2005.²³

Unntaket som autoriserer standardavtaler mellom forlag og forfattere og oversettere finnes i nåværende forskrift § 10.²⁴ Det lyder:

Unntak for samarbeid om standardkontrakter om royaltysatser og normalkontrakter for oversetterhonorar

Forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd er ikke til hinder for samarbeid om standardkontrakter som inneholder bestemmelser om royaltysatser for forfattere og provisjonssatser for deres agenter, eller for samarbeid om normalkontrakter for oversetterhonorar.

Selv om forskriften som utgangspunkt retter seg mot bokhandlere og forlag, er det på det rene at § 10 også autoriserer samarbeid på forfatter- og oversettersiden, ellers ville unntaket blitt meningsløst. De respektive organisasjonene har i dag utarbeidet omfattende standardavtaler, som også inneholder satser.²⁵

Unntaket ble utvidet til å gjelde oversettere i 2015. I departementets høringsnotat er dette begrunnet som følger:

"Departementet foreslår å innføre et tillegg i denne bestemmelsen for å tydeliggjøre at også samarbeid om standardkontrakter om oversetterhonorar omfattes av unntaket. Endringen foreslås innført på bakgrunn av at fastprisordningen likebehandler oversatt litteratur med litteratur i norsk originalspråk. Endringen i forskriften

²³ Forskrift nr. 367 av 29.4.2005 om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker.

²⁴ Forskrift nr. 1716 av 19.12.2014 om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker.

²⁵ Se for forfattere: <https://www.forfatterforeningen.no/avtaler>, for fagforfattere: <https://nffo.no/kontrakter/forfattere>, og for oversettere: <https://nffo.no/kontrakter/oversettere>.

fullfører denne likebehandlingen, ved at det gis unntak for samarbeid om standardkontrakter også for oversettere. Det kan inngås avtaler med både ufravikelige og fravikelige royaltysatser."²⁶

I høringsnotatet til den opprinnelige unntaksforskriften fra 2005, finnes det en nærmere begrunnelse for unntaket for standardavtaler, som den gang var begrenset til forfattere (ikke oversettere).²⁷ I Konkurransetilsynets kommentarer som er inntatt som en del av høringen, heter det:

"Konkurransetilsynet ser fordelene med standardavtaler som kan ligge til grunn for avtaler forfatterne inngår med leverandører og agenter. Standardkontraktene medfører store ressursbesparelser for partene og bidrar til at alle forfattere sikres balanserte avtaler med sine ofte sterkere forhandlingsmotparter."²⁸

Formålet med dette spesifikke unntaket er således dels sammenhengen med fastprisordningen, effektivitetsgevinster knyttet til standardiserte avtaler samt hensynet til å balansere styrkeforholdet mellom forfattere og sterkere forlag. Fordi fastprisordningen ikke skiller mellom oversatt og original norsk litteratur, ble unntaket utvidet til også å gjelde oversettere. Hensynet til balanserte avtaleforhold er også fremhevet i "boklovutredningen", overlevert 15.2.2012, der det heter:

I tillegg til lovgivningen har organisasjonsforhold og kontraktspraksis betydning for forholdet mellom forfatter og forlag. I Norge er f.eks forfatternes interesser rimelig godt ivaretatt gjennom standardavtaler som er fremforhandlet mellom forfatter- og oversetterforeningene på den ene side, og forleggerforeningen på den andre.¹⁹¹ Med en annen organisasjonsgrad og/eller styrkeforhold mellom organisasjonene kan lovgivning bli viktigere for å styrke forfatternes posisjon.¹⁹² (s. 102)²⁹

I bokloven som ble vedtatt av Stortinget i 2013 var det inntatt et spesifikt unntak for standardavtaler med forfattere og oversettere. Dette lød: (fra Prop. L 144 (2012-2013))

§ 4 Normalkontrakt for forfatter og oversetter

Representanter for forfattere, illustratører og oversettere kan samarbeide med leverandører om normalkontrakter som inneholder bestemmelser om honorarsatser for illustratører, forfattere, samt provisjonssatser for deres agenter og oversetterhonorar.

Departementet begrunnet dette som følger:

"Departementet foreslår å lovfeste en bestemmelse som gir leverandører, forfattere og oversettere anledning til å samarbeide om normalkontrakter, som blant annet kan inneholde bestemmelser om royaltysatser og provisjon for forfatteragenter, samt oversetterhonorar.

Normalkontrakter mellom Forleggerforeningen og forfatter- og oversetterforeninger i Norge sikrer likhet og trygghet for landets forfattere og oversettere. Fastprisen gir et stabilt grunnlag for beregning av royaltier i normalkontraktene. Når royaltien kan beregnes ut fra en gitt fastpris over en gitt periode, gir dette forfatterne en forutsigbarhet med hensyn til inntjening. Fastprisen gjør at forlagene kan gå inn på kontrakter som knytter royaltyberegningen til bruttoprisen på bøker. Med fripris er det sannsynlig at royaltien vil måtte beregnes ut fra bokens nettoppris. Dette vil kunne gi bredden av forfattere langt mindre stabilitet og forutberegnelighet, siden royaltien regnes ut fra bokhandelens faktiske inntjening. Gjeldende normalkontrakter for utgivelse av skjønnlitteratur inneholder i tillegg langt mer enn de rent kommersielle vilkår, som bidrar til å ivareta

²⁶ Høringsnotat tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/contentassets/ca5daf3f5837490da8fe18b5885bd226/hoeringsnotat.pdf>, s. 10-11.

²⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-unntaksforskrift-for-id96568/>.

²⁸ Pkt. 10.3.

²⁹ Til bokas pris, Utredning av litteraturpolitiske virkemidler i Europa, av Helge Rønning, Tore Slaatta, Olav Torvund, Håkon Larsen og Terje Colbjørnsen (https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kud/kulturvernavdelingen/rapporter_utredninger/utredning_av_litteraturpolitiske_virkemidler_i_europa_2012-2.pdf).

opphavsmannens rettigheter. Også sekundærbruk, forfatternes rettigheter når boken er utsolgt, tilbakefall av rettigheter, forholdet til agenter og bruk i antologier er omfattet. I de aller fleste sammenhenger vil forfatteren være den svakere parten i en forhandling mellom forlag og en enkelt forfatter.

Departementet foreslår at det lovfestes en adgang til å kunne samarbeide om normalkontrakter, med noen språklige justeringer av forslaget i høringsnotatet.³⁰

Det fremkommer i proposisjonen at det i høringsrunden var spilt inn at også illustratører burde omfattes, uten at dette ble kommentert av departementet.³¹

Unntaksforskriften speiler bokavtalen. Det er dermed på initiativ av forleggerne at det er etablert et eget unntak for standardavtaler med forfattere og oversettere. Så vidt jeg forstår, har det ikke vært en praksis i bransjen som har lagt opp til en standardavtale for bokillustratører og designere. I søknaden om dispensasjon for bokavtalen tilbake i 2004 nevner Forleggerforeningen og Forfatterforeningen da også bare standardkontrakter for forfattere.³²

I denne diskusjonen er illustratører og designere ikke nevnt, selv om deres stilling er sammenlignbar med forfattere. Som nevnt ovenfor er denne gruppen kun kort nevnt ifm. utarbeidelsen av boklov i 2013. Det fremstår derfor som noe tilfeldig og historisk betinget at unntaket er avgrenset til forfattere og (siden 2015), oversettere.

Hovedbegrunnelsen for å unnta samarbeid om standardavtaler fremstår etter dette som todelt. Et viktig hensyn er å balansere forholdet mellom forfattere/oversettere og deres oppdragsgivere. Samtidig er det på det rene at standardavtaler kan være effektive. Dagens unntak baserer seg derfor både på rimelighets- og effektivitetshensyn.

5 Vurdering

Dagens unntaksforskrift er begrenset til å gjelde for forfattere og oversettere. Slik det er vist ovenfor, synes denne avgrensningen tilfeldig, i den forstand at det ikke i forbindelse med utformingen er foretatt en nærmere vurdering av behov og effektivitetsgevinster knyttet til liknende aktører.

Situasjonen til bokillustratører og -designere fremstår som parallell med forfattere og oversettere. For det første gjelder dette styrkeforholdet opp mot oppdragsgiverne. Det er på det rene at illustratørene og designerne individuelt sett står alene overfor langt sterkere oppdragsgivere fra forlagsbransjen.

For det andre vil utforming av standardavtaler ha tilsvarende effektivitetsgevinster som de som nå er omfattet av unntaksforskriften, jf. her uttalelsene i høringsnotatet til 2005-forskriften (sikkert i pkt. 3.4 ovenfor).

Jeg vurderer det derfor slik at det ikke er grunn til å holde bokillustratører og -designere utenfor unntaket fra konkurranseloven. Snarere er det slik at både rimelighets- og

³⁰ Prop.144 L (2012-2013) Lov om omsetning av bøker (bokloven), pkt. 6.5.

³¹ Pkt. 6.4.

³² Søknaden er tilgjengelig her: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/mod/hdk/2004/0005/ddd/pdfv/231687-ny_bokavtale_bransjen.pdf.

effektivitetshensyn tilsier at denne gruppen inkluderes i unntaksforskriften på lik linje med forfattere og oversettere.

6 Konklusjon

Gjennomgangen har avdekket en tilfeldig forskjellsbehandling mellom yrkesgrupper som rettslig og faktisk befinner seg i sammenlignbare situasjoner, dvs. bokillustratører og -designere på den ene siden og forfattere og oversettere på den andre. Ses det på tilblivelseshistorien til dagens unntaksforskrift, er denne ulike behandlingen ikke begrunnet spesifikt, men fremstår som tilfeldig avhengig av hvilke grupper som har fått oppmerksomhet under utformingen.

Begrunnelsen for unntaket for forfattere og oversettere er todelt, dels knyttet til styrkeforholdet vis-à-vis oppdragsgiversiden og dels til effektivitetsgevinster knyttet til standardkontrakter med veiledende priser. Begge hensynene gjør seg fullt ut gjeldende også for bokillustratører og -designere. Dette tilsier at disse gruppene inkluderes i unntaksforskriften på lik linje med forfattere og oversettere.



Erling Hjelmeng, prof. dr. juris