

Deres ref.:

Vår ref.:

Saksbeh.:

Dato: 22.09.2006

■ Avgjørelse A2006-53 - Konkurrenten.no - konkurranseloven § 12 jf. § 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Sporveisbussene AS og Kollektivtransportproduksjon AS

Avgjørelse A2006-53

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse i nærværende sak, herunder Deres brev av 31. mai 2005, hvor De gjør gjeldende at AS Oslo Sporveier utnytter en dominerende posisjon i markedet for kollektivreiser i Oslo til å styrke datterselskapet Sporveisbussene AS' stilling i markedet for ekspressbusstjenester på strekningen mellom Oslo og Sørlandet.

Saken bakgrunn

Konkurrenten.no AS (tidligere Risdal Touring AS) er et heleid datterselskap av Olto Holting AS, eid av Olav Lj. Risdal og Tom Roger Øydne. Risdal Touring AS' omsetning var 30 millioner kroner i 2005, hvorav omtrent halvparten kom fra ekspressbussvirksomhet mellom Oslo og Kristiansand.

Sporveisbussene AS er eid av Kollektivtransportproduksjon AS (tidligere AS Oslo Sporveier), som igjen er eid av Oslo kommune. Sporveisbussene AS' primære virksomhet er rutetrafikk med buss i Oslo, men selskapet driver også tur- og ekspressbussvirksomhet. Sporveisbussene AS' omsetning var i 2005 på 590 millioner kroner. Sporveisbussene AS driver ekspressbussvirksomhet mellom Oslo og Kristiansand gjennom datterselskapet Lavprisekspressen.no AS.

Konkurrenten.no AS har som grunnlag for klagen anført at Kollektivtransportproduksjon AS (tidligere AS Oslo Sporveier) skal ha overført gunstige skatteposisjoner til Sporveisbussene AS med det resultat at sistnevnte selskap har oppnådd lavere kostnader. Denne overførselen må i følge Konkurrenten.no AS anses for å være en krysssubsidiering fra ikke-konkurransesatt virksomhet til konkurranseutsatt virksomhet, noe som angivelig skal utgjøre et misbruk av dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11.

I samsvar med Konkurrenten.no AS' anmodning har Konkurransetilsynet vurdert om det aktuelle forholdet kan være i strid med konkurranseloven § 11. For ordens skyld bemerkes at Konkurransetilsynet ikke har vurdert forholdet til statsstøttereglene, ettersom det er EFTAs overvåkingsorgan (ESA) som håndhever dette regelverket.

Konkurranselovens anvendelse

Konkurranseloven § 11 første ledd lyder: *”Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt.”*

Det følger av bestemmelsen at to vilkår må være oppfylt for at forbudet skal være overtrådt. For det første må foretaket ha en ”dominerende stilling”. Derneft må foretakets atferd innebære en ”utilbørlig utnyttelse”. Det er ikke forbudt i seg selv å være dominerende, men konkurranseloven § 11 setter visse grenser for hvordan dominerende foretak kan opptre i markedet. Et dominerende foretak har et særlig ansvar for å unngå at dets atferd virker begrensende på konkurransen.

For at de innklagede selskapenes atferd skal være i strid med konkurranseloven § 11, må de både ha en dominerende stilling i det relevante markedet, samt at det må foreligge en utilbørlig utnyttelse.

I denne saken er det grunn til å anta at det relevante marked er ekspressbuss og tog mellom Oslo og Sørlandet. Konkurransetilsynet har tidligere funnet at NSB ASA sammen med datterselskapet Nettbuss Sør AS (heretter NSB ASA) er dominerende på ekspressbusstrekningen Oslo – Kristiansand.¹

Konkurransetilsynet finner det, hensett til det ovennevnte, lite sannsynlig at både de innklagede selskapene og NSB ASA kan ha en dominerende stilling i samme marked. NSB ASAs transportvirksomhet på bane og vei er dessuten langt mer omfattende. Lovens vilkår om at det må foreligge dominerende stilling er neppe oppfylt.

Det bemerkes særskilt at et foretaks dominerende stilling i et tilgrensende marked vil kunne utnyttes på en slik måte at det kan konstateres en overtredelse av forbudet i konkurranseloven § 11. Det må i så fall være en sammenheng mellom den dominerende stillingen og den påstått utilbørlige atferden. Det kreves spesielle omstendigheter for å påvise tilstrekkelig sammenheng.²

Konkurransetilsynet har derfor også vurdert om de innklagede selskapenes sterke stilling i Oslo kan sies å være misbrukt i ekspressbussmarkedet på strekningen mellom Oslo og Sørlandet. Tilsynet har ikke funnet en tilstrekkelig nær sammenheng mellom de to markedene. Det er selskapenes sterke finansielle situasjon som gir anledning til å prissette aggressivt, og ikke den sterke markedsstillingen i Oslo som sådan. Det kan derfor heller ikke konstateres overtredelse av konkurranseloven § 11 på dette grunnlag.

Videre fremsettes det i klagen en påstand om krysssubsidiering. Krysssubsidiering kan gjøre et selskaps aktiviteter mindre avhengig av aktivitetenes egne inntekter og dermed legge til rette for underprising eller selektive priskutt, som på nærmere vilkår kan være en utilbørlig utnyttelse i konkurranseloven § 11s forstand. Dette betyr imidlertid ikke at krysssubsidiering i seg selv er å anse som en utilbørlig utnyttelse i strid med konkurranseloven § 11.³ Det må i tillegg dokumenteres at det faktisk foreligger underprising eller selektive priskutt. Ettersom Konkurransetilsynet har kommet til at dominansvilkåret neppe er oppfylt, har tilsynet ikke funnet det hensiktsmessig å undersøke nærmere om slik prissetting har forekommet.

Avslutningsvis bemerkes at så lenge NSB ASA er dominerende i det relevante markedet, vil priskonkurranse fra Sporveisbussene AS være til fordel for forbrukerne.

Oppsummering

De innklagede selskapene har neppe dominerende stilling i markedet for ekspressbuss mellom Oslo og Sørlandet. Tilsynet har heller ikke funnet en tilstrekkelig nær sammenheng mellom selskapenes sterke stilling i Oslo og den aktuelle ekspressbusstrekningen.

¹ Se Konkurransetilsynets vedtak V2004-34, tilgjengelig på www.kt.no.

² Se EU-domstolens avgjørelse C-333/94 *Tetra Pak II* premiss 27.

³ Se EUs Førsteinstansdomstols avgjørelse T-175/99 *UPS Europe SA* premiss 61.

Videre vil et foretaks eventuelle krysssubsidierting alene ikke være tilstrekkelig til å påvise brudd på konkurranseloven § 11, det må i tillegg konstateres underprising eller selektive priskutt. Ettersom kravet om dominerende stilling neppe er oppfylt, er det uten betydning for sakens utfall om slik prissetting eventuelt kan påvises. Følgelig kan Konkurransetilsynet ikke prioritere ressurser til ytterligere undersøkelser i saken, og anmodningen om å pålegge opphør tas ikke til følge.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet.