

Paragallo Mobile AS

Nedregate 5
0551 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2006/1201 - 7
MAB TOTV 528.2

Saksbeh.:

Dato: 15.12.2006

■ Avgjørelse A2006-73 - Paragallo Mobile AS - konkurranseloven § 12 jf. § 11- avslag på anmodning om å gripe inn mot Telenor Mobil AS

Konkurransetilsynet viser til Deres henvendelse av 17. juni 2006 og til telefonsamtale med Fred Stave den 19. oktober 2006.

Paragallo Mobile AS (heretter Paragallo) anfører at Telenor Mobil AS (heretter Telenor) i en begrenset periode vil tilby sine nye tjenester for nedlasting av musikk til mobiltelefon til en så lav pris at aktiviteten kan være i strid med konkurranseloven. Telenor tilbyr slikt musikk salg via Djuiice og wap portalen Entry.

1. Sakens bakgrunn

Paragallo er en uavhengig leverandør av teknologi og innholdstjenester som musikk til mobiltelefon.

Telenor er leverandør av mobiltelefoni. For leverandører av innhold og tjenester til mobiltelefon tilbyr Telenor en såkalt Content Provider Agreement (CPA). Som en del av denne avtalen betaler tilbyder av innhold et CPA-gebyr. CPA-gebyret blir av Paragallo beskrevet som det gebyr Telenor tar for betalingshåndteringen av tjenester som tilbys av andre innholdsleverandører enn Telenor.

Paragallo opplyser at Telenor i perioden frem til 31. august 2006 har satt utsalgpris på nedlasting av musikk til 5 kroner per innspilling. Deretter vil prisen stige til 15 kroner. Paragallo opplyser videre at en musikktilbyders variable kostnader per omsatt innspilling normalt vil være i størrelsesorden 7 - 8 kroner og gjelder vederlag til rettighetshaverne. Det blir tilføyd at andre tjenesteleverandører av musikk også vil måtte betale CPA-gebyr til Telenor. Paragallo påpeker at sluttbrukerne av musikktjenesten til Telenor slipper å betale Telenor for datatrafikk ved overføring av musikkinnholdet.

Paragallo mistenker at Telenor bedriver konkurransehennende nedprising og krysssubsidiering, og ber Konkurransetilsynet iverksette undersøkelser og passende tiltak overfor Telenor.

Det fremgår videre av Telenors webside (www.djuice.no) at den nye nedlastingstjenesten ikke bare omfatter nedlasting direkte til mobiltelefon, men også etterfølgende nedlasting til PC. Her fremgår også at opprinnelig kampanjetilbud nå gjelder ut 2006, men med gratis nedlasting i november. Etter kampanjeperioden vil normalpris være 15 kroner per låt.

2. Konkurranselovens anvendelse i saken – konkurranseloven § 11

Konkurranseloven § 11 forbyr dominerende foretak å utnytte sin markedsrett på en utilbørlig måte. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalens artikkel 54 og EF-traktatens artikkel 82. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.

Konkurranseloven § 11 første ledd oppstiller to vilkår som må være oppfylt for at et foretak skal ha overtrådt forbudet. For det første må foretaket ha en ”dominerende stilling,” og for det andre må foretakets atferd innebære en ”utilbørlig utnyttelse”.

Ved vurderingen av om det foreligger utilbørlig utnyttelse er det avgjørende om det dominerende foretaket opptrer på en måte som medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet elimineres eller reduseres.¹ Utilbørlig utnyttelse kan også omfatte utnyttende atferd. Hvorvidt atferden anses som utilbørlig utnyttelse må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det kreves ikke årsakssammenheng mellom den dominerende stillingen og den utilbørlige utnyttelsen.² Konkurransbegrensningsvurderingen er i utgangspunktet objektiv.³ Bevis for virksomhetens hensikt kan imidlertid også ha betydning for vurderingen.⁴

Videre følger det av praksis at dominerende aktører i utgangspunktet har anledning til å forsvare sin posisjon i markedet ved å konkurrere på ytelse.⁵ Ifølge praksis kan atferd som har en legitim begrunnelse bli ansett for ikke å innebære en utilbørlig utnyttelse.⁶ Hva som i det konkrete tilfellet vil kunne utgjøre en legitim begrunnelse, vil være avhengig av hva den utilbørlige utnyttelsen består i.

Konkurransetilsynet går i denne saken ikke nærmere inn på om vilkåret om markedsdominans er oppfylt, ettersom opplysningene Konkurransetilsynet har mottatt tilsier at det neppe foreligger en utilbørlig utnyttelse i strid med konkurranseloven § 11.

Ifølge opplysningene Konkurransetilsynet har mottatt er musikknedlastingen til mobiltelefon en ny tjeneste som Telenor introduserer. Telenors kampanje er tidsbegrenset og gjelder ut 2006. Gjennom et kampanjetilbud kan potensielle fremtidige kunder enklere gjøre seg kjent med nye produkter. Et introduksjonstilbud er derfor ofte ikke iverksatt for å ekskludere konkurrenter, men som et virkemiddel for å få fotfeste for nye produkter. Det kan samtidig være i forbrukernes interesse at et foretak har mulighet til å introdusere nye produkter i en begrenset periode.

På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynets det lite sannsynlig at Telenors midlertidige introduksjonstilbud utgjør en utilbørlig utnyttelse av en eventuell dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11. Konkurransetilsynet finner derfor ikke grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til undersøkelser i saken. Anmodningen om å pålegge opphør avslås.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Klagefristen er tre uker. Reglene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder så langt de passer. En eventuell anke skal stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet gjør for øvrig oppmerksom på at foretak som mener seg rammet av en overtredelse av konkurranseloven § 10 og § 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for

1 Forenede saker 6 og 7/73 Commercial Solvents, premiss 25; sak 311/84 Télémarketing, premiss 27; og sak C-7/97 Bronner, premiss 38.

2 Sak 6/72 Continental Can mot Kommisjonen, premiss 27.

3 Sak 85/76 Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen, premiss 91 og sak 322/81 Michelin mot Kommisjonen, premiss 70.

4 Sak C-62/86 AKZO-dommen premiss 72.

5 Se for eksempel sak T-228/97 Irish Sugar plc premiss 112.

6 Se for eksempel sak T-30/89 Hilti premiss 102-119, sak T-83/91 Tetra Pak International SA premiss 115, 136 og 207 og sak T-228/97 Irish Sugar premiss 167, 188-189 og 218.



domstolene. Man er således ikke avhengig av at Konkurransetilsynet involverer seg i saken og eventuelt griper inn for å beskytte seg mot en overtredelse.

Mottakere:

Paragallo Mobile AS	Nedregate 5	0551	Oslo
---------------------	-------------	------	------

Kopi:

Telenor	Snarøyveien 30	1331	Fornebu
Post- og teletilsynet	Postboks 447 Sentrum	0104	Oslo
Forbrukerombudet	Postboks 4597 Nydalen	0404	Oslo