

Schjødt adv.firma
Anne Elisabeth Wedum
Postboks 2444 Solli
0201 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/1795 - 7
MAB CHIS 528.1

Saksbeh.: Claus Holm Isaksen

Dato: 10. januar 2007

■ Avgjørelse A2007 -1 - Telio Telecom AS - konkurranseloven § 12 jf. § 11 - avslag på anmodning om å pålegge opphør

Konkurransetilsynet viser til Deres henvendelse av 12. desember 2005 og annen kontakt i anledning saken.

Telio Telecom AS (heretter Telio) klager på Telenor ASAs (heretter Telenor) prising av sine aksessprodukter for delt og full aksess. Det anføres i klagen at prisingen utgjør en utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling i strid med konkurranseloven¹ § 11.

Sakens bakgrunn

Telio leverer bredbåndstelefon. For at en kunde skal kunne benytte seg av denne tjenesten forutsettes det at kunden har bredbåndstilknytning. Bredbåndstilknytning leveres over en rekke plattformer. Den vanligste tilknytningen er en xDSL tilkopling over kobberlinjene i telenettet. Aktører som ønsker å levere bredbånd over kobberlinjene er avhengige av å kjøpe aksessprodukter fra Telenor. Telenor er på sin side pålagt av Post- og teletilsynet å selge slike aksessprodukter til regulerte maksimalpriser.

Aksessprisene til Telenor er identiske for samtlige aktører som ønsker å levere bredbåndstjenester til sluttbrukere. Det er imidlertid en prisforskjell avhengig av om sluttbrukeren får levert PSTN/ISDN-tjenester over linjen i tillegg til bredbånd. Etter 1. september 2006 betaler en leverandør for aksess NOK 706 i året hvor sluttbruker får levert PSTN/ISDN-tjenester, og NOK 1260 i året hvor sluttbruker ikke får levert slike tjenester.

Telio anfører at prisforskjellen for aksess utgjør en utilbørlig utnyttelse i strid med konkurranseloven § 11 som rammer leverandører av bredbåndstelefon. I sin klage anfører Telio at de ekstra omkostningene som følger av at en sluttbruker ikke får levert PSTN/ISDN-tjenester utgjør en utilbørlig utnyttelse ved at det blir en utgift som rammer sluttbrukere som ønsker å få bredbåndstelefon. Det anmodes om at Konkurransetilsynet griper inn mot prisingen til Telenor.

Konkurransetilsynet har i brev av 6. oktober 2006 bedt Telenor redegjøre for denne prisforskjellen. Tilsynet mottok svar fra Telenor i brev av 30. oktober 2006. Telenor opplyste i brevet at prisforskjellen fra 1. september 2006 er slik som beskrevet over. Videre opplyste Telenor at prisforskjellen har sitt utgangspunkt i ulike kostnadsvurderinger ved beregning av aksesspriser.

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

Konkurransetilsynets vurdering

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 setter opp to vilkår som begge må være oppfylt for at et foretaks atferd skal rammes av forbudet. For det første må foretaket ha en dominerende stilling og for det andre må atferden innebære en utilbørlig utnyttelse. Det er ikke forbudt i seg selv å ha en dominerende stilling, men konkurranseloven § 11 setter skranker for hvordan dominerende foretak kan opptre i markedet. Et dominerende foretak har et særlig ansvar for å unngå at dets atferd er skadelig for konkurransen.²

Dominerende stilling

Vurderingen av om det foreligger en dominerende stilling må skje med referanse til ett eller flere relevante markeder. Konkurransetilsynet har i den foreliggende saken vurdert Telenors markedsstilling i markedet for full og delt tilgang til det faste aksessnettet for levering av bredbånds- og telefontjenester, heretter omtalt som markedet for LLUB.³ Som nevnt over er dette et grossistprodukt som den enkelte leverandør av bredbåndstjenester benytter seg av for å tilby bredbåndprodukter over det faste aksessnettet.

Telenor har en markedsandel på nærmere 100 prosent for aksessproduktet LLUB.⁴ Konkurransetilsynet antar på denne bakgrunn at Telenor er dominerende i markedet for LLUB.

Utilbørlig utnyttelse

Konkurranseloven § 11 forbyr ensidig atferd fra dominerende foretak som begrenser konkurransen i markedet og således er skadelig for forbrukerne. Det avgjørende vurderingstemaet er om det dominerende foretaket opptre på en måte som medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet elimineres eller reduseres.⁵ 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.⁶ Vurderingen av hvorvidt det foreligger konkurransebegrensende atferd er i utgangspunktet objektiv.⁷

Telio selger kun bredbåndstelefon, ikke bredbåndstilknytning. Prisforskjellen på aksess berører derfor ikke Telio direkte. Det er leverandører av bredbåndstilknytning som må velge hvordan de ønsker å fordele kostnaden for aksess dersom ikke sluttbruker får levert PSTN/ISDN-tjenester. Ofte gjøres dette ved at sluttbruker må dekke de omkostningene bredbåndslleverandøren får som en følge av at sluttbruker ikke får levert PSTN/ISDN-tjenester.

Det er videre tvilsomt om prisforskjellen er egnet til å ha noen utestengende virkning på Telio eller andre bredbåndstelefonaktører. Fra første halvår 2005 til første halvår 2006 har antall tilbydere av bredbåndstelefon økt fra 36 til 66.⁸ Videre har antallet private kunder med bredbåndstelefon økt fra 96 439 i juli 2005 til 280 619 i juli 2006, og antallet private bredbåndskunder med

² Se for eksempel sak 322/81 Michelin mot Kommisjonen, premiss 57 og sak T-65/89 BPB Industries mot Kommisjonen, premiss 67.

³ Dette tilsvarer den markedsavgrensningen som er gjort av Post- og teletilsynet i Vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for full og delt tilgang til det faste aksessnettet for levering av bredbånds- og telefontjenester (marked 11) 20. februar 2006.

⁴ Se Post- og teletilsynets analyse av marked 11 revidert og oppdatert 20. februar 2006 på side 27.

⁵ Forenede saker 6 og 7/73 Commercial Solvents, premiss 25, sak 311/84 Télémarting, premiss 27 og sak C-7/77 Bronner premiss 38.

⁶ Sak 6/72 Continental Can mot Kommisjonen.

⁷ Sak 85/76 Hoffmann La Roche mot Kommisjonen, premiss 91.

⁸ Se Post- og teletilsynets statistikk for første halvår 2006 9. oktober 2006, side 2.

bredbåndstelefonier er nærmere 30 prosent.⁹ Fra første halvår 2005 til første halvår 2006 økte antallet norske husstander med bredbåndstilknytning fra omtrent 37 prosent til 50 prosent.¹⁰

Etter en samlet vurdering av prisforskjellen har Konkurransetilsynet funnet at forskjellen ikke kan antas å medføre fare for at konkurransen i de relevante markeder elimineres eller reduseres. Prisforskjellen er dermed neppe i strid med konkurranseloven § 11.

Konklusjon

På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet det lite sannsynlig at prisforskjellen utgjør en utilbørlig utnyttelse av en 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 blir følgelig å avslå.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker fra avgjørelsen er kommet frem, jf. forvaltningsloven¹¹ § 29. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Forøvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Vi gjør for øvrig oppmerksom på at foretak som mener seg rammet av en overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således normalt ikke avhengig av at Konkurransetilsynet skal involvere seg i saken og eventuelt gripe inn for å kunne beskytte seg mot en overtredelse.

Med hilsen

Asbjørn Englund (e.f.)
seksjonssjef

Claus Holm Isaksen
rådgiver

Mottakere:

Schjødt adv.firma Postboks 2444 Solli 0201 Oslo

Vedlegg:

Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak

⁹ Ibid side 5.

¹⁰ Ibid side 8.

¹¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.