



Simonsen Advokatfirma DA
Advokat Mona Søyland
Postboks 6641 St. Olavs plass
0129 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2004/1029 - 43
MAB MAAA 475.0

Dato: 14. november 2007

■ Avgjørelse A2007-41 – Proxll AS – konkurranseloven § 12 jf. § 10 og § 11 – avslag på anmodning om å gripe inn mot Swarco Norge AS

Konkurransetilsynet viser til brev av 6. september 2004 hvor Proxll AS (Proxll) klager inn Swarco Norge AS (Swarco) for brudd på konkurranseloven¹ § 10 og § 11. Klagers anførsler er nærmere presisert i brev av 18. oktober 2004, 28. februar 2006 og 27. september 2006. I tillegg har Konkurransetilsynet innhentet ytterligere informasjon hos aktører i markedet, herunder Swarco.

Sakens bakgrunn

Klager anfører at Swarco har inngått eksklusive avtaler med ulike leverandører av komponenter til markedet for salg og vedlikehold av trafikksystem i lyskryss, og at avtalene innebærer en overtredelse av konkurranseloven § 10 og/eller § 11. Det samme gjelder konkurranseklausulen pålagt Peek Traffic BV i forbindelse med Swarcos oppkjøp av fire nordiske selskaper i Peek-konsernet, som senere ble forlenget. Forlengelsen av konkurranseklausulen innebar at Peek Traffic BV ikke kunne konkurrere med Swarco i det skandinaviske markedet frem til 22. august 2007.

Klager anfører videre at Swarcos lisensavgift for bruk av programvare, som er nødvendig for å programmere Swarcos styreskap², er i strid med konkurranseloven § 11. Det samme gjelder Swarcos krav om sertifiseringskurs for personell som skal anvende forannevnte programvare.

Klager anfører også at noen av de eldre styreskapene til Swarco har lukkede protokoller³, som medfører at styreskapene ikke kan kommunisere med produkter levert av andre. Dette er ifølge klager et brudd på konkurranseloven § 11, ettersom lukkede protokoller stenger ute andre leverandører av produkt og tjenester knyttet til de aktuelle trafikksystemene.

Nærmere om konkurranseloven § 10 og § 11

Konkurranseloven § 10 forbyr enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. For at forbudet i § 10 skal anses for å være overtrådt, må det for det første foreligge en eller annen form for avtale eller samarbeid mellom to

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

² Styreskap er en teknisk innretning plassert i umiddelbar tilknytning til det enkelte lyskryss, og gir anvisninger til signalanleggene i lyskrysset.

³ Protokoller er data som er nødvendig for kommunikasjon mellom forskjellige typer trafikkstyringsprodukter.

eller flere uavhengige foretak. Dernest må samarbeidet ha et konkurransebegrensende formål eller en slik virkning. I tillegg må konkurransen påvirkes merkbart. Merkbarhetskriteriet fremgår ikke direkte av lovens ordlyd, men har blitt innfortolket i praksis. Bestemmelsen har samme innhold som EØS-avtalen artikkel 53 og EF-traktaten artikkel 81. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene, vil således være relevant ved anvendelsen av § 10. Vilkårene i § 10 første ledd er kumulative. Det betyr at alle vilkårene i bestemmelsen må være oppfylt for at den skal komme til anvendelse.

Konkurranseloven § 11 forbyr et dominerende foretaks utilbørlige utnyttelse av sin stilling. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 54 og EF-traktaten artikkel 82. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseeloven § 11. Forbudet i § 11 retter seg mot foretak, og det er to kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne konstateres en overtredelse. For det første må foretaket inneha en dominerende stilling. Dernest må foretakets atferd utgjøre en utilbørlig utnyttelse.

Konkurransetilsynets vurdering

Konkurransetilsynet kan pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseeloven § 10 og § 11 å bringe overtredelsen til opphør, jf. konkurranseeloven § 12 første ledd.

Både Proxll og Swarco opererer i de norske markedene for salg av trafikksystemer til kryss og for drift og vedlikehold av trafikksystemer i kryss. Tilsynets undersøkelser viser at det kun er disse to aktørene som er aktive i markedet for salg av trafikksystemer til kryss, mens også andre aktører er til stede i markedet for drift og vedlikehold. Swarco er den klart største aktøren i markedet for salg av trafikksystemer i kryss, og har gjennom oppkjøp og avtaler skaffet seg kontroll med mange av de produktene og løsningene som etterspørres av kunder i Norge, og som det derfor er viktig å ha tilgang til for å kunne være i markedet.

Når det gjelder de påståtte ulovlige eksklusivitetsavtalene, tyder den informasjon Konkurransetilsynet har innhentet på at det for en del av de aktuelle produktene foreligger alternative leverandører. Ifølge den informasjonen Konkurransetilsynet har mottatt, er også konkurranseklausulen pålagt Peek Traffic BV opphørt med virkning fra 22. august 2007, og Peek Traffic BV kan således levere komponenter til det skandinaviske markedet for salg og vedlikehold av trafikksystem i lyskryss, i konkurranse med Swarcos produkter.

Når det gjelder Swarcos lisensavgift for bruk av programvare som er nødvendig for å programmere Swarcos styreskap, opplyser Swarco Norge AS at selskapet selv betaler lisensavgift til Swarco Holding AG for retten til å anvende og viderelisensiere den aktuelle programvaren. Swarcos krav om sertifiseringskurs for personell som skal anvende forannevnte programvare, begrunnes fra Swarcos side i hensynet til å forhindre trafikkulykker og tap av renommé i markedet.

Når det gjelder anførselen om at enkelte av de eldre styreskapene til Swarco har lukkede protokoller, tyder den innhentede informasjon på at lukkede protokoller har vært bransjestandarden i den tidsperioden disse styreskapene ble levert. Swarco opplyser at noen av de aktuelle styreskapene har delvis åpne protokoller. Ifølge Swarco er det ikke mulig å åpne protokollene på disse styreskapene fullstendig uten vesentlige investeringer. Swarco oppgir også ikke å ha tilgang på alle protokollene til disse styreskapene. De nye styreskapene fra Swarco har åpne protokoller som gjør det mulig for kundene å legge til rette for konkurranse i ettermarkedet ved anskaffelse av nye systemer.

Konkurransetilsynet mottar svært mange henvendelser om påståtte overtredelser av konkurranseeloven § 10 og § 11. Konkurransetilsynet har ikke ressurser til å foreta en grundig realitetsbehandling av alle disse henvendelsene, og har adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av en prioritetsvurdering, jf. konkurranseeloven § 12 tredje ledd.⁴

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) pkt 6.4.6



På bakgrunn av klagen og foretatte undersøkelser, samt det forhold at konkurranseklausulen pålagt Peek Traffic BV er opphørt, finner Konkurransetilsynet ikke å kunne prioritere ressurser til videre behandling av saken, og den vil derfor avsluttes fra tilsynets side.

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

Konkurransetilsynet gjør for øvrig oppmerksom på at personer som mener seg rammet av en overtredelse i strid med konkurranseloven §§ 10 og 11, selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således ikke avhengig av at Konkurransetilsynet involverer seg i saken og eventuelt griper inn for å beskytte seg mot en overtredelse.

Med hilsen

Birgit Løyland (e.f.)
seksjonssjef

Magnus Aarø
førstekonsulent

Kopi til:

Kvale & Co Advokatfirma ANS Postboks 1752 Vika 0122 Oslo