

Advokatfirma Thommessen
Att. advokat Vesterkjær
Postboks 1484 Vika
0116 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/73
MAB GAST 437.2

Dato: 04.07.2008

A2008-24 Edda Media AS og Infopaq AS - InterMedium AS og NHST AS, konkurranseloven § 12, jf § 10 og § 11, avslag på anmodning om inngrep. Felles avgjørelse i sakene 2007/1270 og 2008/73.

Ved brev av 6. november 2007 til Konkurransetilsynet klaget Edda Media AS (Edda) inn Dagens Næringsliv AS (DN) og NHST Media Group AS (NHST) for overtredelse av konkurranselovgivningen. Bakgrunnen for klagen var at Eddas heleide datterselskap, medieovervåkningsbyrået Opoint, ble nektet tilgang til elektronisk versjon av avisen Dagens Næringsliv.

Edda har anført at det foreligger brudd på forutsetningene Konkurransetilsynet la til grunn i avgjørelse A2004-17 om ikke-inngrep mot Innholdsutvikling AS (Innholdsutvikling) erverv av aksjer i InterMedium AS (InterMedium). Edda har videre anført at nektelsen av å gi Opoint tilgang utgjør et misbruk etter konkurranseloven § 11.

Konkurransetilsynet har senere mottatt klage datert 18.01.08 fra Infopaq AS (Infopaq) vedrørende tilsvarende problemstillinger som i klagen fra Edda. Infopaqs anførsler omfatter overtredelse både av konkurranseloven § 11 og § 10. Klagesakene er her forenet til felles avgjørelse.

Sakens bakgrunn

Aktørene:

InterMedium leverer tjenester innen medieovervåkning mv til profesjonelle kunder i privat og offentlig sektor. InterMedium har utviklet teknologi som har gjort at selskapet kan samle store mengder elektronisk lagret informasjon på ett sted. På denne bakgrunn tilbyr InterMedium automatisk overvåking og filtrering av elektronisk informasjon, og kunden kan velge om de vil kjøpe aktuelle artikler fra InterMedium, eller få utarbeidet resymeer av, eller analyser basert på de aktuelle artiklene.

InterMedium eies med 89.09 % av Innholdsutvikling som igjen er eiet av NHST, Edda Media AS, A-pressen nasjonale medier AS, NRK Aktivum AS (16.98 % hver), NTB (15.09 %), Bergens Tidende, Stavanger Aftenblad og Adresseavisen (5.66 % hver). Disse representerer til sammen ca. 100 norske aviser og medier. Innholdsutvikling ble etablert i 2004 for å ivareta eierskapenes finansielle og strukturelle interesser i medieovervåkningsmarkedet. Selskapet har ingen operasjonell virksomhet da denne blir ivaretatt av InterMedium. Konkurransetilsynet godkjente Innholdsutviklings oppkjøp av Intermedium i avgjørelse A2004-17 av 23. juli 2004. Det ble ikke satt noen vilkår for oppkjøpet.

NHST er aksjonær i Innholdsutvikling, og eier bl.a. datterselskapene Dagens Næringsliv AS, Trade Winds AS og Upstream AS. Trade Winds AS utgir publikasjonen "Trade Winds", et tidsskrift beregnet for shippingbransjen. Upstream AS utgir publikasjonen "Upstream", et tidsskrift beregnet på Oljebransjen.

Edda Media (inntil 2006 Orkla Media), er ett av de "tre store" medieselskapene i Norge. De to andre er A-pressen og Schibsted. Selskapet eier virksomheter innen dagspresse, ukepresse, elektronisk publisering, lokalradio/lokalfjernsyn og direkte markedsføring i Norge, Sverige, Danmark, Finland, Polen, Litauen og Ukraina. Selskapet har siden 28. juni 2006 vært en del av den engelske investeringsgruppen Mecom.

Opoint er et heleid datterselskap av Edda Media (klager). Opoint leverer medieovervåkingstjenester, og er i følge NHST fra sommeren 2007 eksklusiv distribusjonskanal for elektronisk innhold fra de publikasjoner som utgis av Eddas aviser. Opoint er majoritetseier i Siste Nytt gruppen AS fra desember 2007.

Infopaq tilbyr tjenester innen medieovervåking og medieanalyse. Tjenestene er basert på bearbeidelse av informasjon, først og fremst fra dagspressen.

Retriever Norge AS (Retriever) er en betydelig leverandør av medieovervåking, mediearkiv og medieanalyse på digital plattform i Norden, og har i følge dem selv nærmere 3000 kunder.¹ Retriever er eid av Schibsted, og er en av to medieovervåkere foruten InterMedium som har tilgang på Dagens Næringsliv elektronisk.

Cision Norge AS (Cision) er en global tilbyder av bla medieovervåkingstjenester², og er den tredje av medieovervåkerne som har tilgang på DN elektronisk. I følge Infopaq har Cision kun tilgang på elektronisk fulltekstversjoner, og ikke pdf-versjonene. Fulltekstversjonene er bare ren tekst uten bilder og grafisk oppsett, og fyller derfor i følge Infopaq ikke samme funksjon som den elektroniske pdf-versjonen.

Nærmere om InterMedium:

Av meldingen fra Innholdsutvikling til Konkurransetilsynet av 29. april 2004 om oppkjøp av InterMedium fremgikk det bl.a. av pkt 5.1 at eierselskapene skulle gi InterMedium tilgang på alt deres elektroniske innhold, og at Intermedium skulle ha en eksklusiv rett til å videreselge eierselskapenes innhold til distributører på markedet for medieovervåking.

Denne forutsetningen mellom Innholdsutviklings aksjonærer har ikke blitt gjennomført i forholdet mellom aksjonærene og InterMedium. NTB og NRK leverer således innhold direkte til alle medieovervåkere som er villige til å betale for innholdet. NHST opplyser at publikasjonene Trade Winds og Upstream distribueres av det enkelte selskap. InterMedium har i følge NHST ingen avtale om rett til videresalg av elektronisk innhold fra disse publikasjonene verken til sluttbrukere eller til andre medieovervåkere. InterMedium gjennomfører i følge NHST overvåking av disse publikasjonene (**fjernet en linje i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13**) abonnerer fra før på Tradewinds og Upstream.

DN har i følge NHST valgt å la Intermedium være eneste distributør av Dagens Næringsliv i elektronisk format. NHST opplyser at InterMedium per i dag ikke har noen generell tillatelse til å videreselge Dagens Næringsliv til andre medieovervåkere, på tross av forutsetningen om dette mellom aksjonærene i Innholdsutvikling, jf meldingen til Konkurransetilsynet av 29. april 2004. NHST har gjennom muntlig samtykke gitt tillatelse til videresalg til medieovervåkerne Retriever og Cision.

¹ Jf Retrievers internettside http://www.retriever-info.com/about_customers.php?section=about&subsection=2&lang=no

² Nærmere om selskapet på Cisions egen nettside <http://no.cision.com/no/>

Opoints anførsler kan i korthet oppsummeres slik:

Opoint nektes tilgang på elektronisk innhold fra Dagens Næringsliv av NHST og InterMedium i fellesskap. Dette er i strid med forutsetningene for Konkurransetilsynets avgjørelse A2004-17, og utgjør et misbruk etter konkurranseloven § 11. Opoint blir ekskludert fra store deler av markedet ved at man ikke får anledning til å distribuere innhold fra Dagens Næringsliv. Opoint blir videre utsatt for forskjellsbehandling i forhold til andre aktører, i det konkurrentene Cision og Retriever har fått tilgang til Dagens Næringsliv.

Infopaq's anførsler kan i korthet oppsummeres slik:

Infopaq nektes å tilgang til elektroniske versjoner av NHSTs publikasjoner. NHSTs publikasjoner er obligatoriske for medieovervåkeres tilbud. Elektronisk tilgang er essensielt i konkurransen om medieovervåkningstjenester på grunn av tids-, kvalitets-, og kostnadmessige fordeler i forhold til overvåkning av papirutgaver. Nektelse av tilgang til elektroniske versjoner av NHSTs publikasjoner virker utestengende i forhold til Infopaq.

I tillegg har InterMedium satt en minimumspris for tilgang til elektroniske versjoner for andre medieovervåkningsbyråer (**fjernet en linje i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13**) Denne prisen gjelder uavhengig av antall publikasjoner og hvilke publikasjoner det gjelder. I praksis er det bare byråer som selv ikke tilbyr innhold som må betale denne minimumsprisen, siden byråer med innhold kan motregne mot InterMediums tilgang. Minimumsprisen virker således utestengende på byråer som selv ikke tilbyr innhold.

Både prisregimet og beslutningen om kun å la InterMedium, Retriever og Cision distribuere NHSTs aviser elektronisk må anses å være en del av distribusjonsavtalen mellom NHST og InterMedium der også de andre eierne er part, jf melding til Konkurransetilsynet om Innholdsutviklings erverv av aksjer i InterMedium av 29. april 2004 s 6-7 hvor det fremgår:

”Et avgjørende poeng i hele modellen er at innholdsleverandørene kun skal levere innholdet sitt ett sted (til InterMedium), og at distributører og kunder skal ha tilgang til alt relevant innhold ett sted. Dette er en forutsetning for å kunne oppnå de effektivitetsgevinstene i markedet som er beskrevet i pkt 10 nedenfor.”

Alternativt følger begrensningen i adgangen til videresalg av en felles forståelse mellom NHST og InterMedium. Avtalekriteriet i konkurranseloven § 10 er dermed tilfredsstillt.

InterMediums opptreden i denne saken gir uttrykk for at InterMedium anser NHSTs samtykke nødvendig for at InterMedium skal kunne inngå avtale om elektronisk tilgang til Dagens Næringsliv med Infopaq. Om dette fremgår eksplisitt av avtaleteksten eller er basert på partenes felles forståelse er uten betydning. Det vises til sak T-62/98 Volkswagen AG og til at Volkswagen ikke fikk medhold i at begrensninger i salg på det italienske markedet var en ensidig handling.

Begrensningen i Infopaq's rett til videresalg virker begrensende på konkurransen mellom medieovervåkningsbyråene. Avtalen omfattes ikke av noe gruppefritak, og kvalifiserer ikke for individuelt unntak etter § 10 tredje ledd.

Infopaq stiller videre spørsmål ved om nektelse av tilgang utgjør et misbruk etter konkurranseloven § 11. De enkelte publikasjoner i elektronisk pdf-versjon utgjør separate produktmarkeder både oppstrøms og nedstrøms. Oppstrøms har NHST monopol på salg av rettigheter fra egne publikasjoner til medieovervåkerne, og vil således ha en dominerende stilling i alle de relevante markedene, sml EF-domstolens forente saker C-241/91P og C-242/91 P (Magill). Nedstrøms har InterMedium monopol på TradeWinds og Upstream i elektronisk pdf-versjon, og er således dominerende i markedet for salg av elektroniske pdf-versjoner til medieovervåkere. Muligens kan NHST og InterMedium anses som kollektivt dominerende, sml Førsteinstansdomstolens sak T-228/97 (Irish Sugar).

For øvrig vises det til EF-domstolens avgjørelser i sakene Tetrapak II og IMS Health, og til førsteinstansdomstolens avgjørelse i Microsoft i forhold til misbruksvurderingen.³

Konkurransetilsynet anmodes om å gi pålegg etter konkurranseloven § 12 til InterMedium og/eller NHST om å levere innhold fra NHSTs publikasjoner til Infopaq på rimelige vilkår.

NHST og InterMediums anførsler kan i korthet oppsummeres slik:

Forholdet til § 10:

Det foreligger ingen avtale eller samordning mellom NHST og InterMedium om å nekte bestemte aktører tilgang til NHSTs publikasjoner. InterMedium har per i dag ingen generell tillatelse fra Dagens Næringslov AS, Upstream AS eller Tradewinds AS til å videreselge innhold eller stille elektroniske versjoner av avisene til rådighet for aktører i medieovervåkningsmarkedet. De tre selskapene må derfor som innehavere av opphavsrettighetene gi samtykke i det enkelte tilfelle. I henhold til avtale med Dagens Næringsliv AS videreselger InterMedium avisens innhold til sluttkunder og til distributørene Cision og Retriever. NHST har ingen plikt til å gi bestemte medieovervåkere rettigheter til NHSTs publikasjoner. Dette ligger innenfor NHSTs enerett som opphavsmann.

InterMediums eiere leverer innhold til andre medieovervåkere enn InterMedium. Det er således feil når Infopaq hevder at ingen av InterMediums eiere leverer til andre enn InterMedium. Både NRK og NTB leverer innhold direkte til alle medieovervåkere som er villige til å betale for dette innholdet.

Forholdet til § 11:

NHSTs utøvelse av sin rett som opphavsmann kan kun begrenses dersom det foreligger "exceptional" omstendigheter, jf bl.a. EF-domstolens sak T-201/04 (Microsoft) premiss 331. Slike eksepsjonelle omstendigheter foreligger ikke her av følgende grunner:

- Opoint og Infopaq vil fortsatt kunne konkurrere i markedet for medieovervåkning, selv om de ikke har tilgang på NHSTs publikasjoner i elektronisk format.
- Det er ingen risiko for at konkurransen i markedet for medieovervåkning blir negativt påvirket som følge av at Opoint og Infopaq ikke får tilgang til NHSTs publikasjoner i elektronisk format.
- Det er ingenting som tilsier at tilgang til NHSTs publikasjoner i elektronisk format vil medføre fremvekst av nye eller forbedrede produkter.

Nektelse av å gi tilgang er uansett objektivt begrunnet, men det anses ikke nødvendig å utdype dette nærmere.

Kort om tilsynets saksbehandling

Konkurransetilsynet har under sin saksbehandling forelagt klagernes redegjørelser for InterMedium og NHST til kommentarer, og innhentet informasjon hos dem så langt det har latt seg gjøre under hensyn til taushetsplikten. Konkurransetilsynet har også gjort enkle undersøkelser på egenhånd i offentlig tilgjengelig informasjon for å danne et oversiktsbilde av konkurransesituasjonen blant medieovervåkerne.

Uttalelser til pressen fra aktører innen medieovervåkning⁴ anslår totalmarkedet til å være av en størrelse på mellom 150 – 180 millioner med fra seks til femten aktører. Markedet beskrives som preget av hard konkurranse der mange av aktørene går med tap. Offentlige regnskapstall fra Cision, InterMedium, Infopaq, Marketaudit AS, Meltwater News, Opoint, Retriever og Siste Nytt

³ Sakene C-418/01, C-333/94 og sak T-201/04

⁴ Sml uttalelser Finn Picard fra medieovervåkningsbyrået "Siste nytt" til Kampanje 29.05.2007 og Yann Blandy fra Cision til Kampanje 30.10.07

Gruppen AS (eies nå av Opoint) synes å bekrefte et bilde av en bransje med en omsetning på mellom 150 - 200 millioner kr pr år og med en rekke aktører, hvorav Cision synes å være størst, etterfulgt av Retriever og InterMedium.

Konkurransetilsynets vurderinger

Forholdet til avgjørelse A2004-17:

Konkurransetilsynet vil påpeke at det i avgjørelse A2004-17 ikke er stilt noe vilkår om at Intermedium er forpliktet til videresalg til andre distributører. I premissene for vedtaket fremgår det at "Konkurransetilsynet forutsetter ... at Intermedium faktisk inngår videresalgsavtaler med andre distributører.". Formuleringen kan heller ikke tas til inntekt for at Konkurransetilsynet den gang la til grunn at Intermedium skulle inngå videresalgsavtaler med samtlige distributører som måtte ønske det.

Det er ikke grunnlag for å hevde at Konkurransetilsynet fattet avgjørelse om ikke-inngrep basert på feil faktum av vesentlig betydning for avgjørelsens innhold. Anførselen om at Konkurransetilsynet skal ha bygget vedtaket på en klar forutsetning om at Intermedium skulle levere til samtlige distributører som ønsket tilgang finner tilsynet ikke tilstrekkelige holdepunkter for. Tilsynet kan ikke se at det fremkommer en klar forutsetning av meldingen fra adv fa Thommesen datert 29. april 2004 om at alle distributører som ønsker det skal få tilgang på Intermediums innhold.

Det er etter tilsynets oppfatning ikke grunnlag for anførselen om at Konkurransetilsynet har bygget sin avgjørelse på feil faktum. Konkurransetilsynet har ikke grunnlag for å pålegge Intermedium leveringsplikt overfor Opoint med hjemmel i avgjørelse A2004-17.

Markedsavgrensning:

Tilsynet har i sak A2004/17 avgrenset det relevante nedstrømsmarkedet til markedet for medieovervåkning, uten å ta stilling til om det kan være egne produktmarkeder for hver enkelt publikasjon slik Infopaq nå anfører. I samme sak har tilsynet avgrenset det relevante oppstrømsproduktmarkedet til å være markedet for elektronisk innhold, også her uten å ta stilling til en eventuell snevrere avgrensning.

Uansett om tilsynet skulle legge til grunn Infopaqs markedsavgrensning synes kriteriene for å pålegge leveringsplikt ikke foreligge i denne saken, jf fremstillingen nedenfor. Etter tilsynets oppfatning er det i nærværende sak derfor ikke nødvendig å ta stilling til om markedene må avgrenses snevrere enn det tilsynet gjorde i sak A2004/17.

Spørsmålet om leveringsnektelse etter konkurranseloven § 11:

Hovedregelen etter rettspraksis er at en dominerende aktør som har et opphavsrettslig beskyttet materiale kan velge fritt om noen, eventuelt hvor mange, som skal få tilgang. Etter EU-domstolens praksis kan leveringsplikt pålegges under "exceptional circumstances".⁵

For at slike eksepsjonelle omstendigheter skal foreligge har EF-domstolen i tidligere praksis bl.a. lagt til grunn at nektelse må medføre at forbrukerne påføres skade gjennom at utviklingen av et nytt produkt som det er potensiell etterspørsel etter hindres. Førsteinstansdomstolen har i sak T-201/04 (Microsoft) fortolket dette slik at manglende utvikling av et nytt produkt ikke er den eneste måten forbrukerne kan påføres skade. Også dersom nektelsen medfører at den tekniske utvikling begrenses vil forbrukerne kunne påføres skade, og eksepsjonelle omstendigheter vil kunne foreligge.⁶ Førsteinstansdomstolen fremholdt videre i samme sak at det sentrale vurderingstemaet var om forbrukerne ble påført skade gjennom leveringsnektelsen. Det kan da ikke utelukkes at eksepsjonelle omstendigheter vil kunne foreligge også på grunn av andre forhold enn at et nytt produkt eller en teknisk utvikling hindres. Terskelen for å pålegge leveringsplikt må imidlertid være høy, jf også formuleringene i rettspraksis om "exceptional circumstances".

⁵ Sml her EU - kommisjonens "discussion paper" av desember 2005 pkt 9.2.2.6 med henvisninger til ECJ-praksis, og senest Førsteinstansdomstolens avgjørelse i Microsoft, sak T-201/04 sml avsnitt 691.

⁶ Microsoft avsnitt 647.

Opoint har ikke anført noe som skulle tilsi at nektelsen medfører at utvikling av et nytt produkt hindres eller at en teknisk utvikling til skade for forbrukerne begrenses.

Infopaq har anført i denne forbindelse at tilgang til NHSTs publikasjoner i elektronisk pdf-format vil medføre fremvekst av forbedrede produkter, siden **(fjernet ti linjer i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13)** Tilgang på elektroniske pdf-versjoner er nødvendig for å kunne tilby dette.

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at utviklingen av et nytt produkt ikke hindres, og at den tekniske utviklingen ikke begrenses til skade for forbrukerne selv om nyhetsovervåkerne som i dag har tilgang på de aktuelle publikasjonene elektronisk eventuelt ikke har **(fjernet en linje i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13)**

(fjernet ni linjer i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13) og at Infopaq nektes tilgang medfører da ikke at utvikling av et nytt produkt hindres, eller at den tekniske utvikling begrenses til skade for forbrukerne.

Etter tilsynets oppfatning er det i nærværende sak ikke nødvendig å ta stilling til om markedene må avgrensnes snevrere slik Infopaq hevder. Uansett om det skulle eksistere egne markeder for hver enkelt publikasjon i elektroniske pdf-versjon slik Infopaq hevder vil det ikke endre resultatet av vurderingen av om utviklingen av et nytt produkt hindres, eller om den tekniske utviklingen begrenses som følge av nektelsen. Selv om noen forbrukere ikke skulle få tilgang til den løsningen som Infopaq tilbyr kan det etter tilsynets oppfatning uansett ikke hevdes at nektelsen dermed har medført at et nytt produkt ikke utvikles. **(fjernet tre linjer i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13)**

Det er også vanskelig å se at den tekniske utvikling begrenses i og med at løsningene allerede tilbys av flere medieovervåkere, inkludert Infopaq. Den teknologiske utviklingen hindres neppe i særlig grad av at de medieovervåkere som har til dels eksklusiv tilgang på NHSTs publikasjoner ikke **(fjernet en linje i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13)**

Tilsynet kan etter dette heller ikke se at den eventuelle ulempen kundene til InterMedium, Retriever og Opoint utsettes for ved at de ikke **(fjernet to linjer i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13)** innebærer at de påføres en skade på annen måte som tilsier at det foreligger eksepsjonelle omstendigheter som kan begrunne leveringsplikt.

Konkurransetilsynet kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å karakterisere nektelsen av å gi Infopaq tilgang til Dagens Næringsliv, Trade Winds og Upstream, eller nektelsen av å gi Opoint tilgang til Dagens Næringsliv, som ulovlige forretningsnektelser i strid med § 11.

På denne bakgrunn er det ikke nødvendig for tilsynet å ta stilling til spørsmålene som Infopaq har reist i forhold til avgrensning av de relevante markeder, hvorvidt NHST og/eller InterMedium har en dominerende stilling, eller de øvrige kriteriene for at det skal foreligge en ulovlig forretningsnektelse etter § 11.

Spørsmålet om det foreligger en avtale eller samordnet opptreden i strid med konkurranseloven § 10:

Avtalen mellom InterMedium og NHST gir InterMedium på generell basis rett til å selge innhold fra Dagens Næringsliv videre til sluttkunder. For salg til andre distributører har InterMedium ikke noen generell rett til videresalg. NHST har gitt samtykke til videresalg av innhold fra Dagens Næringsliv til Retriever og til Cision.

InterMedium har således på tross av meldingen til Konkurransetilsynet av 29. april 2004 ikke inngått en avtale med NHST, eller datterselskapene, som gir dem en eksklusiv (eller for den saks skyld ikke-eksklusiv) rett til å selge NHSTs publikasjoner videre til andre medieovervåkere.

Det første spørsmålet er da, på bakgrunn av anførslene fra Infopaq, om nektelsen av å gi andre distributører enn Retriever og Cision tilgang på Dagens Næringsliv beror på en ensidig handling fra NHST/DN, eller om nektelsen følger av en avtale eller samordnet opptreden mellom NHST og InterMedium.

I nærværende sak er artiklene det ønskes tilgang på opphavsrettslig vernet, jf åndsverksloven (åvl) § 1 første ledd. Utgiverne har dermed enerett til publisering og gjengivelse til kommersielle formål, jf åvl § 2 første ledd. En medieovervåker eller distributør som har fått tilgang på en opphavsrettslig beskyttet artikkel i elektronisk format kan således ikke selge denne videre ved å la andre distributører gjengi artikkelen uten samtykke fra opphavsmannen.

Dette er motsatt utgangspunkt i forhold til videresalg av et produkt der videresalget ikke innebærer noen gjengivelse av produktet. Her vil hovedregelen være, også for opphavsrettslig beskyttede produkter, at når opphavsmannen først har satt produktet i salg vil kjøperen lovlig kunne videreselge, sml åvl § 19 første pkt. Som hovedregel må det her være avtalt restriksjoner mellom opphavsmann og kjøper dersom videresalg ikke skal være tillatt.

På denne bakgrunn mener tilsynet at sammenligningen med sak T-62/98 Volkswagen (og for så vidt EF-domstolens avgjørelse i samme sak C-338/00) ikke er treffende her. I Volkswagen var utgangspunktet at forhandlernes rett til å kunne selge til hvem de måtte ønske var begrenset av distribusjonsavtalen. Problemstillingen der var hvorvidt et pålegg fra produsenten om at italienske forhandlere ikke skulle selge til tyske kjøpere skulle regnes som en ensidig disposisjon fra produsenten, eller om tilslutning til og aksept av distribusjonsavtalen innebar at forhandlerne også samtykket til dette pålegget (som domstolene mente at måtte ses i lys av det samlede avtaleforhold), slik at man hadde en avtale eller samordnet opptreden.

I forholdet mellom NHST og InterMedium beror ikke skrankene på InterMediums rett til videresalg på avtalte restriksjoner, eller på restriksjoner som aksepteres gjennom en samordnet opptreden, men følger direkte av åndsverkslovens bestemmelser. Dermed er det en ensidig nektelse fra NHSTs side når andre medieovervåkere ikke får tilgang. Da er den relevante problemstillingen, etter tilsynets oppfatning, om opphavsmennene har rett til å nekte medieovervåkere som ønsker det tilgang til artiklene, jf drøftelsen ovenfor under § 11.

Det følger av det ovennevnte at Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det ikke foreligger en avtale eller samordnet opptreden mellom NHST og InterMedium som begrenser InterMediums rett til å gi andre medieovervåkere tilgang til NHSTs publikasjoner.

Om prisen for tilgang til elektroniske versjoner fra InterMedium:

Infopaq har anført at prisen er så høy at den virker utestengende på andre medieovervåkere enn dem som selv har innhold å tilby. Prisen er et ledd i distribusjonsavtalen mellom InterMedium og NHST, og avtalen er i følge Infopaq i strid med konkurranseloven § 10.

Konkurransetilsynet konstaterer at ut fra det partene har opplyst i saken, har i alle fall Retriever, Cision og Opoint skaffet seg tilgang til NHSTs publikasjoner uten at prisen har vært problematisert overfor tilsynet fra dem. Det er da minimum fire aktører (inkludert InterMedium) som i dag tilbyr publikasjoner fra NHST i elektronisk format. Konkurransetilsynets oppgave er å beskytte konkurransen, ikke å gripe inn til fordel for enkeltaktører, dersom konkurransen ikke anses for å være truet. Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å prioritere ytterligere undersøkelser til denne delen av saken.

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

Henrik Lande (e.f.)
seniorrådgiver

Gabriel Støyva
førstekonsulent

Mottakere:

Wiersholm, Mellbye & Bech Advokatfirmaet AS, Postboks 1400 Vika, 0115 Oslo
Advokatfirma Thommessen, Postboks 1484 Vika, 0116 Oslo