



Hald & Co. Advokatfirma DA

Postboks 464
4804 ARENDAL

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/580
MAB EVTU 437.4

Dato: 23.06.2009

Avgjørelse A2009-28 - TS-avisen AS/Arendals Tidende AS - konkurranseloven § 12 jf. §§ 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Agderposten Medier AS

Konkurransetilsynet viser til brev av 1. juni 2007 hvor TS-avisen AS og Arendals Tidende AS klager inn Agderposten Medier AS for brudd på konkurranseloven § 11, samt ytterligere korrespondanse og informasjonsinnhenting i saken.

Sakens bakgrunn

Konkurransetilsynet mottok 1. juni 2007 en klage fra TS-avisen AS og Arendals Tidende AS (heretter i fellesskap benevnt klager) på Agderposten Medier AS. I klagen anføres det for det første at Agderposten Medier AS driver prisdumping i annonsemarkedet. For det andre blir det anført at Agderposten Medier AS driver utilbørlig press og påvirkning av kunder i annonsemarkedet. Videre anfører klager at Agderposten Medier AS driver villedende markedsføring og konseptetterligning med videre, i strid med markedsføringsloven.

Konkurransetilsynet har i sin behandling av saken foretatt undersøkelser blant Agderposten Medier AS' kunder for å avdekke hvorvidt konsernet driver utilbørlig press og påvirkning av kunder i annonsemarkedet. I tillegg har tilsynet hentet inn supplerende informasjon fra klagerne og fra Agderposten Medier AS.¹ Konkurransetilsynet har ikke vurdert hvorvidt det foreligger brudd på markedsføringsloven siden dette faller utenfor tilsynets virkeområde, jf. konkurranselovens § 9.

Konkurransetilsynets vurdering

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

Konkurransetilsynet mottar svært mange henvendelser om påståtte overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Tilsynet har ikke ressurser til å realitetsbehandle alle disse henvendelsene, og har adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av en prioritetsvurdering, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Konkurransetilsynet har således en betydelig skjønnsmessig adgang til å prioritere sine ressurser og derved hvilke saker det finner hensiktsmessig å ta opp til behandling.

¹ Tilsynet har avholdt møte med innklagede og innhentet dokumentasjon i form av referat fra styremøter, regnskaper, budsjetter med videre.

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 konkurranseloven § 11.

Konkurranseloven § 11 første ledd oppstiller to vilkår som begge 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”.

I klagen av 31. mars 2007 ble det fremhevet at avisen Xtra som er eid av Agderposten Medier AS hadde nedjustert sine annonsepriser slik at avisen i 2007 tilbød langt lavere annonsepriser i forhold til tidligere nivå. Prisreduksjonen fant ifølge klager sted til tross for at Xtra tilsynelatende hadde justert sin profil og økt andelen med redaksjonelt stoff. Videre ble det fremhevet i klagen at TS-Avisen opplevde at Agderposten Medier AS hadde iverksatt en offensiv markedsstrategi som syntes å rette seg mot TS-avisen.

Predasjonsprising kan innebære utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, jf. krl § 11 annet ledd bokstav a. Lave priser kan skade konkurransen på lengre sikt, for eksempel dersom en dominerende aktør lykkes med å presse sine konkurrenter ut av markedet.

Det fremgår av EF-domstolens dom i *AKZO* at dersom et foretak ikke dekker sine gjennomsnittlige variable kostnader, foreligger det en presumsjon for at foretaket har hatt til hensikt å presse ut konkurrenten fra markedet.² Dersom foretaket dekker sine gjennomsnittlige variable kostnader, men ikke de gjennomsnittlige totale kostnadene, må det i tillegg påvises at foretakets prissetting er ledd i en plan om å presse konkurrenten ut av markedet for at misbruk skal foreligge etter konkurranseloven § 11.³

Basert på den informasjon Konkurransetilsynet har innhentet fra innklagede om kostnader og inntekter fremstår det ikke som om Xtra har priset sine annonser under variable kostnader. Det kan da ikke oppstilles en presumsjon for at Agderposten Medier AS har hatt til hensikt å presse ut klagerne fra markedet. Videre finner Konkurransetilsynet, ut fra informasjon innhentet fra Agderposten Medier AS, at det neppe er grunnlag for å påvise en intensjon hos innklagede om at prisingen er ledd i en strategi for å presse klagerne ut av markedet.

I sin klage anfører videre TS-avisen at de har fått signaler om at Agderposten har stilt krav til kunder i annonsemarkedet om lojalitet, og at Agderposten Medier AS utøvde press på sine kunder for å unngå at de samarbeidet med konsernets konkurrenter. Tilsynet gjennomførte undersøkelser blant kundene til Agderposten Medier AS med hensyn til dette våren 2008. Undersøkelsene underbygget ikke klagers anførsler på dette punkt.

På bakgrunn av ovennevnte finner tilsynet det ikke sannsynlig at en sak om misbruk av dominerende stilling vil føre frem, og finner derfor ikke grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til videre behandling av saken.

² Se sak C-62/86 *AKZO Chemie BV* mot Kommissjonen (*AKZO-dommen*) premiss 71.

³ Se sak C-62/86 *AKZO Chemie BV* mot Kommissjonen (*AKZO-dommen*) premiss 72.



Klageadgang

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 Magnus Lande (e.f.)
seksjonsleder

Even Tukun
rådgiver

Kopi til:

Agderposten Medier AS Postboks 8 4801 ARENDAL

Mottakere:

Hald & Co. Postboks 464 4804 ARENDAL
Advokatfirma DA