



Dato: 4. juli 2002

■ **TV2 AS – konkurranseloven § 3-10 – vedtak om inngrep mot TV2s andelsrabatter**
Vedtak 2002 - 58

1. Sakens bakgrunn

Saken gjelder reklamefinansierte fjernsynskanalers rabattordninger. Rabattene gis i forbindelse med kanalenes salg av reklameeksponering til annonsører.

I brev av 9. februar 2001 og 6. mars 2001 ble Konkurransetilsynet oppfordret av henholdsvis TV3 og TVNorge om å undersøke det norske markedet for fjernsynsreklame. Henvendelsene kan ses i sammenheng med danske konkurransemyndigheters vurdering av konkurransen i det danske fjernsynsreklamemarkedet. Konkurrenterådet fant at dansk TV2 har en dominerende stilling i dette markedet, og at denne stillingen ble misbrukt til å begrense konkurransen med andre fjernsynskanaler. Konkurrenterådet var blant annet kritiske til dansk TV2s rabattsystem, med progressive årsrabatter, kampanjerabatter med store marginalvirkninger og rabatter betinget av at annonsørens omsetning hos dansk TV2 opprettholdes eller øker fra år til år. Konkurrenterådet meddelte 29. november 2000 at (1) dansk TV2s progressive årsrabatter fastlagt for 2000, (2) dansk TV2s vilkår i de såkalte 1:1 og 2:1-pakkene der annonsørene kunne oppnå ekstra rabatt hvis de hadde samme eller større omsetning på TV2 i forhold til fjoråret, samt (3) dansk TV2s forbud mot videresalg av reklame, er i strid med forbudet i dansk konkurranselov § 11. Dansk TV2 besluttet å legge om sine priser og betingelser for 2001. Det ble derfor ikke foretatt noe inngrep mot rabattsystemet. Konkurrenterådet fattet imidlertid et vedtak som forbød dansk TV2 å nekte annonsørene rett til videresalg av reklametid. Avgjørelsen ble anket til Konkurrenterådet, som 8. april 2002 stadfestet Konkurrenterådets vurdering når det gjelder de såkalte 1:1 og 2:1-pakkene. De øvrige deler av Konkurrenterådets avgjørelse av 29. november 2000 ble imidlertid opphevet.

For å avgjøre om det er grunnlag for å gjøre tilsvarende vurderinger i det norske markedet for fjernsynsreklame, har Konkurransetilsynet hentet inn informasjon fra TV2, TV3, TVNorge og syv mediebyråer.¹ I tillegg har tilsynet hatt møter med TV2, TV3 og TVNorge, der disse har fått framlegge sine synspunkter i saken.

¹ Jf. Konkurransetilsynets brev av 7. mai 2001 til disse selskapene, samt selskapenes besvarelser på dette. Store deler av besvarelsene inneholder forretningshemmeligheter. Slike opplysninger er unntatt offentlighet

I brev av 24. april 2002 varslet tilsynet inngrep etter konkurranseloven (krll.) § 3-10 mot TV2s bruk av rabatter som gjøres avhengige av hvor stor andel av den enkelte reklamekjøperens totale fjernsynsreklamekjøp som gjøres på TV2 i en gitt periode, det vil si såkalte andelsrabatter. TVNorge kommenterte varselet i brev av 21. mai 2002, mens TV2 inngav kommentarer i brev av 27. mai 2002. TV2s brev ble kommentert av TVNorge i brev datert 29. mai 2002. TV2 har dessuten i brev av 4. juni 2002 kommentert både TVNorges brev av 21. mai 2002 og av 27. mai 2002. Representanter fra TV2 har fått anledning til ytterligere å utdype sine synspunkter med representanter fra Konkurransetilsynet i et møte avholdt torsdag 13. juni 2002. TV2 presiserte sine standpunkter ytterligere i brev av 19. juni 2002.

2. Konkurranseloven

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven (krll.) § 3-10 gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Lovens formål er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse, jf. krll. § 1-1.

3. Uttalelser fra TV2 og TVNorge

3.1 TV2

Når det gjelder Konkurransetilsynets beskrivelse av markedet, skriver TV2 i brev av 27. mai 2002 at tilsynet forenkler virkeligheten ved kun å fokusere på at TV2 har bredere distribusjon enn TVNorge og TV3. TV2 mener at dette bare er ett av flere elementer som påvirker konkurransesituasjonen. Dernest mener TV2 at selskapet ikke uten videre kan sies å ha markedsrett.

TV2 finner grunn til å understreke at markedet for fjernsynsreklame i Norge består av tre tilbydere. Disse har offentlig tilgjengelige prislister. Begrensninger i adgangen til rabattkonkurranse vil kunne øke gjennomsiktigheten i markedet og bidra til konkurransebegrensende virkninger.

TV2 mener at et eventuelt inngrep må treffes mot alle de tre fjernsynsselskapene, ikke bare mot TV2.

TV2 framhever at det ikke finnes noe om andelsrabatter i TV2s standardavtaler, og at de rabattene som benyttes er knyttet til volum og ikke til andel av budsjett. TV2 bekrefter at selskapet tidligere har hatt noen få avtaler som etter sin ordlyd kunne bli oppfattet som å innebære en forpliktelse til bare å annonsere på TV2 for å oppnå den avtalefestede rabatten. TV2 skriver samtidig at avtalene har sammenheng med at de ble utformet av selgerne selv. I møte med Konkurransetilsynet 13. juni 2002 presiserte TV2 at slike avtaler ikke eksisterer i dag.

etter offvl. § 5 a første ledd, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2. Opplysningene er også unntatt partsinnsyn etter fvl. § 19 første ledd bokstav b.

I brev fra TV2 til Konkurransetilsynet av 19. juni 2002 presiserer TV2 at de såkalte 100%-avtalene Konkurransetilsynet har varslet inngrep mot er avtaler hvor kunden har besluttet å legge hele sitt fjernsynsreklamebudsjett på TV2, og hvor kunden har fått en ekstrarabatt eller liknende som følge av dette. TV2 har ingen slike avtaler per i dag. Ifølge TV2 hadde selskapet i fjor enkelte avtaler som etter ordlyden kunne tolkes slik at de forpliktet kunden til å legge hele budsjettet på TV2. Ingen slike avtaler eksisterer nå.

TV2 ønsker at det blir presisert at Konkurransetilsynet ikke har noen innvendinger mot 100%-avtaler hvor kunden utelukkende får rabatt i samsvar med volum. TV2 mener også at det er viktig å presisere at de gjeldende 100%-avtalene ikke låser kunden til TV2 for så vidt gjelder "nye penger" som kunden måtte ønske å benytte i løpet av året.

TV2 skriver i sitt brev av 27. mai 2002 at annonsørene/mediebyråene ofte overfor TV2 gir uttrykk for at de ønsker å legge hele eller en betydelig del av sitt mediebudsjett hos TV2, og at de også framsetter intensjoner om tilsvarende andeler for framtidige år.

TV2 mener at bakgrunnen for at annonsørene/mediebyråene velger TV2 som sin hovedsamarbeidspartner er at de ønsker å bli identifisert med en seriøs fjernsynskanal. Bindinger er således selvvalgt og kan ikke begrunnes ut fra avtaletyper, rabattordninger eller distribusjonsfortrinn. Et hovedpoeng fra TV2 synes å være at det varslede inngrepet tar sikte på å ramme avtalevilkår som ikke benyttes, noe TV2 mener krll. § 3-10 ikke gir hjemmel til. Uansett mener TV2 at realiteten i et vedtak bare vil være at det settes opp et forbud for TV2 – men ikke for kunden – mot å bruke budsjettet som forhandlingsargument.

I brev av 4. juni 2002 kommenterer TV2 innholdet i TVNorges brev datert 21. mai 2002 og 29. mai 2002. TV2 anfører at TVNorge ikke har tatt inn over seg at avtalene til TV2 faktisk ikke inneholder noen form for andelsrabatter. TV2 mener også at vedtaket er uhjemlet og unødvendig, og at det er tilstrekkelig med en meldeplikt.

3.2 *TVNorge*

TVNorge har i motsetning til TV3 kommet med kommentarer til varselet om vedtak. TVNorge anmoder i brev av 21. mai 2002 om at vedtaket treer i kraft umiddelbart også for allerede inngåtte avtaler. TVNorge mener at det ikke foreligger prosessuelle hindringer for dette.

TVNorge skriver i sitt brev av 29. mai 2002 at TV2s brev av 27. mai 2002 inneholder en rekke påstander som både rettslig og faktisk er upresise og feilaktige. Blant annet anfører TVNorge at det ikke er riktig at TV2s andelsrabatter er hypotetiske.

4. **Beskrivelse av markedet**

4.1 *Distribusjon*

98% av Norges husholdninger har fjernsyn. Av disse har omkring 69% enten kabeltilknytning (39%), privat parabolantenne (25%) eller fellesantenne (5%).² De resterende hus-

² Kilde: Medienorge, SSB og Norsk mediebarometer. Tallene gjelder for 2000.

holdningene, anslagsvis 31%, mottar fjernsynssendinger fra det analoge bakkesendernet ved hjelp av private bord- eller takantenner.

TV2 kan tas inn av omkring 89% av fjernsynshusholdningene gjennom det analoge bakkesendernet.³ TV2 har den eneste konsesjonen for riksdekkende bakkesendt reklamefinansiert fjernsyn. TV2 distribueres også gjennom kabelnett og over satellitt, slik at omkring 97% av husholdningene tar inn TV2.

TVNorge distribueres i kabelnett og over satellitt. TVNorge har også en avtale med lokal fjernsynskanaler i Norge som innebærer at TVNorge distribueres på disse kanalenes frekvenser på kveldstid. TVNorge tas inn av omkring 86% av husholdningene.

TV3 sendes fra Storbritannia og distribueres i kabelnett og over satellitt til norske mottakere. Kanalen tas inn av omkring 62% av husholdningene.

Omkring 60% av husholdningene tar inn både TV2, TVNorge og TV3.

4.2 *Fjernsynsseerne*

Det finnes en rekke selskaper som konkurrerer om å tiltrekke seg seere i det norske fjernsynsmarkedet. Disse selskapene/kanalene er finansiert på ulike måter.

NRK er TV2s hovedkonkurrent i konkurransen om seerne. NRKs to kanaler har til sammen en seerandel på omkring 40%, mens TV2 har omkring 35%.⁴ Målt i forhold til det totale norske fjernsynsuniverset har TVNorge og TV3 markedsandeler i størrelsesorden 5 – 15%. Det presiseres at kanalenes seertall varierer over tid, blant annet som følge av sesongsvingninger og som følge av at kanalene har varierende suksess med enkeltprogrammer og serier.

4.3 *Fjernsynsreklame*

Det omsettes årlig fjernsynsreklame for mellom 2 og 3 milliarder kroner i Norge.⁵ TV2 oppgir at selskapet har omkring 65% av omsetningen av fjernsynsreklame i Norge.

Hovedkonkurrentene til TV2 når det gjelder salg av fjernsynsreklame er TVNorge og TV3.⁶ Disse kanalene har en andel av fjernsynsreklamemarkedet på anslagsvis 10 – 20% hver. Andre konkurrenter har liten seerandel og reklameomsetning i forhold til disse tre kanalene.

³ NRK1 kan tas inn av 100% av husholdningene som har fjernsyn. De øvrige kanalenes distribusjon regnes som en andel av denne dekningen.

⁴ Andel av det totale norske fjernsynsuniverset, dvs. samtlige fjernsynsseere i Norge. TV2 oppgir å ha en kommersiell seerandel på omkring 55%. Med kommersiell seerandel menes andelen av seere som ser på reklamefinansierte norskspråklige kanaler.

⁵ Anslagene er usikre, blant annet på grunn av bransjens utstrakte bruk av individuelt framforhandlede rabatter.

⁶ TV2 eier 49,3% av TVNorge.

5. Markedsavgrensning

5.1 *Generelt*

For å avgjøre de konkurransemessige virkninger av fjernsynskanalenes rabattordninger, tar Konkurransetilsynet utgangspunkt i de markeder som berøres av ordningene. Det relevante marked kan teoretisk defineres som den minste gruppe produkter og det minste geografiske område der tilbyderne, dersom de opptrer som et kartell, kan utøve markedsrett. Markedet har med andre ord både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarked inkluderer de varer og/eller tjenester etterspørerne anser som substituerbare med hensyn til dekning av et bestemt behov. Med substituerbarhet menes i hvilken utstrekning etterspørerne kan velge mellom ulike produktvarianter for å tilfredsstille det samme underliggende behov. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og priser.

5.2 *Etterspørerne*

Reklamefinansierte fjernsynskanaler konkurrerer om og betjener to ulike etterspørselsgrupper, henholdsvis fjernsynsseere og annonsører. Fjernsynsseerne etterspør fjernsynsprogrammer. Annonsørene etterspør reklameeksponering overfor fjernsynsseerne.

De reklamefinansierte fjernsynskanalerne kjøper inn, produserer og sender programmer for å tiltrække seg seere. Hensikten med dette er å danne grunnlag for salg av reklameeksponering. Antall personer som ser på fjernsyn blir målt og anslått statistisk. I Norge foretas disse målingene i dag av Norsk Gallup Institutt AS og er basert på et utvalg husstander som tilfredsstiller visse demografiske krav. Utvalget omfatter omkring 1000 husstander og skal være mest mulig representativt for befolkningen som helhet. I hver av husstandene blir alle fjernsynsapparater overvåket elektronisk. Systemet registrerer når fjernsynet er på og hvilken kanal det er innstilt på. Disse dataene samles inn og bearbeides én gang i døgnet, og danner grunnlaget for det statistiske anslaget på fjernsynskanalenenes seertall. Dette benyttes bl.a. som dokumentasjon i forbindelse med fjernsynskanalenenes reklamesalg. Kanalenes inntekter genereres ved salg av reklame og sponsorplakater i tilknytning til eller mellom programmene.

For reklamefinansierte kanaler er det annonsørene, og ikke seerne, som er sluttkundene. Annonsørene er den relevante etterspørselsgruppen i denne saken.

5.3 *Etterspørernes mål og alternativer*

Annonsørenes mål som etterspørere av reklameeksponering er å øke publikums kjennskap til et produkt eller en tjeneste, fortrinnsvis på en slik måte at det fremmer salget av produktet eller tjenesten. Annonsering i fjernsyn er en mulig måte å oppnå dette målet. Alternativt kan annonsøren velge å reklamere i andre medier, eksempelvis aviser, tidsskrifter, radio, plakater, Internett, kino m.m. Et aktuelt spørsmål i denne saken er derfor om markedet skal avgrenses til å være det samlede reklamemarkedet, slik at fjernsynskanaler konkurrerer med andre medier om å tilby reklameplass, eller om det er grunnlag for å avgrense markedet mer snevert til markedet for fjernsynsreklame.

5.4 Fjernsynsreklame

De ulike mediene har ulike kommunikative egenskaper, og vil i varierende grad kunne oppfylle en bestemt annonsørs mål med en reklamekampanje. Reklamemediene kan dermed anses å være imperfekte substitutter til hverandre. Det er ofte vanskelig å avgjøre om imperfekte substitutter hører inn under det samme relevante marked, eller om produktene har så forskjelligartede egenskaper at de må anses å tilhøre ulike markeder.

Konkurransetilsynet har i tidligere saker avgrenset fjernsynsreklame til å være et eget relevant marked.⁷ Dette er blant annet begrunnet med at fjernsynsmediets egenskaper innebærer at det er vanskelig å finne noen gode substitutter til fjernsynsreklame. EU-kommisjonen har også kommet til samme konklusjon.⁸

Konkurransetilsynet er klar over at fjernsynsreklame i mange sammenhenger brukes sammen med reklame i andre medier, som en del av en større kampanje. Tilsynet vil heller ikke utelukke at fjernsynsreklame til en viss grad kan være substituerbart med reklame i andre medier. Det er blant annet sannsynlig at enkelte annonsører vil finne det lønnsomt å bruke en mindre del av sitt totale reklamebudsjett på fjernsyn, og en større del på andre medier, dersom prisen på fjernsynsreklame stiger sterkt. Dette er imidlertid forhold som gjelder generelt. De fleste produkter og tjenester er til en viss grad substituerbare med andre produkter eller tjenester. Hvis prisen på et produkt settes svært høyt vil kjøperne gå over til alternative produkter, selv om disse alternativene ikke tilfredsstillers behovet like godt.

Konkurransetilsynets oppfatning er at fjernsyn har vesentlig forskjellige kommunikasjons-egenskaper i forhold til andre medier, og at denne forskjellen er stor nok til at det er grunnlag for å se fjernsynsreklame som et eget relevant marked.

5.5 Reklame og sponning

Med fjernsynsreklame menes i denne sammenheng salgsfremmende reklamebudskap på fjernsyn. Dette omfatter først og fremst visning av reklamefilm. En mulig problemstilling er hvorvidt visning av sponsorplakater og liknende skal være omfattet. Etter definisjonen i kringkastingsloven⁹ skal sponsede programmer ikke oppmuntre til kjøp eller leie av sponsors eller tredje parts produkter eller tjenester, og kan ikke inneholde spesielle salgsfremmende henvisninger til slike produkter eller tjenester. Slik reglene er utformet i dag, kan en sponsorplakat i fjernsyn bare inneholde sponsorens navn, varemerke eller logo.¹⁰

Selv om lovverket skiller mellom reklame og sponning, er det etter Konkurransetilsynets oppfatning liten tvil om at også sponning er ment, og har som virkning, å virke salgsfremmende. Hensikten med å sponse et program vil i de fleste tilfeller være å gjøre sponsorens navn, varemerke eller logo bedre kjent, og å knytte dette opp mot verdier og assosiasjoner som er gunstige sett i forhold til bedriftens målgruppe. Dette kan tilsi at reklame og sponning tilhører det samme markedet og at det bør behandles parallelt.

⁷ Jf. bl.a. Konkurransetilsynets avgjørelse av 20. oktober 1997 i sak 97/848, TV2 AS' erverv av aksjer i TVNorge AS.

⁸ Jf. RTL/Veroncia/Endemol (1995), EF Tidende L 134 side 35.

⁹ Jf. Lov om kringkasting av 4. desember 1992 (kringkastingsloven) § 3-4 tredje ledd.

¹⁰ Jf. Forskrift om kringkasting av 28. februar 1997 § 3-10 andre ledd.

Etter Konkurransetilsynet oppfatning vil det ikke ha avgjørende innvirkning på sakens utfall hvorvidt reklame og sponning anses å tilhøre det samme markedet. Sponning, i form av sponsorplakater på fjernsyn, utgjør en forholdsvis liten del av den totale omsetningen av fjernsynsreklame.

I det følgende legges til grunn at reklame og sponning hører inn under det samme relevante markedet.

5.6 Geografisk avgrensning av markedet

Den geografiske avgrensningen av markedet har blant annet til hensikt å identifisere hvilke tilbydere som faktisk eller potensielt konkurrerer om en bestemt gruppe etterspørere. I avgrensningen tar Konkurransetilsynet normalt utgangspunkt i etterspørere som er etablert eller har virksomhet i Norge.

Som nevnt ovenfor betjener reklamefinansierte fjernsynskanaler to etterspørselsgrupper, henholdsvis fjernsynsseere og annonsører. I denne saken er annonsørene de relevante etterspørerne.

Konkurransetilsynet har avgrenset fjernsynsreklame til å være et eget relevant produktmarked. Fjernsynsreklame innebærer at man eksponerer fjernsynsseere for salgsfremmende reklamebudskap. Bedrifter og organisasjoner som ønsker å drive markedsføring for å fremme sitt salg i Norge, vil i all hovedsak ønske eksponering overfor personer som oppholder seg i Norge. For å nå norske fjernsynsseere er det mest effektivt å annonsere på fjernsynskanaler som hovedsakelig har distribusjon i Norge. Årsaken til dette er at annonsørene ellers må betale for å nå målgrupper som ikke befinner seg i bedriftens salgsområde. Såkalte nasjonale kanaler har også ofte en høyere seeroppslutning i sitt hjemland enn internasjonale kanaler. Dette tilsier at markedet maksimalt har nasjonal utstrekning.

Det kan diskuteres hvorvidt markedet kan avgrenses mer snevert enn Norge. Annonsørene vil i utgangspunktet preferere kanaler som dekker deres kundegruppe best mulig. Konkurransetilsynet antar at dette er et relevant punkt i forhandlingene mellom fjernsynskanalene og annonsørene, siden de norske reklamekanalene har noe ulik distribusjon. Dette er imidlertid et forhold som vil variere fra annonsør til annonsør. De fleste annonsører som reklamerer i fjernsyn synes å legge vekt på å nå ut til befolkningen i hele landet.

Konkurransetilsynet avgrenser markedet geografisk til Norge.

5.7 Oppsummering

Konkurransetilsynet avgrenser det relevante markedet til å være markedet for fjernsynsreklame rettet mot norske seere. Med fjernsynsreklame menes også visning av sponsorplakater.

6. TV2s pris- og rabattsystem

6.1 Prissystem

TV2 tilbyr reklameeksponering i blokker rundt programmer og sponsorplakater før og etter programmer. Reklamekapasiteten er avhengig av hvor mange som ser reklamen og lengden på reklameblokkene. Maksimal tillatt reklametid for selskaper underlagt norske regler er 20% per klokke time og 15% av den daglige sendetiden.¹¹

TV2 har en offentlig tilgjengelig prisliste. Prislisten er delt opp i to ulike sesonger (lavsesong og høysesong) og fire ulike perioder av døgnet (0630 - 1200, 1200 - 1800, 1800 - 2330, 2330 - 0630). De ulike sesongene/periodene prises forskjellig.

Prislisten er basert på salg av GRP.¹² GRP defineres som én prosent av det totale antall personer over 12 år som kan motta fjernsynskanalen. For TV2 tilsvarer dette 36060 personer. I prislisten oppgis også CPT.¹³ CPT defineres som annonsørens kostnad for å nå tusen personer.

Fjernsynskanalene selger bruttodekning (GRP) over en gitt periode. Antall visninger i perioden kan justeres slik at den avtalte dekningen nås. Slike justeringer kan eksempelvis bli nødvendig hvis sendingene får færre eller flere seere enn antatt.

Det tas prosentvise pristillegg for spesialplasseringer, flere plasseringer i samme blokk og først/sist i blokken.

Prislisten oppgir bruttopriser. Nettoprisen, som er den prisen annonsørene må betale, er bruttopris fratrukket rabatt. Det er ikke uvanlig med betydelige rabatter i forhold til bruttoprisene. Alle annonsører har individuelt framforhandlede avtaler. Disse tar blant annet hensyn til omsatt volum og historikken i kundeforholdet. TV2 gir også 20% rabatt på den første kampanjen til nye annonsører. Bonusvisninger kan benyttes som et tillegg til volumrabatt. Ifølge TV2 er imidlertid bonusvisninger ikke særlig utbredt. Eventuelle bonusvisninger blir sendt i lavsesong og bare dersom kanalen har ledig kapasitet.

6.2 Forhandlinger og rabattgivning

Det gjennomføres årlige forhandlinger mellom fjernsynskanalene og annonsørene. Det er vanlig praksis å inngå avtaler som løper fra 1. januar til 31. desember. Det meste av fjernsynskanalenenes inntekter kommer fra slike avtaler.

Fjorårets avtale tas normalt som et utgangspunkt i forhandlingene. Utfallet av forhandlingene beror på individuelle vurderinger og forhandlingsstyrke. I mange tilfeller vil annonsører som øker budsjettet oppnå lavere priser (høyere rabatt), mens annonsører som reduserer budsjettet normalt må akseptere en prisøkning (lavere rabatt).

¹¹ Jf. Forskrift om kringkasting § 3-1 første ledd. TV2, TVNorge og Metropol (har nylig innstilt sine sendinger) sender fra norsk territorium og er derfor underlagt de norske reglene. Dette innebærer bl.a. at disse kanalene ikke kan bryte av sendingene med reklameinnslag. TV3 sender fra Storbritannia og behøver ikke følge norske reklameregler.

¹² Gross Rating Points.

¹³ Cost Per Thousand.

Annonsører som allokterer hele sitt budsjett til TV2 kan, eller har kunnet, oppnå høyere rabatt. Ifølge TV2 vil slike kunder kunne oppnå høyere rabatter enn det den interne rabattskalaen tilsier, jf. TV2s brev til Konkurransetilsynet av 19. juni 2001. I enkelte slike avtaler inngår også bonusvisninger. TV2 skriver i sitt brev av 27. mai 2002 at dette utelukkende er knyttet til volum, ikke til andel. Konkurransetilsynet vurderer faktum annerledes. TV2 har selv oppgitt at avtaler med det som her forstås med andelsrabatter tidligere har eksistert, men at praksisen ble lagt om i forbindelse med inngåelsen av avtaler for inneværende år, jf. bl.a. TV2s brev til Konkurransetilsynet av 19. juni 2002. Også uttalelser fra mediebyråene taler for at TV2 i noen utstrekning tidligere har benyttet ordninger med andelsrabatter. TVNorge hevder at TV2 fortsatt benytter slike andelsrabattordninger, men TVNorge har ikke kunnet dokumentere dette skriftlig overfor Konkurransetilsynet. I tråd med TV2s standpunkt legger tilsynet derfor til grunn at TV2s bruk av klausuler om andelsrabatter i årsavtalene opphørte med virkning fra 1. januar 2002.

Ifølge TV2 har TVNorge og TV3 tilsvarende rabattordninger. TV2 oppgir at disse kanalene gir langt høyere rabatter enn TV2, og at TV2 jevnlig mister avtaler på grunn av dette. TV2 hevder at TVNorge og TV3 i enkelte tilfeller har gitt 20 - 40% rabatt på toppen av den rabatten TV2 har gitt.

6.3 *Forholdet til kriteriet "vilkår, avtaler og handlinger" i krrl. § 3-10*

TV2 anfører i sitt brev av 27. mai 2002 at det varslede inngrepet tar sikte på å ramme avtalevilkår som ikke benyttes, noe det ikke er hjemmel til i krrl. § 3-10. Til dette vil Konkurransetilsynet bemerke at avtaler med klausuler der rabattnivået ble gjort avhengig av hvorvidt annonsøren brukte andre kanaler var i kraft fram til årsskiftet, jf. TV2s brev av 19. juni 2002. Det vises videre til at det er fast praksis fra tilsynet for å treffe inngrepsvedtak selv om avtalen eller praksisen som vurderes etter krrl. § 3-10 endres i løpet av den tiden saksbehandlingen pågår. I tidligere praksis, se sak 94/1206 Felleskjøpet Østlandet I (FKØ I), var dette annerledes. I den saken ble vedtak om inngrep etter krrl. § 3-10 ikke truffet fordi FKØ endret praksis etter at varsel ble sendt. Det skjedde to ganger at FKØ endret sine avtaler etter at varsel om vedtak var sendt. Endelig vedtak om inngrep ble derfor ikke truffet. Etter denne saken la Konkurransetilsynet om sin praksis, slik at tilsynet fatter et formelt vedtak selv om partene frivillig går med på å endre praksis. Se V14-1998 i sak 97/1379 Familie og Venner Mobil, V2001-88 Fagrådet for våtrom og V2001-108 BBS.

Avtalene og praksisen rundt andelsrabatter faller etter Konkurransetilsynets oppfatning inn under kriteriet "vilkår, avtaler og handlinger" i krrl. § 3-10.

7. Konkurransemessig vurdering

7.1 Markedsmakt

TV2 oppgir å ha omkring 65% av fjernsynsreklameomsetningen i Norge, mens selskapet har omkring 55% av de kommersielle seerne. Markedsandeler i denne størrelsesordenen vil normalt indikere at et selskap har markedsmakt.

Andelene som er referert over kan forstås som at TV2 evner å selge mer av sin kapasitet for visning av fjernsynsreklame, og/eller at TV2 holder høyere priser eller gir lavere rabat-

ter enn de konkurrerende kanalene TVNorge og TV3. Dette inntrykket støttes av uttalelser fra TV2, jf. avsnitt 6.2, og fra enkelte av mediebyråene.¹⁴ Evne til å holde høyere priser enn sine hovedkonkurrenter vil normalt indikere at et selskap har markedsrett.

Konkurransetilsynet kan ikke se at mulighetene for nyetablering er så gode at det bidrar til å redusere TV2s markedsrett i det norske merketet for fjernsynsreklame. Det eksisterer flere eksempler på mislykkede forsøk på å etablere nye norskspråklige reklamefinansierte kanaler de siste årene. En av årsakene til at etableringene ikke har vært vellykkede er trolig at det norske fjernsynspublikumet er forholdsvis lite, noe som innebærer at det neppe finnes inntektsgrunnlag og plass til særlig mange reklamefinansierte norskspråklige kanaler. En annen medvirkende årsak kan være eksisterende reklamefinansierte kanalers bruk av innlåsende rabattordninger og avtaler.

TV2s hovedkonkurrenter i merketet for fjernsynsreklame i Norge er TVNorge og TV3. Disse kanalene har en mer begrenset distribusjon og har klart lavere seertall og andeler av reklamemarkedet.

Ulik distribusjon innebærer at kanalene har et ulikt antall potensielle seere. Dette medfører blant annet at TVNorge og TV3 må kapre en større markedsandel i sine fjernsynsuniverser enn TV2 for å få samme antall seere.¹⁵ For å få én million seere må TV2 eksempelvis ha en markedsandel blant sitt potensielle publikum på 27,6%, mens TVNorge må ha 31,4% og TV3 43,3%. Dette medfører videre at det er vanskeligere for TVNorge og TV3 å oppnå høye seertall enn TV2. Hvis det hadde vært en entydig sammenheng mellom programkostnader og antall seere programmet oppnår, må TVNorge og TV3 investere mer for å oppnå de samme seertallene som TV2. TV2 har med andre ord en konkurransemessig fordel som følge av bedre distribusjon enn de andre aktørene.

TV2 eier 49,3% av TVNorge. Disse kanalene har tidligere hatt et samarbeid om programlegging. Dette samarbeidet har opphørt. Konkurransetilsynet har ingen indikasjon på at TV2 og TVNorge samarbeider om salg av reklame eller sponsorplakater.

TV2 har påpekt at kanalen har en annen programprofil enn TVNorge og TV3. Ifølge TV2 foretrekker flere av de store annonsørene TV2 framfor de andre kanalene fordi TV2 framstår som mer seriøs. Konkurransetilsynet antar på bakgrunn av dette at TV2 med sin programprofil kan ha en fordel framfor de andre kanalene når det gjelder å tiltrekke seg visse typer annonsører. Dette vil i såfall bidra til å øke TV2s markedsrett. Tilsynet er samtidig klar over at TV3 ikke i samme grad som TV2 og TVNorge er begrenset av det norske reklamereguleringen. TV3 kan bl.a. sende reklame for legemidler og reklame rettet mot barn, noe som innebærer at TV3 har en fordel når det gjelder å tiltrekke seg annonsører som ønsker å få kringkastet denne typen reklame.

¹⁴ Store deler av mediebyråenes uttalelser i denne saken er unntatt offentlighet etter offl. § 5 bokstav a første ledd, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2, og partsinnsyn etter fvl. § 19 første ledd bokstav b.

¹⁵ Med en kanals fjernsynsunivers menes her kanalens potensielle publikum, dvs. samtlige husholdninger som med nåværende mottakerutstyr kan ta inn kanalen.

Konkurransetilsynets vurdering er at TV2 har markedsrett i markedet for fjernsynsreklame i Norge. Tilsynet vurderer det også ditte at verken TVNorge eller TV3 kan anses å ha markedsrett i dette markedet.

7.2 *Årsavtaler*

Fjernsynsreklamemarkedet er preget av at det inngås langsiktige kontrakter (årsavtaler) basert på individuelle forhandlinger mellom fjernsynskanale og annonsørene. I disse forhandlingene vil den offisielle listepriisen (bruttoprisene) normalt utgjøre et pristak. Alt annet likt vil annonsørene forsøke å oppnå størst mulig rabatter. Det gis en rekke ulike typer rabatter. Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt rabattene potensielt kan virke innlåsende overfor kundene og dermed bidra til å begrense konkurransen i markedet. Det er særlig de såkalte andelsrabattene og rabatter som gjøres avhengig av annonsørens omsetning i tidligere perioder som har vært vurdert.

7.3 *Rabatter som avhenger av omsetningen i tidligere perioder*

Mange annonsører ser seg tjent med å spre reklamebudsjettet på flere fjernsynskanaler. I den grad TV2s posisjon blant seerne innebærer at annonsører ikke kommer utenom TV2 som reklamekanal, vil en rabatt som gjøres avhengig av fjorårets omsetning være egnet til å vri konkurransen på en slik måte at en større del av annonsørens budsjett tilfaller TV2. Slik rabattgivning innebærer at fall i omsetning medfører prisøkning. I et tilfelle der reklamebudsjettet reduseres, kan det tenkes at annonsøren ser seg tjent med å opprettholde omsetningsnivået på TV2 for å unngå at TV2 reduserer rabattnivået. Dette innebærer at en mindre del av budsjettet kan benyttes på de andre reklamekanalene.

Det har blitt påpekt at fjorårets omsetning på en fjernsynskanal er et naturlig utgangspunkt i forhandlingene mellom kanalen og annonsørene/mediebyråene. Annonsørene benytter omsetningsøkning som argument for økte rabatter, mens fjernsynskanale benytter omsetningsnedgang som argument for at rabattene må reduseres. Tilsynets vurdering er at et eventuelt forbud mot å forhandle på denne måten vil være lite formålstjenlig sett i forhold til det konkurransemessige problemet som søkes løst.

Etter en totalvurdering har Konkurransetilsynet kommet til at det i dette tilfellet ikke er aktuelt å foreta et inngrep mot TV2s eventuelle bruk av rabatter som gjøres avhengig av tidligere perioders omsetning på TV2.

7.4 *Andelsrabatter*

Med andelsrabatter menes her rabatter eller andre insentiver som gjøres avhengig av hvor stor andel av sitt budsjett kjøperen benytter hos leverandøren.¹⁶ Andelsrabatter har som virkning at kjøperen blir påskjønet for ikke å benytte konkurrerende leverandører. Konkurransetilsynets generelle vurdering er at slike rabatter kan virke ekskluderende overfor andre leverandører og dermed begrense konkurransen i markedet. Dette gjelder særlig når

¹⁶ TV2 har i møte med Konkurransetilsynet påpekt at selskapet ikke benytter begrepet "andelsrabatter". Etter tilsynets oppfatning har det mindre betydning hvilket begrep som benyttes, det vesentlige er hvilken virkning denne typen rabatter har.

andelsrabattene gis av leverandører med en sterk posisjon i markedet i forhold til konkurrentene.

Fjernsynskanalene benytter eller har benyttet såkalte andelsrabatter i konkurransen om reklamekjøperne. Dette er mest utpreget i de såkalte 100%-avtalene, der annonsørene kan oppnå ekstraordinære rabatter hvis hele budsjettet benyttes på én kanal, jf. TV2s brev til Konkurransetilsynet av 19. juni 2001. Det kan også forekomme at kanalene gir rabatter basert på at annonsøren bruker en større andel av sitt budsjett (men ikke hele budsjettet) på den aktuelle kanalen.

TV2s 100%-avtaler utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering en forholdsvis betydelig andel av omsetningen på TV2.¹⁷ TVNorge og TV3 har liknende avtaler. På grunn av mer begrenset distribusjon og lavere seertall er disse kanalene imidlertid dårligere posisjonert for å kunne inngå 100%-avtaler.

TV2 har oppgitt at enkelte av 100%-avtalene tidligere har inneholdt klausuler om at rabatten avhenger av at det ikke annonseres på andre kanaler. Ifølge TV2 er disse avtalene nå endret.

Klausuler eller praksis der en rabatt avhenger av at en bestemt andel av totalbudsjettet skal benyttes på TV2, eksempelvis 100%, innebærer at annonsøren ikke kan benytte andre kanaler uten at den gitte rabatten faller bort. Konkurransetilsynets vurdering er at slike insensitivordninger virker innlåsende i forhold til annonsørene det gjelder. Slik praksis vil bidra til å begrense konkurransen i markedet dersom det blir gjennomført av en aktør med markedsrett. Konkurransetilsynets oppfatning er at TV2 har markedsrett i markedet for fjernsynsreklame i Norge.

7.5 Årsavtaler, andelsrabatter og fleksibilitet i markedet

Reklamefinansierte fjernsynskanaler er avhengige av å oppnå høye seertall for å kunne bære gode produkter til annonsørene. Det er imidlertid ikke automatisk slik at en programserie som oppnår høye seertall gir tilsvarende høyere inntekter til kanalen. Det er eksempelvis vanskeligere å tiltrekke seg sponsorer til nye programserier som ennå ikke har vist sitt seerpotensiale, sett i forhold til programmer der det foreligger mer sikre anslag på seertallene. Dette innebærer at det er mer risikabelt å satse på nye og uprøvde programkonsep-ter, noe som igjen kan være negativt for bransjens vilje til å satse på nyskapende programvirksomhet.

Årsavtalene som er vanlige i dette markedet gjør det vanskeligere for annonsørene å flytte budsjetterte reklamemidler fra én kanal til en annen underveis i året. Dette kan innebære at det blir vanskeligere for kanalene å tiltrekke seg annonsører/sponsorer til en bestemt programserie underveis i året. Dette vil i så fall forsterke effekten som er nevnt over. Konkurransetilsynet mener den tidligere praksisen med bruk av andelsrabatter mellom TV2 og annonsørene har bidratt til å forsterke dette ytterligere, fordi avtaler som inneholder an-

¹⁷ Tall for dette framgår av TV2s brev til Konkurransetilsynet av 19. juni 2001, side 6 tredje avsnitt. Nærmere opplysninger om antall avtaler o.l. er unntatt offentlighet etter offl. § 5 a første ledd, jf. fvl. § 13 første ledd nr 2 og partsinnsyn etter fvl. § 19 første ledd bokstav b.

delsrabatt vil gjøre det mindre fordelaktig for annonsørene å benytte eventuelle midler som kommer i tillegg til det opprinnelige budsjettet på andre kanaler.

En avtale der rabattnivået avhenger av at en bestemt prosentandel av budsjettet, eksempelvis 100%, skal benyttes på TV2 vil kunne låse annonsøren fast til denne kanalen i ett år. I denne perioden vil det være begrensede muligheter for konkurrerende kanaler til å få avtaler med annonsøren. Dette bidrar til å gjøre markedet mindre fleksibelt enn det ellers kunne ha vært.

Etter Konkurransetilsynets vurdering er TV2s tidligere praksis, med bruk av rabatter som avhenger av hvor stor andel av totalbudsjettet som benyttes på TV2 og klausuler om at rabatten avhenger av at det ikke annonseres på andre kanaler, egnet til å vri konkurransen mellom de norske reklamefinansierte fjernsynskanaler på en slik måte at omsatt volum på TVNorge, TV3 og andre kanaler blir mindre enn ellers. Dette kan innebære en lite optimal fordeling av annonsørens reklamebudsjett. En slik praksis bidrar også til å gjøre det vanskeligere for TV2s konkurrenter å operere i markedet. I sin ytterste konsekvens kan dette bidra til å drive TV2s konkurrenter ut av markedet. Dette vil i så fall lede til ytterligere konsentrasjon i det norske fjernsynsreklamemarkedet.

7.6 ”Stilltiende prissamarbeid”

TV2 nevner i sitt brev av 27. mai 2002 at begrensninger i adgangen til rabattkonkurranse kan lede til konkurransebegrensende virkninger.

Konkurransetilsynet antar at TV2 med dette mener at tilsynets varslede inngrep mot bruk av såkalte andelsrabatter vil kunne gjøre markedet mer gjennomskiktig, noe som kan lede til en markedssituasjon der aktørene ikke konkurrerer på pris.

Konkurransetilsynets vurdering er at fjernsynsreklamemarkedet ikke i utgangspunktet ligger til rette for et stilltiende prissamarbeid. Tilsynet kan ikke se at et forbud mot at TV2 kan gi såkalte andelsrabatter vil bidra til at markedet i nevneverdig grad blir mer gjennomskiktig.

7.7 Forholdet til konkurranseloven

Konkurransetilsynets vurdering er at TV2s tidligere praksis med bruk av avtaler med andelsrabatter og andre rabattordninger der rabattnivået gjøres avhengig av annonsørens totalbudsjett, og dermed av annonsørens omsetning hos TV2s konkurrenter, har bidratt til å begrense konkurransen i markedet for fjernsynsreklame i Norge i strid med lovens formål.

Konkurransetilsynet anser vilkårene i krrl. § 3-10 som oppfylt.

Tilsynet antar at TVNorge og TV3 har tilsvarende avtaler og ordninger. Konkurransetilsynet har derfor vurdert hvorvidt et eventuelt inngrep mot TV2s avtaler også kan eller bør gjøres gjeldende overfor TVNorge og TV3. Det følger av praksis og Konkurransetilsynets retningslinjer at markedsmakt normalt sett er en forutsetning for å treffe vedtak om inngrep

etter krrl. § 3-10. Det følger dessuten klart av forarbeidene¹⁸ og teori¹⁹ at krrl. § 3-10 først og fremst tar sikte på tilfeller hvor markedsrett misbrukes. Dette er naturlig, fordi vilkårene i krrl. § 3-10 vanskelig kan oppfylles dersom subjektet som inngrepet rettes mot ikke har markedsrett. Dette innebærer at dersom et eventuelt vedtak skal treffes mot både TV2, TVNorge og TV3, må alle selskapene ha markedsrett hver for seg eller sammen.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning har TV2 markedsrett i markedet for fjernsynsreklame rettet mot norske seere. Tilsynets vurdering er at TVNorge og TV3 ikke har tilsvarende posisjon. Tilsynet har heller ingen opplysninger som tilsier at TV2, TVNorge og/eller TV3 opptrer i samforstand i dette markedet. Det legges derfor til grunn at et vedtak i denne saken bare kan gjøres gjeldende overfor TV2.

8. Konklusjon

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er TV2s tidligere praksis når det gjelder bruk av andelsrabatter egnet til å begrense konkurransen i det norske fjernsynsreklamemarkedet på en måte som strider mot formålet i konkurranseloven, jf. krrl. § 1-1.

Når det gjelder ikrafttredelsestidspunktet, skriver TV2 at vedtaket ikke vil ha noen betydning for eksisterende avtaler, jf. TV2s brev av 4. juni 2002 side 1. TV2 skriver samme sted at deres eksisterende avtaler må reforhandles dersom vedtak fattes. Konkurransetilsynet legger til grunn at denne tilsynelatende motstriden mellom TV2s egne anførsler beror på en inkurie, all den stund TV2 flere steder framhever at avtalene inngått for 2002 ikke inneholder klausuler om andelsrabatter. Konkurransetilsynet legger til grunn for vedtaket at TV2s nåværende avtaler og praksis, i tråd med TV2s egne anførsler, ikke inneholder rabattordninger og klausuler som beskrevet over.

Til tross for at TV2 anfører at praksisen rundt bruken av andelsrabatter er opphørt, mener Konkurransetilsynet at vedtaket må treffes, først og fremst av håndhevingsmessige grunner. Konkurransetilsynet ønsker med dette å gjøre det klart at de nevnte rabattordningene og klausulene ikke er forenlige med krrl. § 3-10.

På bakgrunn av dette, og med hjemmel i krrl. § 3-10, fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

TV2 forbys å tilby eller gi kjøpere av fjernsynsreklametid rabatter, gratisvisninger eller andre rabattliknende insentiver hvis størrelse (rabattsats e.l.) avhenger av hvor stor andel av den enkelte reklamekjøperens totale fjernsynsreklamekjøp som gjøres på TV2 i en gitt periode. Dette omfatter også klausuler om at rabattnivået avhenger av at det ikke annonseres på andre kanaler.

I forhandlinger med reklamekjøpere forbys TV2 å kreve opplysninger om kjøperens totale reklamebudsjett.

Vedtaket trer i kraft fra 1. januar 2003 og gjelder til 1. januar 2008.

¹⁸ NOU 1991:27 side 151.

¹⁹ Evensen (red.): Konkurranseloven med kommentar, side 306.

TV2 forbys videre å inngå nye avtaler med rabattordninger eller klausuler som nevnt over fra dags dato.

Det presiseres at vedtaket ikke er til hinder for at annonsører som, ut fra en vurdering av sitt kommunikasjonsbehov, ønsker å bruke hele sitt reklamebudsjett på TV2, kan gjøre dette.

Vedtaket kan påklages innen 3 uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, med sendes til Konkurransetilsynet. For øvrig vises det til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".