Aftaler mellem Telia Stofa A/S og 6 antenneforeninger

Journal nr. 2:8032-345, 2:8032-348

Rådsmødet den 15. december 1999

1. Resumé

Ved brev af 29. juni 1998 anmeldte Telia Stofa 6 aftaler mellem Telia Stofa og 6 antenneforeninger vedrørende investeringer til udbygning af antenneanlæg med henblik på udbud af nye tjenester, såsom digitale radio- og TV programmer. I anmeldelsen har Telia Stofa ansøgt om en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 og subsidiært om fritagelse, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

De anmeldte aftaler er alle udformet ud fra 2 typer aftalemodeller

1. Model A, hvor Telia Stofa forestår og bekoster udbygning af det eksisterende antenneanlæg til udbud af "nye tjenester". Telia Stofa opnår derved ejendoms- og dispositionsret til den udbyggede del af anlægget, hvilket indebærer en eksklusiv eneret til udbud af nye tjenester herpå. Telia Stofa administrerer, servicerer og vedligeholder antenneanlægget i sin helhed. Aftalen kan opsiges efter 5 år med 6 måneders varsel til udgangen af hvert kalenderår. Antenneforeningen kan alene opsige, såfremt den ønsker at udøve køberet til Telia Stofas ejendoms- og dispositionsret. Købesummen fastsættes ud fra Telia Stofas investeringer med fradrag af afskrivninger og tillagt en beregnet andel af værdien af "nye tjenester" nu og i fremtiden.
2. Model B, hvor Telia Stofa forestår og bekoster udbygning af det eksisterende antenneanlæg og opnår en "forpagterstatus" til udbud af "nye tjenester". Ejendomsretten til anlægget i sin helhed forbliver hos pågældende antenneforening, men Telia Stofa opnår som i model A en eksklusiv eneret til at udbyde de nye tjenester på anlægget. Aftaler efter model B er uopsigelige i enten 8 år, eller 20 år, i begge tilfælde er der dog et opsigelsesvarsel på 5 år til udgangen af et kalenderår. Antenneforeningerne er, uanset aftalens minimum løbetid på i realiteten 13 eller 25 år, og uanset hvem af parterne, som opsiger aftalen, forpligtede til at erlægge et "frigørelsesbeløb". Dette beløb beregnes på samme måde som købesummen for Telia Stofa's ejendoms- og dispositionret under model A.

Ifølge anmeldelsen er formålet med aftalerne at opbygge Telia Stofas infrastrukturkapacitet og tjenesteudbud i konkurrence med først og fremmest Tele Danmark. Imidlertid vil bestemmelserne om Telia Stofas eksklusive eneret til at distribuere nye tjenester på den udbyggede del af anlægget sammenholdt med bestemmelserne om uopsigelighed, påkravsfrister og frigørelsesbeløb kunne begrænse eller forvride konkurrencen på markedet. Endvidere vil beregningen af frigørelsesbeløbet kunne bevirke at udtræden af aftalerne vil være illusorisk, idet beregningsgrundlaget blandt andet inkluderer hypotetiske fremtidige indtægter.

Rådet skal tage stilling til om aftalemodel A og B, og særligt bestemmelserne vedrørende eksklusivitet og uopsigelighedsperioder, er konkurrencebegrænsende.

2. Afgørelse

Det meddeles Telia Stofa, at ansøgningen om en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 for de af Telia Stofa anmeldte aftaler udformet efter aftalemodeller A eller B ikke kan imødekommes, idet aftalerne indeholder konkurrencebegrænsninger omfattet af lovens § 6, stk. 1.

For så vidt angår aftalerne udformet efter **aftalemodel A** meddeles det Telia Stofa, at aftalerne kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1 med undtagelse af den aftalebestemmelse, hvorefter antenneforeningen ved aftalens ophør skal godtgøre Telia Stofa enten værdien af introducerede nye tjenester, herved henset til de heraf flydende fremtidige indtægter eller en ikke fastsat handelsværdi.

For aftaler indgået mellem Telia Stofa og antenneforeninger både inden og efter lovens ikrafttræden, den 1. januar 1998, påbydes det Telia Stofa at ophæve den undtagne bestemmelse inden den 16. marts 2000, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. lovens § 16, stk. 1, nr. 1 og § 27, stk. 4.

For aftaler indgået mellem Telia Stofa og antenneforeninger inden og efter tidspunktet for konkurrencelovens ikrafttræden gælder fritagelsen fra henholdsvis lovens ikrafttræden og anmeldelsestidspunktet og frem til den 29. juni 2003, jf. konkurrencelovens §§ 8, stk. 3 og 27, stk. 4.

For så vidt angår aftalerne udformet efter **aftalemodel B** meddeles det Telia Stofa, at disse ikke kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. lovens § 16, stk. 1, nr. 1 og § 27, stk. 4 påbydes det Telia Stofa at ophæve model B-aftaler, som er indgået mellem Telia Stofa og antenneforeninger både inden og efter tidspunktet for konkurrencelovens ikrafttræden, inden den 16. marts 2000.

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

Konkurrencestyrelsen har den 29. juni 1998 modtaget Telia Stofas anmeldelse af 6 aftaler alle udformet udfra 2 slags aftalemodeller, model A og B, med ansøgning om en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 og subsidiært om fritagelse, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

De 6 aftaler er indgået mellem Telia Stofa og 6 forskellige antenneforeninger på baggrund af aftalemodel A og B. Aftaler efter model A er indgået med 4 antenneforeninger. Model B-aftaler er indgået med 2 antenneforeninger.

Efter aftale med Konkurrencestyrelsen har Telia Stofa vedlagt aftalen med antenneforening x som eksempel på aftalemodel A. Til denne aftale er der knyttet et senere tillæg, som afviger fra aftalemodel A. Som eksempel på aftalemodel B er vedlagt aftalen med antenneforening x. Endelig er Telia Stofas advokat fremkommet med yderligere kommentarer til sagen ved brev af 29. november 1999 på baggrund af Konkurrencestyrelsens fremsendte sagsbeskrivelse.

Begge typer aftaler vedrører Telia Stofas udbygning af eksisterende antenneanlæg, således at de individuelle antenneforeninger overlader til Telia Stofa til at foretage de nødvendige investeringer.

De eksisterende antenneanlæg i Danmark er hovedsageligt etableret som fællesantenneanlæg af beboere i ejer-/lejerforeninger. Der er i dag i tusindvis af godkendte fællesantenneanlæg i Danmark. Antenneforeningerne har ejendomsretten over antenneanlægget i sin helhed samt dispositionsretten over et vist antal analoge programmer, typisk i pakker af cirka x antal TV kanaler og x antal FM radio kanaler ("grundudbuddet") med henblik på udsendelse af gratis eller low-pay programmer. Sammensætningen af dette grundudbud fastlægges af antenneforeningen og dets medlemmer.

Telia Stofas "udbygning" sker ved en opgradering/forstærkning af det eksisterende kabelnet. Denne udbygning betyder, at de eksisterende anlæg herefter kan anvendes til udbud af andre tjenester end udbud af analoge radio- og TV programmer. De "nye tjenester" omfatter blandt andet digital radio og TV, telefoni, internet, pay-per-view TV mv. Telia Stofa opnår ved begge typer aftaler den eksklusive dispositionsret over den udbyggede del af antenneanlæggene, dvs. retten til udbud af "nye tjenester" herpå.

Anmelderen har anført, at formålet med aftalerne er at udbygge de eksisterende antenneanlæg med henblik på udbud af "nye tjenester." Denne nye infrastrukturkapacitet bevirker øget konkurrence, først og fremmest med Tele Danmark, samtidig med at antenneforeningernes bidrag og risiko ved finansieringen og driften af de udbyggede antenneanlæg minimeres. Endelig har anmelderen anført, at Antenneforeningen ofte har hverken finansiel eller knowhow-mæssige ressourcer til at forestå udbygningen.

3.2 Aftalernes opbygning og indhold:

Ifølge Telia Stofa er der samlet set foretaget investeringer i udbygningerne for kr. 60 mio. og at der forventes at skulle investeres yderligere kr. 30 mio. på kortere sigt.

Model A:

Telia Stofa investerer i den ovenfor beskrevne udbygning af det eksisterende anlæg og opnår derved ejendoms- samt dispositionsret til det udbyggede anlæg med henblik på udbud af "nye tjenester" herpå. "Nye tjenester" kan som sagt omfatte

telefoni, datatransmission, betalings-TV, pay-per-view mv. Telia Stofa modtager ikke vederlag for de nye investeringer, men oppebærer samtlige indtægter i forbindelse med udbuddet af nye tjenester.

Antenneforeningen bevarer ejendoms- og dispositionsretten over det "oprindelige anlæg." Denne del af antenneanlægget kan foreningen som hidtil disponere frit over for så vidt angår grundudbudet af gratis og low pay TV- og radioprogrammer. Telia Stofa har ingen indflydelse på programsammensætningen, som fastlægges af brugerne og antenneforeningen.

Telia Stofa kan til gengæld disponere frit over den udbyggede del af antenneanlægget, hvilket indebærer, at Telia Stofa har en eksklusiv eneret til udbud af "nye tjenester" på denne del af nettet. Dette giver også Telia Stofa en eneret til at overlade udbud af "nye tjenester" til tredjemand.

Parterne er gensidigt forpligtede til at respektere tredjemands ret til at kræve adgang til at anvende antenneanlægget, såfremt det måtte kræves efter lovgivningen.

Telia Stofa administrerer, servicerer og vedligeholder antenneanlægget i sin helhed og modtager særskilt vederlag herfor. Administrations- og serviceaftalerne kan alene bringes til ophør samtidig med aftalen, med mindre Telia Stofa misligholder forpligtelsen.

Aftalen er uopsigelig, sålænge parterne har ejendomsret eller dispositionsret til dele af anlægget. Aftalen kan bringes til ophør, alene i de tilfælde, hvor antenneforeningen ved skriftligt påkrav på ikke under 6 måneder ønsker at overtage Telia Stofa's ejendomsret og dispositionsret til det udbyggede anlæg. Påkravet kan dog tidligst afgives til effektuering 5 år efter aftalens indgåelse. Fastsættelsen af købesummen for udbygget anlæg tager ifølge aftalen udgangspunkt i de af Telia Stofa foretagne investeringer med fradrag af foretagne afskrivninger med tillæg af renter samt værdien af nye tjenester på tidspunktet for påkravets effektuering samt fremtidige indtægter.

Antenneforeningenen er alene berettiget til at overdrage ejendoms- og dispositionsretten til oprindeligt anlæg, såfremt : 1) Telia Stofa samtykker heri og 2) Telia Stofa forinden er blevet tilbudt at overtage disse rettigheder (forkøbsret).

I tillæg til model A findes der enkelte afvigelser. For det første kan det oprindelige anlæg udnyttes til udbud af både analoge og digitale gratis- og low pay radio- og tv-programmer, dog max. x antal programmer i alt. Dertil er Telia Stofa forpligtet til at påse, at husstande med hvem Telia Stofa indgår aftaler om forsyning om "nye tjenester" tillige bliver medlem af antenneforening x, og at sådanne husstande samtidig indgår en abonnementsaftale med antenneforeningen.

For så vidt angår service og vedligeholdelse er aftalerne ens, således at Telia Stofa udfører disse forpligtelser på anlægget som helhed. Betalingen fordeles mellem parterne i forhold til abonnenter på henholdsvis basale og nye tjenester.

Endelig er bestemmelserne vedrørende aftaleperioden forskellige, idet tillægget kan bringes til ophør med 12 måneders varsel til udgangen af et kalenderår. Påkravet kan dog tidligst afgives den 31. december 2002 til effektuering pr. den 31. december 2003.

Model B:

I henhold til denne model foretager Telia Stofa udbygninger af det eksisterende antenneanlæg for egen regning med henblik på udbud af "nye tjenester". Til gengæld herfor opnår Telia Stofa ligesom i aftalemodel A dispositionsret over den nye del af anlægget samt eksklusiv eneret til at forestå udbud af "nye tjenester" herpå. I modsætning til model A beholder antenneforeningen derfor sin ejendomsret til anlægget i sin helhed og Telia Stofa opnår i stedet for ejendomsret til det udbyggede anlæg en slags "forpagterstatus."

Antenneforeningen har dispositionsretten til cirka x antal TV kanaler og x antal FM radio kanaler til udsendelse af gratis og low pay programmer (grundudbud). Denne ret omfatter ikke udbud af "nye tjenester" på anlægget.

Telia Stofas eneret til på anlægget at distribuere og udbyde nye tjenester gælder i hele aftaleperioden og giver Telia Stofa eksklusiv beslutningskompetence med hensyn til sådanne udbud, herunder hvilke tjenester, der skal introduceres og vilkårene herfor. For denne eneret erlægges et årligt vederlag på kr. x pr. abonnent tilsluttet anlægget, som "aftager nye tjenester". Vederlaget kan forhandles hvert 3. år, første gang i 2003.

Telia Stofa kan overlade til tredjemand at foretage udbud af "nye tjenester" på anlægget, dog kun efter forudgående samtykke fra antenneforeningen.

Alle omkostninger til udbud, drift, vedligeholdelse og administration af nye tjenester på anlægget afholdes af Telia Stofa.

Parterne er forpligtede til at respektere tredjemands brug af anlægget, såfremt det måtte kræves i henhold til gældende lovgivning.

Service og vedligeholdelse af antenneanlægget i sin helhed varetages af Telia Stofa og reguleres ved en separat indgået serviceaftale. Serviceaftalen kan kun bringes til ophør samtidig med selve aftalen, bortset fra i tilfælde af misligholdelse af serviceaftalen.

Aftalen er uopsigelig i 20 år fra ikrafttrædelsesdagen. Herefter kan den opsiges med et varsel på 5 år til udgangen af et kalenderår (varierer dog afhængigt af størrelsen af de foretagne investeringer). Opsigelse kan alene ske fra antenneforeningens side, hvis begrundet i et ønske om selv at udbyde nye tjenester, at tredjemænd fremover skal udbyde disse tjenester eller at udbudet skal permanent ophøre.

Telia Stofa har først senere oplyst, at Telia Stofas anden model B aftale med antenneforening x kan opsiges af parterne efter 8 år med 5 års opsigelse, dvs. efter i alt 13 år.

Ved aftalens ophør er antenneforeningen forpligtet til at erlægge et i aftalen defineret "frigørelsesbeløb" til Telia Stofa. Værdien heraf svarer til de af Telia Stofa foretagne investeringer med tillæg af forrentning og fradrag for foretagne afskrivninger frem til aftalens ophør samt værdien af de nye tjenester på ophørstidspunktet og for fremtiden. Antenneforeningen skal desuden indtræde i samtlige Telia Stofa's forpligtelser overfor de i anlægget tilsluttede husstande, og andre med hvem Telia Stofa måtte have indgået aftale med. Telia Stofa har, ligesom i model A, en forkøbsret til anlægget.

3.3 Parternes anbringender

Det er parternes opfattelse, at aftalerne medvirker til at skabe aktiv konkurrence på markedet, samtidig med at de enkelte antenneforeningers, og dermed deres medlemmers, bidrag til og risiko ved finanseringen og driften af de udbyggede antenneanlæg minimeres. Parterne har samtidig anført, at aftalerne fastlægger anlæggenes transmissionskapacitet mellem sig, hvilket giver en begrænsning af parternes, men ikke tredjemands, selvstændige kommercielle beslutning.

På den baggrund er Telia Stofa fremkommet med følgende bemærkninger

- at aftalerne, og dermed enerettighederne, skal vurderes på baggrund af markedsstrukturen på telekommunikationsområdet. Det er således Telia Stofas opfattelse, at den monopolstilling Tele Danmark tidligere har haft via lovgivningen, både som ejer af infrastruktur og udbyder af telekommunikationstjenester, stadig virker hæmmende for konkurrencen på markedet. Denne markedsstruktur betyder, at Telia Stofa og andre konkurrenter stadig har svært ved at entrere på markedet, hvilket nødvendiggør at indgå disse aftaler, især bestemmelserne om eneretten til at distribuere nye tjenester. Telia Stofa påpeger derfor, at et eventuelt indgreb i disse aftaler alene vil være til gavn for Tele Danmark og derved udgøre en potentiel skadevirkning for konkurrencen.
- at lov om konkurrenceforhold og samtrafik i telesektoren (samtrafikloven) udtømmende regulerer spørgsmålet om adgang til infrastrukturfaciliteter på teleområdet for så vidt angår telefoni og datatransmission, således at konkurrencelovens §§ 6 og 11 ikke finder direkte anvendelse.
- at lov om radio og fjernsynsvirksomhed (herunder bekendtgørelse om programudbud i fællesantenneanlæg mv.) fastsætter, at programudbydere har adgang til et fællesdekodersystem og til at distribuere programmer på egen dekoder. som giver tredjemænd adgang til anlægget, samt indeholder regler om brugerindflydelse på pogramsammensætning. Ifølge Telia Stofa kan dette medføre dette indskrænkninger i eneretten til at udbyde "nye tjenester" på anlægget.
- at aftalernes løbetider er nødvendige for at sikre de store investeringer, som Telia Stofa har foretaget. Disse investeringer er først forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år. Endvidere fremhæver Telia Stofa, at udbygningen foretages vederlagsfrit.

- at dispositionsretten er en nødvendig forudsætning for, at man har påtaget sig at forestå udbygninger af de pågældende antenneanlæg. Disse investeringer sammenholdt med de forventede indtægter indebærer, at investeringerne først er forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år.
- at aftalerne grundlæggende er konkurrencefremmende,og at de i aftalerne indeholdte restriktioner er underordnede i forhold til aftalernes overordnede formål.
- At aftalerne ikke er konkurrencebegrænsende, idet antenneforeningerne ikke selv besidder de for udbygningerne nødvendige finansielle og knowhow-mæssige ressourcer.

3.4 Det relevante marked

Telia Stofa har

1. markedet for distribution af satellittransmitterede tv- og radioprogrammer, som principalt defineres uafhængigt af distributionsformen (kabel TV eller parabol) og subsidiært som alene omfattende antenneanlæg (kabel tv).
2. markedet for telekommunikationstjenester, herunder telefoni, datatransmission, samt interaktive tjenester,
3. markedet for udbud af telekommunikationskapacitet.

Telia Stofa anfører, at virksomheden hovedsageligt er aktiv på kabel-tv markedet dvs. produktmarked (1). Telia Stofa har kun begrænsede aktiviteter på produktmarked (2)-(3).

Det relevante produktmarked i nærværende sag anses for at være det i aftalerne omhandlende marked for distribution af tjenester på antenneanlæg, dvs. via kabel. Parabol anses ikke for at være omfattet, idet brugerne her direkte kan hente programmer ned direkte fra udbyderen udenom en eventuel distributør, dvs. i dette tilfælde uden om Telia Stofa. Markedet for distribution grænser tæt op til de andre markeder, og aftalen har således også indflydelse på produktmarked (2) og (3) for så vidt angår telekommunikationstjenester samt transmissionskapacitet.

Det geografiske marked anses for at være Danmark som helhed, men kan dog i konkrete tilfælde udgøres af de enkelte antenneforeninger, idet aftalerne vedrører partenes fordeling af dispositionsret, ejendomsret, udbudsret mv. indenfor den udbyggede del af det eksisterende antenneanlæg.

3.5 Parternes stilling på markedet

Telia Stofa er et af Telia AB i Sverige 100 \% ejet datterselskab, og indgår organisatorisk i Telia-koncernen i Danmark, hvor moderselskabet er Telia A/S. Telia A/S er aktiv på markedet for telekommunikationstjenester- og infrastruktur, blandt andet taletelefoni (mobil- og fastnet) og datatransmission (internet). Telia A/S ejer i dag 33 \% af Egmont Online A/S, som er aktiv på produktmarked (2), se nedenfor.

Telia koncernen havde i 1997 en årlig omsætning i Danmark på kr. 952,760 mio. (inklusiv Telia Stofas omsætning).

Parterne har anslået den samlede årlige omsætning på det relevante produktmarked (1) til at udgøre ca. kr. 1 mia. Heraf udgør Telia Stofas samlede omsætning i 1997 ca. kr. 145 - 150 mio. inkl. betalings-tv.

På det relevante produktmarked (2) anslås den samlede årlige omsætning til at udgøre cirka kr. 20 - 25 mia. (behæftet med stor usikkerhed). Heraf udgør Telia koncernens samlede omsætning på det danske marked i 1997 kr. 750 - 790 mio. Telia Stofas omsætning udgør heraf ca. kr. 1 mio. (internet-udbud), men forventes at stige betydeligt indenfor en årrække. Det bemærkes, at Telia A/S ejer 33 \% af Egmont Online A/S, som er aktiv på dette marked.

Omsætningen for produktmarked (3) vides ikke, men Telia Stofas omsætning i 1997 (og i 1998) er under kr. 0,5 mio.

For så vidt angår parternes markedsandele er det i anmeldelsen oplyst, at der i Danmark er ca. 1,8 mio. husstande, som har mulighed for at blive tilsluttet et fællesantenneanlæg. Tilslutningsprocenten udgør ca. 80 \%, dvs. ca. 1,4 mio. husstande. Telia Stofa servicerer antenneanlæg for ca. 500.000 husstande svarende til cirka 36 \% af produktmarked (1). Uanset denne væsentlige andel af markedet er det oplyst, at Telia Stofa kun har en andel på 15 \% på produktmarked (1) målt på

omsætning. Årsagen hertil er, at værdien af de af Telia Stofa betjente anlæg er mindre end Tele Danmarks, som er Telia Stofas væsentligste konkurrent.

Telia Stofas markedsandel for telekommunikationstjenester (produktmarked (2)) er ubetydelig. For hele Telia koncernen udgør andelen formentlig ca. 3 - 4 \%, mens andelen for produkmarked (3) ikke overstiger 3 - 4\%

Som nævnt ovenfor, udgør Tele Danmark den væsentligste konkurrent på de relevante produktmarkeder. For så vidt angår markedet for infrastruktur samt telekommunikationstjenester er Tele Danmark den største udbyder, dog eksisterer der en række udbydere inden for telekommunikationsområdet.

Adgangen til markedet er fri. Telia Stofa anfører en række muligheder for at kunne distribuere de relevante tjenesteydelser i dag

1. Etablering af ny infrastruktur
2. Køb af eksisterende infrastruktur.
3. Investere i anlæg ejet af antenneforeninger mv.
4. Leje af infrastruktur fra tredjemand (fx. Tele Danmark)
5. Levering af tjenesteydelelser via satellit
6. Kombinationer af ovenstående.

Idet Danmark i vidt omfang allerede er kablet er nr. 1 ikke en reel mulighed for Telia Stofa. Nr. 2 er for så vidt også uanvendelig, idet de fleste antenneforeninger i Danmark ikke ønsker at overdrage ejendomsretten til deres anlæg i deres helhed. Telia Stofa har dog i enkelte tilfælde købt et byfællesantenneanlæg, ligesom Telia Stofa har indgået aftaler med ejere af boligkomplekser og antenneforeninger om køb af mindre anlæg med henblik på udbygning af disse.

Telia Stofa har vurderet, at nr. 4 ikke har været en realistisk mulighed for opbygningen af et konkurrencedygtigt tjenesteudbud.

Ifølge Telia Stofa er nr. 3 derfor den primære realistiske mulighed for adgangudbud af nye tjenester, herunder digital-tv og telekommunikationstjenester, dvs. investeringer i antenneanlæg ejet af kommuner eller antenneforeninger. Dette er årsagen til, at Telia Stofa har valgt at benytte model A, som giver en medejendomsret til det eksisterende anlæg eller model B, som giver en forpagterstatus.

Parterne anfører endelig, at der findes en lang række nye udbydere på området for telekommunikation, hvorimod der på markedet for kabel-tv ikke i de seneste år er kommet nye aktører på markedet.

Ved brev af 29. november 1999 har Telia Stofas advokat efterfølgende forslået en ændring af uopsigelighedsperioden i aftalemodel B, således at den fastsættes til 8 år i stedet for 20 år.

4. Vurdering

Telia Stofa udøver erhvervsvirksomhed og er dermed omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 1. Aftalerne er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i lovens § 7, idet Telia Stofa på det relevante marked har en andel på over 10 \% og en omsætning på over 150 millioner kroner. Parterne er ikke omfattet af samme koncern, jf. lovens § 5. Endelig er aftalen ikke omfattet af hverken gruppefritagelser efter lovens § 10 eller af EU-fritagelser, jf. lovens § 4. Endvidere er aftalen ikke omfattet af lovens § 2, stk. 2, og derfor omfattet af konkurrencelovens forbudsbestemmelserne.

4.1 Konkurrencelovens § 6

1) Telia Stofa har eneret til på anlægget at distribuere " nye tjenester" i mindst 5 år (model A) og 8 eller 20 år (model B).

Til Telia Stofas anbringende om, at aftalerne skal vurderes på baggrund af markedsstrukturen på telekommunikationsområdet, skal Konkurrencestyrelsen bemærke, at vurderingen af aftalerne efter konkurrencelovens § 6 foretages på baggrund af markedsstrukturen i dag, herunder at en af markedsaktørerne, Tele Danmark, besidder en dominerende position på markedet for telekommunikation og radio/tv.

Imidlertid har sådanne omstændigheder ikke som udgangspunkt nogen indflydelse på den konkrete vurdering af aftalernes konkurrencebegrænsende karakter efter konkurrencelovens § 6. Sådanne forhold, herunder at Telia Stofas væsentligste konkurrent har en betydelig markedsandel på området for telekommunikation og kabel-TV baseret på "historiske" forhold, er relevante ved vurderingen af, hvorvidt aftalen kan indrømmes en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8.

For så vidt angår Telia Stofas bemærkninger om betydningen af lov om konkurrenceforhold og samtrafik i telesektoren (samtrafikloven), skal det anføres, at samtrafikloven ikke udelukker en konkurrenceretlig vurdering af sagen. Dette følger allerede af samtrafikloven, idet ethvert spørgsmål vedrørende samtrafik skal underkastes en konkurrenceretlig vurdering i henhold til konkurrenceloven.

Dernæst skal Konkurrencestyrelsen bemærke, at samtrafikloven alene angår adgang til koblet samtrafik for telekommunikationstjenester som telefoni og datakommunikation. Loven påbyder således ikke tredjemandsadgang til udbud af kabel radio/tv på anlæg. Andre udbydere kan ikke via lovgivningen få adgang til at distribuere TV programmer på eksempelvis Stofas anlæg.

For så vidt angår Telia Stofas anbringende om, at eneretten skal ses i forhold til lov om radio og fjernsynsvirksomhed, skal Konkurrencestyrelsen bemærke, at denne lov ikke indskrænker Stofas eneret væsentligt, idet ejeren af et antenneanlæg kun er forpligtet til at give plads til programudbydere til det fælles dekodersystem, jf. § 7 i bekendtgørelse nr. 605 om programudbud i fællesantenneanlæg.

På baggrund af ovenstående konkluderes det, at aftalerne skal underlægges en almindelig konkurrenceretlig vurdering.

Efter både aftalemodel A og B opnår Telia Stofa en eksklusiv eneret til at disponere egenhændigt over den udbyggede del af anlægget i hele aftalens løbetid. Denne eneret betyder, at Telia Stofa ensidigt kan bestemme, hvilke tjenester der skal udbydes på det udbyggede anlæg, om Telia Stofa selv vil udbyde eller overlade opgaven til tredjemand etc. Idet Telia Stofa uafhængigt af antenneforeningen kan disponere fuldstændigt over det udbyggede anlæg, har antenneforeningen således ingen adgang til i aftaleperioden at kontrahere til anden side, uanset om markedet har ændret sig væsentligt i forhold til arten af tjenester, teknisk udvikling, billigere priser etc.

Denne eneret, som Telia Stofa besidder kan ikke betragtes isoleret, men må vurderes i sammenhæng med aftalernes løbetider.

I aftalemodel A er aftalen uopsigelig indtil 5 år fra aftalens indgåelse. Herefter vil aftalen kunne opsiges med 6 måneders påkrav til udgangen af et kalenderår.

I tillægget til aftalemodel A er påkravet 12 måneder til udgangen af et kalenderår. Påkravet kan dog tidligst afgives den 31. december 2002 til effektuering pr. den 31. december 2003. Da tillægsaftalen er indgået den 25. november 1997, betyder dette at aftalens løbetid mindst vil vare i 6 år.

I aftalemodel B er aftalens løbetid enten 8 år og 20 år, begge med en opsigelsesfrist på 5 år efter uopsigelighedsperioden. Telia Stofa har anført, at denne løbetid er nødvendig for at sikre de foretagne investeringer, hvilke først er forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år. Endvidere fremhæver Telia Stofa, at udbygningen foretages vederlagsfrit.

Konkurrencestyrelsen skal hertil anføre, at

1. en uopsigelig aftaleperiode på 8 eller 20 år i sig selv udgør en væsentlig konkurrencebegrænsning. I perioden begrænses konkurrencen ved at udelukke andre udbydere fra de pågældende anlæg og der tages ikke højde for, at den tekniske udvikling på området til stadighed forandrer markedsstrukturen-, priser mv. Denne udvikling vil på sigt kunne betyde, at andre udbydere sammenlignet med Telia Stofa vil kunne udbyde "nye tjenester", som er teknisk mere avancerede eller eventuelt helt nye former for tjenester. Endelig er det sandsynligt, at andre udbydere indenfor aftalernes løbetid vil kunne udbyde disse tjenester på andre mere fordelagtige vilkår eller til billigere priser end Telia Stofa tilbyder. På grund af aftalernes løbetid vil antenneforeningerne og deres medlemmer være udelukket fra at nyde fordel af en sådan udvikling, da de ikke kan indgå aftaler med andre udbydere i dette tidsrum.

2. Telia Stofa også kan få sikkerhed for sine investeringer samt forrentningen heraf ved en aftale med kortere løbetid, såfremt aftalen indeholder bestemmelser om, at antenneforeningen ved opsigelse af

aftalen garanterer Telia Stofa et rimeligt frigørelsesbeløb, som indeholder investeringerne, en vis forrentning heraf etc.

3. der ikke ses nogen saglig begrundelse for at fastsætte to forskellige løbetider for de 2 aftaletyper, idet der i realiteten ikke ses at være forskel på model A og B for så vidt angår dispositionsretten/eneretten. Således opnår Telia Stofa i praksis den samme eneforhandlingsret til udbud af nye tjenester ved både aftalemodel A og B, uanset at Telia Stofa i aftale B alene opnår dispositionsret, men ikke ejendomsret. Aftalemodel B giver således Telia Stofa de samme muligheder for udbud, indtjening, samt ret til et frigørelsesbeløb ved antenneforeningens opsigelse af aftalen, og

4. argumentet, om at den eksklusive dispositionsret er en nødvendig forudsætning for, at man har påtaget sig at investere i udbygningerne, samt investeringerne først er forrentet og afskrevet efter en periode på 10-20 år ikke ændrer ved aftalens konkurrencebegrænsende karakter. Argumentet kan derimod inddrages under vurderingen af en eventuel individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8.

Det vurderes på baggrund af ovenstående, at både aftalemodel A og B er konkurrencebegrænsende, idet aftalerne har til formål eller til følge at opdele markedet på længere sigt, samt hindre andre udbyderes adgang til anlægget, jf. konkurrencelovens § 6. Der er ved vurderingen lagt vægt på, at Telia Stofa ifølge både model A og B har den eksklusive distributionsret for så vidt angår udbud af "nye tjenester" med deraf følgende manglende konkurrence på den nye del af anlægget. Dette betyder blandt andet, at antenneforeningerne ikke kan indgå aftaler med andre udbydere indenfor aftalernes løbetid, uanset om andre udbydere kan tilbyde bedre eller billigere tjenester. Derudover er det tillagt betydning, at markedet for telekommunikationsydelser etc. forandrer sig hastigt, og at eksklusivitetsaftalerne er gældende uopsigeligt i mindst 5 år + 6 til 12 måneders påkravsfrist, 8 år + 5 års påkravsfrist eller mindst 20 år + 5 års påkravsfrist. Endelig der lagt vægt på, at konsekvensen af eksklusivitetsbestemmelserne vil kunne bevirke, at Telia Stofa har mindre incitament til at sikre priseffektivitet, service af anlæggene/kunderne etc.

Telia Stofas efterfølgende forslag til ændring af uopsigelighedsperioden for model B til 8 år + 5 års påkravsfrist ændrer således ikke den retlige vurdering af aftalemodel B.

Begge aftalemodeller er således omfattede af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

2) Betalingsbestemmelserne for antenneforeningens køb af Telia Stofas ejendoms- og dispositionsret til udbygget anlæg (frigørelsesbeløbet) i både aftalemodel A og B.

Ifølge aftalerne skal antenneforeningen godtgøre Telia Stofa værdien af investeringer med tillæg af renter og fradrag af foretagne afskrivninger samt værdien af de nye tjenester ved aftalens ophør, henset til de deraf flydende fremtidige indtægter eller en ikke fastsat handelsværdi af de af Telia Stofa introducerede tjenester.

Ved vurderingen af disse bestemmelser er det tillagt betydning, at Telia Stofa har påtaget sig ganske betydelige investeringer i forbindelse med udbygningen og at et vist frigørelsesbeløb er nødvendigt for sikre en rimelig forrentning og tilbagebetaling af de foretagne investeringer.

Imidlertid er den del af værdifastsættelsen, som beror på en vurdering af de fremtidig indtægter, tvivlsom i konkurrenceretlig forstand.

For det første opnår Telia Stofa herved, at ikke blot de foretagne investeringer inklusive renter, men også nogle mere diffuse "fremtidige indtjeninger/handelsværdi" er dækket ind. Derved opnår Telia Stofa en fordelagtig position, idet aftalen ikke for Telia Stofas vedkommende indebærer nogen forretningsrisici. Det betyder også, at antenneforeningerne vil være tilbageholdende med at opsige aftalerne, idet de er tvunget til ved opsigelsen at overtage Telia Stofas dispositionsret til udbygningen, ikke blot til værdien af de foretagne investeringerne, men også til værdien af den hypotetiske indtjening disse investeringer vil generere ud i fremtiden.

For det andet anses værdifastsættelsen ikke at være tilstrækkelig objektiv og præcis, idet det ikke er muligt på forhånd at afgøre, hvorledes investeringernes afkast vil se ud for fremtiden. Særligt det faktum, at den tekniske udvikling på markedet til stadighed foregår i et hastigt tempo bevirker, at det er svært at forudse, hvorledes prisen skal fastsættes.

Det vurderes, at aftalernes købspris/frigørelsesbeløb er uigennemsigtig og upræcis og dermed indebærer en risiko for yderligere begrænsning af antenneforeningens handleevne og dispositionsret, herunder muligheden for at udtræde af kontrakten på rimelige vilkår. Dertil kommer den afledede effekt, at konkurrenter ikke uden videre vil kunne entrere på markedet, uanset disse måtte tilbyde bedre og/eller billigere tjenester.

I forbindelse hermed, bemærkes det, at en købspris/frigørelsesbeløb skal være af en så rimelig størrelse, at en udnyttelse af frigørelsesklausulen ikke i realiteten bliver illusorisk. En frigørelsesklausul vil fx være rimelig og hensigtsmæssig, såfremt den indebærer, at Telia Stofa opnår en kompensation svarende til anlæggets nedskrevne værdi med tillæg af en passende avance.

Det vurderes på baggrund af ovenstående, at disse bestemmelser i aftalemodel A og B udgør en konkurrencebegrænsning efter konkurrencelovens § 6.

4.2 Konkurrencelovens § 8

§ 8, stk. 1, nr. 1:
Aftalen betyder, at eksisterende antenneanlæg opgraderes til at kunne distribuere såkaldte "nye tjenester" til brugerne udover distribution af de hidtidige gratis- og low pay programmer. Aftalen betyder endvidere, at antenneforeningerne/brugerne kan drage fordel af Telia Stofas knowhow, ekspertise og finansielle ressourcer.

Udbygningen af anlæggene må antages løbende at ske over en kortere årrække. Aftalerne bidrager således til på kort sigt at fremme den tekniske udvikling samt forbedre distribution af tjenester på de eksisterende anlæg, samtidig med at antenneforeningerne undgår at bære den økonomiske risiko herfor.

Det vurderes herefter, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 1 er opfyldt for så vidt angår aftalemodel A, idet aftalens løbetid er 5 år, hvorefter den frit kan opsiges.

På den anden side er der betydelig risiko for, at den lange uopsigelighedperiode i model B sammenholdt med den 5 år lange påkravsfrist bevirker, at netop disse fordele vil forsvinde i løbet af perioden. Baggrunden herfor er, at antenneforeningen/brugerne ikke i den periode vil have mulighed for at opsige aftalen, uanset om, og hvorledes, markedet udvikler sig i fremtiden. Idet de teknologiske fremskridt indenfor teleområdet udvikler sig hastigt sig, er det sandsynligt, at markedet vil se ganske anderledes ud om både 13 og 25 år. Aftalen vil derfor på længere sigt betyde en begrænsning af konkurrencen til ulempe for både antenneforeningerne og de endelige brugere, men også for de konkurrenter, som vil kunne tilbyde mere teknisk avancerede, nyere eller blot billigere produkter.

For model B må det anses for tvivlsomt, om betingelserne i § 8, stk. 1, nr. 1 er opfyldt. For model A anses betingelserne i § 8, stk. 1, nr. 1 for værende opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 2:
Antenneforeningerne opnår ved aftalen en udbygning af deres anlæg uden yderligere omkostninger og får samtidig en udbyder med stor viden og ekspertise til at udbyde de nye tjenester. På samme måde opnår forbrugerne fordelen ved en professionel udbyder samt muligheden for at kunne modtage de nye tjenester.

Det vurderes, at aftalemodel A opfylder kravet om, at aftalen sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene ved aftalen, idet de gennem det eksisterende anlæg kan modtage nye former for tjenester og udgiften til selve udbygningen er bekostet af Telia Stofa.

For så vidt angår model B er det dog tvivlsomt, om denne er til fordel for antenneforeningerne og de endelige forbrugere. Baggrunden herfor er som nævnt under § 8, stk. 1, nr. 1 at aftalen under de nuværende omstændigheder vil løbe i mindst 13 eller 25 år uden at antenneforeningen har nogen mulighed for at ændre den, eller indgå aftaler med andre, uanset at markedet er i konstant udvikling for så vidt angår tjenesternes priser, tekniske fremskridt etc. Antenneforeningen vil derfor ikke have mulighed for at forhandle aftaler med andre udbydere, uanset disse vil kunne tilbyde mere fordelagtige priser til deres medlemmer eller teknisk forbedrede produkter.

Som konsekvens heraf vil aftalen også kunne bevirke, at Telia Stofa vil have mindre incitament til at sikre priseffektivitet, service af anlæggene/kunderne etc.

Det vurderes, at aftalemodel B på længere sigt ikke vil opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2.

Det vurderes, at aftalemodel A opfylder kriterierne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2.

§ 8, stk. 1, nr. 3
Det skal her vurderes, hvorvidt aftalen pålægger parterne begrænsninger, som er unødvendige for at opfylde formålet med indgåelsen af aftalen.

Telia Stofa har anført, at aftalens eksklusivitets- og løbetidsbestemmelser er fastsat dels udfra et hensyn til de store investeringer Telia Stofa har foretaget i udbygningen, og dels for at sikre, at disse investeringer vil kunne blive forrentet og afskrevet.

For så vidt angår model B bemærkes det, at der ikke ses noget til hinder for, at de af Telia Stofa anførte hensyn kan sikres ved en aftale med kortere løbetid, stadig betinget af en rimelig kompensation til Telia Stofa for de foretagne investeringer og en vis forrentning heraf mv. Dette er jo netop tilfældet for så vidt angår aftalemodel A, hvor antenneforeningen kan opsige aftalen efter 5 år mod erlæggelse af et frigørelsesbeløb. Der er i praksis ikke nogen afgørende forskel på de to aftalemodeller, idet Telia Stofa i begge tilfælde opnår den samme eksklusive dispositionsret til at udbyde nye tjenester på anlægget med dertilhørende fortjeneste. Forskellen på de 2 aftaler er alene, hvem der har ejendomsretten til det udbyggede anlæg, men dette er i praksis uden betydning for Telia Stofas økonomiske situation i fald antenneforeningen skulle opsige aftalen. Dvs. ejendomsretten stiller hverken Telia Stofa værre eller bedre end havde den blot haft dispositionsretten. Det er herefter svært at se begrundelsen for, at en løbetid på 8 eller 20 år sammenholdt med påkravsfrist på 5 år er nødvendig for, at Telia Stofa kan få tilstrækkelig sikkerhed for sine investeringer.

På den baggrund findes der ikke belæg for at konkludere, at en eksklusiviteten i model B er nødvendig for, at formålet med aftalen opfyldes. Ej heller ses uopsigelighedsperioden at være nødvendig for at sikre Telia Stofas investeringer i anlægget, idet der kan laves bestemmelser om et frigørelses-/kompensationsbeløb ved tidligere opsigelse af aftalen, som sikrer de foretagne investeringer. (Sådanne bestemmelser er faktisk indeholdt i både aftalemodel A og B).

For aftale B's vedkommende findes der ikke at foreligge en nødvendig konkurrencebegrænsning, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3.

For så vidt angår model A er det vurderingen, at den konkurrencebegrænsnende eksklusivitetsbestemmelse kan være nødvendig at fastholde i 5 år. Baggrunden herfor er, at Telia Stofa har påtaget sig ganske betydelige investeringer i forbindelse med udbygningen af antenneanlæggene og at det fremgår, at aftaleperioden ikke er længere, end hvad der kan siges at være rent kommercielt begrundet for at sikre at udbygningen tilendebringes og at samtlige nye tjenester vil kunne blive introduceret inden periodens udløb (dette vil ske efter en kortere årrække).

Model A anses derfor for så vidt angår de konkurrencebegrænsende bestemmelser vedrørende eksklusivitet og løbetid at opfylde nødvendighedskravet i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3.

Som nævnt under vurderingen af konkurrencelovens § 6 anses værdifastsættelsen af den købesum antenneforeningen skal erlægge ved eventuel opsigelse af aftalen ikke at være tilstrækkelig objektiv og præcis i hverken model A eller B. Denne vurdering beror på, at antenneforeningen skal godtgøre værdien af de nye tjenester ved aftalens ophør henset til de fremtidige indtægter, eller henset til en ikke fastsat handelsværdi af de af Telia Stofa tjenester. Denne beregningsmetode er usikker allerede, fordi det ikke er muligt at forudse, hvilket afkast investeringerne vil give i fremtiden. Telia Stofa har således mulighed for reelt at sikre sig indtjening på hele anlæggets levetid, uagtet at dette er købt og betalt af antenneforeningen. Usikkerhedsmomentet understreges yderligere af, at den tekniske udvikling på markedet er i konstant udvikling, hvilket bevirker, at det er svært at forudse, hvorledes priserne for de pågældende ydelser udvikler sig.

Denne del af værdifastsættelsen anses for at udgøre en risiko for yderligere begrænsning af antenneforeningernes handleevne og dispositionsret, idet usikkerheden omkring godtgørelsesbeløbet kan betyde at foreningen afholder sig fra at udtræde af kontrakten.

For så vidt angår de bestemmelser i model A og B vedrørende frigørelsesbeløb/købspris findes kravet i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3 ikke at være opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4
Det vurderes, at aftalemodel B kan være medvirkende til at udelukke en væsentlig del af konkurrencen på en væsentlig del af markedet for så vidt angår nye tjenester på det udbyggede antenneanlæg, alene fordi aftalen er en eksklusivaftale med meget lang løbetid, som udelukker konkurrenters adgang til at distribuere nye tjenester og antenneforeningens mulighed for at indgå mere fordelagtige kontrakter. Dette gælder derimod ikke for model A, hvor løbetiden er 5 år.

Aftalemodel A anses at opfylde betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 4. Model B anses derimod ikke at opfylde betingelsen.

Samlet vurdering af § 8
Samlet vurderes det, at aftalemodel B ikke kan fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Aftalemodel A vurderes samlet at kunne fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, med undtagelse af den aftalebestemmelse, hvorefter antenneforeningen skal godtgøre Telia Stofa værdien af de introducerede nye tjenester, herved henset til de heraf flydende fremtidige indtægter, eller henset til en ikke fastsat handelsværdi af de af Telia Stofa tjenester.

Telia Stofa A/S har den 7. januar 2000 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet