

27-06-2012

VIASATS BETINGELSER FOR DISTRIBUTION AF KABEL-TV

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN
Erhvervs- og Vækstministeriet

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	RESUMÉ	3
2	AFGØRELSE	10
3	SAGSFREMSTILLING	11
3.1	Indledning	11
3.2	Parterne	12
3.2.1	MTG-Koncernen	12
3.2.2	Boxer	13
3.2.3	Forenede Danske Antenneanlæg	13
3.2.4	Antenneforeningerne	13
3.3	Påbuddet og præciseringerne	13
3.3.1	Baggrund	14
3.3.2	Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009	15
3.3.3	Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010	17
3.3.4	Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012	21
3.3.5	Sammenfatning	22
3.4	Markedsbeskrivelse	22
3.4.1	Distribution af tv-kanaler	22
3.4.2	Aktørerne på tv-markedet	23
3.4.3	Aftaler mellem kanaludbydere og distributører	25
3.4.4	Antenneforeningernes pakkesammensætning	26
3.4.5	Udviklingen på markedet efter Konkurrencerådets påbud	27
3.5	Viasats betingelser for distribution af kabel-tv	28
3.5.1	Viasats generelle vilkår (SMA-TV)	30
3.5.2	Distributionsaftalen	31
3.5.3	Kontakt med markedets aktører	33
3.5.4	Eksempler på Viasats brug af Distributionsaftalen	35
3.5.5	Sammenfatning	36
3.6	Viasats høringssvar	36
4	VURDERING	40
4.1	Markedsforholdene	41
4.2	Viasats stilling på det relevante marked	42
4.3	Er Distributionsaftalen omfattet af konkurrenceloven?	43
4.4	Den sandsynlige virkning af Distributionsaftalen	43
4.5	Distributionsaftalens betydning for placering af Viasats tv-kanaler	45
4.6	Distributionsaftalens punkt 3.1. i forhold til påbuddet	46
4.7	Distributionsaftalens punkt 3.1 er ikke forhandlet	47
4.8	Fritagelse af Distributionsaftalen	48
4.8.1	Gruppefritagelse for vertikale aftaler	49
4.8.2	Distributionsaftalen medfører ikke øget effektivitet	50
4.9	Konklusion	51
5	AFGØRELSE	52

1 RESUMÉ

- 1 Denne sag drejer sig om, at Viasat Broadcasting UK Ltd (i det følgende Viasat) har overtrådt Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse, at Viasat blev påbudt straks at ophøre med at inkludere konkurrencebegrænsende elementer i de vilkår, der indgår i aftaler vedrørende kabeldistribution af Viasats tv-kanaler i tv-pakker.
- 2 Der er således ikke tale om en traditionel sag, hvor Konkurrencerådet har foretaget større, selvstændige undersøgelser af, hvordan virksomhedens adfærd begrænser konkurrencen. Denne sag hviler derimod på de undersøgelser, der blev foretaget i forbindelse med Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009. Omdrejningspunktet i denne sag er således, om Viasats adfærd udgør en overtrædelse af påbuddet. På den baggrund har det ikke været nødvendigt at foretage en ny markedsundersøgelse.
- 3 Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 samt Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012 stadfæstede Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009 med Konkurrencerådets efterfølgende præciseringer af 16. november 2009 og 11. december 2009.
- 4 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, at Viasat i sine oprindelige vilkår bl.a. stillede krav om, at TV3 og TV3+ og senere TV3 Puls skulle placeres i den første programpakke hos antenneforeningerne, som indeholdt andet end ikke-kommercielle tv-kanaler (herefter mellempakken). Viasat havde opstillet et sådant placeringskrav for alle sine distributører på markedet for kabel-tv.
- 5 Viasat begrænsede med vilkåret den normale konkurrence mellem kanaludbydere. Mellempakken er mere attraktiv end fuldpakken for en kanaludbyder, fordi pakken har en højere penetration og dermed kan generere flere reklameindtægter og abonnementskroner til en tv-kanal. I stedet for at konkurrere på kvalitet og pris mv. med de øvrige kanaludbydere om placeringen i mellempakken, gjorde Viasat denne placering til et vilkår for levering i distributionsaftalerne.
- 6 Viasats oprindelige vilkår medførte, at distributørerne ikke frit kunne vælge, hvor Viasats tv-kanaler (TV3 og TV3+ og senere TV3 Puls) skulle placeres. Hvis alle tre kanaler skulle aftages, kunne distributørerne ikke fordele disse i både mellem- og fuldpakken, men var nødsaget til at placere dem alle i mellempakken, såfremt der indgik blot én enkelt anden kommerciel kanal i denne pakke.

- 7 Konkurrencerådet fandt, at Viasats vilkår udgjorde en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6 om konkurrencebegrænsende aftaler.
- 8 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, som stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt a), at Viasat blev påbudt at ophøre med og fremover at afstå fra at gøre levering af en eller flere af Viasats tv-kanaler betinget af:

”iv) at en eller flere kanaler placeres i på forhånd angivne programpakker,

v) at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne, eller

vi) at en eller flere kanaler skal kunne ses af en på forhånd angivet andel af de tilsluttede husstande (minimumspenetration) ...”

- 9 Det fremgår af Konkurrencerådets præcisering af påbuddet, som Konkurrenceankenævnet lagde til grund i sin kendelse:

”Rådet skal i øvrigt fremhæve, at hvis de alternativer, som Viasat opstiller til en placering i mellempakken, fx prisstigninger af en vis størrelse, reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår eller et vilkår om minimumspenetration, så vil det blive anset som en overtrædelse af påbuddet.”

- 10 Det følger heraf, at påbuddet medfører, at Viasat ikke må stille krav om en bestemt placering af Viasats tv-kanaler i programpakkerne, en placering i forhold til andre tv-kanalers placering i programpakkerne eller stille krav om, at deres tv-kanaler skal sendes til en bestemt andel af antenneforeningens husstande (minimumspenetration). Viasat må derudover ikke opstille alternativer, som vil indebære det samme som placeringskrav eller krav om minimumspenetration.
- 11 Denne sag handler om vilkårene i Viasats alternative distributionsaftale, som Viasat anvender overfor de antenneforeninger, der har en aftale med en distributør, som ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler (i det følgende Distributionsaftalen). Konkret drejer det sig særligt om vilkår for distribution af tv-kanalerne TV3, TV3+ og TV3 Puls til de danske antenneforeninger.
- 12 Den oprindelige sag vedrørte et netværk af vertikale aftaler. Påbuddet gjaldt samtlige disse aftaler. Distributionsaftalen er en ny distributionsaftale, der ikke var omfattet af den oprindelige sag. Påbuddet omfatter også

Distributionsaftalen, uanset at denne ikke var trådt i kraft på tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse og ikke blev behandlet i den oprindelige afgørelse. Det fremgår således af påbuddet, at:

”Dette gælder både, når Viasat eller en agent på Viasats vegne indgår aftale om levering af Viasats kanaler direkte med kabeldistributører (herunder antenneforeninger og boligforeninger), der sammensætter egne kanalpakker, og når Viasat indgår aftaler med virksomheder, der som mellemhandlere videresælger Viasats kanaler til distributører, der sammensætter egne pakker.”¹

- 13 Viasat og Viasat A/S indgår i MTG AB-koncernen. Viasat-koncernen er opbygget således, at Viasat Broadcasting UK Ltd. (Viasat) er leverandør af tv-kanaler (kanaludbydere), mens søsterselskabet Viasat A/S fungerer som distributør.
- 14 En antenneforening er en sammenslutning af husstande, der lokalt er gået sammen for at modtage tv-signaler og distribuere dem til deres medlemmer.
- 15 En distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler, er eksempelvis Boxer TV A/S (Boxer). Boxer har eneret til at markedsføre, distribuere og administrere de kanalpakker, som sendes kodet via det digitale jordbaserede net (DTT-nettet), men har ikke ret til at distribuere Viasats tv-kanaler.
- 16 Markedet blev i Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 afgrænset til markedet for engrosdistribution af betalingskanaler i kabelnet i Danmark. På engrosmarkedet indgås aftaler om distribution mellem kanaludbydere og distributører, samt mellem distributører indbyrdes.
- 17 Da denne sag vedrører en overtrædelse af et påbud, er det ikke nødvendigt at foretage en ny markedsafgrænsning.
- 18 Selvom det ikke er påkrævet har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som noget yderligere – i forhold til hvad der kræves, for at der kan træffes afgørelse – undersøgt, om markedsforholdene har ændret sig afgørende, siden Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009.
- 19 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens drøftelser med antenneforeningerne, Boxer og FDA peger på, at markedsforholdene ikke har ændret sig afgørende siden Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009. Viasats

¹ Konkurrenceankenævnets kendelse af den 8. juni 2010 i sagen om Viasat Broadcasting UK Ltd. mod Konkurrencerådet, s. 2.

markedsandel skal imidlertid formentlig opgøres anderledes end i sagen fra 2009, da TV2s hovedkanal er blevet en betalingskanal. Markedet skal derfor formentlig (konkurrenceretligt) anses for tillige at omfatte TV2s hovedkanal, hvilket påvirker opgørelsen af markedsandele. Som et estimat har Viasat tilkendegivet, at selskabets markedsandel formentlig udgør mellem [... og ...] pct.

- 20 Samlet peger dette på, at markedsforholdene ikke har ændret sig afgørende siden Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009.
- 21 Det vilkår, der er genstand for denne sag, er punkt 3.1 i Distributionsaftalen:

”3.1 AF’s (Antenneforeningens) tv-distribution omfatter en Viasat Standardpakke, som er defineret af Viasat og beskrevet i bilag 1. Standardpakken er et obligatorisk produkt, og der betales for hver privat husstand, der er tilsluttet Programanlægget. Er nettet opdelt i pakker, betales der ikke for de private kunder, der modtager en grundpakke, hvor der udelukkende er must carry kanaler, samt kanaler som ikke opkræver brugerbetaling. Eksisterer der ikke en grundpakke, betales der for samtlige husstande tilsluttet nettet.”
- 22 Det følger heraf, at antenneforeningerne skal betale for Viasats Standardpakke (i det følgende Standardpakken) for alle de husstande, der modtager andre kommercielle tv-kanaler, uanset om husstandene ønsker at modtage eller modtager Viasats tv-kanaler eller ej.
- 23 I Standardpakken indgår blandt andet TV3, TV3+ og TV3 Puls. Det er således flere af Viasats tv-kanaler, som husstandene i antenneforeningen skal betale for – uanset om husstanden rent faktisk modtager Viasats tv-kanaler eller ej, og uanset om husstanden kun ønsker at modtage en eller to af Viasats tv-kanaler.
- 24 Det fremgår herudover af drøftelser med Boxer og en række antenneforeninger, at Viasat håndhæver punkt 3.1 således, at samtlige husstande – også de husstande, der kun modtager must carry tv-kanaler – skal betale for Standardpakken, såfremt antenneforeningen giver husstandene adgang til Boxer uden, at husstanden først køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat.
- 25 Sammenfattende er punkt 3.1 i Distributionsaftalen derfor egnet til at medføre, at samtlige husstande i de pågældende antenneforeninger skal betale for alle Viasats kanaler i Standardpakken.
- 26 Da alle husstande skal betale for Viasats tv-kanaler, uanset om de modtager tv-kanalerne eller ej, kan de enkelte husstande i antenneforeningen ikke

undgå at betale for Viasats tv-kanaler ved at fravælge at modtage Viasats tv-kanaler.

- 27 Det vurderes derfor, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen er egnet til at medføre, at husstandene i antenneforeningen i videst muligt omfang også modtager tv-kanalerne i Standardpakken, ved at antenneforeningen placerer tv-kanalerne i den første (mindste og billigste) tv-pakke, hvor der er kommercielle tv-kanaler (oftest mellempakken).
- 28 Punkt 3.1 i Distributionsaftalen er dermed egnet til at medføre, at antenneforeningerne distribuerer Viasats tv-kanaler til minimum alle de tilsluttede husstande, der modtager en eller flere andre kommercielle tv-kanaler. Det følger heraf, at Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at medføre, at Viasats tv-kanaler bliver placeret i den bedst mulige pakke i forhold til andre kommercielle tv-kanaler.
- 29 Der er således tale om, at betingelserne i Distributionsaftalen reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår og dermed må anses som et alternativ, som beskrevet af Konkurrencerådet i Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010²:
- ”Rådet skal i øvrigt fremhæve, at hvis de alternativer, som Viasat opstiller til en placering i mellempakken, fx prisstigninger af en vis størrelse, reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår eller et vilkår om minimumspenetration, så vil det blive anset som en overtrædelse af påbuddet.”*
- 30 Det vurderes på denne baggrund, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, særligt punkt v).
- 31 En placering i mellempakken er vigtig for konkurrencen, fordi en større andel af kabel-tv-seerne i gennemsnit abonnerer på denne pakke frem for andre kommercielle pakker.³ Hvor der kun er én kommerciel pakke, er placering i den kommercielle pakke afgørende.
- 32 Konkurrencerådets undersøgelser i forbindelse med den oprindelige rådssag viste, at pris var blandt de tre vigtigste kriterier for antenneforeningernes sammensætning af pakker.⁴

² Jf. punkt 7 ovenfor

³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 punkt 162.

⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 317-323.

- 33 Antenneforeningerne har således en begrænset betalingsvillighed i forhold til hvad den enkelte tv-pakke må koste. Idet antenneforeningerne skal betale for hele Standardpakken, vil vilkåret derfor være egnet til at medføre, at andre kommercielle tv-kanaler placeres dårligere end Viasats tv-kanaler.
- 34 Det følger af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen ikke vil udgøre en overtrædelse af påbuddet, hvis Distributionsaftalen har været genstand for en konkret forhandling mellem Viasat og de pågældende antenneforeninger. Det er ikke tilstrækkeligt for at opfylde kravet om en konkret og reel forhandling, at FDA er kommet med ændringsforslag til Distributionsaftalen.
- "[...] Heri ligger imidlertid ikke, at Viasat er afskåret fra – på baggrund af konkrete forhandlinger med de enkelte distributører – at indføre i en distributionsaftale, hvilken placering en eller flere af Viasats kanaler konkret har opnået efter sådanne forhandlinger. Rådets påbud omfatter således ikke et forbud imod sådanne aftalebestemmelser."*
- 35 Antenneforeningerne har i drøftelserne med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forklaret, at de ikke er blevet tilbudt forhandling af vilkårene i Distributionsaftalen.
- 36 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået oplyst, at der er en enkelt antenneforening,⁵ som har fået dispensation til ikke at betale for de husstande, som ikke modtager Viasats kanaler, og som allerede havde fået installeret Boxer udstyr, da Distributionsaftalen blev fremlagt for antenneforeningen.
- 37 Viasat har på et møde den 2. april 2012 med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tilkendegivet, at det ikke er muligt for virksomheden at administrere individuelle aftaler med antenneforeningerne. Viasat har endvidere angivet, at 290 antenneforeninger, svarende til ca. 11.000 husstande har tiltrådt Distributionsaftalen.
- 38 Det vurderes, at Distributionsaftalen ikke har været genstand for en konkret og reel forhandling med hver enkelt antenneforening.
- 39 Det vurderes sammenfattende, at Viasats krav om betaling for Viasats tv-kanaler i Distributionsaftalens punkt 3.1 udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud, som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse.

⁵ Tinglev Antenneforening

- 40 Blandt de større distributører af tv-kanaler er det (så vidt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er orienteret) på nuværende tidspunkt virksomhederne ComX, Boxer og Canal Digital, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler. Distributionsaftalen er derfor på nuværende tidspunkt egnet til at have direkte virkning for de antenneforeninger, der vil indgå aftale med Viasat og ComX, Boxer eller Canal Digital.
- 41 Distributionsaftalen er herudover egnet til at berøre alle fremtidige distributører, som ikke får ret til at distribuere Viasats tv-kanaler.
- 42 Da alle antenneforeninger potentielt kan indgå en aftale med en distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler, er Viasats vilkår i Distributionsaftalen potentielt egnet til at påvirke samtlige danske antenneforeningers mulighed for at give husstandene adgang til nye distributørers produktudvalg.
- 43 Sammenfattende konkluderes det, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen er egnet til at medføre, at:
- antenneforeningerne distribuerer Viasats tv-kanaler (TV3, TV3+ og TV3 Puls) til minimum alle de tilsluttede husstande, der modtager en eller flere andre kommercielle tv-kanaler, og at
 - Viasats kanaler (TV3, TV3+ og TV3 Puls) derfor placeres i den bedst mulige pakke i forhold til andre kommercielle tv-kanaler.
- 44 Det vurderes på denne baggrund, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud, som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010.

2 AFGØRELSE

- 45 Det meddeles Viasat Broadcasting UK Ltd. og MTG AB, at Viasat Broadcasting UK Ltd.'s vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1, udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, jf. konkurrencelovens § 16, jf. § 6, stk. 4, 1. pkt.

3 SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

- 46 I denne sag skal det vurderes, om Viasat Broadcasting UK Ltd. (i det følgende Viasat) har overtrådt Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Det fremgår heraf, at Viasat blev påbudt straks at ophøre med at gøre levering af tv-kanaler betinget af en bestemt placering i tv-pakker eller af en minimumspenetration. Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 med efterfølgende præciseringer fremsendt under sagens behandling for Konkurrenceankenævnet.
- 47 Viasat anvender et sæt særlige vilkår overfor de antenneforeninger, som har en aftale med en distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler (Distributionsaftalen).
- 48 Distributionsaftalen (punkt 3.1). omfatter et krav om, at antenneforeningerne skal betale for Viasats Standardpakke (i det følgende Standardpakken) for alle de husstande i antenneforeningen, der modtager andet end must carry tv-kanaler, uanset om husstandene ønsker at modtage/modtager Viasats tv-kanaler eller ej. Det er dette vilkår, der er genstand for vurderingen i denne sag.
- 49 Blandt de større distributører af tv-kanaler er det i øjeblikket bl.a. Boxer, Canal Digital og ComX, der ikke har en aftale med Viasat om retten til at distribuere Viasats tv-kanaler. Distributionsaftalen har derfor på nuværende tidspunkt bl.a. virkning for antenneforeninger, der vil indgå aftale med Viasat og Boxer, Canal Digital eller ComX.
- 50 Distributionsaftalen vil dog herudover berøre alle fremtidige distributører af tv-kanaler via kabel, som ikke opnår ret til at distribuere Viasats tv-kanaler.
- 51 Sagsfremstillingen nedenfor tager udgangspunkt i Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 om Viasats vilkår om placering af TV3 og TV3+ og senere TV3 Puls.
- 52 I afsnit 3.2 redegøres for de relevante parter i sagen. Herefter beskrives i afsnit 3.3 Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009 og Konkurrencerådets præciseringer af påbuddet af henholdsvis 16. november 2009 og 11. december 2009, som indgik i Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. I afsnit 3.4 beskrives tv-markedet, herunder de forskellige distributionsteknologier, dog med særligt fokus på distribution af tv via kabel. I markedsbeskrivelsen anføres endvidere de praktiske forhold omkring

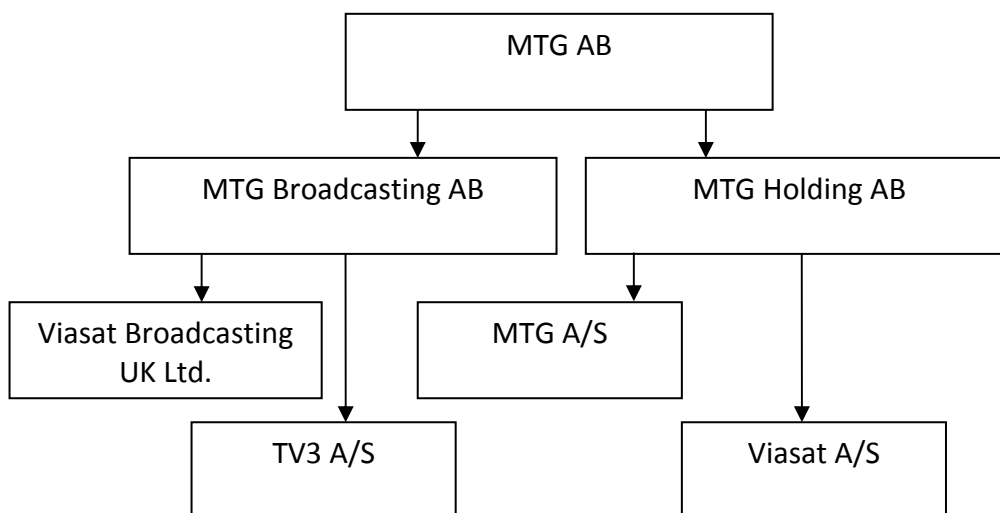
pakning af tv-kanaler. I afsnit 3.5 beskrives Viasats betingelser for distribution af kabel-tv, herunder hvordan Viasat håndhæver betingelserne. I afsnit 3.6 behandles Viasats høringssvar.

3.2 PARTERNE

3.2.1 MTG-Koncernen

- 53 Aftaler om distribution af Viasats tv-kanaler indgås med Viasat Broadcasting UK Ltd., der sender tv-kanaler fra England. Viasat Broadcasting UK Ltd. er en del af Modern Times Group (MTG AB), jf. Figur 1 nedenfor. MTG-koncernen ejer og driver en række tv-kanaler i Danmark og andre europæiske lande. I Viasats Distributionsaftale er anført at aftalen er udformet af Viasat Broadcasting UK Ltd. og Viasat A/S er anført som kontakt i Danmark. Viasat Broadcasting UK Ltd. og Viasat A/S anses derfor i denne sag som identiske.

Figur 1. MTG-Koncernen



Note: MTG Broadcasting AB og MTG Holding AB er 100 pct. ejet af MTG AB. Viasat UK Ltd., TV3 A/S er 100 pct. ejet af MTG Broadcasting AB. MTG A/S og Viasat A/S er 100 pct. ejet af MTG Holding AB.

- 54 MTG er derudover aktiv på markedet for distribution af tv-kanaler igennem Viasat A/S, der tillige agerer som satellitdistributør i Danmark.
- 55 TV3 og TV3+ produceres i selskabet TV3 A/S. TV3 og TV3+ er brede underholdningskanaler henvendt til danske seere. Tv-kanalerne er finansieret af både annonce- og abonnementsindtægter. Ud over TV3 og TV3+ markedsfører MTG i Danmark bl.a. TV3 Puls, TV3+ HD og TV1000-kanalerne. MTG ejer 49 pct. af aktierne i TV2 Sport.

- 56 Viasats distributionsaftaler regulerer forholdet mellem Viasat A/S som distributør og en antenneforening. Konkret drejer det sig om betingelserne for at distribuere bl.a. tv-kanalerne TV3, TV3+ og TV3 Puls.

3.2.2 Boxer

- 57 Boxer TV A/S (i det følgende Boxer) har eneret til at markedsføre, distribuere og administrere de tv-kanalpakker, som sendes kodet via det digitale jordbaserede net (DTT-nettet). Boxer er et datterselskab af det svenske Boxer TV Access, der ejes af Teracom, som ejes af den svenske stat. Boxer fik tildelt sendetilladelse i Danmark i 2008. Boxer leverer dels tv-signaler til individuelle husstande via det jordbaserede net, dels til antenneforeningerne.

3.2.3 Forenede Danske Antenneanlæg

- 58 Forenede Danske Antenneanlæg (FDA) er en interesseorganisation for de brugerejede antenneforeninger. FDA repræsenterer ca. 310 antenneforeninger fordelt over hele Danmark, svarende til ca. 340.000 tilslutninger og ca. 1 mio. tv-seere. FDA har eksisteret siden 1983.

3.2.4 Antenneforeningerne

- 59 En antenneforening er en sammenslutning af husstande, der lokalt er gået sammen for at modtage tv-signaler og distribuere dem til deres medlemmer. Antenneforeninger kan endvidere distribuere tv-kanaler videre til andre antenneforeninger. Disse antenneforeninger betegnes som "kommercielle antenneforeninger".
- 60 Antenneforeningerne varierer i størrelse, fra små foreninger, der forsyner en enkelt ejendom med tv, til store foreninger, der forsyner et helt byområde. Samlet dækker de danske antenne- og boligforeninger ca. 1,7 mio. husstande⁶. FDA har oplyst over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at de fleste antenneforeninger har under 2000 medlemmer.

3.3 PÅBUDET OG PRÆCISERINGERNE

- 61 Denne sag vedrører Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009 således som det blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 8. juni 2010. Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012 stadfæstede Konkurrenceankenævnets kendelse.

⁶ Kilde: Copydan Verdens TV: <http://www.verdenstv.dk/Forening/Velkommenforening.aspx>

- 62 Nedenfor beskrives først baggrunden for sagen, og herefter henholdsvis Konkurrencerådets, Konkurrenceankenævnets og SØ- og Handelsrettens afgørelser.

3.3.1 Baggrund

- 63 Den oprindelige afgørelse har baggrund i en klage fra Forenede Danske Antenneanlæg (FDA) i 2004. FDA fandt, at Viasats vilkår om placering af tv-kanaler afskar antenneforeningerne fra frit at sammensætte programpakker ud fra medlemmernes interesser og ønsker.
- 64 Viasats placeringsvilkår blev vurderet første gang i Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2006. Her fandt rådet ikke grundlag for at gribe ind overfor vilkåret. Rådet fandt dengang, at der ikke kunne påvises en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6 og EF-traktatens art. 81⁷, og at Viasats adfærd ikke kunne anses for at udgøre et misbrug af en dominerende stilling efter § 11 og art. 82.⁸
- 65 Rådets afgørelse blev efterfølgende ophævet af Konkurrenceankenævnet, som hjemviste sagen til fornyet behandling. I den forbindelse fremgår det af Konkurrencerankenævnets kendelse, at:

"Hertil kommer, at aftalevilkåret, der efter det oplyste må anses for ensidigt dikteret af Viasat, efter sit indhold afskærer antenneforeningernes adgang til frit at sammensætte programpakker ud fra medlemmernes interesser og ønsker med hensyn til indhold og pris. Ankenævnet finder, at et sådant vilkår efter sin karakter må anses at have til formål at begrænse konkurrencen, jf. herved konkurrencelovens § 6 stk. 1. Højesteret har da også i dommen af 26. august 2003 (UfR 2003 s. 2391) tiltrådt Ophavsretslicensnævnets bedømmelse af, at hensyn af konkurrenceretlig karakter "under alle omstændigheder bestyrker, at vilkår som det omhandlede bør modvirkes".

På denne baggrund må Konkurrenceankenævnet ophæve Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2006 og hjemvise sagen til fornyet behandling."

- 66 Det fremgår heraf, at Konkurrenceankenævnet fandt, at Viasats vilkår om placering af Viasats tv-kanaler havde til formål at begrænse konkurrencen. Nævnet hjemviste derfor sagen til fornyet behandling, jf. afsnit 3.3.2 nedenfor.

⁷ I dag EUF-traktatens art. 101.

⁸ I dag EUF-traktatens art. 102.

- 67 Viasats vilkår om en bestemt placering af Viasats tv-kanaler har også tidligere været forelagt Ophavsretslicensnævnet.⁹ Sagen blev indbragt af Hjørring Antenneselskab, fordi Viasat ikke accepterede, at Hjørring Antenneselskab placerede TV3+ i pakke 3, når BBC World og Discovery var placeret i en forudgående pakke.
- 68 Ophavsretslicensnævnet traf 6. december 2000 afgørelse om, at vilkåret var i strid med ophavsretslovens § 48 stk. 1. Denne afgørelse blev efterfølgende stadfæstet af Østre Landsret 22. februar 2002 og af Højesteret 26. august 2003.
- 69 Derudover har vilkår om minimumspenetration¹⁰ også været forelagt Ophavsretslicensnævnet 3. januar 2002 på baggrund af en klage fra Aalborg-Nørresundby Antenneforening over TVDanmark 1 Ltd. Klagen vedrørte et vilkår om minimumspenetration, som indebar, at tv-kanalen TVDanmark 1 skulle modtages af mindst 80 pct. af husstandene i antenneforeningen. Ophavsretslicensnævnet fandt ligeledes, at dette stred mod ophavsretslovens § 48, stk. 1.
- 70 Ophavsretslicensnævnets afgørelser på kabelmarkedet har efter den 1. januar 2004 ikke bindende virkning for radio- og fjernsynsforetagender.
- 71 Nedenfor følger en gennemgang af Konkurrencerådets påbud og de efterfølgende præciseringer, som Konkurrencerådet angav i forbindelse med sagens behandling for Konkurrenceankenævnet.

3.3.2 Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009

- 72 Konkurrencerådet behandlede spørgsmålet om Viasats krav om placering af Viasats tv-kanaler (igen) 30. september 2009.
- 73 Konkurrencerådet traf afgørelse om, at vilkårene var i strid med konkurrencelovens § 6 og EUF-traktatens artikel 101. Konkurrencerådet påbød Viasat at ændre bl.a. sine almindelige betingelser og en række konkrete aftaler. Rådet påbød endvidere Viasat fremover at ophøre med at gøre distributionen af Viasats tv-kanaler betinget af en given placering i programpakkerne. Det fremgår således af Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, at:

⁹ Ordlyden af Viasats vilkår har ændret sig siden Ophavsretslicensnævnets afgørelse, men indholdet er det samme.

¹⁰ Penetrationen er udtryk for, hvor mange seere, der er i stand til at modtage en tv-kanal, men ikke hvor mange der reelt ser kanalen.

"47. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet Viasat Broadcasting UK Ltd.:

a) straks at ophøre med og fremover afstå fra at gøre levering af en eller flere af Viasats tv-kanaler, der ikke er high-pay kanaler, til distribution i kabeldistributørernes pakker i Danmark betinget af:

- i) at en eller flere kanaler placeres i på forhånd angivne programpakker,*
- ii) at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne, eller*
- iii) at en eller flere kanaler skal kunne ses af en på forhånd angivet andel af de tilsluttede husstande (minimumspenetration)...*

Dette gælder både, når Viasat eller en agent på Viasats vegne indgår aftale om levering af Viasats kanaler direkte med kabeldistributører (herunder antenneforeninger og boligforeninger), der sammensætter egne kanalpakker, og når Viasat indgår aftaler med virksomheder, der som mellemhandlere videresælger Viasats kanaler til distributører, der sammensætter egne pakker.

b) som konsekvens heraf straks at ophæve pkt. 3.2 (om minimumspenetration) og pkt. 3.5 (om placering) i "Viasats almindelige betingelser for distribution af Viasats kanaler i ikke-kommercielt drevne programfordelingsanlæg ejet af antenneforeninger, boligforeninger og lignende", pkt. 3, 3. afsnit (om placering) i Viasats distributionsaftale med YouSee samt pkt. 4.2 (om placering) i Viasats distributionsaftale med Dansk Bredbånd.

c) senest 4 uger fra datoen for denne afgørelse at informere alle kabeldistributører, med hvem der er indgået aftale om distribution af Viasats kanaler, om nærværende afgørelse,

d) senest 4 uger fra datoen for denne afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrencestyrelsen for,

- i) at Viasat Broadcasting UK Ltd. har ophævet de pågældende vilkår, samt*
- ii) at den under litra c) omhandlede information er udsendt.*

I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, påbyder Konkurrencerådet endvidere MTG AB at påse, at litra a) og b) nu og fremover efterleves af enhver virksomhed i MTG AB-koncernen, der indgår aftaler om levering af tv-kanaler til distribution via kabel i Danmark."

- 74 Det fremgår bl.a. heraf, at Viasat fremover ikke må stille krav om en bestemt placering af Viasats tv-kanaler i programpakkerne, en placering relativt i forhold til andre tv-kanalers placering i programpakkerne¹¹ eller stille krav om, at deres tv-kanaler skal sendes til en bestemt andel af antenneforeningens husstande (minimumspenetration).
- 75 Det fremgår endvidere heraf, at påbuddet omfatter *både*, når Viasat eller en agent på Viasats vegne, indgår en given aftale om levering af Viasats kanaler direkte med kabeldistributører (herunder antenneforeninger og boligforeninger), der sammensætter egne kanalpakker, *og* når Viasat indgår aftaler med virksomheder, der som mellemhandlere videresælger Viasats kanaler til distributører, der sammensætter egne pakker.
- 76 Det følger heraf, at også Viasats fremtidige aftaler med antenneforeninger er omfattet af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009.

3.3.3 Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010

- 77 Viasat påklagede Konkurrencerådets afgørelse til Konkurrenceankenævnet. Konkurrencerådet præciserede i forbindelse med sagens behandling for Konkurrenceankenævnet forståelsen af Konkurrencerådets påbud. Konkurrenceankenævnet stadfæstede bl.a. på den baggrund Konkurrencerådets påbud.
- 78 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, s. 91 – 92, at Konkurrencerådet ved brev til Konkurrenceankenævnet af 16. november 2009, har angivet følgende om forståelsen af påbuddet:

”Rådets påbud i pkt. 47 er opbygget således, at Viasat ikke kan gøre levering af Viasats kanaler betinget af en given placering i kabeldistributørernes pakker. Rådet har i konsekvens heraf påbudt, at pkt. 3, 3. afsnit i Viasats aftale med YouSee og pkt. 4.2 i Viasats aftale med Dansk Bredbånd skal ophæves, fordi de pågældende punkter i aftalerne er formuleret således, at placering af TV3 og TV3+ er en egentlig forudsætning for distributionsretten til kanaler. (jf. bl.a. rådets afgørelse pkt. 72).

Heri ligger imidlertid ikke, at Viasat er afskåret fra – på baggrund af konkrete forhandlinger med de enkelte distributører – at indføre i en distributionsaftale, hvilken placering en eller flere af Viasats kanaler konkret har opnået efter sådanne forhandlinger. Rådets påbud omfatter således ikke et forbud imod sådanne aftalebestemmelser. Rådets påbud omfatter alene et forbud imod, at

¹¹ F.eks. at Viasat altid skal placeres i den første pakke, der indeholder andre kommercielle kanaler end Viasats kanaler.

Viasat gør levering af en eller flere Viasat-kanaler (der ikke er high-pay-kanaler) betinget af

- *at en eller flere kanaler placeres i på forhånd angivne programpakker,*
- *at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne, eller*
- *at en eller flere kanaler skal kunne ses af en på forhånd angiven andel af de tilsluttede husstande.*

Den endelige placering af Viasats kanaler er i sidste ende distributørens valg. Det følger heraf, at det ikke vil stride imod rådets afgørelse, hvis Viasat og YouSee henholdsvis Dansk Bredbånd på baggrund af konkrete – og reelle – forhandlinger bliver enige om at placere Viasats kanaler i den mellemste programpakke. Det fordrer dog som minimum, at beskrivelsen i distributionsaftalen af den konkret aftalte placering er formuleret sådan, at distributionsretten til Viasats kanaler ikke i sig selv er betinget af den anførte placering.

En korrekt efterlevelse af denne del af rådets påbud vil derfor – som sagen foreligger oplyst af Viasat – alene kræve, at de nugældende distributionsaftaler med YouSee og Dansk Bredbånd præciseres i den henseende, såfremt det i øvrigt kan godtgøres, at der er enighed mellem Viasat og henholdsvis YouSee og Dansk Bredbånd.”

- 79 Det fremgår af det ovenstående, at påbuddet ikke begrænser Viasats adgang til at indgå konkrete aftaler med henholdsvis Dansk Bredbånd og YouSee om, at Viasats tv-kanaler placeres i en bestemt tv-pakke eller, at Viasat opnår en bestemt minimumspenetration.
- 80 Det er dog en udtrykkelig betingelse, at selve placeringen er fastsat efter konkrete og reelle forhandlinger.
- 81 Adgangen til at forhandle om placeringen af Viasats tv-kanaler gælder ikke kun aftaler, der indgås mellem Viasat og Dansk Bredbånd eller YouSee – men f.eks. også en aftale mellem Viasat og en antenneforening.
- 82 Det fremgår endvidere af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, s. 92-93, at Konkurrencerådet ved brev af 11. december 2009 har angivet om forståelsen af påbuddet:

”Viasat har i brev af 30. november 2009 til Konkurrenceankenævnet oplyst, at selskabet vil frafalde begæringen om opsættende virkning, hvis rådet kan bekræfte, at rådets bemærkninger skal forstås derhen:

at det er tilstrækkeligt for opfyldelsen af påbuddet i relation til YouSee og Dansk Bredbånd, at der foreligger en skriftlig bekræftelse fra disse om, at vilkårene er resultatet af individuelle forhandlinger mellem parterne og ikke ensidigt dikteret af Viasat, og at aftalerne ved førstkommende genforhandling skal omformuleres, således at det udtrykkeligt fremgår heraf, at placeringsvilkåret er et resultat af individuelle forhandlinger mellem parterne.

Rådet skal hertil oplyse følgende:

Rådet kan [...] acceptere en placering af Viasats kanaler i mellempakken fremover hos YouSee og Dansk Bredbånd. Det forudsætter imidlertid, at det fremgår direkte af distributionsaftalen mellem Viasat og de pågældende parter, at distributionsretten til Viasats kanaler ikke er betinget af, at kanalerne placeres i mellempakken. Det må således godt fremgå af distributionsaftalen, at det er aftalt, at en eller flere af Viasats kanaler placeres i mellempakken, når det samtidig fremgår, at placeringen ikke er en forudsætning for aftalen som sådan.

På nuværende tidspunkt er placeringen af Viasats kanaler i mellempakken i de pågældende aftaler gjort til en betingelse for at opnå distributionsretten til Viasats kanaler. Påbuddet i afgørelsens pkt. 47, litra c, fastslår derfor, at vilkårene i aftalerne med YouSee og Dansk Bredbånd skal ophæves straks [...].

Da det formodes, at en præcisering af pkt. 3, 3. afsnit i Viasats aftale med YouSee og pkt. 4.2 i Viasats aftale med Dansk Bredbånd kan ske uden større besvær – fx i form af en allonge – fastholder rådet, at disse bestemmelser straks enten ophæves eller alternativt berigtiges i overensstemmelse med det anførte. Det er dermed ikke tilstrækkeligt, at vilkårene omformuleres ”ved førstkommende genforhandling”, som der lægges op til fra Viasats side.[...]

Rådet skal i øvrigt fremhæve, at hvis de alternativer, som Viasat opstiller til en placering i mellempakken, fx prisstigninger af en vis størrelse, reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår eller et vilkår om minimumspenetration, så vil det blive anset som en overtrædelse af påbuddet.”

- 83 Det følger heraf, at det vil være i strid med påbuddet, hvis Viasat fastsætter betingelser, som reelt vil medføre det samme resultat som et placeringskrav eller et krav om minimumspenetration.

- 84 Det vil endvidere stride mod påbuddet, hvis Viasat indirekte opretholder kravene om placering eller minimumspenetration gennem bestemmelser om prisstigninger eller lignende.
- 85 Under Konkurrenceankenævnets behandling af sagen, gjorde Viasat gældende, at Konkurrencerådet ikke havde afgrænset markedet korrekt samt at Viasats betingelser ikke er konkurrencebegrænsende. Det fremgår i den forbindelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, at:

"Konkurrenceankenævnet finder af de af Konkurrencerådet anførte grunde, at pkt. 3.2 (om minimumspenetration) og 3.5 (om placering) i "Viasats almindelige betingelser for distribution af Viasats kanaler i ikke-kommercielt drevne programfordelingsanlæg ejet af antenneforeninger, boligforeninger og lignende", samt tilsvarende vilkår indsat i distributionsaftaler med alle øvrige kabeldistributører har til formål og til følge at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6 stk. 1, og EF-traktatens artikel 81 stk. 1 (nu EUF-traktatens artikel 101).

Konkurrenceankenævnet finder, at markedet er korrekt afgrænset af Konkurrencerådet.

Ligeledes finder Konkurrenceankenævnet, at det nedlagte påbud er tilstrækkeligt klart med den præcisering, at rådets påbud ikke er til hinder for, at Viasat på baggrund af konkrete forhandlinger med de enkelte distributører indfører en bestemmelse om, hvilken placering en eller flere af Viasats kanaler skal have, i en distributionsaftale.

Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af Konkurrencerådets præcisering, at betingelser som ellers ville have været i strid med påbuddets punkt a) vil være lovlige, i det omfang de er en følge af konkrete forhandlinger med den enkelte distributør.

På denne baggrund stadfæster Konkurrenceankenævnet Konkurrencerådets afgørelse."¹²

- 86 Det fremgår heraf, at Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets kendelse på baggrund af bl.a. Konkurrencerådets præciseringer af forståelsen af påbuddet. Konkurrenceankenævnet satte således sin egen kendelse i stedet for Konkurrencerådets afgørelse (i sin egenskab af overordnet forvaltningsmyndighed).

¹² Konkurrenceankenævnets kendelse af den 8. juni 2010 i sagen om Viasat Broadcasting UK Ltd mod Konkurrencerådet, punkt 7.1 til 7.5.

3.3.4 SØ- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012

- 87 Under sagens behandling for SØ- og Handelsretten gjorde Viasat gældende, at påbuddet led af betydelig uklarhed. Viasat anførte, at det ikke fremgår af afgørelsens punkt 47 litra a, hvornår et vilkår efter Konkurrencerådets opfattelse er en betingelse for distribution af Viasats tv-kanaler. Viasat angav, at påbuddet som følge heraf burde ophæves i relation til dette punkt i afgørelsen.¹³

"... Påbuddet lider efter sin formulering af betydelig uklarhed. Det fremgår ikke nærmere af afgørelsens punkt 47, litra a, hvornår et vilkår efter Konkurrencerådets opfattelse er en betingelse for distribution af Viasats kanaler. Påbuddet bør som følge heraf ophæves i relation til dette punkt i afgørelsen..."

- 88 SØ- og Handelsretten tiltrådte imidlertid Konkurrencerådets anbringende om, at der ikke var grundlag for at ophæve påbuddet på grund af uklarhed. Det fremgår af SØ- og Handelsrettens dom, at:

"[...] Det, som Viasat har anført giver ikke retten grundlag for at kritisere eller tilsidesætte afgørelsens afgrænsning af markedet, opgørelsen af markedsandele eller den oplysning af sagen, som i øvrigt ligger til grund for Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Det bemærkes herved, at retten alene kan efterprøve afgørelsens vurdering af markedsforholdene på tidspunktet for afgørelsen, og at retten således ikke selvstændigt skal vurdere betydningen af de ændringer, som senere måtte være indtrådt på dette dynamiske marked.

Som fremhævet i pkt. 7.3 – 7.4 i Konkurrenceankenævnets afgørelse er Konkurrencerådets påbud præciseret, således at det ikke er til hinder for, at Viasat på baggrund af konkrete og reelle forhandlinger med enkelte distributører indgår aftale om den nærmere placering af en eller flere af Viasats kanaler. Det tiltrædes, at der ikke er grundlag for at ophæve påbuddet på grund af uklarhed. Konkurrencerådet frifindes herefter i det hele for Viasats påstande."¹⁴

Det fremgår heraf, SØ- og Handelsretten vurderede, at påbuddet var tilstrækkelig klart til at kunne efterleves.

¹³ SØ- og Handelsrettens dom 6. januar 2012. Viasat Broadcasting UK Ltd. Mod Konkurrencerådet, s. 77.

¹⁴ SØ- og Handelsrettens dom 6. januar 2012. Viasat Broadcasting UK Ltd. Mod Konkurrencerådet, s. 86.

3.3.5 Sammenfatning

- 89 Påbuddet omfatter bl.a., at Viasat ikke må kræve, at Viasats tv-kanaler placeres i en bestemt tv-pakke, eller placeres relativt i forhold til andre tv-kanaler. Påbuddet omfatter endvidere, at Viasat ikke må stille krav om, at Viasats tv-kanaler skal opnå en vis minimumspenetration.
- 90 Konkurrencerådet har efterfølgende præciseret, at påbuddet skal forstås således, at påbuddet ikke udelukker, at Viasat kan indgå en aftale med en distributør, eksempelvis YouSee eller Dansk Bredbånd, hvori der indgår et reelt forhandlet vilkår om, at Viasats tv-kanaler skal ligge i en bestemt pakke eller have en bestemt minimumspenetration.
- 91 Konkurrencerådet har endvidere præciseret, at hvis de alternativer, som Viasat opstiller til Viasats placeringskrav, reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår eller et vilkår om minimumspenetration, vil Konkurrencerådet anse dette for en overtrædelse af påbuddet.
- 92 Denne fortolkning er blevet stadfæstet af Konkurrenceankenævnet. Konkurrenceankenævnet har fastslået at påbuddet omfatter Konkurrencerådets oprindelige formulering samt de efterfølgende præciseringer.¹⁵ SØ- og Handelsretten har stadfæstet Konkurrenceankenævnets kendelse.¹⁶

3.4 MARKEDSBESKRIVELSE

3.4.1 Distribution af tv-kanaler

- 93
- 94 Der findes fire tv-teknologier i Danmark, der anvendes til at distribuere tv-kanaler til seerne:
1. Digitalt antenne-tv via det terrestriske net (DTT = Digitalt Terrestrisk TV)
 2. Kabel-tv via kabelnet (coax)
 3. Parabol-tv via en satellit (DTH = Direkte Til Hjem)
 4. Bredbånds-tv.
- 95 Den 1. november 2009 blev det analoge signal slukket, og der udsendes nu alene digitalt tv via det terrestriske net. Distributionen af kodede tv-kanaler

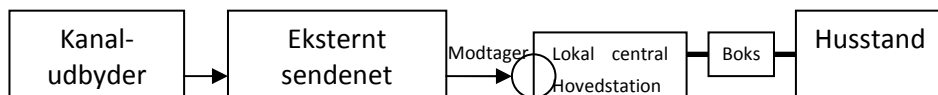
¹⁵ Konkurrenceankenævnets kendelse af den 8. juni 2010 i sagen om Viasat Broadcasting UK Ltd. mod Konkurrencerådet, pr. 7.3 og 7.4.

¹⁶ SØ- og Handelsrettens dom 6. januar 2012. Viasat Broadcasting UK Ltd. mod Konkurrencerådet. s. 86.

varetages af Boxer.¹⁷ For at kunne modtage kodede tv-kanaler via DTT skal hver husstand anskaffe særligt udstyr.

- 96 Denne sag drejer sig om markedet for distribution af kabel-tv. I det følgende vil dette marked derfor blive gennemgået. Vilklårene for distribution via bredbånd eller parabol har en anden karakter end vilklårene for distribution via kabel, og denne sag handler om overtrædelse af et påbud på kabelområdet, hvorfor distribution via bredbånd og parabol ikke inddrages yderligere i sagen.
- 97 Distribution via det nedgravede kabelnet er den mest udbredte distributionsform i Danmark. Kabeldistribution forudsætter rådighed over en hovedstation, hvor tv-signalerne modtages fra kanaludbyder via antenne, parabol og/eller kabler, et kabelnet til fordeling af signalerne til husstandene og en boks placeret før tv-signalet føres ind til husstandens tv-stik.
- 98 På hovedstationen af- og omkodes signalerne, pakkes og sendes derefter ud i kabelnettet. Foran indføringen af det analoge eller digitale signal til den enkelte husstand (og dens tv-apparater) er indskudt en boks, der regulerer, hvilken del af den samlede pakke, den enkelte husstand skal modtage.

Figur 2. Kabeldistribution

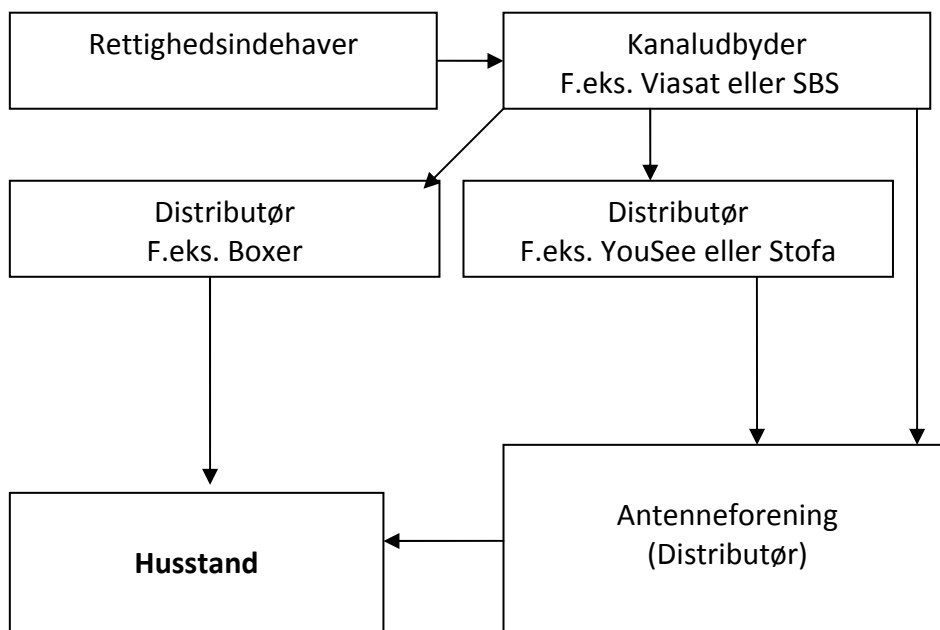


3.4.2 Aktørerne på tv-markedet

- 99 Aktørerne på tv-markedet er rettighedsindehaverne, kanaludbyderne, distributørerne og husstandene, jf. Figur 3 nedenfor. Kanaludbyderne indkøber tv-rettigheder og producerer programmer, som redigeres og sammensættes til samlede udsendelsesflader, der udbydes som tv-kanaler til distributørerne. Distributørerne sælger tv-kanalerne videre til husstandene enten direkte eller igennem eksempelvis en antenneforening, der videredistribuerer til husstandene. Tv-kanaler sendes enten enkeltvist eller i pakker. Antenneforeningerne kan få leveret tv-kanaler fra distributørerne, eller købe tv-kanalerne direkte hos kanaludbyderne.

¹⁷ DR og TV2 (TV2 DTT A/S) ejer den del af rettighederne til de terrestriske net der vedrører gratis-kanaler, mens Boxer ejer rettighederne til betalingskanaler i det terrestriske net.

Figur 3. Tv-markedet



- 100 De største kanaludbydere i Danmark er TV2, DR, Viasat og SBS. Kanaludbyderne skal på den ene side have sikret sig tilstrækkeligt attraktive tv-retigheder (up-stream), og skal samtidig have adgang til et distributionsnet (down-stream), der giver mulighed for at nå så mange seere/husstande som muligt.
- 101 Indtægtsgrundlaget for de forskellige tv-kanaler varierer, men bygger på licensindtægter, annonceindtægter og abonnementsindtægter.
- 102 Indtægter fra licens beror på offentlige bevillinger og opkræves af alle husstande med et tv-apparat, en computer eller en mobiltelefon med internetadgang. Det er alene DR's tv-kanaler og TV2 Regionerne som modtager licensmidler.
- 103 Muligheden for indtægter fra reklame afhænger af lovgivningen på området, antallet af seere, samt annonceprisen. Høje seertal er en væsentlig fordel i konkurrencen om annoncekronerne. Annoncørerne efterspørger også høj dækning¹⁸, dvs. det skal ikke blot være de samme seere, der ser reklameindslagene flere gange, men der skal være tale om, at annoncerne ses af forskellige seere.

¹⁸ En reklamekampagnes dækning beskriver, hvor mange *forskellige* personer i kampagnens målgruppe, reklamen er blevet eksponeret for.

- 104 En tv-kanals penetration afhænger af, hvor mange husstande, der kan se tv-kanalen. Dette bestemmes af, hvor mange distributører, der distribuerer den, samt i hvilke af distributørernes tv-kanalpakker den er placeret. Kanaludbydere, der har sikret sig en høj penetration, har en fordel i konkurrencen om annonceindtægter. Der er således en direkte sammenhæng mellem placering af en tv-kanal og potentiel indtægt.
- 105 Abonnementsbetaling fra de husstande, der kan modtage tv-kanalerne kan inddeles i månedlige abonnementer, "pay pr. view" og "video on demand". Den første model (månedlige abonnementer) er langt mest udbredt i Danmark, og det følgende angår kun den model. Det er normalt, at abonnementskanaler også sælger annoncer.
- 106 Viasat, SBS og TV2 har alle annonce- og abonnementsfinansierede tv-kanaler.
- 107 De to største kommercielle distributører af kabel-tv i Danmark er YouSee og Stofa. YouSee er et datterselskab til TDC og det gamle TDC Kabel-tv. YouSee sælger både til antenneforeninger og direkte til husstande. Stofa udvidede i 2011 med køb af den del af Canal Digital, der leverer tv, internet og telefoni til kabel-tv anlæg. Stofa sælger udelukkende tv-kanaler til antenneforeninger og ikke direkte til husstande. Hertil kommer mindre kommercielle distributører, som Boxer, samt et antal net, der ejes af antenneforeninger (ikke-kommercielle distributører), herunder boligforeninger og kommuner.
- 108 Som distributør adskiller Boxer sig fra eksempelvis YouSee og Stofa. En antenneforening kan indgå aftale med Boxer, hvorved antenneforeningens husstande opnår rabat på deres individuelle abonnementsaftaler, men det er også muligt at gøre Boxers net tilgængeligt for husstandene uden en sådan aftale. I begge tilfælde er det den enkelte husstand, der vælger, om husstanden ønsker at indgå aftale med Boxer, og det er den enkelte husstand, der vælger, hvilke tv-kanaler husstanden i givet fald ønsker at modtage.¹⁹
- 109 De tv-kanaler og pakker som YouSee og Stofa tilbyder, distribueres til husstandene via antenneforeningen. Det er teknisk muligt for husstandene at modtage tv-kanaler direkte fra Boxer og samtidig gennem antenneforeningen.

3.4.3 Aftaler mellem kanaludbydere og distributører

- 110 En aftale mellem en kanaludbyder og en distributør (herunder antenneforeninger) fastlægger overordnet omfang, priser og varighed af aftalen. Aftalen angiver således, hvilke kundegrupper distributøren er berettiget til at sælge til, samt bl.a. fremføringsform, f.eks. kabel.

¹⁹ Boxer sælger endvidere enkeltkanaler, som kan indgå i antenneforeningens pakker.

- 111 Prisen for en tv-kanal er af kanaludbyderen normalt udmeldt som en vejledende videresalgspris. I andre tilfælde kan distributøren fungere som agent for kanaludbyder, dvs. at aftalen om kanaldistribution indgås direkte mellem udbyder og husstand. Distributøren opnår en vis rabat eller provision som honorering for sine ydelser samt evt. et markedsføringstilskud. Til gengæld skal tv-kanalen markedsføres i nærmere aftalt omfang. Der vil ofte være aftalt en vis penetration, evt. således at kontrakten kan genforhandles, hvis de aftalte forudsætninger ikke realiseres. Prisen vil som udgangspunkt være fastlagt ud fra en forudsætning om, at tv-kanalen videresendes i distributørens pakkestruktur.
- 112 Viasat sælger virksomhedens tv-kanaler til antenneforeninger, der sammensætter egne pakker, og Viasat sælger tv-kanaler til YouSee og Stofa.
- 113 Hos YouSee indgår Viasats tv-kanaler i det pakketilbud, som bliver tilbudt antenneforeningerne. Antenneforeningerne kan også få leveret Viasats tv-kanaler gennem Stofa, men her er tale om en agentaftale, dvs. at aftalen om distribution af Viasats tv-kanaler i antenneforeningens pakkestruktur indgås direkte mellem Viasat og den enkelte antenneforening. Boxer har ikke indgået aftale med Viasat om retten til at distribuere Viasats tv-kanaler.

3.4.4 Antenneforeningernes pakkesammensætning

- 114 Ejere af fællesantenne- og kabelanlæg skal sikre, at der i anlægget sker fordeling af en række tv-kanaler m.v. Dette kaldes must carry-forpligtelserne. De tv-kanaler (og programmer), der skal fordeles i fællesantenne- og kabelanlæg, er: DR 1, DR 2, DR K, DR Ramasjang, tv-kanalen FOLKETINGET, tegnsprogstolkede nyhedsudsendelser fra DR og TV 2/DANMARK A/S, programmer fra DR1 og DR2 med synstolkning, samt de regionale TV 2-virksomheders tv-kanaler, der er bestemt til modtagelse i det pågældende område. TV 2/DANMARK's hovedkanal TV 2 har tidligere haft status af must carry, men mistede denne status den 11. januar 2012, fordi tv-kanalen overgik til at være betalingskanal.²⁰
- 115 Hvis fordelingen af tv-kanaler i fællesantenne- eller kabelanlæg sker i tv-pakker, skal samtlige tv-pakker indeholde must carry-kanalerne. Der skal også være mulighed for alene at købe en tv-pakke, som enten kun indeholder must carry-kanaler, eller som ikke indeholder "high-pay"-kanaler. Ved "high-pay"-

²⁰ Jf. Bekendtgørelse om fordeling af billedprogrammer i fællesantenneanlæg af 6. oktober 2011.

kanaler forstås kanaler, som koster mere end 30 kr. per tv-kanal per måned (inkl. moms og rettighedsbetaling).²¹

- 116 Under hensyntagen til must carry-forpligtelserne kan antenneforeningerne vælge selv at sammensætte tv-pakke(r) (antenneforeningen pakker selv), eller foreningerne kan købe allerede fastlagte tv-pakker som eksempelvis YouSee's regionspakker.
- 117 Ønsker en antenneforening selv at sammensætte sine tv-pakker, kan dette ske på flere måder. Antenneforeningen kan *for det første* indgå aftale direkte med kanaludbyderne om rettigheder til distribution af tv-kanalerne til husstandene. Antenneforeningen kan *for det andet* indgå aftaler med en eller flere distributører om levering af tv-kanaler til videredistribution til husstandene.
- 118 Den tekniske proces i forbindelse med pakningen af tv-pakkerne kan foretages af antenneforeningen selv, eller af en selvstændig operatør som antenneforeningen antager til dette.
- 119 Antenneforeningerne sammensætter først og fremmest deres pakker ud fra de tilsluttede husstandes præferencer, et ønske om alsidighed samt prisen. FDA har oplyst, at antenneforeningerne (ofte) opererer med et øvre prisloft på pakkerne, som varierer for de forskellige antenneforeninger.

3.4.5 Udviklingen på markedet efter Konkurrencerådets påbud

- 120 Denne sag vedrører en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Det er derfor ikke nødvendigt at foretage en ny markedsafgrænsning. Omdrejningspunktet er således, om Viasats Distributionsaftale er egnet til at medføre en bestemt placering eller en bestemt minimumspenetration af Viasats Standardpakke. Hertil er det ikke en nødvendigt at foretage en ny markedsafgrænsning.
- 121 Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, at det relevante marked skal afgrænses til markedet for engrosdistribution af betalingskanaler via kabelnet. Ved engrosdistribution indgås aftaler om distribution mellem kanaludbydere og distributører, samt indbyrdes mellem distributører. Konkurrencerådets afgørelse – og dermed også denne markedsafgrænsning – er stadfæstet i Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 og ved Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012.

²¹ Jf. Kulturministeriet, Radio og Fjernsynsloven § 6 og bekendtgørelse om fordeling af billedprogrammer i fællesantenneanlæg.

- 122 SØ- og Handelsretten peger i sin afgørelse af 6. januar 2012 på, at markedet for distribution af kabel-tv er et dynamisk marked.
- 123 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har på den baggrund – som noget yderligere i forhold til, hvad der kræves for at fastslå en overtrædelse af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 – afholdt drøftelser med markedsaktører om udviklingen på markedet siden Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009.
- 124 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afholdt en række drøftelser med antenneforeninger, brancheforeningen FDA, Boxer og Viasat om bl.a. den nuværende situationen på markedet for distribution af kabel-tv sammenholdt med situationen, da påbuddet blev nedlagt.
- 125 Det fremgår sammenfattende, at antenneforeningerne har svaret, at markedet ikke har ændret sig, hvis man ser bort fra at der i dag sker en øget anvendelse af digitalt spejl og adgang til HD tv-kanaler.
- 126 Det fremgår endvidere af svarene, at det forhold, at TV2s hovedkanal pr. 11. januar 2012 er overgået til at være en betalingskanal, ikke har betydet en væsentlig ændring af markedet for kanaludbydernes salg til distributøren. Tilsvarende har Boxer og FDA angivet, at markedet ikke har ændret sig afgørende.
- 127 Viasat har angivet, at der er tale om en helt ny markedssituation. Det skyldes bl.a., at TV2s hovedkanal er indtrådt på markedet, og at Viasat har tabt markedsandele til TV2 og SBS. Som et estimat har Viasat tilkendegivet, at selskabets markedsandel er faldet og at markedsandelen formentlig udgør [... og ...] pct.

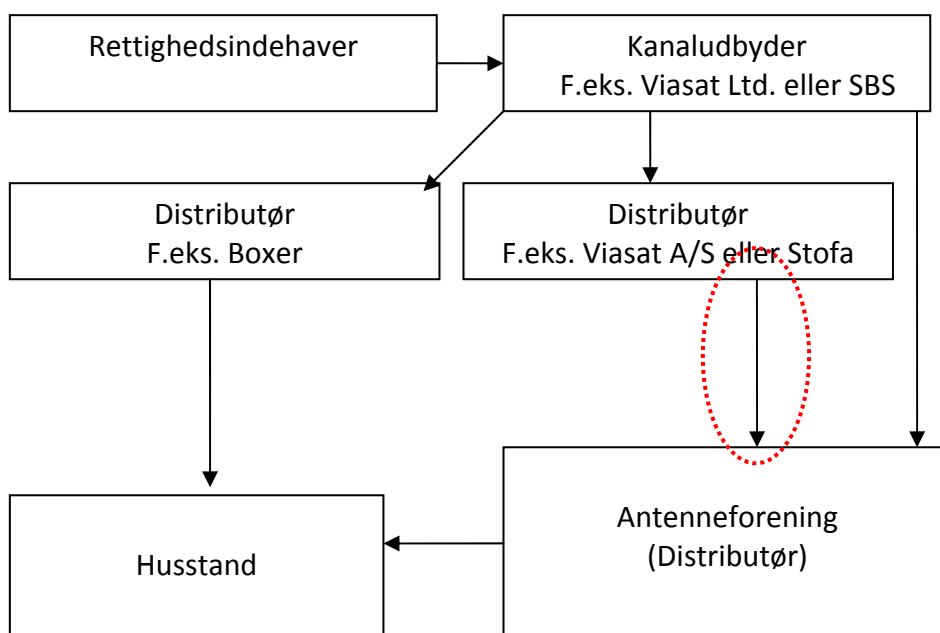
3.5 VIASATS BETINGELSER FOR DISTRIBUTION AF KABEL-TV

- 128 Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 angik de betingelser, som Viasat stillede om placering af Viasats kanaler. Disse betingelser fremgik af en række konkrete aftaler med store distributører og tillige af Viasats generelle vilkår for distribution af Viasat tv-kanaler i bl.a. antenneforeninger (SMA-TV).
- 129 Hvis en antenneforening ønsker at modtage Viasats tv-kanaler, skal antenneforeningen som udgangspunkt tiltræde Viasats generelle vilkår for distribution af Viasats tv-kanaler i bl.a. antenneforeninger.
- 130 På baggrund af Konkurrencerådets påbud og den videre behandling i Konkurrenceankenævnet ændrede Viasat sine generelle vilkår og konkrete aftaler med distributører.

- 131 Viasat anvender derudover et sæt særlige vilkår overfor de antenneforeninger, der har en aftale med en distributør, som ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler (Distributionsaftalen). Viasat har anført, at Distributionsaftalen er blevet til på FDA's initiativ. Distributionsaftalen var ikke genstand for Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009.

Distributionsaftalen og Viasats generelle vilkår for distribution af Viasat tv-kanaler, (SMA-TV), regulerer forholdet mellem Viasat A/S som distributør og en antenneforening. Dette er illustreret på Figur 4 med en rød cirkel:

Figur 4: Viasats Distributionsaftale



- 132 Den oprindelige sag vedrørte et netværk af vertikale aftaler, nemlig de tre typer distributionsaftaler Viasat anvendte på daværende tidspunkt. Påbuddet om ikke at anvende vilkår, der sikrer Viasat en gunstig placering og en høj penetration, gjaldt samtlige disse aftaler. Distributionsaftalen, der er genstand for denne sag, er en ny distributionsaftale, der ikke var omfattet af den oprindelige sag. Påbuddet omfatter også Distributionsaftalen, uanset at denne ikke var trådt i kraft på tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse og som ikke blev behandlet i den oprindelige afgørelse. Det fremgår således af påbuddet at:

"Dette gælder både, når Viasat eller en agent på Viasats vegne indgår aftale om levering af Viasats kanaler direkte med kabeldistributører (herunder antenneforeninger og boligforeninger), der sammensætter egne kanalpakker, og når Viasat indgår aftaler med virksomheder, der som melleghandlere

videresælger Viasats kanaler til distributører, der sammensætter egne pakker.”

I afsnit 3.5.1 nedenfor vil først Viasats generelle vilkår for distribution af Viasat tv-kanaler blive beskrevet, hvorefter Distributionsaftalen vil blive beskrevet i afsnit 3.5.2. I afsnit 3.5.3 følger endelig en beskrivelse af Viasats brug af Distributionsaftalen.

3.5.1 Viasats generelle vilkår (SMA-TV)

- 133 Viasats generelle vilkår (SMA-TV) finder anvendelse i forholdet mellem Viasat som leverandør af tv-kanaler og antenneforeningerne som distributører.
- 134 Viasats generelle vilkår giver antenneforeningerne ret til selv at pakke og distribuere Viasats tv-kanaler, eventuelt sammen med andre tv-kanaler, som antenneforeningerne også selv pakker²².
- 135 De generelle vilkår forbyder omvendt, at antenneforeningernes antenneanlæg benyttes af andre kommercielle operatører jf. punkt 2 i aftalen om SMA-TV gengivet i Boks 1 nedenfor.

Boks 1: Viasats generelle vilkår (SMA-TV): Punkt 2 Definitioner

- 2.1. Ved "Betalingspligtige Husstande" forstås private husstande tilsluttet Programfordelingsanlægget, som har indgået aftale med Operatøren om modtagelse af Kanalerne.
- 2.2. Ved "Ikrafttrædelsestidspunktet" forstås tidspunktet for indtrædelse af Operatørens og Viasats forpligtelser i henhold til Distributionsaftalen. Ikrafttrædelsestidspunktet fremgår af SB.
- 2.3. Ved "Kanalerne" forstås de af Viasat udbudte TV-kanaler, som fremgår af prislisten. Kanalerne uplinkes fra England og down-linkes p.t. fra satellitposition 1 grad vest eller 5 grad øst. Kanalerne omfatter endvidere den tilknyttede tekst-TV-tjeneste.
- 2.4. Ved "Operatøren" forstås ejeren og brugeren af Programfordelingsanlægget.
- 2.5. Ved "Programfordelingsanlægget" forstås det af Operatøren ikke-kommercielt drevne fællesantenneanlæg, der benyttes til fordeling af lyd- og billedprogrammer til lokaler, der anvendes til privat beboelse. Programfordelingsanlægget må hverken helt eller delvist benyttes af andre end Operatøren, herunder kommercielle aktører.**
- 2.6. Ved "Programkanal" forstås den fulde kapacitet (24 timer pr. døgn) på den konkrete frekvens, som Operatøren anvender ved Kanalernes distribution til de Betalingspligtige Husstande.
- 2.7. Ved "Smartcard" forstås et kort, som gør det muligt at dekryptere programsignalet ved Programfordelingsanlæggets hovedstation, således at programsignalet kan distribueres ukrypteret til de Betalingspligtige Husstande.

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen fremhævnings]

²² F.eks. kanaler som antenneforeningen modtager fra Canal Digital.

- 136 Det følger af punkt 2.5, at antenneforeningerne (Operatøren) i medfør af aftalen om SMA-TV ikke kan indgå aftale med en anden distributør²³ om, at:
- (i) en distributør sender egne tv-pakker/tv-kanaler og samtidig videredistribuerer Viasats tv-kanaler for antenneforeningerne, eller
 - (ii) antenneforeningerne selv pakker og distribuerer Viasats tv-kanaler, mens den anden distributør distribuerer egne tv-pakker/tv-kanaler.
- 137 De generelle vilkår giver således ikke mulighed for, at antenneforeningen kan modtage Viasats tv-kanaler og samtidig give adgang til en anden distributør som f.eks. Boxer eller ComX.
- 138 Hvis antenneforeningerne ønsker at benytte en anden distributør, som ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler, skal antenneforeningerne i stedet gå frem efter vilkårene i Viasats Distributionsaftale, jf. umiddelbart nedenfor.

3.5.2 Distributionsaftalen

- 139 Viasats Distributionsaftale giver mulighed for at antenneforeninger, der vil benytte en distributør, som ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler (f.eks. ComX eller Boxer), kan distribuere Viasats tv-kanaler på særlige betingelser, jf. bilag 1 og Boks 2 nedenfor. Distributionsaftalen er blevet til efter initiativ fra FDA, som også er kommet med ændringsforslag til flere af punkterne i Distributionsaftalen. FDA har oplyst, at punkt 3.1 var et krav fra Viasats side. Distributionsaftalen skal tiltrædes af antenneforeningen, før aftalen træder i kraft. Viasat har i forlængelse af sit høringssvar angivet, at der i dag er 290 antenneforeninger svarende til 11.000 husstande, der benytter Distributionsaftalen.

²³ F.eks. Boxer.

Boks 2: Punkt 3 i Distributionsaftalen

3.1 AF's tv-distribution omfatter en Viasat Standardpakke, som er defineret af Viasat og beskrevet i bilag 1. Standardpakken er et obligatorisk produkt, og der betales for hver privat husstand, der er tilsluttet Programanlægget. Er nettet opdelt i pakker, betales der ikke for de private kunder, der modtager en grundpakke, hvor der udelukkende er must carry kanaler, samt kanaler som ikke opkræver brugerbetaling. Eksisterer der ikke en grundpakke, betales der for samtlige husstande tilsluttet nettet.

3.2. AF har ret til at distribuere de Digitale Produkter, som er beskrevet i bilag 2. Digitale Produkter må udelukkende udsendes digitalt via en krypteret løsning, som på forhånd er skriftligt godkendt af Viasat.

3.3. Viasat har ret til at foretage sammensætningen af Standardpakken, jf. bilag 1, samt de Digitale Produkter, jf. bilag 2. Sammensætningen i Viasats Standardpakke samt de Digitale Produkter ved Aftalens indgåelse fremgår af bilag 1 og bilag 2. Ændringer i sammensætningen varsles hurtigst muligt og senest 90 dage før ændringens ikrafttrædelse.

3.4. Viasat garanterer, at TV3, TV3+ og TV3 Puls i aftaleperioden forbliver Viasats hovedkanaler, således at programindhold afspejler prisforholdet mellem TV3, TV3+ og TV3 Puls og øvrige Viasat kanaler.

3.5. Hvis en tv-kanal ophører med udsendelsesvirksomhed i Danmark i aftaleperioden, udgår tv-kanalen af "Kanalene", når Viasat har givet skriftlig meddelelse herom. Viasat skal bestræbe sig på, at programindhold afspejler prisen på produkterne.

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen fremhævnings]

- 140 Det følger af punkt 3.1 i Distributionsaftalen, at antenneforeningerne, som noget yderligere i forhold til aftalen om SMA-TV, skal betale for en Standardpakke for alle de husstande, der modtager kommercielle tv-kanaler, uanset om husstandene ønsker at modtage eller modtager Viasats tv-kanaler eller ej. Indholdet af Standardpakken fremgår af Boks 3 nedenfor:

Boks 3: Viasats Standardpakke

Produkt:

- TV3 (analog og digital rettighed)
- TV3+ (analog og digital rettighed)
- TV3 Puls (analog og digital rettighed)

Nedenstående produkter må benyttes af AF efter eget valg

- HD kanal senest fra den 1. maj 2010 (følger med og tilbydes alle, som modtager digital tv)
- Digitalt spejl (alle analoge kanaler i pakken må spejles digitalt)
- 4 kanaler (Viasat Explorer, Viasat Nature, Viasat Crime og Viasat History) (analog og digital rettigheder)
- Start forfra rettighed på Viasat kanaler
- Administrativ support
- Rettighed til digitalt produktsalg m. provision
- Xtra kanaler

- 141 Antenneforeninger, der er omfattet af Distributionsaftalen, skal aftage hele Standardpakken. Foreningerne kan ikke, som i SMA-TV aftalen, vælge kun at aftage nogle af tv-kanalerne.
- 142 Antenneforeningen kan dermed ikke reducere foreningens abonnementsbetalinger ved at fravælge enkelte af Viasats tv-kanaler, men skal betale for hele Standardpakken.
- 143 Da alle antenneforeninger potentielt kan indgå aftale med en distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler, kan Viasats vilkår i Distributionsaftalen finde anvendelse over for samtlige danske antenneforeninger.

3.5.3 Kontakt med markedets aktører

- 144 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afholdt drøftelser med, og efterfølgende stillet skriftlige spørgsmål til, brancheforeningen FDA, 17 antenneforeninger²⁴ og Boxer.
- 145 Én af de adspurgte antenneforening anvender Viasats Distributionsaftale. Denne antenneforening anfører, at Distributionsaftalen er en dyr løsning. Det skyldes, at Distributionsaftalens punkt 3.1 medfører, at en stor del af antenneforeningens husstande skal betale for Standardpakken. Derudover bekræfter antenneforeningen at den skal aftage den samlede Standardpakke, og ikke kan nøjes med at købe en eller to af Viasats tv-kanaler.
- 146 Syv af de adspurgte antenneforeninger anvender ikke Viasats Distributionsaftale. Disse antenneforeninger anfører, at de har fravalgt Distributionsaftalen, idet Distributionsaftalens punkt 3.1 medfører en væsentlig stigning i abonnementsbetalingen for antenneforeningens medlemmer. Som følge heraf, har disse antenneforeninger fravalgt at indgå aftale med andre kommercielle distributører (eksempelvis Boxer).
- 147 For otte af de adspurgte antenneforeninger er Distributionsaftalen ikke umiddelbart relevant. Disse antenneforeninger anfører, at de har fravalgt Distributionsaftalen, idet de ikke har eller i øjeblikket ønsker at indgå en aftale med en anden distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler.

²⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens drøftelser med antenneforeningen udgør i sagens natur ikke et repræsentativt udsnit af alle antenneforeninger i Danmark. Drøftelserne er således af kvalitativ snarere end kvantitativ karakter. Størstedelen af antenneforeningerne er udvalgt på baggrund af oplysninger fra FDA. Én af de adspurgte antenneforeninger er ikke medlem af FDA. Størstedelen af de adspurgte antenneforeninger pakker selv deres kanalpakker.

- 148 Derudover er der en enkelt af de antenneforeninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har haft kontakt til, som har fravalgt Viasats tv-kanaler (og dermed Distributionsaftalen), fordi antenneforeningen valgte at benytte Boxers frit-valgs-løsning.²⁵ Denne antenneforening har angivet, at foreningen ønsker at modtage Viasats tv-kanaler, hvis det bliver muligt at benytte de almindelige betingelser (SMA-TV aftalen).
- 149 Antenneforeningerne angiver samstemmende, at foreningerne ikke har deltaget i en forhandling af vilkårene i Distributionsaftalen, herunder bl.a. Distributionsaftalens punkt 3.1.
- 150 Viasat har i overensstemmelse hermed oplyst på et møde med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 2. april 2012, at Viasat ikke tilbyder individuelle Distributionsaftaler til hver antenneforening.
- 151 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har endvidere afholdt et møde med Boxer den 13. marts 2012. Boxer oplyste, at hvis en antenneforening vil tilbyde Boxers frit-valgs-løsning til sine medlemmer, så opkræver Viasat betaling i medfør af Distributionsaftalens punkt 3.1 fra alle, der har *mulighed* for at modtage Boxers tv-kanaler, hvis antenneforeningen giver husstandene adgang hertil uden, at husstanden først køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat.
- 152 Det vil sige, at Viasat både opkræver betalingen for Standardpakken fra de husstande, som modtager andre kommercielle tv-kanaler (herunder Boxers), samt fra de husstande, som kun modtager must carry tv-kanaler, men har mulighed for at modtage Boxer.
- 153 Boxer angav, at dette skyldes, at Viasat ikke har oplysninger om, hvor mange husstande, der modtager Boxers tv-kanaler. Det er begrundet med, at den enkelte husstand indgår en aftale med Boxer, uden at antenneforeningen er en del af denne aftale. Antenneforeningen har derfor generelt ikke mulighed for at overvåge og videregive disse oplysninger til Viasat.
- 154 Boxer angav endvidere, at Boxer har oplevet, at Viasat i et enkelt tilfælde har undladt at håndhæve Distributionsaftalens punkt 3.1 over for en del af en antenneforenings medlemmer. Det drejer sig om en antenneforening, hvor en del af antenneforeningens medlemmer havde købt Boxer, inden Viasat havde gjort Distributionsaftalen gældende over for antenneforeningen. De

²⁵ Boxers frit-valgs-løsning er en fælles betegnelse for Boxers produkter. Boxers frit-valgs-løsning er kendetegnet ved, at den enkelte husstand har frit valg i forhold til hvilken tv-pakke og hvilke tv-kanaler den ønsker at modtage.

pågældende husstande modtog ikke Viasats tv-kanaler. Boxer angav, at Viasat undlod at opkræve den yderligere betaling for disse husstande.

3.5.4 Eksempler på Viasats brug af Distributionsaftalen

- 155 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget henvendelser fra flere antenneforeninger, der enten anvender Viasats Distributionsaftale, eller som har fravalgt Boxer på grund af, at antenneforeningerne ikke ønskede at anvende vilkårene i Distributionsaftalen.
- 156 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har eksempelvis i 2012 modtaget en henvendelse fra Tinglev Antenneforening. Det fremgår heraf, at foreningen havde besluttet at indlede et samarbejde med Boxer. Det medførte, at Viasat stillede krav om, at Tinglev Antenneforening tiltrådte Viasats Distributionsaftale – eller ophørte med at modtage Viasats kanaler. Viasat stillede i den forbindelse krav om, at alle husstande, som modtog andet end foreningens grundpakke (f.eks. Boxers kanaler), skulle modtage og betale for Viasats Standardpakke. Tinglev Antenneforening har oplyst, at Viasat har givet Tinglev Antenneforening dispensation i forhold til Distributionsaftalens punkt 3.1, således at de husstande, der havde købt Boxer udstyr, inden Distributionsaftalen blev håndhævet over for antenneforeningen og som samtidig ikke modtager Viasat kanaler, ikke skal betale for Viasats kanaler. Viasat har til gengæld krævet, at alle tilslutninger til Boxer sker gennem antenneforeningen.
- 157 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog endvidere en henvendelse fra Antenneforeningen Skansen i 2011.
- 158 Antenneforeningen angav over for styrelsen, at foreningen ønskede at indgå en aftale med Boxer om levering af kabel-tv. Antenneforeningen angav endvidere, at Viasat som reaktion herpå havde meddelt foreningen, at hvis foreningen ønskede at benytte Boxer som distributør, ville Viasat opsige den foreliggende aftale om SMA-TV. Viasat angav i forlængelse heraf, at antenneforeningen – hvis foreningen fortsat ønskede at modtage Viasats tv-kanaler – kunne underskrive Viasats Distributionsaftale.
- 159 Da antenneforeningen ikke umiddelbart reagerede på Viasats henvendelse, slukkede Viasat for signalet til Viasats tv-kanaler.
- 160 Afslutningen på forløbet blev, at Antenneforeningen Skansen undlod at indgå aftale med Boxer. Antenneforeningen har i den forbindelse oplyst over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at det skyldes, at vilkårene i Distributionsaftalen og særligt punkt 3.1 er så ufavorable, at foreningen ikke vil indgå aftalen.

3.5.5 Sammenfatning

- 161 Det fremgår *for det første*, at en række af antenneforeningerne har fravalgt at indgå en aftale om distribution af tv-kanaler med Boxer som følge af vilkårene i Distributionsaftalen.
- 162 Det fremgår *for det andet*, at antenneforeningerne ikke oplever at kunne forhandle om vilkårene i Distributionsaftalen, og at Viasat har bekræftet over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Viasat ikke opererer med individuelle distributionsvilkår for hver antenneforening.
- 163 Det fremgår *for det tredje*, at Viasat håndhæver vilkårene i Distributionsaftalens punkt 3.1 med den *følge*, at antenneforeningerne oplever en væsentlig stigning i abonnementsbetalingen, eller at antenneforeningerne undlader at indgå aftale med en distributør, som ikke har en aftale med Viasat.
- 164 Det fremgår slutteligt, at Viasat pålægger samtlige husstande i en antenneforening at betale for Standardpakken, hvis antenneforeningen giver husstandene adgang til Boxer, uden at husstandene først køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat.

3.6 VIASATS HØRINGSSVAR

- 165 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 17. april 2012 udkast til rådsnotat i høring hos Viasat.
- 166 Viasat anfører i deres høringssvar af 29. maj 2012 selskabets væsentligste indsigelser over for styrelsens høringsudkast, idet Viasat i øvrigt fastholder de argumenter, som allerede er fremført i breve til styrelsen dateret henholdsvis 8. november 2010 og 27. marts 2012.

Viasat har i sit høringssvar overordnet gjort gældende at:

1. Viasats alternative distributionsaftale ikke er i strid med Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009
2. Viasats alternative distributionsaftale ikke er i strid med konkurrencelovens § 6 stk. 1 og art. 101 stk. 1 TEUF, samt
3. såfremt Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at visse elementer i den alternative distributionsaftale er i strid med det udstedte påbud, vil Viasat opsig de eksisterende aftaler med antenneforeninger, der benytter den alternative distributionsaftale.

Ad 1. Viasats alternative distributionsaftale er ikke i strid med Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009

- 167 Viasat anfører i sit høringsvar, at selskabet giver antenneforeningen frit valg mellem de almindelige betingelser (SMA-TV) og Distributionsaftalen, og at leveringen af Viasats kanaler således ikke er betinget af punkt 3.1 i Distributionsaftalen. Viasat vurderer på den baggrund, at Distributionsaftalen ikke kan udgøre en overtrædelse af påbuddet.
- 168 Til dette forhold bemærker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at antenneforeningerne ikke har frit valg mellem de to distributionsaftaler, da det ikke er muligt for antenneforeningen at vælge de almindelige betingelser (SMA-TV), hvis de samtidig ønsker at indgå en aftale med en distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler. En række antenneforeninger skal således opfylde Distributionsaftalens punkt 3.1 for at modtage Viasats tv-kanaler. Derudover vedrørte den oprindelige sag et netværk af aftaler, hvor Distributionsaftalen er omfattet. Jf. ovenfor punkt 132. Uanset om der var frit valg for antenneforeningerne mellem SMA-TV og Distributionsaftalen vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at punkt 3.1. vil udgøre en overtrædelse af påbuddet, da det har samme effekt som et placeringskrav.
- 169 Viasat angiver herudover, at uanset om en antenneforening distribuerer Viasats tv-kanaler efter de almindelige betingelser (SMA-TV) eller efter Distributionsaftalen, kan antenneforeningen frit placere Viasats tv-kanaler i den pakke foreningen ønsker. Hvis antenneforeningen distribuerer Viasats kanaler efter Distributionsaftalen, er antenneforeningen forpligtet til at betale for Viasats Standardpakke for de tilsluttede husstande, der modtager kommercielle tv-kanaler.
- 170 Hertil bemærker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen er egnet til at medføre, at husstandene i antenneforeningen i videst muligt omfang modtager Viasats tv-kanaler i Standardpakken, ved at antenneforeningen placerer Viasat kanalerne i den første (mindste og billigste) tv-pakke, hvor der er kommercielle tv-kanaler (oftest mellempakken), fordi husstandene skal betale for Viasats tv-kanaler, uanset om de modtager tv-kanalerne eller ej.
- 171 Viasat har endvidere anført, at det er tvivlsomt om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har hjemmel til at præcisere Konkurrencerådets afgørelser. Viasat har desuden anført i sine bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Meddelelse om Betæneligheder, at præciseringen fra Konkurrencerådet af 11. december 2009 er i strid med konkurrenceloven og grundlæggende forvaltningsretlige principper.

- 172 Hertil bemærker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Konkurrencerådets præcisering af 11. december 2009 alene udgør en angivelse af hvordan Konkurrencerådet fortolker påbuddet, og ikke udgør en udvidelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009. Konkurrencerådets præciseringer i forbindelse med Konkurrenceankenævnets behandling af sagen er indeholdt i påbuddet og præciseringerne er eksplicit citeret og indeholdt i Konkurrenceankenævnets stadfæstelse af påbuddet 8. juni 2010, samt i Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012.
- 173 Viasat anfører derudover, at den nye afgørelse vil medføre en betydelig udvidelse af rækkevidden af påbuddet.
- 174 Hertil bemærker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at en konstatering af, at påbuddet er overtrådt, ikke medfører en udvidelse af påbuddet. Påbuddet medfører, at Viasat ikke må stille krav om en bestemt placering af Viasats tv-kanaler i programpakkerne, en placering i forhold til andre tv-kanalers placering i programpakkerne eller stille krav om, at deres tv-kanaler skal sendes til en bestemt andel af antenneforeningens husstande (minimumspenetration). Viasat må endvidere ikke opstille alternativer, som vil indebære det samme som placeringskrav eller krav om minimumspenetration.

Ad 2. Viasats alternative distributionsaftale er ikke i strid med konkurrencelovens § 6 stk. 1 og artikel 101, stk. 1 TEUF

- 175 Viasat anfører i sit høringssvar, at der sker en begrænsning af handlefriheden for de antenneforeninger, der benytter Distributionsaftalen. Viasat angiver samtidig, at dette ikke er i strid med konkurrencelovens § 6 stk. 1 og art. 101 stk. 1 TEUF.
- 176 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker hertil, at denne afgørelse ikke handler om, hvorvidt punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af § 6, men alene hvorvidt punkt 3.1 udgør en overtrædelse af påbuddet.
- 177 Viasat angiver herudover, at Viasat med Distributionsaftalen giver konkurrerende distributører adgang til at tilbyde Viasats tv-kanaler. Viasat angiver, at Distributionsaftalen dermed øger konkurrencen. Viasat anfører endvidere, at andre distributører ikke giver Viasat samme muligheder.
- 178 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker hertil, at uanset at Distributionsaftalen giver konkurrerende distributører mulighed for at distribuere Viasats tv-kanaler, udgør Distributionsaftalens punkt 3.1 fortsat en overtrædelse af påbuddet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Distributionsaftalens punkt 3.1 er konkurrencebegrænsende, fordi det indebærer et vilkår der svarer til et placeringskrav.

Ad 3. Såfremt Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at visse elementer i den alternative distributionsaftale er i strid med det udstedte påbud, vil Viasat opsige de eksisterende aftaler med antenneforeninger, der benytter den alternative distributionsaftale

- 179 Viasat anfører i sit høringssvar, at punkt 3.1 er en kommerciel forudsætning for rentabiliteten af Distributionsaftalen. Viasat angiver, at dette især skyldes det faktum, at Viasat giver sine konkurrenter adgang til at distribuere Viasats kanaler, uden selv at have indgået en aftale med Viasat, og at Viasat mister kundeforholdet til antenneforeningerne og dermed den løbende kundekontakt.
- 180 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker hertil, at Viasat ikke lovligt kan overtræde påbuddet med den begrundelse, at aftalen ellers ikke ville være rentabel. Derudover har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fået oplyst, at andre kommercielle distributører ikke altid overtager distributionen af Viasats kanaler.
- 181 Viasat anfører endvidere, at hvis Konkurrencerådet beslutter, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af påbuddet, vil Viasat opsige de Distributionsaftaler, der er indgået og fremadrettet helt afskaffe Distributionsaftalen.
- 182 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker hertil, at det forhold, at Viasat vil trække Distributionsaftalen tilbage ikke er en saglig begrundelse for at overtræde Konkurrencerådets påbud, som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet, og at Viasat kan nøjes med at ophæve de konkurrencebegrænsende dele af Distributionsaftalen. Viasat er således ikke tvunget til at opsige hele aftalen.
- 183 Viasat angiver herudover, at det vil være til ulempe for de antenneforeninger, der i dag anvender Distributionsaftalen, og til skade for ComX og Canal Digital, hvis Viasat opsiger de Distributionsaftaler, der er indgået. Denne bemærkning er behandlet nedenfor under punkt 255-256.
- 184 Viasat angiver til sidst, at en afskaffelse af de alternative distributionsvilkår antageligt vil styrke YouSee's markedsposition, gøre det vanskeligere for nye distributører at opnå adgang til markedet og på længere sigt formentligt betyde, at distributører som Canal Digital og ComX vil forlade markedet. Viasat angiver, at dette vil begrænse konkurrencen på markedet.
- 185 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker hertil, at Viasats konkurrent, Boxer, angiver, at Distributionsaftalens punkt 3.1 er konkurrencebegrænsende, fordi den medfører, at Boxer har svært ved at

komme ind på markedet. Distributionsaftalen ses således ikke at være en fordel for samtlige kommercielle distributører, som ikke har indgået en aftale med Viasat. Derudover udelukker Konkurrencerådets afgørelse ikke, at Viasat kan indgå aftaler med eksempelvis Canal Digital, ComX og Boxer om distribution af Viasats kanaler.

4 VURDERING

- 186 Det skal i denne sag vurderes, om Viasat med Distributionsaftalen har overtrådt Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010.
- 187 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse, at Viasat skal ophøre med at inkludere konkurrencebegrænsende elementer i de vilkår, der indgår i aftaler vedrørende kabeldistribution af Viasats tv-kanaler i tv-pakker.
- 188 Nærmere bestemt påbød Konkurrenceankenævnet Viasat, fremover (bl.a.) at afstå fra at gøre levering af en eller flere af Viasats tv-kanaler betinget af, at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne.
- 189 Den oprindelige sag vedrørte et netværk af vertikale aftaler, nemlig de tre typer distributionsaftaler Viasat anvendte på daværende tidspunkt. Påbuddet om ikke at anvende vilkår, der sikrer Viasat en gunstig placering og en høj penetration, gjaldt samtlige disse aftaler. Den alternative distributionsaftale er en ny distributionsaftale, der ikke var omfattet af den oprindelige sag. Påbuddet omfatter også Distributionsaftalen, uanset at denne ikke var trådt i kraft på tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse og ikke blev behandlet i den oprindelige afgørelse.
- 190 Det skal derfor vurderes, om Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at medføre, at en eller flere af Viasats tv-kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne. Hvis det er tilfældet, vil Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 udgøre en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010.
- 191 Nedenfor følger i afsnit 4.1 en beskrivelse af markedsforholdene i denne sag. I 4.2 beskrives Viasats stilling på det relevante marked. I afsnit 4.3 vurderes, om Distributionsaftalen er omfattet af konkurrenceloven. I afsnit 4.4 vurderes, hvilke virkninger Distributionsaftalen umiddelbart er egnet til at medføre. I afsnit 4.5 vurderes hvilke virkninger, Distributionsaftalens 3.1 er egnet til at

medføre i forhold til placeringen af Viasats kanaler. I afsnit 4.6 vurderes, om de virkninger, som Distributionsaftalen er egnet til at medføre, udgør en overtrædelse af påbuddet. I afsnit 4.7 vurderes endelig, om Distributionsaftalens punkt 3.1 er forhandlet. Til sidst vurderes i afsnit 4.8, hvorvidt Viasats Distributionsaftale er omfattet af en fritagelse.

4.1 MARKEDSFORHOLDENE

- 192 I det følgende beskrives det relevante marked og samhandelspåvirkning.
- 193 Det relevante produktmarked er afgrænset til "*markedet for engrosdistribution af betalingskanaler i kabelnet*", jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 267 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, punkt 7.2.
- 194 Da denne sag vedrører en overtrædelse af Konkurrenceankenævnets kendelse, er det ikke nødvendigt at foretage en ny markedsafgrænsning.²⁶
- 195 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har imidlertid – som noget yderligere i forhold til betingelserne for at fastslå, om Viasats adfærd er i strid med Konkurrenceankenævnets kendelse – undersøgt, om markedsforholdene har ændret sig afgørende siden Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 og Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, jf. afsnit 3.4.5 ovenfor.
- 196 Det bemærkes i den forbindelse, at Distributionsaftalen vedrører markedet for engrosdistribution. Distributionsaftalen vedrører således samme marked som de af Viasats vilkår om distribution af tv-kanaler, der var genstand for Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 8. juni 2010.
- 197 Det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser, jf. punkt 121-126 ovenfor, at antenneforeningerne, Boxer og FDA vurderer, at markedsforholdene ikke har ændret sig afgørende siden Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009.
- 198 Det forhold, at TV2s hovedkanal er blevet en betalingskanal, kan ikke, som anført af Viasat, medføre, at det er nødvendigt at foretage en fornyet

²⁶ Selv hvis markedet havde ændret sig afgørende på et tidspunkt efter Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, så er dette uden betydning for den foreliggende sag. Det skyldes, at Distributionsaftalen var gældende helt fra tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse. Efterfølgende ændringer i markedet kan derfor alene have betydning for, hvor længe efter Konkurrencerådets afgørelse Viasat overtrådte påbuddet. Vurderingen af denne tidsperiode er ikke relevant for konstateringen af en overtrædelse af påbuddet, men alene i en eventuel følgende straffesag.

markedsafgrænsning. Viasats markedsandel skal imidlertid formentlig opgøres anderledes end i sagen fra 2009, idet TV2s hovedkanal er blevet en betalingskanal. Markedet skal derfor formentlig (konkurrenceretligt) anses for tillige at omfatte TV2, hvilket påvirker opgørelsen af markedsandele. En ny aktør på markedet medfører derfor ikke et behov for en ny *markedsafgrænsning*, men kan have betydning for *markedsandelene*.

- 199 Konkurrencerådet vurderede derudover i afgørelsen af 30. september 2009, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 og Sø- og Handelsrettens dom af 6. januar 2012, at Viasats almindelige betingelser ville kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.²⁷
- 200 De foreliggende oplysninger i denne sag har ikke givet anledning til at fravige denne vurdering.

4.2 VIASATS STILLING PÅ DET RELEVANTE MARKED

- 201 Konkurrencerådet fandt i sin afgørelse af 30. september 2009, at Viasats almindelige betingelser var egnet til (kvalitativt) at begrænse konkurrencen mærkbart.²⁸ Dette er tiltrådt af Konkurrenceankenævnet og Sø- og Handelsretten ved stadfæstelsen af Konkurrencerådets afgørelse.
- 202 Vilkåret i Distributionsaftalens 3.1 om betaling for Viasats Standardpakke er kvalitativt egnet til mærkbart at begrænse konkurrencen. Det skyldes, at Distributionsaftalen potentielt har betydning for alle antenneforeninger, da disse (uanset om de modtager tv-pakker fra eksempelvis YouSee eller Stofa, eller selv pakker tv-kanalerne) på et tidspunkt kan ønske at skifte til en distributør, som ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler – f.eks. Boxer. Det kvalitative mærkbarhedskrav er således også opfyldt, for så vidt angår vilkåret i Distributionsaftalens punkt 3.1 om betaling for Viasats Standardpakke.
- 203 Konkurrencerådet vurderede endvidere i afgørelsen af 30. september 2009 som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet og Sø- og Handelsretten, at Viasat ikke var omfattet af konkurrencelovens § 7 og af Kommissionens bagatelmeddelelse.²⁹
- 204 MTG AB koncernens omsætning var i 2008 godt 9 mia. kr., mens Viasat A/S i løbet af 2006 – 2010 har haft en omsætning på mellem 685 mio. kr. og 1,1 mia. kr. årligt. Viasats markedsandel blev under den oprindelige sag vurderet

²⁷ Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 287 - 289.

²⁸ Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 344 og 385 – 388.

²⁹ Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 408 og 409.

til at udgøre over 30 pct. - og er i denne sag estimeret af Viasat til at udgøre mellem [...] pct., jf. ovenfor.

- 205 Viasat A/S' omsætning overstiger således tærsklerne i konkurrencelovens § 7 stk. 1, nr. 1, og 2. Viasat og MTG AB falder derfor ikke under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7, eller i Kommissionens bagatelmeddelelse.

4.3 ER DISTRIBUTIONSAFTALEN OMFATTET AF KONKURRENCELOVEN?

- 206 I det følgende vurderes om parterne i Distributionsaftalen er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb, og herefter om Distributionsaftalen udgør en aftale i konkurrenceretlig forstand.

- 207 Konkurrenceankenævnet³⁰ og SØ- og Handelsretten³¹ har slået fast, at henholdsvis Viasat og antenneforeningerne er omfattet af det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb.

- 208 Det følger heraf, at alle de relevante aktører i denne sag (Viasat Broadcasting UK Ltd., MTG AB og antenneforeningerne) er omfattet af det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb.

- 209 Det fremgår endvidere af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, punkt 300, som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet og af SØ- og Handelsretten, at Viasats aftaler med antenneforeningerne er omfattet af aftalebegrebet i konkurrencelovens § 6 og EUF-traktatens artikel 101.

- 210 Det vurderes i forlængelse heraf, at tillige Viasats Distributionsaftale, som indgås mellem Viasat og den enkelte antenneforening, jf. punkt **Fejl! Henvissningskilde ikke fundet.** ovenfor, udgør en aftale omfattet af aftalebegrebet i konkurrencelovens § 6 og EUF-traktatens artikel 101.

- 211 Det skal herefter vurderes, om punkt 3.1 i Viasats Distributionsaftale udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud således som det er stadfæstet af Konkurrenceankenævnet og SØ- og Handelsretten.

4.4 DEN SANDSYNLIGE VIRKNING AF DISTRIBUTIONSAFTALEN

- 212 Det fremgår af Distributionsaftalen, punkt 3.1, at:

"3.1 AF's tv-distribution omfatter en Viasat Standardpakke, som er defineret af Viasat og beskrevet i bilag 1. Standardpakken er et obligatorisk produkt, og

³⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, punkt 295 og 296.

³¹ SØ- og Handelsrettens dom i Viasat Broadcasting UK Ltd. mod Konkurrencerådet, 6. januar 2012 s. 84 og 85.

der betales for hver privat husstand, der er tilsluttet Programanlægget. Er nettet opdelt i pakker, betales der ikke for de private kunder, der modtager en grundpakke, hvor der udelukkende er must carry kanaler, samt kanaler som ikke opkræver brugerbetaling. Eksisterer der ikke en grundpakke, betales der for samtlige husstande tilsluttet nettet”

213 Det følger af ordlyden af Distributionsaftalens punkt 3.1, at antenneforeningerne skal betale for alle Viasats tv-kanaler i Standardpakken for alle de husstande, der modtager andet end must carry tv-kanaler, uanset om husstandene ønsker at modtage eller modtager Viasats tv-kanaler, jf. afsnit 3.5.2 ovenfor. Viasat har angivet, at der i dag er 290 antenneforeninger med i alt ca. 11.000 husstande som har tiltrådt Distributionsaftalen.

214 Antenneforeningens medlemmer kan dermed ikke undgå at betale for Standardpakken ved at fravælge at modtage Viasats tv-kanaler. Uanset hvordan de kommercielle pakker er sammensat, skal husstandene i antenneforeningen (der modtager andet end must carry tv-kanaler) betale for Viasats tv-kanaler i Standardpakken.

215 Antenneforeningen skal betale for at alle medlemmer af foreningen (der modtager andet end must carry tv-kanaler) kan se bl.a. TV3, TV3+ og TV3 Puls, selv om et flertal af foreningens medlemmer måtte ønske kun at se f.eks. TV3.

216 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afholdt et møde med Boxer den 13. marts 2012. Boxer oplyste på mødet om virkningerne af Distributionsaftalens punkt 3.1, at:

”[...] betingelsen finder anvendelse blot muligheden for, at der ligger kommercielle tv-kanaler før Viasats tv-kanaler, er til stede. Det vil sige, at selv husstande der kun modtager en grundpakke – men har Boxer stillet til rådighed – skal betale for Viasats Standardpakke. Det skyldes angiveligt, at det ikke fra Viasats side er muligt at skelne mellem husstande der henholdsvis har og ikke har et Boxer-abonnement, og Viasat opkræver derfor betaling fra alle [...]

Hvis en antenneforening indgår aftale (og de enkelte husstande i antenneforeningen indgår aftale) med Boxer, vil Viasat fortsat have den løbende økonomiske relation til antenneforeningen, og mister således ikke kundekontakten, selvom Boxer tilbydes til antenneforeningens husstande. Boxer angav, at de har forsøgt at indgå aftale med Viasat, efter henvendelse fra Viasat. Boxer angav, at de fik tilbudt en aftale tilsvarende Distributionsaftalen, hvilket de ikke accepterede.”

217 Boxer har dermed angivet overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Viasat håndhæver Distributionsaftalens punkt 3.1 således, at hvis en

antenneforening modtager Boxers signal, og giver husstandene adgang til Boxer uden at husstanden først køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat, så skal *samlige* husstande betale for Standardpakken.

- 218 Dette er bekræftet af Tinglev Antenneforening, der som resultat af Viasats håndhævelse har lavet en aftale med Viasat om, at husstande i antenneforeningen fremover ikke kan bestille Boxer uden at betale for og modtage Viasats Standardpakke.
- 219 Det vurderes på denne baggrund, at også husstande, der kun modtager must carry tv-kanaler, skal betale for Viasats Standardpakke, blot husstanden har *mulighed* for at modtage Boxer.
- 220 Det fremgår sammenfattende heraf, at Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at medføre, at:
- (i) husstandene skal betale for Viasats Standardpakke, hvis husstandene modtager andre kommercielle tv-kanaler, eller
 - (ii) hvis antenneforeningen har en aftale med Boxer og giver husstandene adgang til Boxer uden, at husstanden først køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat, skal *samlige* husstande betale for Standardpakken.
- 221 Det skal herefter vurderes, hvilken betydning Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 har for antenneforeningernes placering af Viasats kanaler i Standardpakken.

4.5 DISTRIBUTIONSAFTALENS BETYDNING FOR PLACERING AF VIASATS TV-KANALER

- 222 Distributionsaftalens punkt 3.1 er som beskrevet ovenfor, egnet til at medføre, at antenneforeningerne i vidt omfang skal betale for Viasats Standardpakke, uanset om husstandene konkret modtager Viasats tv-kanaler eller ej.
- 223 Det vurderes på den baggrund, at punkt 3.1 i Distributionsaftalen, er egnet til at medføre, at antenneforeningerne placerer Viasats tv-kanaler i den første og billigste tv-pakke, således at alle de husstande, der i forvejen betaler for Standardpakken, da også modtager de tv-kanaler, som indgår i Standardpakken.
- 224 Punkt 3.1 i Distributionsaftalen er derfor egnet til at medføre, at:

(i) antenneforeningerne distribuerer Viasats tv-kanaler til samtlige tilsluttede husstande, der modtager andet end must carry tv-kanaler, eller

(ii) antenneforeningerne distribuerer Viasats tv-kanaler til samtlige tilsluttede husstande inklusive de husstande, der udelukkende modtager must carry tv-kanaler, hvis antenneforeningen giver husstandene adgang til Boxer uden, at husstanden først skal købe en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat.

- 225 Dette underbygges konkret af, at syv antenneforeninger har angivet, at de ikke ønsker at bruge Distributionsaftalen, fordi det vil have den konsekvens, at størstedelen af husstande i foreningerne skal betale for Standardpakken, og dermed afse en øget abonnementsbetaling til Viasat.
- 226 F.eks. angiver Yderholm Antenneforening, at foreningen har fravalgt Distributionsaftalen: *"Da det vil medføre prisstigninger samt at alle antenneforeningens medlemmer skal betale for Viasats oplevelsespakke samt TV3+ HD"*.
- 227 Det skal herefter vurderes, om Distributionsaftalen punkt 3.1 er i overensstemmelse med Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010.

4.6 DISTRIBUTIONSAFTAENS PUNKT 3.1. I FORHOLD TIL PÅBUDET

- 228 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 side 2, som stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt a), at Viasat blev påbudt at ophøre med og fremover at afstå fra at gøre levering af en eller flere af Viasats tv-kanaler betinget af:

"iv) at en eller flere kanaler placeres i på forhånd angivne programpakker,

v) at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne, eller

vi) at en eller flere kanaler skal kunne ses af en på forhånd angivet andel af de tilsluttede husstande (minimumspenetration)..."

- 229 Det fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, beskrevet ovenfor i punkt 82-83, at hvis de alternativer, som Viasat opstiller til en placering i mellempakken, f.eks. prisstigninger af en vis størrelse, reelt indebærer det samme resultat som et placeringsvilkår eller et vilkår om minimumspenetration, vil det blive anset som en overtrædelse af påbuddet.

- 230 Det er som beskrevet i punkt 222-226 ovenfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at betingelsen om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at medføre, at Viasats tv-kanaler bliver placeret i den bedst mulige pakke i forhold til andre kommercielle tv-kanaler.
- 231 Det vurderes på denne baggrund, at betingelsen om betaling for Standardpakken i punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, jf. s. 2, særligt litra a), punkt v).

4.7 DISTRIBUTIONSAFTALENS PUNKT 3.1 ER IKKE FORHANDLET

- 232 Det fremgår af Konkurrencerådets præcisering af 16. november 2009, der er omfattet af Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, at:

".. Den endelige placering af Viasats kanaler er i sidste ende distributørens valg. Det følger heraf, at det ikke vil stride imod rådets afgørelse, hvis Viasat og YouSee henholdsvis Dansk Bredbånd på baggrund af konkrete – og reelle – forhandlinger bliver enige om at placere Viasats kanaler i den mellemste programpakke. Det fordrer dog som minimum, at beskrivelsen i distributionsaftalen af den konkret aftalte placering er formuleret sådan, at distributionsretten til Viasats kanaler ikke i sig selv er betinget af den anførte placering."

- 233 Det følger således af Konkurrenceankenævnets kendelse, at påbuddet ikke begrænser Viasats adgang til at indgå konkrete aftaler med antenneforeningerne om, at Viasats tv-kanaler placeres i en bestemt tv-pakke eller at Viasats tv-kanaler opnår en bestemt minimumspenetration. Det er dog en betingelse, at selve placeringen er fastsat efter konkrete og reelle forhandlinger, jf. punkt 80 ovenfor.
- 234 Det følger heraf, at betingelsen om betaling for Viasats Standardpakke i Distributionsaftalens punkt 3.1 ikke vil udgøre en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud, hvis Distributionsaftalen – og i særdeleshed vilkåret i Distributionsaftalens punkt 3.1 – har været genstand for konkrete og reelle individuelle forhandlinger mellem Viasat og de pågældende antenneforeninger.
- 235 Det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse blandt antenneforeninger, at antenneforeningerne ikke har deltaget i konkrete og reelle forhandlinger om betingelserne i Distributionsaftalens punkt 3.1 (eller de øvrige betingelser i Distributionsaftalen), jf. punkt 149 ovenfor. Viasat har i overensstemmelse hermed oplyst på et møde med Konkurrence- og

Forbrugerstyrelsen den 2. april 2012, at Viasat ikke tilbyder individuelle Distributionsaftaler til hver antenneforening. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det forhold, at FDA har taget initiativ til Distributionsaftalen og er kommet med ændringsforslag til andre punkter end punkt 3.1, ikke medfører, at Distributionsaftalen er udtryk for en konkret og reel forhandling mellem Viasat og de enkelte distributører. Dels er FDA ikke distributør, dels har FDA ikke fuldmagt til at indgå aftaler på vegne af de enkelte antenneforeninger der er medlem af FDA eller for antenneforeninger, der ikke er medlem af FDA.

- 236 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke i øvrigt i besiddelse af oplysninger, der indikerer eller peger på, at der er foregået konkrete eller reelle forhandlinger mellem Viasat og de pågældende antenneforeninger som har overvejet at benytte Distributionsaftalen.
- 237 Der er dog en enkelt antenneforening, som har fået dispensation af Viasat til ikke at betale for Viasats Standardpakke for de husstande, som ikke modtager Viasat tv-kanaler, og som allerede havde fået installeret Boxer udstyr, da Distributionsaftalen blev gjort gældende over for antenneforeningen.
- 238 Det følger heraf, at Viasat som altovervejende hovedregel ikke tilbyder individuelle Distributionsaftaler til hver antenneforening.
- 239 Det vurderes på denne baggrund sammenfattende, at Distributionsaftalens punkt 3.1 ikke har været genstand for konkrete og reelle forhandlinger mellem Viasat og de individuelle antenneforeninger.

4.8 FRITAGELSE AF DISTRIBUTIONSAFTALEN

- 240 Det fremgår ovenfor, at Viasats betingelse om betaling for Standardpakken i punkt 3.1 i Distributionsaftalen udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010 side 2, særligt litra a), punkt v).
- 241 Det fremgår endvidere, at Distributionsaftalens punkt 3.1 ikke har været genstand for konkrete og reelle forhandlinger mellem Viasat og de individuelle antenneforeninger.
- 242 Viasat har dermed som udgangspunkt overtrådt Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Det skal herefter vurderes, om Viasats Distributionsaftale kan undtages påbuddet i medfør af en fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

4.8.1 Gruppefritagelse for vertikale aftaler

- 243 Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er ikke omfattet af de alvorlige konkurrencebegrænsninger, som er oplistet i den vertikale gruppefritagelsesforordning artikel 4.³² Det skal derfor vurderes, om vilkåret kan anses for lovligt med henvisning til gruppefritagelsen.
- 244 Fritagelse efter forordningens artikel 2 er kun mulig, hvis den pågældende leverandør og den pågældende købers markedsandel ikke overstiger 30 pct. på de relevante markeder.
- 245 Viasats markedsandel blev i Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009 vurderet til at udgøre over 30 pct. Denne vurdering er stadfæstet af Konkurrenceankenævnet og Sø- og Handelsretten.
- 246 Viasat har angivet, at virksomheden har tabt markedsandele til TV2s hovedkanal og SBS. Som et estimat har Viasat tilkendegivet, at selskabets markedsandel er faldet og nu udgør mellem [... og ...] pct. Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 *kan* derfor som udgangspunkt være omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.
- 247 Uanset, at Viasats markedsandel er faldet efter at TV2s hovedkanal blev en betalingskanal 11. januar 2012, har Viasat i perioden frem til 11. januar 2012 med overvejende sandsynlighed haft en markedsandel på over 30 pct. Gruppefritagelsen finder derfor ikke anvendelse på perioden indtil 11. januar 2012.
- 248 Hertil kommer, at gruppefritagelsen ikke finder anvendelse på vertikale aftaler, der vedrører overdragelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, hvis denne overdragelse udgør hovedformålet med den vertikale aftale.³³
- 249 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at både de af Viasats betingelser, der var genstand for Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, og Viasats Distributionsaftale, har til hovedformål at overdrage intellektuelle ejendomsrettigheder.³⁴
- 250 Det vurderes derfor, at Viasat ikke opfylder betingelserne for at være omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

³² Kommissionens Forordning nr. 330/2010 af 20. april 2010

³³ Kommissionens Forordning nr. 330/2010 af 20. april 2010 art. 2, 3.

³⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 2009, punkt 417 – 428.

4.8.2 Distributionsaftalen medfører ikke øget effektivitet

- 251 Viasat har angivet i virksomhedens brev af 8. november 2010 til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Distributionsaftalen virker konkurrencefremmende. Viasat begrundet dette med, at Distributionsaftalen giver mulighed for at antenneforeninger, som ønsker en fremmed kommerciel distributør, kan få adgang til Viasats tv-kanaler.
- 252 Viasat har endvidere angivet i sit høringsvar, at opkrævningen af betaling for alle de husstande, der modtager andet end must-carry tv-kanaler, er en kommerciel forudsætning for rentabiliteten af Distributionsaftalen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker i denne forbindelse, at Viasat ikke lovligt kan overtræde påbuddet med den begrundelse, at aftalen ellers ikke ville være rentabel.
- 253 Det fremgår af vurderingen ovenfor, at Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at begrænse konkurrencen, idet Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er egnet til at medføre, at Viasats tv-kanaler placeres bedst muligt i forhold til de konkurrerende tv-kanaler.
- 254 Viasat har ikke over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremlagt dokumentation for, at det konkurrencebegrænsende vilkår sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene ved Distributionsaftalen.
- 255 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået oplyst, at flere antenneforeninger har fravalgt at indgå aftale med en distributør, der ikke har ret til at distribuere Viasats tv-kanaler på baggrund af Distributionsaftalens vilkår. Viasats konkurrent Boxer angiver endvidere, at Distributionsaftalens punkt 3.1 er konkurrencebegrænsende, idet det medfører at virksomheden har sværere ved at komme ind på markedet.
- 256 Konkurrence og Forbrugerstyrelsen vurderer, at det indebærer en væsentlig ulempe for forbrugerne, at antenneforeningerne betaler Viasat for alle husstande i foreningen der modtager andet end must carry tv-kanaler, frem for en situation, hvor foreningen betaler for de husstande, der vælger Viasats tv-kanaler. Styrelsen vurderer endvidere, at det indebærer en væsentlig ulempe for husstandene i foreningen, at husstandene ikke gennem antenneforeningen kan fravælge enkelte af Viasats kanaler, men skal betale for alle Viasats tv-kanaler i Standardpakken. En efterlevelse af påbuddet vil derfor fremme konkurrencen.
- 257 Viasat har ikke dokumenteret på hvilken måde Distributionsaftalen medfører øget effektivitet.

258 Viasat har ikke fremlagt dokumentation for, at konkurrencebegrænsningen i Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 er nødvendig for at opretholde Distributionsaftalen.

4.9 KONKLUSION

259 Det vurderes, at Viasat vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010. Der lægges i den forbindelse særligt vægt på, at:

- Det følger af punkt 3.1 i Distributionsaftalen, at antenneforeningerne skal betale for Standardpakken for samtlige husstande, der modtager andet end must carry tv-kanaler, uanset om husstandene ønsker at modtage/modtager Viasats tv-kanaler eller ej,
- blot en husstands mulighed for at modtage Boxer uden, at husstanden køber en kommerciel tv-pakke indeholdende tv-kanaler fra Viasat, udløser betaling for Standardpakken,
- Punkt 3.1 i Distributionsaftalen dermed er egnet til at medføre, at også husstande, der kun modtager must carry tv-kanaler – men har mulighed for at modtage Boxers kanaler – betaler for Standardpakken,
- Punkt 3.1 i Distributionsaftalen derfor er egnet til at medføre, at antenneforeningerne distribuerer Viasats tv-kanaler til samtlige tilsluttede husstande, der modtager andet end must carry tv-kanaler, og
- Punkt 3.1 i Distributionsaftalen, derfor er egnet til at medføre, at antenneforeningerne placerer Viasats tv-kanaler i den første og billigste tv-pakke, således at flest mulige af de husstande, der i forvejen betaler for Standardpakken, da også modtager Viasats tv-kanaler i Standardpakken.
- Punkt 3.1 i Distributionsaftalen ikke har været genstand for konkrete og reelle forhandlinger mellem Viasat og de individuelle antenneforeninger.
- Viasats vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1 ikke sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene heraf, eller er nødvendig for at nå den anførte konkurrencefremmende virkning.

5 AFGØRELSE

- 260 Det meddeles Viasat Broadcasting UK Ltd. og MTG AB, at Viasat Broadcasting UK Ltd.'s vilkår om betaling for Standardpakken i Distributionsaftalens punkt 3.1, udgør en overtrædelse af Konkurrencerådets påbud af 30. september 2009, således som det er stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 8. juni 2010, jf. konkurrencelovens § 16, jf. § 6, stk. 4, 1. pkt.