

Advokatfirma Plesner
Att.: Gitte Holtsø
Amerika Plads 37
2100 København Ø

4. juli 2007
Sag 4/0120-0401-0016
/ FIB / MIK
Deres ref. 70035618 GHO/MBU

Telenors overtagelse af Tele 2

Telenor Danmark har med virkning fra 20. juni 2007 indgivet anmeldelse til Konkurrencestyrelsen om, at Telenor Danmark Holding A/S overtager Tele2 A/S. Telenor Danmark Holding A/S' overtagelse af Tele2 A/S udgør en fusion, jf. konkurrencelovens § 12a, stk. 1. Som følge af de i fusionen deltagende virksomheders omsætning skal fusionen godkendes af konkurrencemyndighederne, før fusionen kan gennemføres, jf. konkurrencelovens §§ 12, stk. 1 og 12b, stk. 1.

KONKURRENCESTYRELSEN
Nyropsgade 30
1780 København V

Tlf. 72 26 80 00
Fax 33 32 61 44
CVR-nr. 64 96 46 15
ks@ks.dk
www.ks.dk

Afgørelse

På baggrund af de oplysninger, anmelderne har indsendt, og besvarelsen af de spørgsmål, Konkurrencestyrelsen har stillet, er det styrelsens vurdering, at fusionen kan godkendes uden vilkår, jf. konkurrencelovens § 12c, stk. 1.

ØKONOMI- OG
ERHVERVSMINISTERIET

For så vidt angår de aftaler, som parterne har indgået i tilknytning til overtagelsesaftalen, skal styrelsen dog bemærke, at vilkåret i aktieoverdragelsesaftalens pkt. 15.1 om [...], ikke kan betragtes som værende nødvendig for gennemførelsen af fusionen. Dette vilkår godkendes derfor ikke sammen med fusionen, men vil kunne blive genstand for en særskilt undersøgelse.

Baggrunden for godkendelsen følger nedenfor.

1. Fusionsanmeldelsen

Den 24. maj 2007 anmeldte Telenor Danmark Holding A/S (herefter Telenor), at selskabet havde indgået aftale af 9. maj 2007 om at overtage 100 pct. af aktierne i Tele2 A/S (herefter Tele2). Parterne har desuden indsendt supplerende oplysninger om fusionen ved breve af 12. juni og 20. juni 2007. Anmeldelsen blev herefter anset for fuldstændig med virkning fra 20. juni 2007.

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under "Om KS \ klare mål".

Konkurrencestyrelsen offentliggjorde den 25. maj 2007, at styrelsen havde modtaget anmeldelse af fusion og opfordrede alle interesserede til at fremkomme med kommentarer til fusionen senest den 11. juni 2007. Der er ikke indkommet kommentarer eller indsigelser til fusionen.

De deltagende virksomheder

Fusionen omfatter Telenor og Tele2.

Telenor er det tidligere monopolselskab på teleområdet i Norge. Telenor havde i 2006 en koncernomsætning på 80 mia. NOK. Heraf var omsætningen i Danmark på 6,5 mia. DKK. I Danmark er Telenor aktiv på tele- og tv-området gennem datterselskaberne Sonofon, Cybercity, Canal Digital og CBB Mobil.

Tele2 har indtil fusionen være en del af den svenskejede Tele2-koncern, som i 2006 havde en koncernomsætning på 50 mia. SEK. Heraf var omsætningen i Danmark på knap 1,4 mia. DKK.

Aftaler ifm. fusionen

Ifm. fusionen har køber (Telenor) og sælger (Tele2 Sverige AB) indgået tre aftaler:

- En aktieoverdragelsesaftale, som fastlægger de overordnede betingelser for Telenors køb af samtlige aktier i Tele2.
- En rammeaftale om serviceydelser mhp. at Tele2 fortsat kan aftage ydelser fra Tele2-koncernen i en overgangsperiode.
- En rammeaftale om den konkrete omstilling af Tele2, hvor sælgeren i en overgangsperiode skal være behjælpelig med udvikling af ydelser, som Tele2 hidtil har fået leveret fra sælgeren.

Aktieoverdragelsesaftalen indeholder i pkt. 15 en konkurrenceklausul, der som udgangspunkt forbyder sælgeren at udøve konkurrerende virksomhed med Tele2 i en 3-årig periode. Sælgeren må dog [...]

2. Fusionskontrol

Konkurrencemyndighederne skal godkende en fusion, inden den gennemføres, når visse omsætningstærskler blandt de deltagende virksomheder i fusionen er nået, jf. konkurrencelovens kapitel 4 om fusionskontrol.

Ved en fusion forstås bl.a., når to eller flere hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, jf. konkurrencelovens § 12a, stk. 1.

Det fremgår af oplysningerne i fusionsanmeldelsen, at Telenors overtagelse af Tele2 som følge af de deltagende virksomheders omsætning er omfattet af fusionskontrol i Danmark. Det fremgår ligeledes, at overtagelsen ikke er omfattet af EU fusionskontrol.

Telenors overtagelse af Tele2 er således omfattet af konkurrencelovens regler om fusionskontrol og kan ikke gennemføres, før konkurrencemyndighederne i Danmark har godkendt overtagelsen.

3. Relevante markeder

Fusionsparterne udbyder i Danmark produkter inden for følgende områder:

Produktområde	Kundetype	Telenor	Tele2
Fastnettelefoni	Privatkunder		√
	Erhvervskunder	√	
Mobiltelefoni	Privatkunder	√	√
	Erhvervskunder	√	
Bredbånd/internet	Privatkunder	√	√
	Erhvervskunder	√	
TV	Privatkunder	√	
	Antenneforeninger mv.	√	

Oversigten omhandler salg til slutbrugere (dvs. detailmarkeder). Som det fremgår, har fusionen betydning for alle de tre hovedproduktgrupper på teleområdet – fastnettelefoni, mobiltelefoni og bredbånd/internet.

Indtil nu har såvel Europa-Kommissionen som konkurrence- og telemyndighederne i alle de tilfælde, som Konkurrencestyrelsen har kendskab til, fundet, at de tre produktgrupper fastnettelefoni, bredbånd/internet og mobiltelefoni tilhører separate produktmarkeder. Disse vurderinger har været baseret på, at der endnu ikke i konkrete tilfælde har været tilstrækkelig indbyrdes efterspørgselssubstitution.

Der vil formentlig kunne fremlægges argumenter for, at de relevante markeder kan afgrænses såvel mere snævert (dvs. efterspørgselssubstitution mellem fastnettelefoni, mobiltelefoni og bredbånd/internet) som bredere (opdelinger i delmarkeder for fx erhvervs- og privatkunder mv.). Da markedsafgrænsningen imidlertid ikke vil have væsentlig betydning for den samlede vurdering af fusionen, finder Konkurrencestyrelsen ikke anledning til at tage endelig stilling til den præcise afgrænsning af detailmarkederne.

Fusionen vil desuden have virkninger på engrosniveauet (handlen mellem teleselskaber). Det gælder især for mobilområdet, hvor Tele2's udbud er baseret på anvendelsen af Telenors mobilnet. Fusionen indebærer her, at Tele2's efterspørgsel fastlåses til Telenors net. Engrosmarkedet

for mobiltelefoni omhandler især serviceprovideres og MVNO'eres¹ adgang til at anvende mobilnet, dvs. et marked som nogenlunde svarer til engrosmarkedet for mobilaccess, således som dette er defineret af Europa-Kommissionen². Da den konkrete afgrænsning af engrosmarkedet for mobiltelefoni imidlertid ikke vil have væsentlig betydning for den samlede vurdering af fusionen, finder Konkurrencestyrelsen heller ikke her anledning til at tage endelig stilling til den præcise markedsafgrænsning.

Begge fusionsparters udbud af fastnettelefoni og bredbånd/internet er i modsætning hertil baseret på anvendelsen af TDC's kobbernet. Fusionen indebærer derfor alene, at to kunder slås sammen til én større kunde, og den omhandler alene fusionsparternes rolle som kunder på engrosmarkeder, hvor adgangen til de pågældende ydelser er reguleret i telelovgivningen.

På denne baggrund vurderes fusionen især at have betydning for følgende 4 områder: Detailmarkederne for (1) fastnettelefoni, (2) bredbånd/internet og (3) mobiltelefoni samt (4) engrosmarkedet for mobiltelefoni.

4. Fusionens umiddelbare virkninger på de relevante markeder

Fusionens umiddelbare virkninger for hhv. detailmarkederne og engrosmarkedet for mobiltelefoni er kort beskrevet i de følgende afsnit.

Fusionens konkrete virkninger på detailmarkederne

Som det fremgår af oversigten ovenfor, udbyder Telenor produkter indenfor stort set hele tele- og tv-området. Tele2's udbud er koncentreret om salg af teleprodukter til private forbrugere. Fusionens væsentligste produktmæssige virkning er, at Telenor også bliver udbyder af fastnettelefoni til privatkunder.

Fusionen har følgende umiddelbare virkninger for Telenors markedsposition:

¹ MVNO er en forkortelse af Mobile Virtuel Network Operator – dvs. en virtuel mobilnetoperatør. Modellen svarer nogenlunde til tredjepartsadgang, idet MVNO-selskabet anvender en del af netejers infrastrukturen (fx master, antenner og de yderste koblingspunkter mv.), men har egne mobilcentraler og står selv for videretransport af opkald mv.

² Jf. Marked nr. 15 i Europa-Kommissionens henstilling af 11. februar 2003 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. Den Europæiske Unions Tidende, 8. maj 2003.

Pct.	Telenor (ekskl. Tele2)		Telenor (inkl. Tele2)	
	Fastnet	Abonnenter	2,4	8,0
Trafikminutter		6,6	16,0	
Mobil	Abonnenter	23,9	27,8	
	Trafikminutter	27,3	29,3	
	SMS	21,1	22,6	
Bredbånd	Abonnenter	10,8	15,2	

Markedsandelene i denne og de følgende tabeller er beregnet ud fra IT- og Telestyrelsens halvårsstatistik opgjort for andet halvår 2006.

Telenor får den højeste andel på mobiltelefoni, hvor selskabet overhaler Telia og bliver næststørste udbyder efter TDC mht. både abonnenter og trafikminutter.

Selv om Telenor med fusionen får styrket sine markedsandele på både fastnet og bredbånd markant, er Telenors markedsandele på disse områder langt mindre end TDC's andele, jf. følgende oversigt:

Pct.		TDC	Telia	Telenor (inkl. Tele2)	Samlet før fusion	Samlet efter fusion
Fastnet	Abonnenter	81,0	8,0	8,0	91,4	97,0
	Trafikminutter	65,4	10,2	16,0	82,3	91,6
Mobil	Abonnenter	40,8	24,3	27,8	89,0	92,9
	Trafikminutter	39,2	24,4	29,3	90,9	92,8
	SMS	28,9	42,7	22,6	92,8	94,2
Bredbånd	Abonnenter	60,4	10,7	15,2	81,9	86,3

Oversigten viser desuden de tre største selskabers – TDC's³, Telias⁴ og Telenors⁵ – samlede markedsandele.

Fusionens virkninger mht. koncentration kan også opgøres vha. HHI-indeks:

HHI		Før fusion	Efter fusion	Forskel (delta)
Fastnet	Abonnenter	6.629	6.655	26
	Trafikminutter	4.387	4.511	124
Mobil	Abonnenter	2.270	2.456	186
	Trafikminutter	2.153	2.260	107
	SMS	2.680	2.742	62
Bredbånd	Abonnenter	3.784	3.879	95

³ I opgørelsen for TDC er også medregnet tal for Dansk Kabel TV, Telelet og Telmore.

⁴ I opgørelsen for Telia er også medregnet tal for TeliaStofa, debitel, DLG Tele og Orange Business Service.

⁵ Opgørelsen for Telenor omfatter Sonofon, Cybercity, Canal Digital og CBB Mobil.

Parterne har ifm. anmeldelsen af fusionen oplyst, at især mobilmarkedet er præget af mange og hyppige leverandørskift. Ifølge parterne har alle selskaber på mobilområdet churn-rater, som typisk er på 25-50 pct., og enkelte mindre mobilselskaber har endda endnu højere churn-rater. På trods af disse høje churn-rater har der været forholdsvis stabile markedsandele selskaberne imellem, hvilket ifølge parterne bl.a. skyldes en udbredt anvendelse af kampagnetilbud.

Ud over de ovennævnte virkninger mht. produktudbud og markedsandele indebærer fusionen også, at der bliver en uafhængig aktør mindre på telemarkedet. Tele2 er den største aktør på telemarkedet, som ikke har eget mobilnet, jf. nedenfor om engrosmarkedet for mobiltelefoni. Desuden har Tele2 efter Konkurrencestyrelsens oplysninger i et vist omfang haft et image som den aggressive udfordrer til TDC på især fastnetområdet.

En sådan rolle som egenrådig og aggressiv virksomhed, som har større betydning for konkurrencen, end virksomhedens markedsandele umiddelbart tilsiger, betegnes ofte indenfor konkurrenceretten som en ”maverick”. Konkurrencestyrelsen har ifm. nærværende sag overvejet, om Tele2 har en sådan rolle som ”maverick” på de relevante markeder.

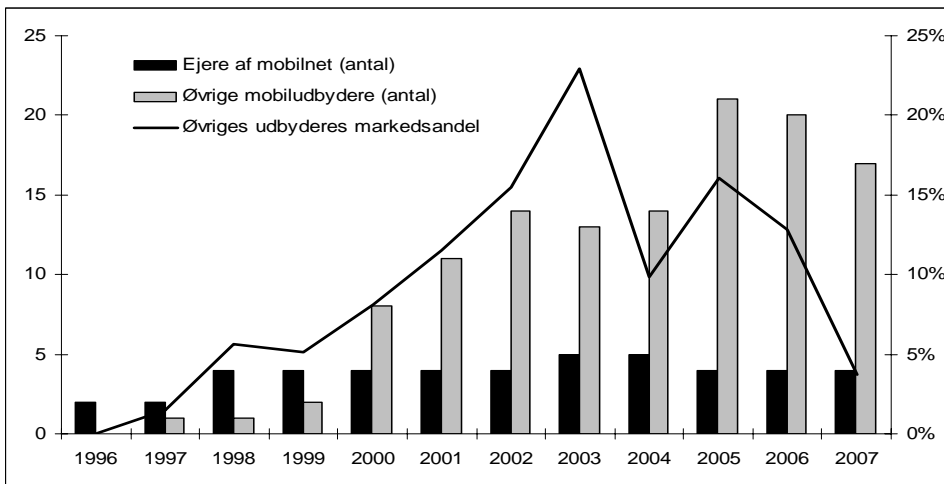
Det er Konkurrencestyrelsens umiddelbare vurdering, at Tele2 i et vist omfang har og har haft rolle som ”maverick” på detailmarkedet for fastnettelefoni. Det er bl.a. kommet til udtryk ved, at Tele2 på flere produktområder indenfor fastnettelefoni har og har haft markedets laveste priser, og at Tele2, i modsætning til de større selskaber, fx også anvender gadesælgere.

Det er dog samtidig styrelsens umiddelbare vurdering, at Tele2 ikke har haft samme rolle på detailmarkederne for bredbånd/internet og for mobiltelefoni. På disse områder har Tele2 ikke haft markedets laveste priser.

Fusionens virkninger på engrosmarkedet for mobiltelefoni

På engrosmarkedet for mobiltelefoni indebærer fusionen først og fremmest, at den største af de tilbageværende udbydere af mobiltelefoni, som ikke råder over eget mobilnet, opsluges af en af ejerne af mobilnetten.

Følgende oversigt, som er baseret på tal fra IT- og Telestyrelsens teleår-bøger og halvårsstatistik, viser udviklingen i antallet af aktører med og uden egne mobilnet samt udviklingen i de uafhængige serviceprovideres og MVNO’eres samlede andel af mobilabonnenterne:



Som det fremgår af oversigten, er der siden 1997 kommet flere og flere nye serviceprovidere og MVNO'ere, som frem til 2003 opnåede stadig større andele af markedet. Herefter er de uafhængige serviceprovideres og MVNO'eres samlede markedsandele faldet ifm. netejeres opkøb af serviceprovidere/MVNO'ere⁶.

Fusionen har derfor også den virkning, at markedets største aktør uden eget mobilnet, Tele2, bliver opslugt af en af mobilnetejerne, Telenor. Da Tele2's udbud i forvejen er baseret på anvendelsen af Telenors mobilnet, indebærer fusionen ikke, at der flyttes markedsandele mellem netejerne på engrosmarkedet for mobiltelefoni.

Med fusionen bliver Tele2's efterspørgsel dog fastlåst til Telenors net, og det potentielle konkurrencepres, Tele2 i princippet udøvede som selvstændig aktør (ved at kunne skifte leverandør af mobilnetydelser), forsvinder. Denne fastlåsning af efterspørgslen har dog formentlig ikke større praktisk betydning, idet der efter Konkurrencestyrelsens oplysninger endnu ikke har været serviceprovidere eller MVNO'ere, som i praksis har foretaget leverandørskift.

5. Vurdering af fusionen

En fusion, der ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, skal godkendes. En fusion, der hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, skal omvendt forbydes, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 2.

I det følgende vurderes først, om fusionen giver fusionsparterne en dominerende stilling som enkeltvirksomhed. Dernæst vurderes, om fusionen fører til skabelsen af en kollektiv dominerende stilling. Disse vurde-

⁶ Tallene for 2007 er skønnet på baggrund af 2006 tal og korrigeret for Telias opkøb af debitel (og 50 pct. af DLG Tele). Desuden er der korrigeret for nærværende fusion, hvor Tele2's omsætning er medregnet under Telenor.

ringer efterfølges af vurderinger om, hvorvidt fusionen overordnet set hæmmer konkurrencen betydeligt på de relevante markeder.

Dominerende stilling som enkeltvirksomhed

En virksomhed, som er i stand til at agere uafhængigt af et marked ved f.eks. at begrænse udbuddet og hæve priserne over det niveau, som vil gælde på et konkurrencepræget marked, uden at dette får konsekvenser for virksomheden, antages at være dominerende⁷.

Det formodes, at virksomheder, som har en markedsandel på under 40 pct., ikke er dominerende, at virksomheder med en markedsandel mellem 40 og 50 pct. kan være dominerende, mens virksomheder med en markedsandel på mere end 50 pct. er dominerende. Kun én virksomhed kan være dominerende på det samme marked.

Som følge af fusionen øger Telenor sine markedsandele på de relevante detailmarkeder for fastnettelefoni, bredbånd/internet og mobiltelefoni, jf. oversigten over fusionens virkninger for Telenors markedsandele ovenfor. Men fusionen indebærer dog ikke, at Telenor bliver markedets største udbyder, jf. følgende oversigt hvor største markedsandel er markeret med grå baggrund:

Pct.		TDC	Telia	Telenor (inkl. Tele2)
Fastnet	Abonnenter	81	8	8
	Trafikminutter	65	10	16
Mobil	Abonnenter	41	24	28
	Trafikminutter	39	24	29
	SMS	29	43	23
Bredbånd	Abonnenter	60	11	15

Det følger heraf, at der ikke kan etableres en formodning for, at Telenor som enkeltvirksomhed bliver dominerende på nogen af de relevante berørte markeder. Dette gælder også efter gennemførelse af den anmeldte transaktion. Der er derfor ikke grund til nærmere at undersøge, om Telenor som følge af gennemførelsen af den anmeldte transaktion bliver dominerende på et eller flere af de relevante berørte markeder.

Kollektiv dominans

Reglen i konkurrencelovens § 12c, stk. 2 om, at en fusion skal godkendes eller forbydes afhængigt af, om den "hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling" omhandler også en situation, hvor en fusion fører til skabelsen eller styrkelsen af en kollektiv dominerende stilling. Det betyder, at en fusion, hvor fusionsparterne ikke i sig selv har eller får en dominerende stilling, vil kunne forbydes, såfremt fusionsparterne sam-

⁷ F.eks. sag 322/81, Michelin

men med andre virksomheder tilsammen opnår eller styrker en kollektiv dominerende stilling.

Kollektiv dominans er sandsynlig, hvis følgende kriterier kumulativt er opfyldt⁸: Markedsforholdene er befordrende for kollektiv dominans, de koordinerende virksomheder kan kontrollere hinandens adfærd, der findes en troværdig disciplinerende afstraffelsesmekanisme, som kan iværksættes overfor afvigelser fra den koordinerede adfærd, og udenforstående virksomheder eller kunder kan ikke bringe resultaterne af koordineringen i fare.

Konkurrencestyrelsen har undersøgt en række forskellige forhold og indikatorer til vurdering af, om der ifm. fusionen mellem Telenor og Tele2 skabes eller styrkes en kollektiv dominerende stilling. Undersøgelsen har især omhandlet markedet for mobiltelefoni, hvor TDC, Telenor og Telia råder over hvert sit mobilnet, og hvor alle de 3 store selskaber har betydelige markedsandele.

Det er på baggrund af denne undersøgelse Konkurrencestyrelsens samlede vurdering, at der ikke er formodning for, at fusionen mellem Telenor og Tele2 fører til, at TDC, Telenor og Telia tilsammen opnår en kollektiv dominerende stilling.

Denne vurdering er bl.a. baseret på, at der iht. telelovgivningen er tredjepartsadgang til TDC's og Sonofons mobilnet på ikke-diskriminerende vilkår, og at tredjeparterne derfor vil kunne underminere en evt. konkurrencebegrænsende priskoordinering. Dertil kommer, at den kommende overgang til 3G telefoni med forventning om betydelige innovationer vil kunne vanskeliggøre opretholdelsen af en evt. koordinering.

På markederne for fastnettelefoni og bredbånd/internet er der i modsætning til markedet for mobiltelefoni tale om, at TDC er eneste udbyder med landsdækkende infrastruktur, at de 3 store selskaber har meget asymmetriske markedsandele, og at TDC iht. telelovgivningen er udpeget som (single) dominerende aktør og pålagt sektorspecifik regulering om bl.a. at give de øvrige selskaber tredjepartsadgang til TDC's kobbernet.

Fusionens virkninger for den effektive konkurrence

Vurdering af, om fusionen kan godkendes, afhænger som nævnt overordnet set af, om fusionen hæmmer den effektive konkurrence betydeligt. Det kan principielt være tilfældet, selv om det, som det fremgår ovenfor, er Konkurrencestyrelsens vurdering, at der ikke er formodning for, at fusionen skaber eller styrker dominerende stillinger.

⁸ Jf. afsnittene om koordinerede virkninger i pkt. 39-60 i Kommissionens meddelelse om retningslinier om horisontale fusioner (2004/C31/03).

Som det også fremgår ovenfor, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at fusionen har forskellige virkninger for på den ene side markederne for mobiltelefoni og på den anden side markederne for fastnettelefoni og bredbånd/internet.

På fastnet og bredbånd/internet har fusionsparterne markedsandele, som sammenlagt ikke overstiger 15-16 pct. Ifølge konkurrenceretlig praksis⁹ opfattes markedsandele på under 25 pct. normalt som tegn på, at fusionen ikke er egnet til at hæmme den effektive konkurrence. Hertil kommer, at fusionens virkninger mht. ændringer i HHI på disse markeder er under 125. Ifølge Europa-Kommissionen¹⁰ er det usandsynligt, at horisontale fusioner, hvor ændringerne i HHI er under 150, kan indebære konkurrencemæssige problemer.

På mobilmarkedet har Telenor og Tele2 tilsammen markedsandele, som er på knap 30 pct. for abonnementer og trafikminutter og kun godt 22 pct. for SMS. Ændringerne i HHI er betydeligt under 150 for trafikminutter og SMS, men dog på 186 opgjort for abonnementer. Telenors markedsandele bliver med fusionen kun forøget med op til knap 4 pct.

Fusionsparterne har i denne forbindelse anført, at parternes samlede markedsandel er væsentligt lavere end markedets største udbyder, og at Kommissionens praksis¹¹ viser, at fusioner, som kun forøger en markedsandel med op til 5 pct., sjældent vil være egnet til at give konkurrencemæssige problemer.

Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at de ovenfor nævnte ændringer i markedsandele og HHI-værdier er forholdsvis beskedne. Ved ændringer af en sådan beskeden størrelse vil det normalt ikke være sandsynligt, at fusionen kan hæmme den effektive konkurrence i betydeligt omfang.

Som det fremgår ovenfor, har Tele2 efter styrelsens opfattelse i et vist omfang haft rolle som ”maverick” på detailmarkedet for fastnettelefoni, men ikke på markederne for bredbånd/internet og for mobiltelefoni.

Tele2 vil efter fusionen fortsat kunne have rollen som ”maverick” på markedet for fastnettelefoni. Da Tele2 på fastnetområdet alene afsætter sine produkter til privatkunder, og da Telenor ikke tidligere har været udbyder ift. privatkundesegmentet, vil Tele2’s rolle som ”maverick” derfor ikke være rettet mod Telenor, men i stedet fortsat mod de øvrige konkurrenter på fastnetområdet, herunder især TDC.

⁹ Jf. fx betragtning 32 i præambelen til rådets forordning af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (139/2004).

¹⁰ Jf. pkt. 20 i Kommissionens meddelelse om retningslinier om horisontale fusioner (2004/C31/03).

¹¹ Parterne henviser her til C.J. Cook & C.S. Kerse: EC Merger Control, 3. udgave, Sweet & Maxwell, s. 155.

Det ville således have givet anledning til betydeligt større konkurrencemæssige betænkeligheder, såfremt Tele2 havde været ”maverick” på nogle af de områder, hvor Tele2 forud for fusionen var i direkte konkurrence med Telenor.

Det er derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at det forhold, at Tele2 i et vist omfang har haft rollen som ”maverick” på detailmarkedet for fastnettelefoni, ikke indebærer, at fusionen hæmmer den effektive konkurrence betydeligt.

Endeligt er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at fusionen heller ikke indebærer sådanne ændringer i de strukturelle forhold på markedet, at fusionen kan vurderes at hæmme den effektive konkurrence betydeligt.

På markederne indenfor teleområdet kan der efter omstændighederne være tale om en række forskellige strukturelle adgangsbarrierer, herunder fx om krav til likviditet/adgang til kapital, adgang til infrastrukturer, adgang til distributionskanaler, it- og telekompetencer, samproduktionsfordele, stordriftsfordele etc. Det er dog Konkurrencestyrelsens vurdering, at fusionen ikke i nævneværdigt omfang kan vurderes at forøge disse adgangsbarrierer.

Tilsvarende gælder for andre strukturelle konkurrenceforhold, herunder fx mht. forskellige konkurrenceparametre (ud over prisen), teletekniske forhold og innovation mv. Fusionen vil ikke føre til ændringer i de strukturelle konkurrenceforhold, som vil kunne hæmme konkurrencen betydeligt.

Samlet vurdering

Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens samlede vurdering, at fusionen mellem Telenor og Tele2 ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, og at fusionen derfor kan godkendes.

6. Accessoriske begrænsninger

I forbindelse med en fusion indgås ofte en række yderligere aftaler end selve fusionsaftalen. Sådanne aftaler er omfattet af fusionens godkendelse i det omfang, aftalerne er accessoriske til fusionen. Såfremt aftalerne ikke er accessoriske, skal de vurderes selvstændigt efter konkurrencelovens §§ 6 og 8.

Europa-Kommissionen har udstedt en meddelelse om begrebet accessoriske begrænsninger.¹² Meddelelsen er vejledende for fortolkningen af begrebet accessoriske begrænsninger ved fusionskontrol efter reglerne i konkurrencelovens kapitel 4.

¹² Jf. Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelse af fusioner, jf. EUT 2005, nr. C 56, side 24.

Der er tale om en accessorisk begrænsning i det omfang, en aftale er direkte knyttet til og nødvendig for fusionens gennemførelse. Vurderingen af, om en begrænsning er direkte knyttet til og nødvendig for fusionen, er af objektiv karakter. En begrænsning er således ikke direkte knyttet til eller nødvendig, blot fordi fusionsparterne anser den for at være det.¹³

For at en begrænsning kan betragtes som direkte knyttet til fusionens gennemførelse, må den være snævert forbundet med selve fusionen. Det er ikke tilstrækkeligt, at aftalen er indgået i samme kontekst eller på samme tidspunkt for fusionen. En begrænsning, der er direkte knyttet til fusionen, skal således være økonomisk knyttet til hovedtransaktionen og tage sigte på at lette en gnidningsløs overgang til den ændrede virksomhedsstruktur efter fusionen.¹⁴

For at en begrænsning er nødvendig for fusionens gennemførelse, skal fusionen ikke uden aftalen kunne gennemføres eller kun kunne gennemføres på mere risikobetonede vilkår, med betydelige højere omkostninger, over en længere periode eller med langt større vanskeligheder.¹⁵

I forbindelse med fusionsaftalen har parterne oplyst om to supplerende aftaler. Hertil indgår der i aktieovertagelsesaftalen en bestemmelse om, at sælger i en periode er begrænset i sin adgang til at udøve konkurrerende virksomhed (konkurrenceklausul).

De to supplerende aftaler vedrører den praktiske gennemførelse af overdragelsen af Tele2 til Telenor. Styrelsen har i de supplerende aftaler ikke konstateret forhold, som ikke er nødvendige for gennemførelsen af fusionen, eller som i øvrigt indeholder konkurrencebegrænsende elementer. Disse to supplerende aftaler er således at betragte som accessoriske aftaler.

For så vidt angår konkurrenceklausulerne i overtagelsesaftalens pkt. 15, skal styrelsen bemærke følgende.

Konkurrenceklausuler, som begrænser sælger i at udøve konkurrerende virksomhed i en periode på op til tre år, samt klausuler, der afskærer sælger fra at kontakte sin tidligere kundeportefølje i op til tre år, antages normalt at være accessoriske og proportionale, såfremt de ikke strækker sig over en længere periode end nødvendigt, ikke omfatter et større geografisk område end nødvendigt, den personkreds klausulen omfatter ikke er mere omfattende end nødvendigt, og klausulens indhold i øvrigt ikke fremstår som værende mere vidtgående end nødvendigt¹⁶.

¹³ Jf. Kommissionens meddelelse, pkt. 7 og 11.

¹⁴ Jf. Kommissionens meddelelse, pkt. 12.

¹⁵ Jf. Kommissionens meddelelse, pkt. 13.

¹⁶ Jf. Kommissionens meddelelse, pkt. 19 og 20.

Således bør sælger ikke være afskåret fra at investere i konkurrerende virksomhed, så længe sælger ikke erhverver kontrol med et konkurrerende selskab. Sælger skal i den sammenhæng forstås som den sælgende virksomhed samt de datterselskaber, som sælger har kontrol over.

Konkurrenceklausulerne i denne fusion begrænser sælgers ret til at udøve konkurrerende virksomhed i Danmark i [...]. Desuden er sælger afskåret fra at tage kontakt til sin kundekreds i [...]. Disse klausuler er normale ved fusioner og har netop til formål at sikre købers investering. Såfremt sælger umiddelbart kunne etablere en ny virksomhed og anvende sin kundedatabase, kunne sælger opnå en betydelig fordel ved både at sælge sin virksomhed og derefter trække alle sine gamle kunder over i et nyt selskab.

Klausulen om ikke at udøve konkurrerende virksomhed i [...] er lempet således, at sælger kan erhverve kontrol over ikke-danske selskaber, som har aktiviteter på de markeder, hvor Tele2 i dag er aktiv. Sælger skal dog frasælge en sådan aktivitet [...] efter erhvervelsen. [...].

[...]

Vilkåret om [...] fremstår ikke som et nødvendigt vilkår for gennemførelsen af Telenors overtagelse af Tele2. Således kan vilkåret stille Telenor bedre end Telenors konkurrenter. Dermed kan vilkåret få direkte indvirkning på Telenors konkurrencesituation til tredjemand, uden at dette i øvrigt er knyttet til den anmeldte transaktion. Dette vilkår kan derfor ikke godkendes i forbindelse med godkendelse af denne fusion, men vil kunne underkastes en selvstændig prøvelse iht. konkurrenceloven §§ 6 og 8.

7. Konklusion

Telenor Danmark Holding A/S overtagelse af Tele2 A/S udgør en fusion, jf. konkurrencelovens § 12a, stk. 1. Som følge af de i fusionen deltagende virksomheders omsætning, jf. konkurrencelovens §§ 12, stk. 1 og 12b, stk. 1, finder konkurrencelovens regler om fusionskontrol anvendelse.

Det er Konkurrencestyrelsens samlede vurdering, at fusionen ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt. Fusionen kan derfor godkendes uden vilkår, jf. konkurrencelovens § 12c, stk. 1.

For så vidt angår de aftaler, som parterne har indgået i tilknytning til overtagelsesaftalen, er det dog styrelsens opfattelse, at vilkåret i aktieoverdragelsesaftalens pkt. 15.1 om [...], ikke kan betragtes som værende nødvendig for gennemførelsen af fusionen. Dette vilkår godkendes derfor ikke sammen med fusionen, men vil kunne blive genstand for en særskilt undersøgelse.

I det omfang afgørelsen ikke giver anmelder fuldstændig medhold, kan afgørelsen påklages til Konkurrenceankenævnet, sekretariatet, Kampmannsgade 1, 1780 København V. Påklage skal ske senest 4 uger fra Konkurrencestyrelsens afgørelse og skal ledsages af et klagegebyr på 5.000 kr. I tilfælde af, at klager får medhold i klagen, tilbagebetales klagegebyret.

Med venlig hilsen

Michael Fibiger
Specialkonsulent
Tlf. direkte 72 26 81 02
fib@ks.dk