

# 2001-01-16: Telia Stofa A/S ctr. Konkurrencerådet

## K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 16. januar 2001 i sag j.nr. 00-26.060

Telia Stofa A/S  
(advokat Christian Lundgren)

mod

Konkurrencerådet  
(fuldmægtig Thomas Hauerberg)

1. Ved klageskrift af 7. januar 2000 har Telia Stofa A/S for Konkurrenceankenævnet indbragt en af Konkurrencerådet den 15. december 1999 truffet afgørelse vedrørende aftaler mellem Telia Stofa og antenneforeninger om udbygning af antenneanlæg og udbud af nye tjenester såsom digitale radio- og TV-programmer.

2. Det hedder i den påklagede afgørelse bl.a.:

"3. Sagsfremstilling

### 3.1 Indledning

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

*De 6 aftaler er indgået mellem Telia Stofa og 6 forskellige antenneforeninger på baggrund af aftalemodel A og B. Aftaler efter model A er indgået med Aalborg Nørresundby Antenneforening, Antenneforeningen Århus, Antenneforeningen af 1972 Horsens Syd samt Helsingør Antenneforening. Model B-aftaler er indgået med Horsens Fællesantenneforening og den Overordnede Antenneforening i Sønderborg,*

...

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

*De eksisterende antenneanlæg i Danmark er hovedsageligt etableret som fællesantenneanlæg af beboere i ejer-/lejerforeninger. Der er i dag i tusindvis af godkendte fællesantenneanlæg i Danmark. Antenneforeningerne har ejendomsretten over antenneanlægget i sin helhed samt dispositionsretten over et vist antal analoge programmer, typisk i pakker af cirka 30 TV kanaler og 25 FM radio kanaler ("grundudbuddet") med henblik på udsendelse af gratis eller low-pay*

programmer. Sammensætningen af dette grundudbud fastlægges af antenneforeningen og dets medlemmer.

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

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

### 3.2 Aftalernes opbygning og indhold:

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

#### Model A:

Telia Stofa investerer i den ovenfor beskrevne udbygning af det eksisterende anlæg og opnår derved ejendoms- samt dispositionsret til det udbyggede anlæg med henblik på udbud af "nye tjenester" herpå. "Nye tjenester" kan som sagt omfatte telefoni, datatransmission, betalings-TV, pay-per-view mv. Telia Stofa modtager ikke vederlag for de nye investeringer, men oppebærer samtlige indtægter i forbindelse med udbuddet af nye tjenester.

Antenneforeningen bevarer ejendoms- og dispositionsretten over det "oprindelige anlæg." Denne del af antenneanlægget kan foreningen som hidtil disponere frit over for så vidt angår grundudbudet af gratis og low pay TV- og radioprogrammer (ex. . . . aftalen med Horsens Antenneforening, 28 TV- og 24 radiokanaler). Telia Stofa har ingen indflydelse på programsammensætningen, som fastlægges af brugerne og antenneforeningen.

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

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

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

Aftalen er uopsigelig, så længe parterne har ejendomsret eller dispositionsret til dele af anlægget. Aftalen kan bringes til ophør, alene i de tilfælde, hvor antenneforeningen ved skriftligt påkrav på

ikke under 6 måneder ønsker at overtage Telia Stofa's ejendomsret og dispositionsret til det udbyggede anlæg. Påkravet kan dog tidligst afgives til effektivering 5 år efter aftalens indgåelse. Fastsættelsen af købesummen for udbygget anlæg tager ifølge aftalen udgangspunkt i de af Telia Stofa foretagne investeringer med fradrag af foretagne afskrivninger med tillæg af renter samt værdien af nye tjenester på tidspunktet for påkravets effektivering, herunder henset til fremtidige indtægter.

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

I tillæg 1 til aftalen med Aalborg Nørresundby er der enkelte afvigelser fra model A. For det første kan det oprindelige anlæg udnyttes til udbud af både analoge og digitale gratis- og low pay radio- og tv-programmer, dog max. 35 programmer i alt. Dette antal kan udvides, hvis konkurrencen fra den primære konkurrent gør det nødvendigt. Dertil er Telia Stofa forpligtet til at påse, at husstande med hvem Telia Stofa indgår aftaler om forsyning om "nye tjenester" tillige bliver medlem af Aalborg antenneforening, og at sådanne husstande samtidig indgår en abonnementsaftale med antenneforeningen.

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

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

#### Model B:

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

Antenneforeningen har dispositionsretten til cirka 30 TV kanaler og 24 FM radio kanaler til udsendelse af gratis og low pay programmer (grundudbud). Denne ret omfatter ikke udbud af "nye tjenester" på anlægget.

Telia Stofas eneret til på anlægget at distribuere og udbyde nye tjenester gælder i hele aftaleperioden og giver Telia Stofa eksklusiv beslutningskompetence med hensyn til sådanne udbud, herunder hvilke tjenester, der skal introduceres og vilkårene herfor. For denne eneret erlægges et årligt vederlag på kr. 25 pr. abonnent tilsluttet anlægget, som "aftager nye tjenester". Vederlaget kan forhandles hvert 3. år, første gang i 2003.

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

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

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

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

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

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

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

### *3.3 Parternes anbringender*

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

*På den baggrund er Telia Stofa fremkommet med følgende bemærkninger . . . :*

- at aftalerne, og dermed enerettighederne, skal vurderes på baggrund af markedsstrukturen på telekommunikationsområdet. Det er således Telia Stofas opfattelse, at den monopolstilling Tele Danmark tidligere har haft via lovgivningen, både som ejer af infrastruktur og udbyder af telekommunikationstjenester, stadig virker hæmmende for konkurrencen på markedet. Denne markedsstruktur betyder, at Telia Stofa og andre konkurrenter stadig har svært ved at entrere på markedet, hvilket nødvendiggør at indgå disse aftaler, især bestemmelserne om eneretten til at distribuere nye tjenester. Telia Stofa påpeger derfor, at et eventuelt indgreb i disse aftaler alene vil være til gavn for Tele Danmark og derved udgøre en potentiel skadevirkning for konkurrencen.*
- at lov om konkurrenceforhold og samtrafik i telesektoren (samtrafikloven) udtømmende regulerer spørgsmålet om adgang til infrastrukturfaciliteter på teleområdet for så vidt*

angår telefoni og datatransmission, således at konkurrencelovens §§ 6 og 11 ikke finder direkte anvendelse.

- at lov om radio og fjernsynsvirksomhed (herunder bekendtgørelse om programudbud i fællesantenneanlæg mv.) fastsætter, at programudbydere har adgang til et fællesdekodersystem og til at distribuere programmer på egen dekoder, som giver tredjemænd adgang til anlægget, samt indeholder regler om brugerindflydelse på programsammensætning. Ifølge Telia Stofa kan dette medføre indskrænkninger i eneretten til at udbyde "nye tjenester" på anlægget.
- at aftalernes løbetider er nødvendige for at sikre de store investeringer, som Telia Stofa har foretaget. Disse investeringer er først forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år. Endvidere fremhæver Telia Stofa, at udbygningen foretages vederlagsfrit.
- at dispositionsretten er en nødvendig forudsætning for, at man har påtaget sig at forestå udbygninger af de pågældende antenneanlæg. Disse investeringer sammenholdt med de forventede indtægter indebærer, at investeringerne først er forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år.
- at aftalerne grundlæggende er konkurrencefremmende, og at de i aftalerne indeholdte restriktioner er underordnede i forhold til aftalernes overordnede formål.
- At aftalerne ikke er konkurrencebegrænsende, idet antenneforeningerne ikke selv besidder de for udbygningerne nødvendige finansielle og knowhow-mæssige ressourcer.

### 3.4 Det relevante marked

Telia Stofa har anført, at der findes 3 relevante produktmarkeder :

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

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

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

Det geografiske marked anses for at være Danmark som helhed, men kan dog i konkrete tilfælde udgøres af de enkelte antenneforeninger, idet aftalerne vedrører partenes fordeling af

dispositionsret, ejendomsret, udbudsret mv. indenfor den udbyggede del af det eksisterende antenneanlæg.

### 3.5 Parternes stilling på markedet

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

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

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

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

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

For så vidt angår parternes markedsandele er det i anmeldelsen oplyst, at der i Danmark er ca. 1,8 mio. husstande, som har mulighed for at blive tilsluttet et fællesantenneanlæg.

Tilslutningsprocenten udgør ca. 80 %, dvs. ca. 1,4 mio. husstande. Telia Stofa servicerer antenneanlæg for ca. 500.000 husstande svarende til cirka 36 % af produktmarked (1). Uanset denne væsentlige andel af markedet er det oplyst, at Telia Stofa kun har en andel på 15 % på produktmarked (1) målt på omsætning. Årsagen hertil er, at værdien af de af Telia Stofa betjente anlæg er mindre end Tele Danmarks, som er Telia Stofas væsentligste konkurrent.

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

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

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

1. Etablering af ny infrastruktur
2. Køb af eksisterende infrastruktur.

3. *Investere i anlæg ejet af antenneforeninger mv.*
4. *Leje af infrastruktur fra tredjemand (fx. Tele Danmark)*
5. *Levering af tjenesteydelser via satellit*
6. *Kombinationer af ovenstående.*

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

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

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

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

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

#### *4. Vurdering*

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

##### *4.1 Konkurrencelovens § 6*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*I aftalemodel B er aftalens løbetid enten 8 år eller 20 år, begge med en opsigelsesfrist på 5 år efter uopsigelsesperioden. Telia Stofa har anført, at denne løbetid er nødvendig for at sikre de*



foretagne investeringer, hvilke først er forrentet og afskrevet over en periode på 10-20 år. Endvidere fremhæver Telia Stofa, at udbygningen foretages vederlagsfrit.

Konkurrencestyrelsen skal hertil anføre, at :

1. en uopsigelig aftaleperiode på 8 eller 20 år i sig selv udgør en væsentlig konkurrencebegrænsning. I perioden begrænses konkurrencen ved at udelukke andre udbydere fra de pågældende anlæg og der tages ikke højde for, at den tekniske udvikling på området til stadighed forandrer markedsstrukturen-, priser mv. Denne udvikling vil på sigt kunne betyde, at andre udbydere end Telia Stofa vil kunne udbyde "nye tjenester", som er teknisk mere avancerede eller eventuelt helt ny former for tjenester. Endelig er det sandsynligt, at andre udbydere indenfor aftalernes løbetid vil kunne udbyde disse tjenester på andre og mere fordelagtige vilkår eller eventuelt til langt billigere priser end Telia Stofa tilbyder. På grund af aftalernes løbetider vil antenneforeningerne og deres medlemmer være udelukket fra at nyde fordel af en sådan udvikling, da de ikke kan indgå aftaler med andre udbydere i disse tidsrum.
2. Telia Stofa også kan få sikkerhed for sine investeringer, samt forrentningen heraf, ved en aftale med kortere løbetid end de aftalte, såfremt aftalen indeholder bestemmelser om, at antenneforeningen garanterer Telia Stofa et rimeligt frigørelsesbeløb, som indeholder investeringerne, en vis forrentning heraf etc.
3. der ikke ses nogen saglig begrundelse for at fastsætte to forskellige løbetider for de 2 aftaletyper, idet der i realiteten ikke ses at være forskel på model A og B for så vidt angår dispositionsretten/eneretten. Således opnår Telia Stofa i praksis den samme eneforhandlingsret til udbud af nye tjenester ved både aftalemodel A og B, uanset at Telia Stofa i aftale B alene opnår dispositionsret, men ikke ejendomsret. Aftalemodel B giver således Telia Stofa de samme muligheder for udbud, indtjening, samt ret til et frigørelsesbeløb ved antenneforeningens opsigelse af aftalen, og
4. argumentet, om at den eksklusive dispositionsret er en nødvendig forudsætning for, at man har påtaget sig at investere i udbygningerne, samt investeringerne først er forrentet og afskrevet efter en periode på 10-20 år ikke ændrer ved aftalens konkurrencebegrænsende karakter. Argumentet kan derimod inddrages under vurderingen af en eventuel individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8.

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

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

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

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

*Ifølge aftalerne skal antenneforeningen godtgøre Telia Stofa værdien af investeringer med tillæg af renter og fradrag af foretagne afskrivninger samt værdien af de nye tjenester ved aftalens ophør, henset til de deraf flydende fremtidige indtægter eller en ikke fastsat handelsværdi. Se eksempelvis aftalen med Antenneforeningen Horsens Syd, pkt. 6.2.3 eller tillægget til Aalborg Nørresundby Antenneforening, pkt. 5.2.3)*

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

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

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

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

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

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

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

*Selve afgørelsen lyder således:*

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

For så vidt angår aftalerne udformet efter **aftalemodel A** meddeles det Telia Stofa, at aftalerne kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1 med undtagelse af den aftalebestemmelse, hvorefter antenneforeningen ved aftalens ophør skal godtgøre Telia Stofa enten værdien af introducerede nye tjenester, herved henset til de heraf flydende fremtidige indtægter eller en ikke fastsat handelsværdi. (Der henvises som eksempel herpå til pkt. 6.2.3 (ii) i aftalen med Antenneforeningen af 1972 Horsens Syd eller tillægget til aftalen med Aalborg Nørresundby Antenneforening, pkt. 5.2.3).

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

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

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

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

### **3. Parternes påstande:**

Klager har nedlagt følgende påstande:

**Principalt:** Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 tilsidesættes som ugyldig, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Rådet.

**Subsidiært (1)** Der meddeles ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9 for følgende aftaler ("Aftalerne") mellem Telia Stofa og følgende antenneforeninger:

Aalborg Nørresundby Antenneforening,  
Antenneforeningen Århus,  
Antenneforeningen af 1972 Horsens Syd,  
Helsingør Antenneforening,  
Horsens Fællesantenneforening og  
Den Overordnede Antenneforening i Sønderborg

**Subsidiært (2):** Der udstedes en individuel fritagelse i henhold til konkurrencelovens § 8, jf. § 6, for Aftalerne.

**Subsidiært (3):** Der meddeles ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9 for Aftalerne, betinget af at de i klageskriftet anførte ændringer til Aftalerne gennemføres.

**Subsidiært (4):** Der udstedes en individuel fritagelse i henhold til konkurrencelovens § 8, jf. § 6, for Aftalerne betinget af de klageskriftet anførte ændringer i Aftalerne gennemføres.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Konkurrencerådet har ved afgørelse af 26. januar 2000 tillagt klagen opsættende virkning, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 4.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

#### **4. Klagers argumentation:**

##### **4.1. Til støtte for den principale påstand:**

Konkurrencerådets påbud er alene rettet mod klager. Det skulle imidlertid også have været rettet mod de pågældende antenneforeninger for at være gyldigt. Dette gælder, uanset om aftalerne helt eller delvist er ugyldige. Således vil klager i henhold til konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 4, kunne ifalde strafferetlige sanktioner for manglende efterkommelse af påbudet, hvilket ikke vil være tilfældet for så vidt angår medkontrahenterne, i og med at disse ikke har modtaget noget påbud. I en eventuel genforhandling vil klager således skulle forhandle på et uensartet grundlag med trussel om at ifalde strafferetlige sanktioner, såfremt der ikke opnås et resultat.

Konkurrencerådet har baseret afgørelsen vedrørende købesum/frigørelsesbeløb på en uhjemlet og fejlagtig fortolkning af aftalerne. Det er ikke muligt med nogen højere grad af præcision at fastlægge værdien til sin tid. Det er angivet, hvad der skal være afgørende for værdifastsættelsen, og kan parterne ikke blive enige, følger det af aftalerne, at spørgsmålets endelige afgørelse henhører under en voldgiftsret.

En frikøbsbestemmelse som den vedtagne er rimelig og sædvanlig, idet det nødvendigvis må bero på en skønsmæssig helhedsvurdering, hvilken compensation der skal tilkomme den aftalepart, som tvinges ud af kontrakten. Telia Stofa er berettiget til en rimelig compensation, såfremt Telia Stofa, efter at have udbygget anlægget og introduceret de nye tjenester, tvinges ud af anlægget. I mangel af en kompensationsbestemmelse vil medkontrahenten kunne bringe aftalen til ophør med det formål enten selv at udbyde de nye tjenester eller – mere realistisk – at overdrage retten hertil (eller til anlægget i sin helhed) til en anden operatør. Den kundekontakt, som etableres er et betydeligt aktiv, men værdien kan kun med mening opgøres på det tidspunkt, hvor aftalen bringes til ophør. I øvrigt bemærkes, at tilsvarende kompensationsbestemmelser findes i lovgivning, eksempelvis § 25 i lov om handelsagenter mv., hvorefter handelsagenten ved aftalens ophør er berettiget til en compensation for den værdi, som overføres til agenturgiveren.

Selv om Konkurrencerådet alene har fundet vilkårene om eneret, løbetid og frigørelsesbeløb i Model B konkurrencebegrænsende, har Konkurrencerådet givet påbud om at bringe aftalerne i deres

helhed til ophør. Denne del af afgørelsen er ugyldig, da konkurrencelovens § 6, stk. 5, alene indebærer ugyldighed for så vidt angår de konkurrencebegrænsende bestemmelser i en aftale. Påbud om ophævelse af aftalerne i deres helhed går ud over, hvad der er nødvendigt for at bringe aftalerne i overensstemmelse med konkurrenceloven, og er derfor stridende mod proportionalitetsprincippet.

#### **4.2. Til støtte for den første subsidiære påstand:**

Aftalerne er den eneste måde, hvorpå der har kunnet etableres en aktiv konkurrence på kabel-tv-markedet, og hvorved antenneanlæggenes kapacitet har kunnet blive udnyttet til udbud af andre tjenester end analoge radio- og tv-programmer, som følge af den tidligere gældende lovgivningsmæssige og faktiske diskrimination af klageren til fordel for klagerens største konkurrent, Tele Danmark. Aftalerne er et nødvendigt grundlag for at foretage de betydelige investeringer i antenneanlæggene, som er nødvendige for at antenneanlæggene vil kunne anvendes til udbud af andre tjenester end analoge radio- og tv-programmer.

Klagerens eksklusivitet i henhold til aftalerne gennembrydes af samtrafiklovgivningen, lov om radio- og fjernsynsvirksomhed samt konkurrencelovens bestemmelser, som alle foreskriver, at forskellige former for tredjemænd har krav på at få adgang til at anvende antenneanlæggene med henblik på udbud af egne tjenester. Disse bestemmelser må anses for udtømmende. Eksklusiviteten indeholdt i aftalerne er alene gældende mellem aftalernes parter. Den heri liggende konkurrencebegrænsning er uden i alt fald væsentlig betydning for forholdene på markedet og underordnet i forhold til aftalernes primære og konkurrencefremmende formål.

Konkurrencerådet har ved en bedømmelse af aftalerne i henhold til konkurrencelovens § 6 undladt at tage hensyn til den økonomiske og markedsmæssige kontekst og dermed undladt at tage hensyn til, at aftalerne reelt er konkurrencefremmende. De anvendte aftaletyper er nødvendiggjort af den tidligere eksisterende lovgivning på fællesantenneanlægs- og telekommunikationsområderne. Eneretten er af afgørende betydning i relation til klagers villighed til at foretage de i de anmeldte Aftaler anførte investeringer, jf. nedenfor. Dette princip er – så vidt ses – anerkendt af Rådet.

Klager har præference for at anvende model A (ejerskab), således at Model B alene anvendes i de situationer, hvor antenneforeningen ikke ønsker at overdrage ejerskabet til antenneanlægget helt eller delvist. Markedsforholdene har vist, at begge aftalemodeller er nødvendige for at kunne etablere sig på markedet.

Særligt for så vidt angår de Aftaler der følger "model A" (ejerskab), gøres det gældende, at en ejer, med de i lovgivningen indeholdte begrænsninger, som respekteres, jf. de eksplicite bestemmelser herom i Aftalerne, har en uangribelig eksklusiv ret til at anvende og disponere over et givet aktiv, eksempelvis et antenneanlæg.

#### **4.3. Til støtte for anden subsidiære påstand:**

De i konkurrencelovens § 8 anførte betingelser for at udstede en individuel fritagelse er opfyldte. Der henviser til det i relation til den første subsidiære påstand anførte, som det mindre i det mere.

#### **4.4. Til støtte for tredje subsidiære påstand:**

Betinget af, at der udstedes en ikke-indgrebserklæring i forhold til aftalerne i henhold til konkurrencelovens § 9, vil klageren (samt betinget af medkontrahenternes samtykke) gennemføre følgende ændringer i aftalerne:

1. De aftaler, som følger "Model B" (forpagterstatus), skal være uopsigelige i en initial periode på 5 år, hvorefter de vil kunne bringes til ophør med 36 måneders varsel.
2. For så vidt angår bestemmelser om købesum (Model A) respektive "frigørelsesbeløb" (Model B), som er blevet tilsidesat af Rådet, præciseres det i samtlige aftaler, at den relevante antenneforening ikke er forpligtet til at gennemføre en overdragelse/opsigelse, såfremt værdiansættelsen ikke er acceptabel.

I relation til den foreslåede ændring af uopsigelighedsperioden bemærkes, at den herefter som udgangspunkt fastsættes med tilsvarende varighed som uopsigelighedsperioden indeholdt i aftalemodel A, som er godkendt af Rådet. Det er imidlertid for aftalemodel B vigtigt, at der gives et langt opsigelsesvarsel. Klageren gennemfører løbende investeringer (og altså ikke kun i opstartsperioden), herunder i forbindelse med introduktion af nye tjenester på anlæggene. Klageren har i denne forbindelse en legitim interesse i at have sikkerhed for tilbagebetaling af sådanne investeringer. Som følge af det manglende ejerskab er der behov for en længere periode end i model A.

#### **4.5. Til støtte for fjerde subsidiære påstand:**

Til støtte for denne påstand henvises til det ovenfor vedrørende anden og tredje subsidiære påstand anførte, som det mindre i det mere.

### **5. Konkurrencerådets argumentation**

Bestemmelserne i aftalemodel A og B vedrørende de eksklusive enerettigheder, uopsigelighedsperioderne på 5, 8 eller 20 år og fastlæggelsen af værdien af nye tjenester henset til deres fremtidige indtjening udgør konkurrencebegrænsninger omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, idet aftalerne kan have til formål eller følge at hindre andre udbydere adgang til at udbyde nye tjenester på den udbyggede del af nettet. Det er vilkårene i sig selv efter deres indhold, der er konkurrencebegrænsende. Det er uden betydning, hvem en aftale med vilkårene indgås med.

Rådet anerkender, at indgåelse af aftaler er nødvendige for at klagers investeringer er sikret. Rådet kan imidlertid ikke se nogen saglig grunde til, at disse hensyn skulle berettige, at aftalerne skal indeholde eksklusive enerettigheder, at aftalerne skal løbe i perioder op til 25 år eller at antenneforeningerne skal være tvunget til at betale klager et beløb for tabte fremtidige indtægter, udover værdien af investeringerne samt en vis avance.

Det er rådets opfattelse, at aftalerne i deres nuværende udformning bevirker, at der sker en afskærmning af konkurrencen for udbud af nye tjenester på den udbyggede del af anlægget. Antenneforeningerne kan således ikke indgå aftaler med andre udbydere indenfor aftalernes løbetid, uanset om andre udbydere kan tilbyde bedre eller billigere tjenester. Det bemærkes, at den konkurrencebegrænsende virkning af disse eksklusive enerettigheder forstærkes yderligere af, at aftalerne ikke tager højde for den hastige udvikling på markedet for telekommunikationsydelser mv. samt at aftalerne er gældende uopsigeligt i mindst 5 år + 6/12 måneders påkravsfrist, 8 år + 5 års

påkravsfrist eller mindst 20 år + 5 års påkravsfrist. Rådet finder også, at konsekvensen af eksklusivitetsbestemmelserne kan være, at klager fremover vil have mindre incitament til at sikre priseffektivitet, service af anlæggene/kunderne etc.

Rådet finder ikke, at bestemmelserne, hvorefter kompensationen for nye tjenester skal fastsættes henset til de heraf flydende fremtidige indtægter eller en ikke fastsat handelsværdi, er hverken rimelige eller hensigtsmæssige. For det første finder rådet det urimeligt, at klager skal have dækket både sine investeringer, og tabt fortjeneste i en ubestemt periode efter aftalens ophør. Derved gør frigørelsesklausulen opsigelsesbestemmelserne fuldstændig illusoriske, idet antenne foreningerne ikke har noget incitament til at forhandle med andre udbydere af nye tjenester, såfremt foreningerne på samme tid også skal betale for klagers tabte indtægter. Derigennem sikres klagers eksklusive enerettigheder på ubestemt tid. For det andet er bestemmelserne ikke tilstrækkeligt præcise eller gennemskuelige, idet det ikke på forhånd vides hvor langt ind i fremtiden, disse tabte indtægter skal beregnes. Derved kan der i realiteten blive tale om godtgørelse for mistede indtægter i hele den af klager skønnede levetid for nettet. Alt andet lige betyder frigørelsesklausulens udformning, at det ikke vil være formålstjenligt for foreningerne at opsigte aftalerne, uanset andre konkurrenters eventuelle fordelagtige tilbud.

Eneretten betyder, at Telia Stofa ensidigt kan bestemme om og i give hvad hvilke tjenester der skal udbydes, hvorvidt opgaven skal overlades til tredjemand etc. Antenneforeningen har ingen adgang til at i aftaleperioden at kontrahere til anden side for så vidt angår "nye tjenester". Dette sammenholdt med, at der ikke tages højde for, at den til stadighed voksende tekniske udvikling på området forandrer markedsstrukturen, ændrer prisniveau, og udvider omfanget af tilbud m.v. kan bevirke, at andre udbydere udelukkes fra markedet, uanset om disse kan tilbyde tjenester på andre vilkår, i andre former eller til billigere priser. Derved kan aftalerne virke konkurrencebegrænsende for både antenneforeninger og konkurrerende udbydere.

Aftalemodellerne er kommercielle aftaler om forsyning af antenneforeninger med radio- og tv-programmer og lov om samtrafik (daværende bkg. af lov om konkurrenceforhold og samtrafik i telesektoren, nr. 467 af 12. juni 1996 ændret med nr. 418 af 31. maj 2000) har ikke relevans i forbindelse med den konkurrenceretlige vurdering af sagen, idet levering af radio- og tv-programmer ikke er omfattet af begrebet "teletjenester", hvorfor samtrafikloven ikke hjemler udbydere af sådanne ydelser ret til koblet trafik. Telia Stofa er i henhold til lov om samtrafik ikke forpligtet til at give adgang, idet Telia Stofa ikke har en stærk markedsposition med mere end 25% af en telekommunikationsaktivitet i et geografisk område, som i nærværende sag er Danmark som helhed.

Rådet er opmærksom på, som klager har påpeget, at ifølge både aftalemodel A og B skal en voldgiftsret, hvis parterne ikke kan opnå enighed herom, fastlægge frigørelsesbeløbet. Rådet finder ikke, at dette ændrer på sagens omstændigheder, idet voldgiftsretten skal fastlægge værdien ud fra de ovennævnte beregningsbestemmelser. Dvs. situationen vil fortsat være den, at klager vil opnå at få dækket sine investeringer og fremtidige tabte indtægter, uanset om antenneforeningerne ønsker at indgå aftaler med andre udbydere. Derved vil antenneforeningerne stadig ikke have noget incitament til at indgå aftaler med tredjemænd ved aftalens udløb. Ifølge aftalemodel B kan antenneforeningerne annullere en opsigelse, såfremt voldgiftsrettens fastsættelse af frigørelsesbeløb ikke kan accepteres. Ifølge aftalemodel A kan begge parter modsætte sig voldgiftsrettens kendelse, hvorefter aftalen fortsætter uanset, hvem der har opsagt. Klager kan således binde

antenneforeningen til aftalen på ubestemt tid ved ikke at acceptere voldgiftsrettens godtgørelsesberegning.

Til det af klager anførte om, at påbud skulle rettes til begge aftaleparter bemærkes, at uanset om rådet har påbudt klager at ophæve én aftalebestemmelse i model A og aftalemodel B i sin helhed vil sådanne være umiddelbart ugyldige i medfør af lovens § 6, stk. 5, medmindre de er fritaget efter §§ 8-10. Aftalemodel B og aftalebestemmelsen i model A er derfor retligt set nulliteter. I den forbindelse bemærkes det, at parterne i et kontraktsforhold har en gensidig loyalitetsforpligtelse, som blandt andet kan udmønte sig i, at en part er tvunget til at tåle en regulær ændring af kontraktens indhold og retsvirkninger, hvis dette ikke er til væsentlig gene for den pågældende. Idet aftalerne ifølge konkurrenceloven er ugyldige og dermed ikke kan fungere som retsgrundlag, har antenneforeningerne ingen saglige grunde for at modsætte sig efterkommelsen af påbudene.

Klager har gjort gældende, at rådet ikke har hjemmel til at ophæve aftalemodel B i sin helhed, idet konkurrencelovens § 6, stk. 5, alene indebærer ugyldighed for de konkurrencebegrænsende bestemmelser i aftalen. Hertil skal Konkurrencerådet bemærke, at rådet har hjemmel til at påbyde hel eller delvis ophævelse af en konkurrencebegrænsende aftale i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1. Der kan påbydes fuldstændig ophævelse, såfremt det i den konkrete aftale ikke er muligt at udskille de konkurrencebegrænsende bestemmelser fra de øvrige bestemmelser i aftalen eller når det ikke giver reel mening at tale om en aftale efter ophævelse af de konkurrencebegrænsende bestemmelser. Det er rådets opfattelse, at de konkurrencebegrænsende elementer, herunder bestemmelserne vedrørende eksklusivitet og frigørelsesbeløb samt ophørsbestemmelserne i aftale B udgør så væsentlige dele af aftalens materielle indhold, at forudsætningerne for aftalen vil bortfalde, såfremt rådet havde påbudt samtlige de i aftalemodellen indeholdte konkurrencebegrænsninger ophævet. Det er således rådets opfattelse, at aftalen skal betragtes som en helhed, hvor aftalens bestemmelser er udformet i sammenhæng, således at de i aftalen omfangsrige bestemmelser om eksklusivitet, opsigelighed og beregning af frigørelsesbeløb ikke kan ophæves, uden at forudsætningerne for aftalens øvrige dele vil falde bort. Rådet bemærker desuden, at en hel ophævelse derudover har den fordel, at begge parter herefter frit kan udarbejde en ny aftale, som både tager hensyn til deres respektive interesser samt hensigter med aftalen, uden at være i uoverensstemmelse med konkurrencelovens formål og principper.

## **6. Ankenævnets bemærkninger**

Konkurrencerådet har truffet afgørelse om, at Telia Stofas aftaler med 6 antenneforeninger er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1. Det er herved alene tillagt betydning, at aftalerne indeholder vilkår om eksklusiv eneret, løbetid og frigørelsesbetaling, som begrænser de 6 antenneforeningers handlefrihed og andre aktørers mulighed for at blive leverandører til dem. Det er ikke indgået i bedømmelsen, om aftalerne er indgået med en eller flere antenneforeninger, og det er heller ikke indgået i bedømmelsen, om den enkelte antenneforening er større eller mindre.

Det er samtidig lagt til grund, at det relevante marked er markedet for distribution af tjenester på kabelantenneanlæg i Danmark som helhed, og det er oplyst, at Tele Danmark har en dominerende position på dette marked, og at der er i tusindvis af fællesantenneanlæg i Danmark. Der er imidlertid ikke i afgørelsen nogen analyse af de 6 aftalers virkning på markedet.

Selve det forhold, at en antenneforening indgår en aftale, som giver Telia Stofa eksklusiv leveringsret, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at anse aftalen for forbudt efter konkurrencelovens §



6, stk. 1. Hertil kræves yderligere, at vilkårene i de foreliggende aftaler, enkeltvis eller samlet, direkte eller indirekte har til følge at begrænse konkurrencen, hvilket forudsætter en aktuel eller potentiel mærkbar påvirkning af markedet, således som det faktisk er.

Ankenævnet ophæver herefter afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling.

**Herefter bestemmes:**

Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Klagegebyret tilbagebetales til klager.

Ole Jess Olsen    Jens Fejø  
Børge Dahl«