

Odd Arne Helleberg
Mauritz Hansens gt. 19
3617 Kongsberg

Deres ref.
2010/501

Vår ref.
10/2922

Dato
12.01.2011

Klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-21 avslag på anmodning om å gripe inn mot Telenor - konkurranseloven § 12 tredje ledd

Bakgrunn

Departementet viser til klage av 3. juli 2010 fra Odd Arne Helleberg over Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-21 av 2. juli 2010 om avslag på anmodning om å gripe inn mot Telenor. Klagen ble oversendt departementet med Konkurransetilsynets kommentarer i brev av 11. august 2010.

Klagen gjelder en anmodning overfor Konkurransetilsynet om å pålegge Telenor å opphøre med en ulovlig fastsettelse av et gebyr, jf. konkurranseloven¹ §§ 10 og 12. Etter konkurranseloven § 12 tredje ledd skal Konkurransetilsynet begrunne et avslag på en anmodning om å pålegge opphør etter konkurranseloven § 12 første ledd. Avslaget kan påklages til departementet. Departementet har på dette grunnlaget behandlet klagen fra Odd Arne Helleberg, heretter kalt klager.

Anmodningen om å gripe inn

I likelydende brev til Konkurransetilsynet og Forbrukerrådet av 11. juni 2010 mener klager at Telenor potensielt ulovlig krever et gebyr på 35 kroner for utstedelse av papirfaktura. Det vises videre til at gebyret er det samme hos andre tilbydere av pairfaktura. Klager påpeker at beregningsgrunnlaget for gebyret ikke er offentlig kjent. Klagers alternative forklaring til at gebyret er kostnadsorientert, er at det foreligger en stilletiende overenskomst blant tilbyderne om å legge gebyret på dagens nivå.

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Klager stiller spørsmål om beregningen av gebyret kan unntas offentlighet. Det hevdes at det åpner for prissamarbeid når gebyret er unntatt offentlighet.

Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-21

Konkurransetilsynets saksbehandling

Konkurransetilsynet fattet 2. juli 2010 avgjørelse om avslag på anmodningen om å pålegge opphør overfor Telenor. Det framgår ikke av saksdokumentene at det er foretatt noen ytterligere opplysning av saken fra tilsynet. Departementet legger derfor til grunn at Konkurransetilsynets avgjørelse er fattet på bakgrunn av opplysningene i klagers anmodning.

Konkurransetilsynets begrunnelse

I avgjørelsen av 2. juli 2010 viser tilsynet til at det mottar svært mange henvendelser om overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Konkurransetilsynet har ikke anledning til å realitetsbehandle alle disse henvendelsene, og kan avslå en anmodning om å pålegge opphør på bakgrunn av en skjønnsmessig prioriteringsvurdering, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Tilsynet viser til rettspraksis² om at det må være en form for kontakt mellom partene for at en samordnet opptreden skal kunne være i strid med konkurranseloven § 10. Ensidig markedstilpasning er ikke forbudt etter konkurranseloven § 10. Tilsynet finner ikke at klagers informasjon sannsynliggjør at forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd er overtrådt. Det vises også til at klagen er oversendt Forbrukerrådet for behandling. Konkurransetilsynet fant på denne bakgrunn ikke grunnlag for å prioritere ressurser til ytterligere behandling i saken. Anmodningen om å pålegge et opphør overfor Telenor ble derfor avslått.

Klagen

I klagen av 3. juli 2010 påpeker klager at han kan ha uttrykt seg uklart i sitt første brev, og dels har flyttet fokus under sakens gang. Klagen gjelder ikke bare Telenor, men den generelle begrunnelsen for å beregne gebyrer.

Klager viser til at gebyrer i utgangspunktet skal dekke en reell kostnad, og mener beregningsmetoden må være offentlig kjent. Klager mener beregningsmåten ikke kan være en forretningshemmelighet, og at en alternativ forklaring til hemmeligholdelsen er at et prissamarbeid ikke skal bli avdekket.

Konkurransetilsynets merknader til klagen

I oversendelsesbrevet av 11. august 2010 viser tilsynet til at avslaget er begrunnet i en ressursprioritering. Det er i denne forbindelse lagt vekt på tilsynets foreløpige vurdering av mulighetene for at saken ville kunne føre til et vedtak om inngrep, samt hvilke ressurser som ville ha vært nødvendig for å ta stilling til de materielle spørsmål

² EC114/73 Suiker Unie m.fl. mot kommisjonen.

saken reiser. Det er også sett hen til Konkurransetilsynets overordnede prioriteringer av ulike markeder.

Departementets vurderinger

Departementets rettslige vurderingstema

Konkurranseloven § 12 første ledd gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 eller § 11 å bringe overtredelsen til opphør. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at tilsynet skal gi et slikt pålegg.

Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å pålegge en påstått overtredelse til opphør, skal tilsynet begrunne avslaget, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Avgjørelsen er gjenstand for klage til departementet. Departementet skal i disse sakene vurdere om tilsynets prioritering er forsvarlig og om avvisningen oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Konkurransetilsynet må i stor grad ha adgang til selv å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for departementet til å oppheve en avgjørelse fra tilsynet på grunn av en uforsvarlig prioritering. Departementets viktigste oppgave vil derfor normalt være å kontrollere at begrunnelsen er grundig nok i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil eller er mangelfull. Det vil si at Konkurransetilsynet som et minimum må redegjøre for hva som har gjort at det har valgt å avstå fra å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12. Departementet prøver normalt ikke realiteten i nedprioriteringssaker.

Departementets vurdering

Konkurransetilsynet har vurdert henvendelsen fra klager som en anmodning om å pålegge opphør etter konkurranseloven § 12. Det har bakgrunn i klagers påstand om at Telenor deltar i et prissamarbeid om å fastsette gebyrer for å utstede papirfaktura, det vil si et brudd på konkurranseloven § 10. Klager har anført at han kan ha uttrykt seg uklart i sin første henvendelse, og anfører også at klagen ikke bare gjelder Telenor, men begrunnelsen for slike gebyrer generelt. Tilsynet har behandlet henvendelsen fra klager med utgangspunkt i at det påstås et prissamarbeid mellom Telenor og andre aktører som tar slike gebyr. Uklarheten som klager mener foreligger har derfor, etter departementets syn, ikke hatt betydning for Konkurransetilsynets vurdering etter konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Departementet merker seg at tilsynet har avslått anmodningen om å pålegge opphør på bakgrunn av en ressursprioritering i denne saken. FAD bemerker at tilsynet i oversendelsesbrevet av 11. august 2010 angir at det blant annet er lagt vekt på "*...tilsynets foreløpige vurdering av mulighetene for at saken vil kunne føre til vedtak om inngrep, samt hvilke ressurser som ville være nødvendig for å ta stilling til de materielle spørsmål saken reiser..*". Tilsynet viser til at det også har sett hen til overordnede prioriteringer av

markeder. På bakgrunn av dokumentasjonen i saken har departementet ingen innvendinger mot denne prioriteringen. Etter departementets syn ville en ytterligere utredning av saken være forbundet med høye kostnader, uten at det framstår som sannsynlig at dette ville ha gitt en motsvarende gevinst i form av en bedre beslutning.

Departementet vil for ordens skyld bemerke at tilsynets begrunnelse for avslaget i brevet av 2. juli framstår som mer uklar enn begrunnelsen i oversendelsesbrevet av 11. august 2010. Selv om avslaget av 2. juli er begrunnet i en ressursprioritering, legger tilsynet til grunn at "...klagers informasjon ikke sannsynliggjør at forbudet i konkurranse-lovens § 10 første ledd er overtrådt...". Departementet påpeker i denne sammenheng at det normalt kreves mer utredning for at forvaltningen skal kunne avgjøre et materielt spørsmål om lovbrudd. Uttalelsen kan gi inntrykk av at tilsynet har utredet det materielle spørsmålet om lovbrudd i saken, og konkludert med hensyn til dette. Dette mener departementet er uheldig, når realiteten er at tilsynet har valgt å legge saken bort på grunnlag av en ressursprioritering. Det vil blant annet kunne virke uheldig for klagers mulighet til å forfølge spørsmålet i denne saken ved et privat søksmål.³ FAD mener derfor at tilsynet burde ha uttrykt seg klarere på dette punkt i sin avgjørelse av 2. juli. Departementet tolker likevel uttalelsen i avgjørelsen i sin sammenheng slik at tilsynet mener det ikke er så sannsynlig at en ytterligere utredning i denne saken ville ha ført til en vurdering av at konkurranselovens § 10 første ledd er overtrådt, at det kan forsvare å prioritere ytterligere ressurser til en slik utredning. Tilsynets uttalelse ansees uansett som reparert gjennom oversendelsesbrevet, der det framgår klart at det er en ressursprioritering som er begrunnelsen for avslaget på anmodningen om å pålegge opphør. Tilsynet har dermed tilstrekkelig begrunnet avslaget på anmodningen om å pålegge opphør.

Departementets konklusjon

På bakgrunn av ovennevnte har departementet truffet følgende vedtak, jf. konkurranse-loven § 12 tredje ledd:

Klagen av 3. juli 2010 fra Odd Arne Helleberg over Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-21 av 2. juli 2010 tas ikke til følge.

Med hilsen

Therese Motzfeldt (e.f.)
fung. avdelingsdirektør

Peder Østbye
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet.

³Departementet viser til vedtak av 18. desember 2008 "Klage på Konkurransetilsynets vedtak A2008-26 - konkurranseloven § 12 tredje ledd jf. § 11 - klagen tas ikke til følge".
