

Advokatfirmaet Arntzen de Besche AS
v/ advokat Stein Ove Solberg
P.O. Box 2634 Solli
0204 OSLO

Deres referanse
2006/471

Vår referanse
200702084-/KKI

Dato
17. september 2007

Vedtak i klagesak - Konkurransetilsynets avgjørelse A2007-19 - konkurranseloven § 12 jf. § 11 - avslag på anmodning om inngrep mot Norsk Filmstudio AS' markedsadferd

Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser til klage av 6. juni 2007 fra advokatfirmaet Arntzen de Besche AS på vegne av The Chimney Pot, Egg & Bacon, Dagslys, Grip Teknikk, Kamerautleie, Lydhodene, Megaphon og Krypton Film over Konkurransetilsynets avgjørelse A2007-19, datert 15. mai 2007. Tilsynet avsto i avgjørelsen klagerens anmodning om å treffe vedtak om opphør overfor Norsk Filmstudio AS. Klagen ble oversendt departementet ved Konkurransetilsynets brev av 5. juli 2007. Departementet har senere mottatt en henvendelse fra advokatfirmaet Arntzen de Besche AS av 26. juli i år, der klagerne kritiserer tilsynets begrunnelse hva angår henvisningen til EFTAs overvåkningsorgans (ESAs) behandling av klage med påstand om tildeling av ulovlig statsstøtte.

1. SAKENS BAKGRUNN

Konkurransetilsynet fikk 23. mars 2007 en henvendelse fra klagerne, representert ved advokatfirmaet Arntzen de Besche AS, med påstand om at Norsk Filmstudio AS opptre i strid med konkurranseloven § 11. Det ble anført at Norsk Filmstudio AS har en dominerende stilling i de fleste delmarkeder for leveranser av tjenester og utleie av utstyr til filmproduksjon, og at foretaket i tillegg er dominerende i markedet for totalleveranser. Det ble videre opplyst at Norsk Filmstudio AS opererer med totalrabatter som er betinget av at foretaket får alle eller de fleste leveransene til et filmprosjekt og at størrelsen på filmfinansiering gjøres avhengig av hvor mye et prosjekt kjøper av tjenester fra Norsk Filmstudio AS. Dessuten er det vist til at Norsk Filmstudio AS gir meget gunstige kreditter til sine kunder og at klagerne hadde grunn til å tro at disse kredittene er avhengige av om filmprosjektet kjøper alle, eller de fleste tjenester av Norsk Filmstudio AS. Endelig er det uttalt at Norsk Filmstudio AS, med rabattene og kredittene, selger sine tjenester til en effektiv pris som ligger langt under selskapets kostnader, og at selskapet av denne grunn i realiteten har gått med store underskudd de siste årene. Imidlertid skal selskapet ha overlevd på grunn av over 50 millioner kroner i statsstøtte over en 5-års periode. Konkurransetilsynet har tolket

henvendelsen som en anmodning om å gi pålegg til Norsk Filmstudio AS om å opphøre med den angivelig ulovlige atferden, jf. konkurranseloven § 12 første ledd.

2. KONKURRANSETILSYNETS AVGJØRELSE

Tilsynet har konkludert med at det ikke er hensiktsmessig å prioritere ressurser til videre behandling av den påståtte overtredelsen. Anmodningen om å gripe inn etter konkurranseloven § 12 er derfor avslått. Begrunnelsen for at tilsynet ikke finner det hensiktsmessig med videre behandling av saken er knyttet til det faktum at EFTAs overvåkningsorgan behandler klagerne henvendelse om angivelig tildeling av ulovlig statsstøtte til Norsk Filmstudio AS etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.

Konkurransetilsynet viser til opplysninger om at Norsk Filmstudio AS har drevet med underskudd i flere år og at selskapet ifølge St. prp. nr. 1 (2003-2004) ville gå konkurs uten årlig støtte. Det er vist til at statsstøtte som kan være ulovlig, synes å være en avgjørende forutsetning for å kunne gjennomføre de påklagede handlingene som kan være i strid med konkurranseloven § 11.

3. KLAGERNES ANFØRSLER

I sitt brev av 6. juni kritiserer klagerne tilsynets utsagn i begrunnelsen om at ”hovedårsaken til det påklagede forhold knytter seg til overføringer av offentlige midler”. Det er pekt på at det dreier seg om to helt separate saker og at klagerne har påpekt minst tre punkter hvor Norsk Filmstudio AS misbruker sin dominerende stilling. Klagerne mener at dette er konkrete brudd på konkurranseloven som Konkurransetilsynet må vurdere, og at det er irrelevant i konkurransesaken at de samme klagerne står bak henvendelsen til ESA om angivelig ulovlig tildeling av statsstøtte til Norsk Filmstudio AS. Resultatet av ESAs behandling vil ifølge klagerne også være uten betydning for spørsmålet om Norsk Filmstudio AS har misbrukt/misbruker sin dominerende stilling.

Om den ulovlige atferden muliggjøres av offentlig støtte eller av at private eiere finansierer en markedsatferd som er tapsbringende, er etter klagerne oppfatning uten betydning.

I brev av 26. juli i år er det gjentatt at klagerne finner det uholdbart med koblingen til ESAs behandling av statsstøttesaken som begrunnelse for å legge bort saken. Det anses som uheldig dersom klagers rettsstilling skal avgjøres av om klageren parallelt innklager staten for ulovlig statsstøtte. Det er dessuten anført at klagen er prinsipielt viktig. Endelig er det pekt på at det vil kunne få konsekvenser for antall henvendelser til ESA om ulovlig statsstøtte dersom slike henvendelser minsker sannsynligheten for at Konkurransetilsynet behandler overtredelser av konkurranseloven § 11.

4. KONKURRANSETILSYNETS KOMMENTARER

Av Konkurransetilsynets brev av 5. juli 2007, med oversendelse av klagen til departementet, fremgår at Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men ikke funnet grunnlag for å endre sin avgjørelse i saken.

Tilsynet tilbakeviser at avgjørelsen bygger på en feilaktig forståelse av forholdet mellom statsstøtteforbudet i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 og misbruksforbudet i konkurranseloven § 11. Det tilbakevises også at tilsynet skal ha misforstått klagerne anførsler.

Det er vist til den tidligere begrunnelsen for at tilsynet ikke har funnet det hensiktsmessig å prioritere ytterligere ressurser til viderebehandling av den påståtte overtredelsen og at tilsynet har skjønnsmessig adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av ressursprioriteringer, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd.

5. DEPARTEMENTETS VURDERING

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 overtredelsene 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.

Tilsynet har ikke plikt til å vurdere pålegg om opphør for alle påstander om overtredelser. Siden Konkurransetilsynet har begrensede ressurser, må tilsynet prioritere saker som har stor samfunnsøkonomisk betydning og der et eventuelt inngrep får en positiv konkurransemessig virkning. Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å gi pålegg om å bringe overtredelsen til opphør, skal tilsynet i henhold til konkurranseloven § 12 tredje ledd, begrunne avslaget. I den aktuelle avgjørelsen har tilsynet foretatt en nedprioritering begrunnet med hensiktsmessighetshensyn. Siden Konkurransetilsynet etter loven i stor grad har adgang til selv å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom ulike saker¹, vil departementet bare ha grunnlag for å oppheve en avgjørelse om nedprioritering dersom denne er uforsvarlig. Departementet kan ikke se at det er tilfellet i den foreliggende saken.

Opplysningene i saken viser etter departementets syn på den ene siden at det på ingen måte er opplagt at konkurranseloven § 11 er overtrådt, og at det vil kreve relativt omfattende saksbehandling for å bringe dette på det rene. På den annen side er det høyst diskutabelt hvilken konkurransemessig virkning et eventuelt vedtak vil få.

De angivelige overtredelsene av konkurranseloven § 11 som klagerne viser til; underprising, påståtte lojalitetsrabatter og kobling mellom ytelser, synes i praksis å være avhengig av finansiering som ikke skriver seg fra ordinære inntekter ved driften. Det fremgår av informasjon fra klagerne at Norsk Filmstudio AS skal ha mottatt støtte som har kunnet finansiere atferden. Departementet antar på denne bakgrunn at den angivelig ulovlige atferden derfor sannsynligvis må opphøre i tilfelle ESA kommer til at det er tildelt støtte i strid med EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.

Resultatet av ESAs konklusjon i statsstøttesaken vil altså, på samme måten som Konkurransetilsynets eventuelle pålegg etter konkurranseloven § 12 første ledd, kunne medføre opphør av den påklagede atferden, slik klagerne ønsker.

Departementet er på bakgrunn av det ovenstående av den oppfatning at det er en forsvarlig prioritering av tilsynets ressurser å unnlate å behandle de påståtte overtredelsene av konkurranseloven parallelt med ESAs sak om eventuell ulovlig statsstøtte. Departementet har derfor ikke innvendinger mot at tilsynet legger bort saken.

Med hilsen

¹ Se Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) pkt. 6.4.6 og 6.6.6 og NOU 2003: 12, pkt. 7.5.2.3.5

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Karin Kilset
seniorrådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet