

KÄRANDE

B2 Bredband Holding AB (publ),
Box 47645, 117 94 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Mats Johnsson, Ashurst,
Avenue Louise 489, 1050 BRYSSEL, Belgien

SVARANDE

1. TeliaSonera Aktiebolag (publ),
106 63 STOCKHOLM
2. TeliaSonera Sverige Aktiebolag,
123 86 FARSTA
Ombud för 1 och 2: advokaten Erik Söderlind och
jur. kand. Fredrik Löwhagen, Linklaters Advokatbyrå,
Box 7833, 103 98 STOCKHOLM

SAKEN

missbruk av dominerande ställning

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar B2 Bredband Holding AB:s talan utan bifall.
2. B2 Bredband Holding AB skall ersätta TeliaSonera Aktiebolag och TeliaSonera Sverige Aktiebolag deras rättegångskostnader med fyrahundrasextiosex tusen (466 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

Konkurrensverket beslutade den 7 oktober 2004 att inte bifalla B2 Bredband Holding AB:s (Bredbandsbolaget) hemställan om att Konkurrensverket skulle ålägga

TeliaSonera AB och TeliaSonera Sverige AB (tillsammans TeliaSonera) enligt 23 § konkurrenslagen (1993:20), KL, att vid vite omedelbart upphöra med tillämpning av ett visst erbjudande och liknande kombinerade erbjudanden. Mot bakgrund härav har Bredbandsbolaget väckt talan inför Marknadsdomstolen.

YRKANDEN M.M.

1. Bredbandsbolaget har yrkat att Marknadsdomstolen, enligt 23 § andra stycket KL samt 57 § KL, ålägger TeliaSonera, vid vite av femtio miljoner (50 000 000) kr, att inte längre tillämpa det erbjudande som beskrivs nedan och som går ut på att TeliaSonera ger en rabatt på fast telefoni om abonnenten samtidigt köper bredband från TeliaSonera. Erbjudandet lyder i sammanfattning:

”Surfa snabbare så får du ringa billigare

Kombinationserbjudande: Skaffa bredband från Telia så ringer du för 0 kr från din hemtelefon kvällar och helger.

Beställ bredband så bjuder vi på både engångsavgiften och modem (värde 1 390 kr). Dessutom får du Telia Fritid. Det innebär att du ringer för 0 kr/min från din hemtelefon till andra hemtelefoner kvällar och helger. Kombinationserbjudandet gäller även dig som redan har bredband från Telia”.

Telia Fritid: ”Ingen månadsavgift under 18 mån i kombination med bredband (värde 30:-/mån). 0:-/min till andra hemtelefoner i Sverige kvällar och helger. Öppningsavgift 45 öre/samtal. Upp till 20 procent lägre samtalskostnad till mobiltelefoner och utlandet”.

2. Bredbandsbolaget har vidare yrkat att Marknadsdomstolen, med hänvisning till samma lagrum som i punkten 1, ålägger TeliaSonera, vid vite av femtio miljoner (50 000 000) kr, att framdeles inte tillämpa erbjudanden liknande det som avses under punkten 1 ovan, som innebär erbjudande om att köpa tjänst avseende Internetaccess med hög överföringshastighet, s.k. bredband, från TeliaSonera tillsammans med annan tjänst tillhandahållen av TeliaSonera, i de fall då tjänsterna tillhör olika relevanta marknader och TeliaSonera har en dominerande ställning på minst en av sådana marknader, till villkor som är mer förmånliga än de villkor TeliaSonera erbjuder om tjänsterna skulle inköpas separat.

3. Bredbandsbolaget har slutligen yrkat att Marknadsdomstolen förpliktar TeliaSonera att ersätta bolagets rättegångskostnader.

TeliaSonera har bestritt Bredbandsbolagets samtliga yrkanden och för egen del yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Det antecknas att parterna efter huvudförhandlingen i målet ingivit ytterligare handlingar och att Marknadsdomstolen beslutat lämna dessa utan avseende.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Bredbandsbolaget

Både 19 § KL och artikel 82 i EG-fördraget anger att missbruk av dominerande ställning är förbjudet. Enligt förarbetena till KL skall svensk konkurrensrätt tolkas i ljuset av EG:s konkurrensrätt. Det materiella innehållet är därför identiskt, förutom att artikel 82 för sin tillämpning kräver att det föreligger en effekt på handeln mellan medlemsstaterna, s.k. samhandelseffekt.

TeliaSonera har erbjudit sina privatkunder en prisreduktion på fast telefoni under en period av 18 månader förutsatt att dessa köper bredband från TeliaSonera. Detta förfarande utgör missbruk av TeliaSonerans dominerande ställning enligt 19 § KL samt artikel 82 i EG-fördraget. Erbjudandet utgör ett olagligt kopplingsförbehåll i form av s.k. mixed bundling, vilket innebär att TeliaSonera erbjuder mer förmånliga villkor vid samtidigt inköp av två eller flera tjänster än när tjänsterna inköps separat. Kopplingsförbehållet är ägnat att få till följd och har till syfte att utnyttja TeliaSonerans dominerande ställning på marknaden för fast telefoni för att stärka TeliaSonerans ställning på en annan marknad, marknaden för Internetaccess. För ett företag i dominerande ställning utgör förfarandet ett missbruk.

Förfarandet utgör också diskriminering därför att TeliaSonerans kunder behandlas olika genom olika villkor för inköp av fast telefoni beroende på om de köper bredband från TeliaSonera eller inte. Det föreligger inga objektiva skäl till en sådan skillnad i behandling.

TeliaSoneras förfarande utgör även underprissättning, eftersom tjänster för fast telefoni erbjuds till ett pris av 0 kr som rimligen inte kan antas täcka TeliaSoneras kostnader för tjänsterna.

Ett åläggande enligt 23 § KL får enligt 57 § KL förenas med vite. Ett vite skall fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om TeliaSoneras ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas leda till att åläggandet efterlevs. Givet värdet på tillförseln av den relevanta tjänsten, TeliaSoneras uttalade ambitioner med erbjudandet, och TeliaSoneras storlek, får ovan angiven summa anses vara ett minimum för att tillse att ett åläggande efterföljs.

Omständigheter

TeliaSonera har i dagspressen infört en annons som lyder:

”Surfa snabbare så får du ringa billigare

Kombinationserbjudande: Skaffa bredband från Telia så ringer du för 0 kr/min från din hemtelefon kvällar och helger.

Beställ bredband så bjuder vi på både engångsavgiften och modem (värde 1 390 kr).

Dessutom får du Telia Fritid. Det innebär att du ringer för 0 kr/min från din hemtelefon till andra hemtelefoner kvällar och helger”.

Formuleringarna har varierat något över tiden men innebörden av erbjudandet har varit densamma, nämligen att om en abonnent förvärvar bredband från TeliaSonera får denne under en tid av 18 månader gratis tillgång till eller bjuds på Telia Fritid till ett värde av 30 kr per månad.

En abonnent som accepterar erbjudandet accepterar en bindningstid på 18 månader, som är en ganska lång bindningstid och som inte motsvaras av bindningstiden på något annat bredbandsabonnemang som TeliaSonera erbjuder. Dessa bindningstider är normalt mellan 0-12 mån.

Företrädare för TeliaSonera har i pressuttalanden givit uttryck för missnöje med TeliaSonerars ställning på vad som i dagligt tal kallas bredbandsmarknaden, dvs. tjänster för Internetaccess med hög överföringshastighet. TeliaSonera har härvid angivit att företa-

get avser att stärka sin ställning på denna marknad genom kombinerade erbjudanden som innefattar andra telekomtjänster som TeliaSonera erbjuder.

Nu aktuellt förfarande började tillämpas i september 2004 och det tillämpas alltså.

Marknaden för Internetaccess och då särskilt via bredband är en vital marknad för alla teleoperatörer i Sverige idag. Det är en marknad med stor potential. Antalet hushållskunder med bredband växte med ungefär 35 procent under år 2004. Det innebär ungefär 320 000 nya abonnenter. Det är via bredband som teleoperatörer skall tillhandahålla nya tjänster och ny affärsstrategi som t.ex. tripple play, som innebär att man tillhandahåller TV, Internet och telefoni via en och samma telefonlinje.

Relevanta marknader

Tre tjänstemarknader är relevanta i målet, dels marknaden för abonnents tillgång till nationell rösttelefoni över fast nätverk, dvs. marknaden för fast telefoni, dels marknaden för Internetaccess, dels ock marknaden för tillgång till fast telefoninätverk, dvs. marknaden för tillhandahållande av abonnentens direkta anknytningspunkt till det fasta nätverket. Sist nämnda marknad är inte direkt berörd av förfarandet i målet men i dagsläget är en mycket stor del av svenska abonnenter på fast telefoni, omkring 90 procent, abonnenter på denna anslutning från TeliaSonera oavsett om de köper sin fasta telefoni av TeliaSonera eller av en annan operatör. Detta ger TeliaSonera en kontaktyta med de här kunderna. Den relevanta geografiska marknaden för alla marknaderna utgörs av Sverige i sin helhet.

På marknaden för fast telefoni måste TeliaSonera anses ha en dominerande ställning med en marknadsandel år 2003 om 54 procent. För år 2004 kan den uppskattas till omkring 52 procent.

I målet aktuella marknadsandelar har beräknats utifrån tillgängligt material såsom PTS rapport för år 2004, TeliaSoneras bokslutskommuniké och fördelning mellan de olika konkurrenterna enligt de förhållanden som rådde år 2003.

Det följer av fast praxis från EG-domstolen och kommissionen att marknadsandelar som överstiger 50 procent i sig, utom i exceptionella situationer, utgör bevis på att en dominerande ställning föreligger. I detta fall finns inte några exceptionella omständigheter. Mark-

nadsandelar utgör ett fullgott mått på marknadsstyrka och marknadsandelar har i praxis, i mål som rör telekommunikation, också använts som mått på sådan marknadsstyrka. Teorin om att marknadsandelar inte är ett bra mått på marknadsstyrka på marknader där kunder enkelt och utan kostnader kan byta leverantör är svårövertyglig med praxis. Det faktum att TeliaSoneras marknadsandelar är fallande motsäger inte dominans så länge marknadsandelarna fortfarande visar på sådan dominans. Minskningen synes dessutom plana ut.

TeliaSonera har betydligt större marknadsandelar än sina konkurrenter. TeliaSonera har fyra gånger större marknadsandel än nummer två på marknaden, tretton gånger större än nummer tre, nitton gånger större än nummer fyra och fem samt fyrtio gånger större än nummer sex på marknaden. Det visar att TeliaSonera har en överväldigande position på marknaden.

Enligt PTS finns det upp till ett femtiotal operatörer som erbjuder fast telefoni och en del erbjuder även bredband. Konkurrenssituationen är efter 10 års avreglerad telemarknad i Sverige och 6 års förvalsreglering sådan att TeliaSonera har över hälften av marknaden och bolaget har mycket större andel av marknaden än sina konkurrenter. Detta om något visar det begränsade konkurrenstryck som TeliaSonera utsätts för och de svårigheter som TeliaSoneras konkurrenter möter. Marknadsandelarna i sig visar att TeliaSonera har en dominerande ställning på marknaden för fast telefoni.

Ytterligare faktorer som visar på dominans är det faktum att TeliaSonera äger och driver det allmänna telenätet som är det enda rikstäckande telenätet. Det medför att företagets konkurrenter står i en beroendeställning till TeliaSonera. För att tillhandahålla tjänster på marknaden måste en konkurrent begära tillgång till nätverket på villkor som fastställs av TeliaSonera. Det är TeliaSonera som kontrollerar nätverket, dess utbyggnad, tekniska prestanda, produkter osv. Det ger möjlighet till ett antal konkurrensbegränsande strategier som t.ex. marginalklämning, skillnader i servicegrad och kopplingsförbehåll.

Ägandet av nätverket innebär att TeliaSonera behåller en kundrelation med 90 procent av svenska teleabbonenter. TeliaSonera får genom ägandet av nätverket information om sina konkurrenters aktivitet och när verksamheter påbörjas. Denna kunskap har TeliaSonera använt, t.ex. genom att rikta erbjudanden mot kunder som har sagt upp sitt abonnemang med TeliaSonera.

Det har inväntats att möjligheten till reglerad tillgång, och då i första hand förval, gör att TeliaSonera inte kan anses ha en dominerande ställning. Förval innebär att en konkurrent till TeliaSonera tillhandahåller teletjänster genom att använda sig av TeliaSonerans nätverk mot erläggande av en s.k. samtrafikavgift. Det förändrar inte bilden av att konkurrenter är i ett beroendeförhållande till TeliaSonera. TeliaSonera sätter priser på grossisttjänster för bredband och samtrafikavgifter vid förval. PTS konstaterar i sin rapport om telemarknaden för år 2004 att priserna som Telia tar ut för samtrafiken ligger nära konkurrenternas priser för slutkund, vilket innebär att den kommersiella möjligheten för konkurrenter att priskonkurrera är begränsad. När en produkt är homogen är priskonkurrens det mest betydelsefulla och kanske det enda konkurrensmedlet för en konkurrent till TeliaSonera. PTS har konstaterat att de samtrafikavgifter som tagits ut har varit 10 procent för höga, vilket innebär att TeliaSonerans konkurrenter har haft en motsvarande kostnadsnackdel. Enligt PTS minskar antalet förvalskunder varför det konkurrenstrycket också kan antas minska.

TeliaSonera har en särställning på den svenska marknaden. Det är landets största teleoperatör och företaget har ett starkt varumärke och landets bredaste produktportfölj för telekomtjänster. TeliaSonera har Sveriges största kundbas. Fenomenet med kundtröghet försvårar för konkurrenter på marknaden. Allt detta utgör inträdeshinder för konkurrenter.

PTS har i ett beslutskast kommit fram till att TeliaSonera inte har ett betydande marknadsinflytande på marknaden för fast telefoni. Begreppet betydande marknadsinflytande inom telekomlagstiftningen skall i princip bedömas som dominansbegreppet inom konkurrensrätten. PTS tillämpar inte konkurrensrätt utan sektorsspecifik lagstiftning och den typ av bedömning som PTS gör påverkar inte konkurrensvårdande myndigheters bedömning, vilket också framgår av kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt av uttalanden av Konkurrensverket. Den dominansanalys som PTS har gjort står knappast i överensstämmelse med normal konkurrensrättslig analys. Den dominansprövning som domstolen har att göra skiljer sig från den analys som PTS har att göra. PTS analyserar begreppet betydande marknadsinflytande i ett framåtblickande perspektiv, vilket också framgår av kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser.

Av kommissionens beslut den 24 juni 2005 framgår att PTS informerat kommissionen om att PTS tagit ett beslut om att det inte föreligger betydande marknadsinflytande och att en

förutsättning för beslutet var att TeliaSoneras marknadsandelar faller och att PTS kommer att kontrollera detta.

Vad avser marknaden för Internetaccess har TeliaSonera en stark ställning och en marknadsandel som uppgår till ungefär 40 procent. Det är denna marknadsandel som påtalat förfarande är avsett att förstärka.

Missbruk av dominerande ställning

I förevarande mål aktualiseras tre typer av missbruk, nämligen kopplingsförbehåll i form av s.k. mixed bundling, diskriminering och underprissättning.

Kopplingsförbehåll

Lagstiftaren har ansett att när ett kopplingsförbehåll tillämpas av ett dominerande företag är förfarandet i sig så allvarligt och ägnat att ha sådana konkurrensbegränsande effekter att det bör omnämnas i lagrummet. I både 19 § andra stycket 4 p. KL och artikel 82 d i EG-fördraget anges, som missbruk, att ”ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet”. De förfaranden som, liksom detta, uttryckligen anges i lagrummet utgör i sig missbruk. EG-domstolen har i sin praxis fastslagit att artikel 82 också omfattar kopplingsförbehåll som benämns mixed bundling. Det är i målet inte tvistigt att TeliaSoneras förfarande utgör ett kopplingsförbehåll, varför det redan på den grunden kan konstateras att ett missbruk föreligger.

Det är tydligt att TeliaSoneras förfarande är ägnat att begränsa konkurrensen eller tenderar att begränsa konkurrensen. Detta är särskilt fallet när syftet med förfarandet är att utnyttja en dominerande ställning på fast telefoni för att stärka företagets ställning på marknaden för Internetaccess.

Erbjudandet ger ett starkt incitament för abonnenter hos TeliaSonera att välja att köpa TeliaSoneras bredbandstjänster tillsammans med TeliaSoneras tjänster för fast telefoni framför att köpa bredband från en konkurrent till TeliaSonera. Rabatten som erbjuds, till ett värde av 30 kr per månad, utgör 10 till 11 procent av ett hushålls utgifter för fast telefoni. Den psykologiska effekten torde vara än större bland de abonnenter som fäster sig vid uttrycket gratis.

TeliaSoneras marknadsställning är sådan att användandet av erbjudandet är ägnat att utesluta konkurrenter. Det finns en stor kvalitativ skillnad mellan TeliaSonera och dess konkurrenter vad gäller förmågan att använda den här typen av kopplingsförbehåll.

Den 31 december 2004 hade TeliaSonera 4 353 000 abonnenter som köper anslutning till det fasta nätet. Kundbasen ger TeliaSonera ett försteg när det gäller att använda sig av den här typen av erbjudande. TeliaSonera har en större flexibilitet i sin prissättning när det gäller den här typen av erbjudanden än vad konkurrenterna har. Det beror på att TeliaSonera äger infrastrukturen, vilket innebär att man prissätter sina bredbandstjänster själv. Vad gäller de trafikminuter som ingår i ett erbjudande som Telia Fritid, torde marginalkostnaden för att sälja dem till en kund vara i det närmaste noll. En konkurrent som inte har något eget nätverk måste betala för en lämplig grossisttjänst för bredband från Telia och marginalkostnaden för ett erbjudande liknande Telia Fritid består i samtrafikavgiften som måste betalas för varje trafikminut till TeliaSonera. Konkurrentens risk är alltså större. Det får förutsättas att TeliaSonera gjort bedömningen att ett kopplingsförbehåll är mer effektivt än att ge en rabatt på bredband. TeliaSonera har även uttalat att dylika erbjudanden har varit särskilt effektiva på marknaden.

Ett kopplingsförbehåll utgör missbruk när det används av ett dominerande företag som är i en sådan situation som TeliaSonera befinner sig i, då det är ägnat att utestänga konkurrenters tillträde till marknaden och därmed utesluta dem.

Diskriminering

Av 19 § andra stycket 3 p. KL och artikel 82 c i EG-fördraget framgår att det är fråga om missbruk om ett dominerande företag inte behandlar lika fall lika. TeliaSoneras abonnenter på fast telefoni behandlas olika beroende på om de köper bredband från TeliaSonera eller inte. I det förra fallet får de tillgång till Telia Fritid gratis. I det senare fallet får de det inte. Någon objektiv grund för en sådan skillnad finns inte varför det föreligger diskriminering.

Underprissättning

TeliaSonera erbjuder Telia Fritid för noll kr. Enligt TeliaSonera är värdet av denna förmån 30 kr. Även om marginalkostnaden torde vara nära noll kr har TeliaSonera

ändå en kostnad för att producera samtalen. Det innebär att TeliaSonera underpris-sätter tjänsten om kostnaden sätts till noll kr.

Objektiva skäl

Det framgår av uttalanden från TeliaSonera att målet med förfarandet är att öka TeliaSoneras marknadsställning och därmed nödvändigtvis tränga ut konkurrenterna från marknaden för Internetaccess. Arsenalen av säljfrämjandeåtgärder är begränsad då vissa förfaranden av ett dominerande företag utgör missbruk om de inte kan rätt-färdigas på objektiva grunder. Några sådana grunder finns inte i detta fall. Det domi-nerande företags syfte med förfarandet blir därmed relevant. Om det finns ett kon-kurrensbegränsande syfte är förfarandet också ägnat att begränsa konkurrensen.

Av praxis följer att man inte behöver visa en konkret effekt utan det är tillräckligt att förfarandet är ägnat att påverka konkurrensen. Några objektiva skäl för att tillämpa påtalat förfarande finns inte. Snarare står det klart att syftet med förfarandet är att stärka TeliaSoneras ställning på marknaden för Internetaccess.

Det är inte tvistigt att samhandelseffekt föreligger, varför förfarandet utgör ett miss-bruk av TeliaSoneras ställning i strid med 19 § KL och artikel 82 i EG-fördraget. TeliaSonera skall åläggas att upphöra med förfarandet och avstå från sådana förfaranden i framtiden. Ett åläggande bör förenas med vite som bör uppgå till 50 mil-joner kr.

TeliaSonera

Grunder för bestridandet

TeliaSonera har inte en dominerande ställning på marknaden för fast telefoni. Det aktuella förfarandet är inte heller sådant att det kan utgöra ett missbruk i den mening som avses i 19 § KL och artikel 82 i EG-fördraget. Bredbandsbolaget saknar således grund för yrkandena.

När det gäller det andra yrkandet kan det konstateras att 23 § KL endast kan tillämpas på en preciserad åtgärd som utgör en pågående överträdelse enligt 6 eller 19 § KL. I

betänkandet SOU 1997:20 föreslogs att även ”liknande åtgärder” skulle omfattas. Förslaget har avvisats. Bredbandsbolagets yrkande är ännu mera omfattande än begreppet ”liknande åtgärder” och kan inte lagligen bifallas.

Förfarandet

Det är riktigt att förfarandet innebär att en kund får en rabatt som uppgår till 30 kr i månaden och att bindningstiden är 18 månader. Det är inte en rabatt på fast telefoni utan en rabatt på bredbandsavgiften. Det spelar i sak ingen roll för konsumenten. Denne uppfattar sannolikt att det är samma förmån oavsett hur den är tekniskt konstruerad. Varje abonnent som köper TeliaFritid faktureras 30 kr i månaden för det abonnemanget. Det gäller även de som accepterar aktuellt erbjudande. Bredbandsavgiften är således 30 kr lägre under bindningstiden.

Det finns andra aktörer på marknaden som har liknande erbjudanden till bättre priser än vad TeliaSonera har.

Av en rapport från PTS, Konkurrensen i accessnätet, första halvåret 2005, framgår hur stor andel olika aktörer har tagit på bredbandsmarknaden. Den officiella statistiken visar att TeliaSonera år 2004 tog en större andel kunder kvartal ett, en mindre andel kvartal två, en större andel kvartal tre och en något mindre andel kvartal fyra.

Marknadsavgränsning

För prövningen av detta mål vitsordar TeliaSonera de av Bredbandsbolaget föreslagna avgränsningarna vad gäller marknaden för fast telefoni och marknaden för Internetaccess. När Bredbandsbolaget inte närmare har redogjort för på vilket sätt som bolaget menar att marknaden för tillgång till fast telefoninätverk är relevant avstår TeliaSonera från att kommentera denna marknad.

Dominerande ställning

Det påstås dels att TeliaSonera har över 50 procent på marknaden för fast telefoni och därmed är dominerande, dels att förfarandet innebär mixed bundling och att det alltid utgör ett missbruk.

PTS har inte ansett att TeliaSonera har en marknadsandel över 50 procent i tiden efter juni 2004. TeliaSonera tror inte heller att man har det idag. TeliaSoneras marknadsandel har dessutom varit stadigt sjunkande sedan flera år. PTS har valt att inte beräkna marknadsandelar för individuella företag i sin rapport för år 2004 därför att siffrorna anses osäkra och att PTS inte har fått fullständiga rapporter från alla teleoperatörer. Någon utredning som visar att TeliaSonera har en marknadsandel över 50 procent finns inte. Bredbandsbolaget har gjort egna beräkningar grundade på erkänt felaktig statistik och på TeliaSoneras bokslutssiffror. För att bedöma om dominans föreligger skall man se till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Det är ostridigt att Konkurrensverket är till för att övervaka konkurrensreglerna. Konkurrensverket har i detta fall valt att inte vidta någon åtgärd. PTS har gjort en analys och fått remissvar från Konkurrensverket till stöd för sin analys. Konkurrensverket har i sitt svar angett att det fanns många skäl som talade emot att TeliaSonera skulle ha en dominerande ställning. PTS fann i sin bedömning att effektiv konkurrens råder för fast telefoni i Sverige. Kommissionen har fått del av PTS förslag till beslut. Med anledning av det första beslutsutkastet framhöll kommissionen att PTS måste ta ställning till om det finns någon som har en marknadsdominerande ställning. PTS har numera skrivit att det inte finns någon med betydande marknadsinflytande. Detta beslutsutkast har också lämnats till kommissionen.

Marknaden för fast telefoni är en marknad med homogena produkter, mycket låga inträdeshinder, obetydliga stordriftsfördelar och där kunderna enkelt och utan kostnad kan byta leverantör.

Missbruk

En bredbandskund får rabatt om denne har Telia Fritid, men det är inte på marknaden för fast telefoni. Den tekniska konstruktionen när det gäller var man får rabatten gör att det inte är fråga om diskriminering. Om alla som har Telia Fritid får betala samma sak kan det inte vara fråga om diskriminering. Frågan om underprissättning faller på samma grund. Bredbandsbolaget har dessutom underlåtit att tala om alla de avgifter som kunden ändå betalar t.ex. öppningsavgifter.

När det gäller mixed bundling hindrar den i målet aktuella kopplingen inte att andra företag kan verka på marknaden. Det finns flera företag som erbjuder bredbandsanslut-

ning separat och 30 kr billigare än vad TeliaSonera gör. Erbjudandet har inte några konkurrensbegränsande effekter.

BEVISNING

Bredbandsbolaget har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. kopia av annons som förekommit i dagspressen, utdrag från TeliaSoneras hemsida på Internet, tidningsintervjuer med anställda vid TeliaSonera, utdrag från TeliaSoneras bokslutskommuniké för år 2004, PTS rapport "Svensk Telemarknad 2004" och utdrag ur en årsberättelse från TeliaSonera.

TeliaSonera har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. Konkurrensverkets remissyttrande till PTS den 14 januari 2004, beslutsutkast från PTS, pressmeddelanden från Bredbandsbolaget, TeliaSoneras bokslutskommuniké för år 2004, information om erbjudandet samt utskrifter från Glocalnets och Sprays webbplatser.

DOMSKÄL

Bredbandsbolaget har yrkat att Marknadsdomstolen skall ålägga TeliaSonera att dels inte tillämpa ett visst förfarande, dels framdeles under vissa villkor inte tillämpa liknande förfaranden, vilka enligt Bredbandsbolaget utgör missbruk av dominerande ställning i strid med såväl 19 § KL som artikel 82 i EG-fördraget.

Enligt 23 § andra stycket KL kan Marknadsdomstolen ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 § eller – såvitt nu är ifråga – 19 § KL.

Av rådets förordning nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget framgår att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82 de även skall tillämpa artikel 82. Det framgår även att bevisbördan åvilar den part som gör gällande att fördraget överträtts.

Enligt 19 § KL är missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden förbjudet. Sådant missbruk kan bl.a. bestå i att ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur el-

ler enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Svensk konkurrensrätt skall tolkas i ljuset av EG:s konkurrensrätt. Av artikel 82 framgår att ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet. Sådant missbruk kan bl.a. bestå i att ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Enligt Marknadsdomstolens mening motsäger vad som förekommit i målet inte att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Marknadsdomstolen har således att bedöma nu påtalat förfarande enligt såväl 19 § KL som artikel 82 i EG-fördraget.

Marknadsdomstolen har att i målet ta ställning till om TeliaSonera under relevant tidsperiod haft en dominerande ställning och, om så bedöms vara fallet, om TeliaSonera därvid gjort sig skyldigt till missbruk av denna ställning.

Inledningsvis konstaterar Marknadsdomstolen att erbjudandet – mot bakgrund av dess utformning – inte torde kunna uppfattas av kunder på annat sätt än som en prisreduktion på fast telefoni förutsatt att kunden samtidigt köper TeliaSoneras bredbandstjänst.

Relevant marknad

För att fastställa om ett företag har en dominerande ställning måste först den relevanta marknaden avgränsas. Detta sker genom att dels produktmarknaden, dels den geografiska marknaden bestäms. Den relevanta produktmarknaden omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen, av konsumenterna betraktas som utbytbara. Den geografiska marknaden omfattar det område inom vilket berörda företag tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

Marknadsdomstolen finner, i likhet med både Bredbandsbolaget och TeliaSonera, att i målet relevanta produktmarknader utgörs av produktmarknaderna för fast telefoni och Internetaccess. Bredbandsbolaget har därutöver ansett att en ytterligare relevant marknad är marknaden för tillgång till fast telefoninätverk. Marknadsdomstolen finner

emellertid att det inte är visat att även denna marknad är berörd. De relevanta geografiska marknaderna måste anses vara Sverige.

Dominerande ställning

I förarbetena till KL beskrivs en dominerande ställning som en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på en relevant marknad genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna (prop. 1992/93:56 s. 85).

EG-domstolen har i målet 322/81 Michelin mot kommissionen, ECR 1983, p. 3461 (svensk specialutgåva VII s. 351) beskrivit en dominerande ställning som ”en ekonomisk styrka som gör det möjligt för företaget att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att det därigenom i betydande omfattning kan uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, i förhållande till konsumenterna”.

Vidare har EG-domstolen i målet 85/76 Hoffman-La Roche mot kommissionen, ECR 1979, p. 461, (svensk specialutgåva IV s. 315) uttalat att en dominerande ställning kan vara följden av ett flertal faktorer som var för sig inte behöver vara avgörande, men bland vilka förekomsten av omfattande marknadsandelar är av stor betydelse, samt att innehavet av en betydande marknadsandel som bevis för att det föreligger en dominerande ställning inte är en oföränderlig faktor och att betydelsen härav varierar från marknad till marknad beroende på marknadernas struktur och då särskilt vad gäller produktionen, utbudet och efterfrågan. Vidare att det med rätta kan antas att särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, utgör bevis för att det föreligger en dominerande ställning, även om marknadsandelarnas betydelse kan skifta från en marknad till en annan. Ett företag som har särskilt stora marknadsandelar under en längre tidsperiod befinner sig genom omfattningen av sin produktion och sitt utbud i en maktposition som gör det dominerande företaget till en oundgänglig handelspartner och som redan av denna anledning, åtminstone under relativt långa tidsperioder, ger företaget i fråga en för den dominerande ställningen karaktäristisk handlingsfrihet samt att innehavarna av betydligt mindre andelar inte snabbt kan uppfylla en efterfrågan från dem som inte längre vill använda sig av företaget med den avsevärt större andelen.

I målet 62/86 Akzo mot kommissionen, ECR 1991, p. I-3359, (svensk specialutgåva XI s. 249) hänvisade EG-domstolen till målet Hoffman-La Roche och framhöll att särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, utgör bevis för att det föreligger en dominerande ställning samt angav att detta var fallet vid en marknadsandel på 50 procent.

Enligt Marknadsdomstolen följer det av EG-praxis att det föreligger en presumtion för en dominerande ställning vid en marknadsandel på omkring 50 procent om det samtidigt är fråga om en stabil marknadsandel och inga särskilda omständigheter är för handen som talar däremot.

Bredbandsbolaget har hävdade att TeliaSonera har en marknadsandel överstigande 50 procent och att dess konkurrenter är väsentligt mindre, varför TeliaSonera har en dominerande ställning. TeliaSonera har däremot invänt att de av Bredbandsbolaget uppskattade marknadsandelarna är oriktiga samt anfört att övriga förhållanden på marknaden, bl.a. låga inträdes hinder, visar att företaget inte har en sådan ställning.

Av utredningen i målet framgår att TeliaSonera år 2003 hade en marknadsandel om 54 procent på marknaden för fast telefoni i Sverige. För år 2004 har Bredbandsbolaget uppskattat nämnda marknadsandel till 52 procent under det att TeliaSonera har uppskattat såväl att den understiger 50 procent, vilket är i likhet med PTS bedömning, som att den är fallande.

Marknadsdomstolen konstaterar att det med ledning av tillgängligt material inte med säkerhet kan fastställas vilken marknadsandel TeliaSonera har haft under den relevanta tidsperioden, nämligen hösten 2004 och våren – sommaren 2005. Vad som förekommit i målet motsäger inte att TeliaSoneras marknadsandel har varit fallande under några år. Det förhållandet att ett företag tappar marknadsandelar kan vara ett tecken på att marknaden är utsatt för konkurrens.

Enbart en viss procentuell marknadsandel kan emellertid inte i ett fall som det föreliggande anses utgöra tillräcklig grund för fastställande av marknadsdominans. I bedömningen bör även vägas in andra faktorer som enskilt eller sammantaget kan påvisa förekomsten av en dominerande ställning.

Bredbandsbolaget har härvidlag argumenterat för att ytterligare faktorer föreligger som påvisar en dominerande ställning, nämligen dels storleken på TeliaSonerans konkurrenter, dels olika inträdeshinder såsom TeliaSonerans breda produktportfölj, tillgång till ett starkt varumärke och kundtröghet, vartill kommer att TeliaSonera är ett stort företag som äger och driver det allmänna telenätet, vilket TeliaSonerans konkurrenter är beroende av, och som därmed också har tillgång till en stor kundbas.

Vad först beträffar marknaden för fast telefoni har PTS funnit att det på den marknaden, bl.a. med hänvisning till reglerna om förval av telebolag, prefixval och tillgång till samtrafik, föreligger god konkurrens och att det inte finns några stora hinder för ett telebolag att etablera sig. Vidare har TeliaSonera framhållit att det av PTS beslututkast även framgår att det föreligger obetydliga stordriftsfördelar samt att det finns priskonkurrens och en lätthet för kunder att byta leverantör utan större kostnader.

Det förhållandet att TeliaSonerans konkurrenter är betydligt mindre än TeliaSonera skulle enligt Marknadsdomstolen i och för sig kunna tyda på att marknaden kännetecknas av svag konkurrens och att TeliaSonera har en särskild handlingsfrihet när det gäller att bestämma sitt agerande i förhållande till konkurrenterna.

Den utredning som finns tillgänglig i målet, förutom uppgifter om uppskattade marknadsandelar och storleken på TeliaSonerans konkurrenter, innefattar emellertid även PTS beskrivning av marknadsförhållandena, vilken enligt Marknadsdomstolens mening inte bör bortses från. Det förhållandet att PTS gör sin bedömning med utgångspunkt i sektorslagstiftning, som Bredbandsbolaget påpekat, hindrar inte att dess uppgifter om aktuella marknadsförhållanden kan beaktas även i detta sammanhang.

Mot bakgrund av i målet tillgänglig utredning, främst de av TeliaSonera åberopade uppgifterna från PTS, synes förhållandena på marknaden för fast telefoni under relevant period ha präglats av viss konkurrens och inte allt för stora inträdeshinder. Samtidigt har i målet framhållits faktorer såsom förvalsreglering, tillträde till det allmänna telefontätet och samtrafik samt TeliaSonerans kontroll över infrastrukturen som faktorer av vikt vid bedömningen av eventuell dominans. Närmare utredning i nämnda avseenden, utöver vad som framkommit genom beslututkast från PTS, föreligger emellertid inte i målet. Detsamma gäller de av Bredbandsbolaget angivna inträdeshindren.

Med beaktande av vad som nu sagts kan det inte anses visat att TeliaSonera har kunnat agera oberoende av kunder och konkurrenter på marknaden för fast telefoni.

Vad härefter angår TeliaSoneras ställning på marknaden för Internetaccess har i målet inte påståtts att TeliaSonera har en dominerande ställning.

Sammanfattningsvis finner Marknadsdomstolen att Bredbandsbolaget inte förmått visa att TeliaSonera har en dominerande ställning på marknaden för fast telefoni, varför talan skall ogillas redan på den grunden.

Rättegångskostnader

Vid nu angiven utgång är TeliaSonera berättigat till ersättning för sina rättegångskostnader. TeliaSonera har begärt ersättning med 533 000 kr, varav 517 000 kr utgör ombudsarvode. Bredbandsbolaget har såsom skäligt vitsordat ett belopp om 400 000 kr avseende ombudsarvode och i övrigt inte haft någon erinran mot TeliaSoneras yrkande avseende ersättning för kostnader för eget arbete.

Marknadsdomstolen anser att TeliaSonera får anses skäligen tillgodosett med ett belopp om 466 000 kr, varav 450 000 kr avser ersättning för ombudsarvode.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Ingrid Larén Marklund, Maria Bengtsson och Jonas Häckner. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf