



“FDA-sagen” – indtil videre

Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, advokat, Bech-Bruun

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

Faktum:

- Sagen angår Viasats Vilkår med kabel-tv distributører og Antenneforeninger:
- **Placeringsvilkåret** indebærer, at den pågældende distributør kun må distribuere TV3 og TV3+, hvis disse tv-kanaler placeres i den første programpakke, som også indeholder andre kommercielle tv-kanaler (typisk den såkaldte mellempakke).
- **Minimumspenetrationsvilkåret** indebærer et krav om, at TV3 og TV3+ skal distribueres til mindst 75 pct. af de husstande, som er tilsluttet programfordelingsanlægget.

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

Faktum:

- Sagen angår alene analog distribution i pakker – et filter i det analoge net fylder ca. samme plads som en kanal;
- AF afgør selv hvor mange pakker de vil opdele distributionen i, og dermed hvor mange filtre der skal reserveres plads til. AF afgør også selv størrelsen på pakkerne og dermed hvor på frekvensbåndet et filter skal ligge;
- Pakkerne ligger “ovenpå” hinanden og hvis en husstand ønsker at se kanaler der ligger i pakke tre, skal alle kanaler i de foregående pakker også købes.

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

Påbud:

- Konkurrencerådet [påbyder] Viasat Broadcasting UK Ltd.:
- a) straks at ophøre med og fremover afstå fra at gøre levering af en eller flere af Viasats tv-kanaler, der ikke er high-pay kanaler, til distribution i kabeldistributørernes pakker i Danmark betinget af:
 - at en eller flere kanaler placeres i på forhånd angivne programpakker,
 - at en eller flere kanaler placeres i forhold til andre tv-kanalers indplacering i programpakkerne, eller
 - at en eller flere kanaler skal kunne ses af en på forhånd angivet andel af de tilsluttede husstande (minimumspenetration).

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

Konkurrenceprocessen:

- 18/2-2004: Forenede Danske Antenneanlæg (FDA) indgav klage til KFST;
- 29/3-2006: Konkurrencerådet traf sin første frifindende afgørelse;
- 27/4-2007: Konkurrenceankenævnet ophæver Rådets afgørelse med ordene: *“Et sådant vilkår efter sin karakter må anses at have til formål at begrænse konkurrencen”* med henvisning til Højesteretsdommen i ophavsretssagen;
- 22/6-2007: Viasat anker kendelsen til Sø- & Handelsretten;
- 20/11-2008: Dom fra Sø- og Handelsretten: Ingen retlig interesse i at få prøvet KANs materielle betragtning, da sagen blev hjemvist til KR/KFST;
- 2009: Viasat anker til Højesteret, men hæver sagen da KR træffer fornyet afgørelse den 30. september 2009;

"FDA-sagen" – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af "alvorlige overtrædelser"

Konkurrenceprocessen:

- 30/9-2009: Konkurrencerådet træffer på ny afgørelse i sagen – nu en påbudssag;
- 28/10-2009 Viasat indbringer afgørelsen for Konkurrenceankenævnet;
- 8/6-2010: Konkurrenceankenævnet stadfæster KR's anden afgørelse;
- 3/8-2010; Viasat indbringer kendelsen for Sø- & Handelsretten;
- 6/1-2012: Sø- & Handelsretten stadfæster KANs kendelse;
- 2/3-2012: Viasat anker Sø- & Handelsrettens dom til Højesteret
- 2014-2016: Højesterets 2. dom?

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

JUS:

- Vertikal aftale om levering af tv-kanaler til slutbrugere (AF) og distributører (YouSee, Stofa mv.);
- Viasat markedsandel omkring 30% (på marked afgrænset uden TV2);
- Ej gruppefritaget, da ophavsretslicensaftaler;
- Alvorlige begrænsninger defineres i vertikal gruppefritagelse art. 4 /bagatelmeddelsen:
 - Alene begrænsninger pålagt køber (af sælger) der begrænser købers videresalgsmuligheder til købers kunder (downstream)

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

JUS:

- Vilkåret pålægger alene køber (AF) som slutbruger en bestemt placering;
- Virkning kan derfor højst være at køber (AF) begrænses upstream i sit indkøb af konkurrerende udbyderes tv-kanaler, der måske ikke er plads til i mellempakken;
 - Kan derfor højst sammenlignes med en konkurrenceklausul (art. 5) der ikke anses for en alvorlig begrænsning efter sit formål;
- Vilkårene har imidlertid ikke engang virkning som konkurrenceklausul, da Viasat jo ikke har betinget sig at køber (AF) ikke må købe konkurrerende tv-kanaler, blot at køber ikke må placere Viasats kanaler dårlige end Viasats kanaler;

“FDA-sagen” – indtil videre

FDA sagen – et eksempel på langvarig sagsbehandling, samt markant udvidelse af kategorien af “alvorlige overtrædelser”

JUS:

- Vilkårene må imidlertid gerne aftales individuelt... Blot ikke fremgå af standardvilkår!
- Hvad sker der hvis der på baggrund af en individuel forhandling ikke nås til enighed omkring placering – skal Viasat så levere alligevel?