

Deres ref.:

Vår ref.: 2006/1301 - 9

Saksbeh.:

Dato: 06.09.2006

■ **Konkurranseloven § 12 jf. § 10 og § 11 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Aberdeen Property Investors**

Avgjørelse A2006-50

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 12. juni d.å., samt påfølgende korrespondanse i saken.

De anfører i Deres brev at Aberdeen Property Investors Norway AS, som har forvaltet utleien av lokalene i Oslo Sentralbanestasjon og Østbanehallen, har handlet i strid med konkurranseloven¹ ved at Sidewalk Express Internet Café blir gitt mer sentralt beliggende og fordelaktige lokaliteter enn Arctic Internet Café, og derigjennom blir gitt en konkurransefordel. Forholdet skal, etter det opplyste, ha den konsekvens at Arctic Internet Café blir fratrukket muligheten til å tiltrekke seg nye kunder og dermed lider økonomisk tap.

For ordens skyld påpekes at den virksomhet i Aberdeen Property Investors Norway AS som var knyttet til forvaltning av NSBs eiendommer i april i år ble overført til selskapet Rom Eiendomsforvaltning AS (heretter kalt "Rom"). Konkurransetilsynet legger således til grunn at det er dette foretaket De ønsker å innklage for brudd på konkurranseloven.

I Deres brev av 12. juni ber De Konkurransetilsynet vurdere om det anførte forhold er i strid med konkurranseloven § 16. I vårt brev av 12. juli blir det redegjort for at denne paragrafen kun gjelder foretakssammenslutninger, og at forholdet derfor ikke kan behandles etter konkurranseloven § 16. I brev av 14. juli anmoder De Konkurransetilsynet om å vurdere forholdet på nytt, og tilsynet har på denne bakgrunn foretatt en vurdering av om det anførte forhold er i strid med konkurranselovens forbudsbestemmelser i § 10 og § 11. Som De vil se av drøftelsen nedenfor er det neppe grunnlag for å konstatere at vilkårene i § 10 eller § 11 er oppfylt i denne saken.

Konkurranseloven § 11

Konkurranseloven § 11 nedlegger forbud mot et dominerende foretaks utilbørlige utnyttelse av sin stilling. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 54 og EF-traktaten artikkel 82. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.

Forbudet i § 11 retter seg mot foretak, og oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt for at det skal kunne konstateres en overtredelse. For det første må foretaket inneha en dominerende stilling. Dernest må foretakets atferd utgjøre en utilbørlig utnyttelse. Det er med andre ord ikke forbudt i seg selv å inneha en dominerende stilling, men et dominerende foretak har et spesielt ansvar for at dets atferd ikke begrenser konkurransen.

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

I foreliggende sak består den påståtte konkurranseskadelige handlingen i at utleier tillater Sidewalk Express Internet Café å etablere seg både i mer sentralt beliggende lokaler og med flere filialer enn tilfellet er for Arctic Internet Café. Konkurransetilsynet går i denne saken ikke nærmere inn på vilkåret om utilbørlig utnyttelse, ettersom opplysningene som er mottatt tilsier at Rom neppe har en dominerende stilling.

Ved vurderingen av om et foretak er dominerende må det foretas en avgrensning av det relevante marked. Det relevante marked har både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Avgrensningen av det relevante produktmarked foretas ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørerne vurderer et sett produkter til å dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, bruksområde og pris. Jo bedre substitutt et produkt er til produktet partene tilbyr, desto større er sannsynligheten for at dette produktet inngår i det relevante produktmarked. Det relevante produktmarked for den virksomhet Rom driver antas å være utleie av forretningslokaler.

Det relevante geografiske markedet omfatter det område hvor etterspørerne i det relevante produktmarkedet foretar sine innkjøp, hvilket i denne saken er det området der næringsdrivende etterspør utleielokaler. Det sentrale for vurderingen er i hvilket område etterspørerne alternativt kan få utleielokaler dersom prisen settes opp. EFTAs overvåkingsorgan gir det relevante geografiske marked følgende definisjon i sine retningslinjer²:

”Et relevant geografisk marked omfatter et område der de berørte foretak tilbyr varer eller tjenester, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartet, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.”

Både Arctic Internet Café og Sidewalk Express Internet Café er etablert i Oslo sentrum. Det er rimelig å legge til grunn at det relevante markedet ikke er geografisk avgrenset til Sentralbanestasjonen og Østbanehallen. Utleievirksomhetenes lokale bransjeorganisasjon ByFolk Oslo har inndelt Oslo sentrum i soner der hovedstadsområdet er avgrenset til Karl Johan og Grensen med tverrgater fra Jernbanetorget i sør til Drammensveien i nord. Konkurransetilsynet finner å minst inkludere dette området i det relevante markedet.

Det er flere store aktører som driver utleievirksomhet i dette markedet, heriblant Olav Thon Eiendomsselskap ASA, KLP Eiendom, Entra Eiendom AS, DNB Eiendom og Sparebank 1 Gruppen. Hertil kommer at en relativt stor del av utleierne i markedet består av enkeltstående eiere som eier en enkelt bygård. Rom møter således konkurranse fra flere aktører med minst like stor markedsandel som dem selv, og kan følgelig neppe ha en markedsandel på over 20 prosent i det relevante markedet. På denne bakgrunn finner tilsynet det lite sannsynlig at Rom har en dominerende stilling.

Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at vilkårene i konkurranseloven § 11 neppe er oppfylt i denne saken.

Konkurranseloven § 10

Konkurranseloven § 10 forbyr samarbeid mellom to eller flere uavhengige foretak som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen merkbart. Bestemmelsen har samme innhold som EØS-avtalen artikkel 53 og EF-trakten artikkel 81. Praksis knyttet til tolkningen av disse bestemmelsene vil således være relevant ved anvendelsen av § 10.

For at forbudet i § 10 skal anses for å være overtrådt må det for det første foreligge en eller annen form for avtale eller samarbeid mellom to eller flere uavhengige foretak. Dernest må samarbeidet ha et konkurransebegrensende formål eller virkning. I tillegg må konkurransen påvirkes merkbart. Merkbarkriteriet fremgår ikke direkte av lovens ordlyd, men har blitt innfortolket i praksis.³

² EØS-tillegget til De Europeiske Fellesskaps Tidende Nr. 28 5. årgang.

³ Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) på side 225.

For at det skal kunne konstateres et brudd på § 10 må det foreligge en avtale eller et samarbeid mellom – i dette tilfellet – utleier og leietaker som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Det må således foretas en konkret vurdering av de utleieavtaler som Rom har med sine leietakere. Slik saken fremstår, foreligger det ikke holdepunkter for å si at utleieavtalene har til formål å begrense konkurransen.

Spørsmålet blir da om utleieavtalene virker begrensende på konkurransen i markedet. Etter tilsynets vurdering vil det neppe være tilfellet i nærværende sak. Som nevnt over finnes det flere større utleiere i det relevante markedet, og næringsdrivende som ønsker å leie lokaler vil fritt konkurrere om de til enhver tid tilgjengelige lokaliteter. Dette gjelder også for Artic Internet Café som for øvrig allerede har en leieavtale med Rom. I dette markedet kan det således neppe sies å ha en konkurransebegrensende virkning at én tilbyder av forretningslokaler leier ut flere lokaler til ett bestemt foretak som driver internettkaféer. Etter tilsynets vurdering vil derfor de nevnte utleieavtalene neppe oppfylle vilkåret om konkurransebegrensende virkning.

Det fremgår av redegjørelsen foran at tilsynet vanskelig kan se at det innklagede forhold er i strid med forbudet i § 10.

Konklusjon

Som det fremgår av redegjørelsen foran innebærer det innklagede forhold neppe brudd på konkurranseloven § 10 eller § 11. På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for å prioritere ressurser til ytterligere undersøkelser i saken, og den vil derfor nå bli avsluttet fra tilsynets side.

Avgjørelsen kan påklages, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Fristen for å klage er tre uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. Forøvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Vi gjør for øvrig oppmerksom på at foretak som mener seg rammet av en overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således normalt ikke avhengig av at Konkurransetilsynet skal involvere seg i saken og eventuelt gripe inn for å kunne beskytte seg mot en overtredelse.

Med hilsen

Vedlegg:

Skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak"