

Den Norske Boligbørs
Borgar Lorvik
Postboks 201
1322 Høvik

Deres ref.:

Vår ref.: 2006/115 - 44
MAB CHJA 545.5

Saksbeh.: Christina K Jakobsen

Dato: 01.03.2007

■ Avgjørelse A2007-7 - Den norske Boligbørs AS - konkurranseloven § 12 tredje ledd jf § 10 - avslag på anmodning om å gripe inn mot Finn Eiendom AS

Konkurransetilsynet viser til klager av 20. april og 7. november 2005 på Finn Eiendom AS' (Finn Eiendom) leveringsnektelse av internettbaserte boligannonsetjenester til Den norske Boligbørs AS (heretter DnBB), samt øvrig korrespondanse i saken.

Sakens bakgrunn

Ifølge klagen nekter Finn Eiendom AS DnBB å legge ut boligannonser for sine kunder på Finn Eiendoms nettsider. Finn Eiendom tillater kun eiendomsmeglere, advokater og i visse tilfeller utbyggere å legge ut boligannonser på deres nettsider. Klager anfører at Finn Eiendom nekter private annonsører å legge ut boligannonser på Finn Eiendoms nettsider, og at Finn Eiendom på denne måten ekskluderer DnBB fra annonsemarkedet og dermed fra eiendomsmarkedet. Klager har også vist til at Finn Eiendom begrunner en slik praksis med sin eierstruktur og sine vedtekter, samt at Finn Eiendom ikke kan inngå avtaler som vil være til skade for den tradisjonelle eiendomsmeglerbransjen.

Konkurransetilsynet har i avgjørelse A2005-33 kommet til at denne praksis neppe er i strid med konkurranseloven § 11. Avgjørelsen ble påklaget til Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD), som den 14. mars 2006 fattet vedtak om ikke å ta klagen til følge.

Konkurransetilsynet har videre vurdert om denne praksisen er i strid med konkurranseloven § 10. I avgjørelse A2006-37, datert 12. mai 2006, fant tilsynet at det er lite sannsynlig at det foreligger avtale eller samordnet opptreden mellom noen av aktørene som er i strid med denne bestemmelsen. Avgjørelsen ble påklaget til FAD, som fattet vedtak den 15. november 2006. FAD tok i sin avgjørelse ikke stilling til om den aktuelle praksis innebærer en overtredelse av konkurranseloven § 10, men fant at det var grunnlag for å foreta ytterligere undersøkelser i sakens anledning. Det ble blant annet vist til uttalelser fra Finn Eiendom som var fremkommet i pressen i etterkant av tilsynets avgjørelse. På denne bakgrunn opphevet FAD tilsynets avgjørelse og ga pålegg om at tilsynet foretar en fornyet vurdering i saken.

Med utgangspunkt i FADs avgjørelse har Konkurransetilsynet foretatt en vurdering av de fremkomne opplysningene, innhentet ytterligere informasjon og foretatt en fornyet vurdering av saken.

Rettslig utgangspunkt

Problemstillingen er hvorvidt Finn Eiendoms praksis om ikke å tillate privatpersoner å legge ut boligannonser på selskapets nettsider er i strid med konkurranseloven § 10. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må tre vilkår være oppfylt. For det første må det foreligge en "avtale eller samordnet opptreden mellom uavhengige foretak". For det andre må denne avtalen ha konkurransebegrensende formål eller virkning. For det tredje innfortolkes det et krav om at konkurransebegrensningen må være merkbar.

Konkurranseloven § 10 med nasjonale tilpasninger svarer til EØS-avtalen artikkel 53 og EF-traktaten artikkel 81. Rettspraksis fra EU og EØS er derfor relevante rettskildefaktorer ved fastleggelsen av forbudets innhold.¹ Forbudet omfatter både avtaler mellom foretak på samme omsetningstrinn (horisontale avtaler), og avtaler mellom foretak på ulike omsetningstrinn (vertikale avtaler).

Nærmere om uttalelser i media

I sin avgjørelse viser FAD til to uttalelser fra Finn Eiendom som er fremkommet i pressen. Etter FADs vurdering reiser uttalelsene spørsmål ved forholdet mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne.

Den ene uttalelsen fremkommer i en artikkel i Dagbladet den 7. september 2006, som gjelder salg av bolig uten å benytte eiendomsmegler. I forbindelse med muligheter for nettannonsering uttalte Endre Kolbjørnsen, direktør i Finn Eiendom, følgende: *"Vi tar bare inn annonser fra eiendomsmeglere, etter meklerbransjens eget ønske. Vi er meklerbransjens eget nettsted og en endring av nåværende praksis er lite aktuelt."*

Den andre uttalelsen kommer fra en artikkel i Kapital nr 16/2006, som i sin helhet omhandler DnBB og Finn Eiendoms annonseringsforbud for privatannonsører på Finn.no. Kolbjørnsen uttalte følgende om årsaken til praksisen: *"Årsaken er todelt. For det første var det viktig for oss å få annonsevolum og god kvalitet da de startet opp, og fra et forbrukerståsted mener vi det er hensiktsmessig at et meglerforetak står ansvarlig for bilder og tekst i annonsene."* På spørsmål om det er aktuelt å åpne for kommersielle aktører svarte Kolbjørnsen: *"Skal vi endre praksis vil det være ut fra en diskusjon med meklerbransjen og vi kommer ikke til å ta initiativ til noe sånt på egen hånd."*

Begge uttalelsene gjelder forholdet mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne. En eventuell avtale mellom disse partene vil være en vertikal avtale, da partene opererer på ulike trinn i omsetningskjeden. På denne bakgrunn vurderer Konkurransetilsynet FADs vedtak dit hen at det først og fremst henstiller tilsynet om å gjøre ytterligere undersøkelser av om det foreligger vertikale avtaler eller samordning mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne i strid med konkurranseloven § 10. Ettersom også den del av avgjørelse A2006-37 som gjelder horisontale avtaler er opphevet, foretar tilsynet også en ny vurdering av om det foreligger horisontale avtaler.

Konkurransetilsynets vurdering

Horisontale avtaler

Konkurransetilsynet har i avgjørelse A2006-37 vurdert om det foreligger konkurransebegrensende "avtale eller samordnet opptreden" mellom konkurrerende tilbydere av boligannonsering (deriblant Finn Eiendom) og mellom eiendomsmeglerne som kjøper boligannonser hos Finn Eiendom.

I saksforberedelsen innhentet Konkurransetilsynet ved brev av 16. januar 2006 opplysninger fra Finn Eiendom og de konkurrerende nettportalene Zett AS, Gule Sider Internett AS og Tinde ASA. Opplysningene som kom inn ga ikke grunnlag for å konkludere med at det foreligger en

¹ Ot.prp. nr 6 (2003-2004) side 224

avtale med et konkurransebegrensende formål mellom noen av tilbyderne av annonsering av fast eiendom på internett og de store avisene.

Under saksbehandlingen som førte frem til avslaget i avgjørelse A2006-37 vurderte Konkurransetilsynet også om det foreligger en avtale med konkurransebegrensende innhold mellom eiendomsmeglerne som kjøper boligannonser hos Finn Eiendom. Konkurransetilsynet innhentet opplysninger fra Terra-Gruppen AS, Fokus Krogsveen AS, Eiendomsmegler 1 AS, DnBNOR Eiendom AS og OBOS. Heller ikke disse opplysningene ga grunnlag for å konkludere med at det foreligger en avtale med et konkurransebegrensende innhold mellom noen av eiendomsmeglerne overfor internettportaler som tilbyr annonsering av boliger.

Ettersom de nye opplysningene som er fremkommet i media ikke indikerer at det foreligger noen form for horisontale avtaler eller samordnet atferd, har Konkurransetilsynet heller ikke etter en fornyet vurdering funnet grunnlag for å fastslå at det foreligger horisontale konkurransebegrensende avtaler.

Vertikale avtaler

Konkurransetilsynet har videre vurdert om det foreligger noen avtale eller samordnet opptreden mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne som forplikter Finn Eiendom til å ikke selge boligannonser til andre aktører enn meglerbransjen.

Utgangspunktet for vurderingen er at det kreves en form for involvering av begge parter. Konkurranseloven § 10 kommer altså ikke til anvendelse på ensidig atferd. I henhold til rettspraksis fra EF-domstolen er det avgjørende for om det foreligger en avtale i henhold til EF-traktaten artikkel 81 hvorvidt det foreligger en felles vilje fra to eller flere parter om å opptre på markedet på en bestemt måte.² I dette ligger at sammenfallende interesser alene ikke er tilstrekkelig. Det kreves også at den felles viljen har kommet til uttrykk på en eller annen måte.³

Konkurransetilsynet har innhentet den standardavtalen som benyttes for kjøp av boligannonser på Finn Eiendom. Det er til sammen cirka 1500 meglere som har samme avtale. Konkurransetilsynet har vurdert avtalen, og har ikke funnet opplysninger i den som gir grunnlag for å anta at det foreligger en konkurransebegrensende avtale i relasjon til konkurranseloven § 10.

På bakgrunn av departementets avgjørelse har Konkurransetilsynet innhentet ytterligere informasjon fra Finn Eiendom, ved møte den 1. desember 2006 og brev av 15. desember 2006 fra Finn Eiendom. I møtet forklarte Finn Eiendom at beslutningen om å unnlate privatannonsering er gjort etter en vurdering av hvilken profil selskapet ønsker å ha og hva slags kundegrunnlag som gir den beste inntjeningen. Det ble i denne sammenheng pekt på at 95 prosent av alle boligsalg skjer via eiendomsmegler. Markedet er følgelig i stor grad et profesjonelt marked og Finn Eiendom ønsker derfor å ha et tilbud tilpasset profesjonelle aktører. Dette har vært en del av den forretningsmessige strategi og markedsposisjonering fra virksomheten ble startet. I tillegg ønsker ikke Finn Eiendom å risikere sitt varemerke dersom det legges til rette for annonsering som ikke er undergitt de samme kvalitetskrav som gjelder for meglere.

Konkurransetilsynet har tidligere i saken innhentet informasjon fra de konkurrerende nettportalene Tinde AS og Zett AS om deres praksis og begrunnelse for den. Disse har tilsvarende praksis som Finn Eiendom og forbeholder salg av boligannonser til profesjonelle aktører. I stor grad svarer deres begrunnelse til den Finn Eiendom har gitt. Dette underbygger at den omtalte praksis er et utslag av en forretningsmessig begrunnelse, og ikke av en avtale med eiendomsmeglerne.

Finn Eiendom har videre vist til at meglerbransjen ikke har et felles organ som kommuniserer med Finn Eiendom. Det er cirka 1500 eiendomsmeglere som kjøper annonseplass på Finn Eiendom, hvorav flere av meglerne har ulike praksis for hvor og hvordan de kjøper annonseplass

² Se for eksempel sak T-41/96 – Bayer AG v mot Kommisjonen

³ Sak C-74/04 – Kommisjonen mot Volkswagen, punkt 37

for boliger. En felles vilje fra meglerbransjen har således ikke kommet til uttrykk ovenfor Finn Eiendom.

Konkurransetilsynet har også vurdert om det foreligger særlige forhold mellom Finn Eiendom og de eiendomsmeglerforetakene som har eierposter i selskapet. Finn Eiendom eies av Finn.no (82,72 prosent), DnB NOR Eiendomsmegling (7,55 prosent), OBOS (3,77 prosent), Eiendomsmegler 1 Norge (2,9 prosent), Krogsveen Holding AS (1,49 prosent), M2 Eiendomsmegling AS (0,6 prosent), Meglerhuset Nylander (0,4 prosent) og Sem & Johnsen Eiendomsmegling (0,4 prosent). For kjøp av annonser benytter disse meglerne den samme standardavtalen som meglerne som ikke har eierposter i Finn Eiendom. Som nevnt ovenfor har Konkurransetilsynet vurdert denne avtalen, men ikke funnet opplysninger som tilsier at det kan foreligge en avtale eller samordnet opptreden i relasjon til konkurranseloven § 10.

Det foreligger en aksjonæravtale som regulerer forholdet mellom Finn.no på den ene siden og "Eiendomsgruppen" (Gjensidige NOR Eiendomsmegling, Gunnar Krogsveen Holding, OBOS, Eiendomsmegler 1 Norge og Meglerhuset Nylander) på den andre siden. Det følger av aksjonæravtalen at eiendomsmeglerne til enhver tid har en representant i Finn Eiendoms styre. I møte med Konkurransetilsynet forklarte Finn Eiendom at dette er en ressurs som gir råd til Finn Eiendom om hvordan selskapet kan forbedre sine produkter. Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn innhentet styrereferater, men har ikke funnet opplysninger i disse som gir holdepunkter for å konkludere med at det foreligger en avtale mellom Finn Eiendom og disse eiendomsmeglerne i henhold til konkurranseloven § 10.

De aktuelle uttalelser fra Finn Eiendom som er fremkommet i media kan etter Konkurransetilsynets vurdering forstås i lys av slik kontakt mellom Finn Eiendom og de viktigste kundene. Tilsynet vil understreke at det faktum at en tilbyder av en tjeneste er i kontakt med sine kunder for å undersøke hvilke behov disse har, i utgangspunktet er et alminnelig utslag av et foretaks forretningsdrift. Slike kundeundersøkelser vil ikke i seg selv anses å innebære en konkurransebegrensende avtale i strid med konkurranseloven § 10. Beslutningen om å unnta privatannonsering synes således å være en ensidig handling styrt av kommersielle hensyn, og ikke en avtale mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne.

For ordens skyld bemerkes at selv om det har fremkommet indikasjoner på at det på et tidligere tidspunkt kan ha foreligget en avtale mellom Finn Eiendom og eiendomsmeglerne som forpliktet Finn Eiendom til kun å selge boligannonser til profesjonelle aktører, er det ikke indikasjoner på at noen slik avtale foreligger i dag.

Etter en samlet vurdering av Finn Eiendoms uttalelser i media og de opplysninger Konkurransetilsynet har innhentet, har tilsynet kommet til at det er lite sannsynlig at det foreligger noen avtale, verken horisontal eller vertikal, som forplikter Finn Eiendom til å nekte privatpersoner å legge ut boligannonser på nettsiden Finn.no.

Konklusjon

På bakgrunn av FADs avgjørelse har Konkurransetilsynet anvendt ytterligere ressurser til å foreta en ny behandling av saken. Dette har omfattet en vurdering av de nye opplysningene som er fremkommet i media, innhenting av ytterligere informasjon i markedet, og en ny vurdering av saksforholdet.

Som redegjørelsen ovenfor viser, finner Konkurransetilsynet at det ikke er fremkommet noe som tilsier at det er tilstrekkelig grunnlag for å anta at det eksisterer avtaler mellom aktørene, verken horisontal eller vertikal, som forplikter Finn Eiendom til å nekte privatpersoner å legge ut boligannonser på nettsiden Finn.no. Det er derfor lite sannsynlig at saksforholdet vil kunne føre frem til et vedtak med pålegg om å bringe praksisen til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd. På denne bakgrunn har tilsynet ikke prioritert ytterligere ressurser til vurdering av saksforholdet.



Avgjørelsen kan påklages innen tre uker, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte ”Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak”.

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

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Eivind Stage
seksjonssjef

Vedlegg: Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak

Kopi: Finn Eiendom AS
Endre Kolbjørnsen
Postboks 747 Sentrum
0106 Oslo

Terragruppen AS
Veronika Valskaar
Postboks 2349 Solli
0201 Oslo

Eiendomsmegler 1 Norge AS
Cecilie Holgersen
Postboks 303 Bragenes
3001 Drammen

Fokus Krogsveen AS
Liv Charlotte Oppegaard
Postboks 101
1319 Bekkestua

OBOS
Hildur Høiland
Potboks 6666, St.Olavs plass
0129 Oslo

DnBNOR Eiendom AS
Rune Garborg



Potboks 451 Sentrum
0104 Oslo

Tinde ASA
Svein Andreassen
Potsboks 153 Sentrum
0102 Oslo

Zett AS
Georg Haben
Postboks 9025 Sentrum
0133 Oslo

Gule Sider Internett AS
Fatima Moh
Olav Helsets vei 5
0694 Oslo