

Feragen Consulting
Vestfjordveien 57 B
3142 VESTSKOGEN

Deres referanse

Vår referanse
200504303-/CER

Dato
14.03.2006

Klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2005-33 fra Den norske Boligbørs (DnBB) - Finn Eiendom AS - Ber om ny gjennomgang av saken

Det vises til klage fra Den norske Boligbørs AS (DnBB) datert 7. november 2005 over Konkurransetilsynets avgjørelse A2005-33 av 7. oktober 2005.

1. SAKENS BAKGRUNN

DnBB henvendte seg til Konkurransetilsynet 20. april 2005 fordi Finn Eiendom AS (Finn) nektet DnBB å legge ut boligannonser for sine kunder på Finns internettsider. Finn tillater i likhet med internettportalene Zett og Tinde kun eiendomsmeglere, advokater og i visse tilfeller utbyggere å legge ut annonser om eiendomssalg på deres internettsider. Konkurransetilsynet har mottatt en rekke henvendelser angående denne praksisen og har også tidligere vurdert om det er grunnlag for å gripe inn mot denne praksisen etter konkurranselovgivningen. Tilsynet har imidlertid konkludert med at det ikke er grunnlag for å gripe inn.

I avgjørelse A2005-33 av 7. oktober 2005 kom Konkurransetilsynet til at den påklagede praksis ikke er i strid med forbudet i konkurranseloven § 11 mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Avgjørelsen begrunnes med at Finn ikke har en dominerende stilling i det relevante markedet og at det uansett ikke foreligger noen utilbørlig utnyttelse i den foreliggende sak.

DnBB påklaget Konkurransetilsynets avgjørelse i brev av 7. november 2005. Klagen har blitt utdypet i brev fra Feragen Consulting av 10. januar 2006 og i brev fra Den norske Boligbørs av 19. januar 2006.

Klager viser til at Konkurransetilsynet kun har behandlet saken etter konkurranseloven § 11 og ikke etter § 10 om konkurransebegrensende avtaler mellom foretak. Videre legger klager vekt på at tilsynet kun har vurdert Finns praksis med å nekte privatpersoner å legge ut sine

boligannonser, mens DnBB er et aksjeselskap. Klager hevder videre at tilsynets saksbehandling har vært mangelfull og feilaktig.

2. KONKURRANSETILSYNETS VURDERING I A2005-33

I sin avgjørelse har Konkurransetilsynet, på bakgrunn av DnBBs klage, behandlet spørsmålet om lovligheten av Finns praksis og redegjort for det rettslige vurderingstemaet i konkurranseloven § 11. Det sentrale spørsmålet for Konkurransetilsynets vurdering er om Finn har en dominerende stilling, og i så fall om det å nekte DnBB å annonsere er en utilbørlig utnyttelse av denne stillingen.

Konkurransetilsynet har deretter avgrenset det relevante markedet og redegjort for betydningen av dette. Konkurransetilsynet tar ikke stilling til om internettportalene utgjør et eget relevant marked, eller om det relevante produktmarkedet består av internettportalene og nummer én avisene, fordi konklusjonen etter Konkurransetilsynets syn blir den samme uansett hvilken produktmessig avgrensning som legges til grunn. Når det gjelder den geografiske avgrensningen, konkluderer tilsynet med at det er naturlig å avgrense markedet for eiendomsannonser som nasjonalt.

Konkurransetilsynet har deretter vurdert om Finn har en dominerende stilling i det relevante markedet. Tilsynet viser til EF-domstolens praksis, hvor det er slått fast at et foretak har en dominerende stilling når det er i stand til i betydelig grad å opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og sluttbrukere i det relevante markedet. Videre at det er en presumpsjon for dominans ved en markedsandel som overstiger 50 prosent, men at også foretak med en lavere markedsandel kan inneha en slik stilling.

Tilsynet har vurdert markedsstillingen både i forhold til et relevant produktmarked definert som boligannonsering via Internett, og dersom man også inkluderer boligannonsering i nummer én aviser. Dersom det første alternativet legges til grunn, kommer Konkurransetilsynet til at Finn ikke har en dominerende stilling. De opplysningene tilsynet har innhentet, viser at antallet boligannonser på Internett har vokst kraftig de senere år. Den direkte årsaken er imidlertid at Finns konkurrent Zett har ekspandert meget raskt. Finn Eiendom og Tinde har derimot hatt et tilnærmet uforandret volum. Finns markedsandel har dermed vist en fallende tendens. Det foreligger derfor ingen presumpsjon for at Finn har en dominerende posisjon i markedet. Tvert imot tyder Zetts raske vekst på at det er relativt lett å etablere seg i markedet, i hvert fall for aktører med forankring i avismarkedet slik som Zett.

For det andre alternativet, hvor produktmarkedet omfatter boligannonsering i nummer én aviser i tillegg til på Internett, blir Konkurransetilsynets konklusjon den samme. Tilsynets anslag er at avisene fremdeles står for omkring 90 prosent av omsetningen når det gjelder annonsering av boliger i aviser og på internettportalene.

Konkurransetilsynet har også vurdert Schibsteds posisjon i markedet, siden både Finn og Aftenposten inngår i Schibsted-konsernet. Samlet sett anslår Konkurransetilsynet Finns og Aftenpostens markedsandel til å utgjøre noe over 40 prosent. Markedsandelen i seg selv gir altså ingen presumpsjon for dominans. Muligheten til å opptre uavhengig av sine kunder og konkurrenter vil i tillegg avhenge av konkurrentenes ekspansjonsmuligheter, etableringsmuligheter og graden av kjøpermakt. Konkurransetilsynet viser her til at utviklingen i Zett de seneste årene viser at det er gode muligheter for Schibsteds konkurrenter til å etablere ny virksomhet og å ekspandere i markedet. Det pekes også på muligheten for

eiendomsmeglere til å ekspandere ved å gi ut felles eiendomsaviser, eller opprette eller videreutvikle egne internettportaler.

Konkurransetilsynet har også vurdert om Finns praksis kan sies å utgjøre en utilbørlig utnyttelse, forutsatt at Schibsted kunne antas å ha en dominerende stilling. Det avgjørende vil her være om praksisen utgjør en fare for å redusere eller eliminere konkurransen i det relevante markedet. Tilsynet viser til at praksis fra EF-domstolen, som krever at det ikke finnes eksisterende eller potensielle substitutter til produktet for at en leveringsnektelse kan sies å utgjøre en utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Tilsynet viser så til at det finnes alternative måter å annonsere boliger på. Vilåret om utilbørlig utnyttelse er således, etter Konkurransetilsynets vurdering, heller ikke oppfylt.

3. DEPARTEMENTETS VURDERING OG KONKLUSJON

I en sak som den foreliggende, hvor Konkurransetilsynet avslår å etterkomme en anmodning om pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12, skal avslaget i henhold til bestemmelsens tredje ledd begrunnes. I følge konkurranseloven § 12 tredje ledd kan et slikt avslag påklages til departementet.

Departementet kan i den foreliggende saken prøve alle sider av saken. Vurderings-temaet for departementets klagebehandling etter 12 tredje ledd vil bl.a. være om tilsynets avgjørelse oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd. Kravet til begrunnelse innebærer at tilsynet, som et minimum, må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avslå å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12.

Når det gjelder det første punktet i klagen, vil departementet kort vise til at Konkurransetilsynet fremdeles har spørsmålet om en eventuell overtredelse av konkurranseloven § 10, som forbyr konkurransebegrensende avtaler mellom foretak, til vurdering. En avgjørelse i dette spørsmålet kan ifølge tilsynet ventes i løpet av første kvartal i år.

Når det gjelder spørsmålet om overtredelse av § 11, har tilsynet i sin avgjørelse gjort rede for det rettslige vurderingstemaet i forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Videre har tilsynet i gjort rede for konkurransesituasjonen i markedet for boligannonsering via Internett, og på denne bakgrunn vurdert om Finns praksis har konkurransebegrensende virkninger.

Konkurransetilsynet har vurdert om Finn kan sies å inneha en dominerende stilling i det relevante markedet. Vurderingen er både foretatt ut fra internetannonsering av boliger som et eget relevant produktmarked, og ut fra en markedsavgrensning hvor også nummer én aviser er inkludert. Tilsynet har videre vurdert dominans ut fra at Finn sammen med Aftenposten inngår i Schibsted-konsernet. Ikke under noen av disse forutsetningene har tilsynet konkludert med at det foreligger dominans. Konkurransetilsynet har også drøftet om den påklagde forretningsnektelsen ville utgjøre utilbørlig utnyttelse dersom Finn alene eller som del av Schibsted-konsernet hadde en dominerende stilling. Tilsynet har her redegjort for praksis fra EF-domstolen, som tilsier at det skal mye til for at en forretningsnektelse fra et dominerende foretak kan karakteriseres som en utilbørlig utnyttelse. Siden det finnes alternative måter for boligselgere å annonsere på, konkluderer tilsynet med at vilåret ikke er oppfylt.

Etter departementets vurdering har Konkurransetilsynet i sin avgjørelse vurdert de forhold som klagen ga grunnlag for, og begrunnet hvorfor konkurranseloven § 11 ikke er overtrådt i

denne konkrete saken. Departementet finner at saken, slik den er opplyst i Konkurransetilsynets vedtak, ikke gir grunn til å anta at Finns adferd innebærer en overtredelse av konkurranseloven § 11. Departementet anser på denne bakgrunn at Konkurransetilsynets begrunnelse er tilstrekkelig til å oppfylle kravene i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

På denne bakgrunn har Fornyings- og administrasjonsdepartementet truffet følgende vedtak:

Klagen fra Den norske Boligbørs vedrørende Konkurransetilsynets avgjørelse A 2005-33 tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Nina Gørrissen
seniorrådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet