

PUNKT 2: RÅDSMØDE DEN 25. JANUAR 2012

25-01-2012

4/0120-0204-0259

/KB/ASJ/MEM

**KONKURRENCEBEGRÆNSENDE
SAMORDNING I
EJENDOMSMÆGLERBRANCHEN**

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	RESUMÉ.....	3
2	AFGØRELSE	10
3	SAGSFREMSTILLING	12
3.1	Indledning.....	12
3.2	De involverede virksomheder	13
3.2.1	Dansk Ejendomsmæglerforening	13
3.2.2	Brancherådet for Ejendomsomsætning.....	13
3.2.3	EDC.....	14
3.2.4	Home	15
3.2.5	Nybolig og Estate (Nykredit Mæglerne)	15
3.2.6	DanBolig	15
3.2.7	RealMæglerne.....	16
3.2.8	Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S.....	16
3.2.9	Boligsiden.dk.....	17
3.2.10	Boliga.dk.....	19
3.3	Markedsbeskrivelse	19
3.3.1	Markedet for ejendomsformidling	19
3.3.2	Markedet for boligsøgeportaler	22
3.4	Sagens baggrund	28
3.5	Den omhandlede adfærd	33
3.5.1	Eksempler, der belyser den horisontale samordning i branchen.....	34
3.5.1.1	Samordning af en fælles strategi på tværs af branchen	34
3.5.1.2	Kædeinterne udmeldinger	40
3.6	Høringssvar	46
4	VURDERING	56
4.1	Markedsafgrænsning	56
4.1.1	Det relevante produktmarked	56
4.1.1.1	Markedet for formidling af fast ejendom.....	57
4.1.1.2	Markedet for boligsøgeportaler	59
4.1.2	Det relevante geografiske marked.....	63
4.1.2.1	Markedet for formidling af fast ejendom.....	63
4.1.2.2	Markedet for boligsøgeportaler	65
4.1.3	Konklusion vedrørende de relevante markeder.....	65
4.2	Samhandelspåvirkning	66
4.3	Konkurrencelovens § 6	67
4.3.1	Erhvervsvirksomhed	68
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	69
4.3.2.1	Aftale og/eller samordnet praksis om en fælles branchestrategi	77
4.3.2.2	Kædeinterne udmeldinger	87
4.3.2.3	Delkonklusion vedrørende aftalebegrebet.....	106
4.3.3	Til formål og/eller følge at begrænse konkurrencen	108
4.3.4	Mærkbar konkurrencebegrænsning	112
4.3.5	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6.....	114
4.4	Bagatelgrænsen i Konkurrencelovens § 7	115
4.4.1	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7.....	116
4.5	Mulig fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6	116
4.5.1	Gruppefritagelse – konkurrencelovens § 10	116

4.5.1.1	Gruppefritagelsen for vertikale aftaler og samordnet praksis	117
4.5.1.2	Gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler	119
4.5.2	Individuel fritagelse – konkurrencelovens 8, stk. 1	121
4.5.3	Konklusion vedrørende mulig fritagelse fra forbuddet i § 6	123
4.6	Samlet konklusion.....	124
5	AFGØRELSE	125

1 RESUMÉ

- 1 Denne sag handler om, at størsteparten af ejendomsmæglerbranchen er blevet enige om at boykotte boligsøgeportalen Boliga.dk for at afskærme branchens egen boligsøgeportal, Boligsiden.dk, fra konkurrence.
- 2 Boliga.dk er den eneste væsentlige og jævnbyrdige konkurrent til Boligsiden.dk. Boliga.dk har siden sin indtræden på markedet i 2007 løbende taget initiativ til at offentliggøre en række data, som fx liggetider, prisudvikling og endelige salgspriser, som ikke tidligere var offentligt tilgængelige, og har dermed skabt en gennemsigtighed omkring bolighandel, som en stor del af ejendomsmæglerbranchen ikke umiddelbart har fundet rimelig og ønskværdig.
- 3 Ejendomsmæglerbranchen har forsøgt sig med forskellige initiativer for at undgå den øgede gennemsigtighed (nærmere omtalt under afsnit 3.4). Det er fx sket ved, at ejendomsmæglernes brancheorganisation, Dansk Ejendomsmæglerforening, og ejendomsmæglerkæderne har forsøgt at blokere for, at der kan hentes data om de udbudte ejendomme fra Boligsiden.dk og kædernes hjemmesider, selvom det af en SØ- og Handelsrets dom fra 2006 er fastslået, at det er lovligt for boligsøgeportaler at hente en række centrale oplysninger fra ejendomsmæglerkædernes hjemmesider om de ejendomme, de har til salg på internettet.
- 4 Initiativet med at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af mæglerens salgsemner blev taget i løbet af 2009. Ophavsretsloven giver nemlig en særlig beskyttelse til fotos, der betyder, at man kun må offentliggøre fotos (også helt almindelige billeder af en ejendom), hvis det sker efter aftale med indehaveren af ophavsretten. Det er normalt den enkelte ejendomsmægler, der har ophavsretten til det foto, der er knyttet til en boligannonce, og ejendomsmæglerbranchens fælles, koordinerede strategi er gået ud på at få alle ejendomsmæglere til at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af deres kunders boliger, jf. bl.a. følgende citat (nærmere omtalt under punkt 3.5.1 og 4.3.2.1):

"... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler..."

- 5 Til trods for teksten "*konkurrerende boligportaler*", er ejendomsmæglernes boykotstrategi udelukkende rettet mod Boliga.dk. Ejendomsmæglerens salgsemner vises således med billeder ikke bare på egne hjemmesider og på Boligsiden.dk, men også på en række andre boligsøgeportaler (dba.dk, politiken.dk, jp.dk, boligportal.dk, andelsportal.dk og ejerportal.dk), som Boligsiden.dk

samarbejder med. Derudover vises emnerne med billede på konkurrerende mæglerkæders hjemmesider.

- 6 Resultatet er, at Boliga.dk bliver mindre attraktiv at søge på for potentielle boligkøbere, fordi de fratages muligheden for at danne sig et hurtigt og nemt overblik over, hvilke typer boliger der er til salg, og ud over at stille Boliga.dk ringere i konkurrencen med Boligsiden.dk betyder mæglernes koordinerede strategi, at boligsælgerne (dvs. ejendomsmæglernes kunder) begrænses i muligheden for at få præsenteret deres boliger bedst og bredest muligt.
- 7 Sagen har baggrund i en henvendelse fra Boliga.dk, som klagede over, at ejendomsmæglerne i stigende grad var begyndt at nægte Boliga.dk ret til at vise billeder af de annoncerede ejendomme. Pressens efterfølgende omtale af Boliga.dk's problemer, der indeholdt interview med repræsentanter for ejendomsmæglerbranchen, efterlod et klart indtryk af, at Boliga.dk's problemer stammede fra en koordineret boykot iværksat af ejendomsmæglerbranchen og ikke fra beslutninger, som hver enkelt mægler af egen drift havde truffet ud fra ophavsretlige hensyn.
- 8 Den 27-28. oktober 2010 gennemførte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en kontrolundersøgelse hos en række af ejendomsmæglerbranchens aktører.
- 9 Materialet fra kontrolundersøgelsen viste bl.a., at mæglerbranchens kommunikation vedrørende mulige tiltag over for Boliga.dk foregår i to led (der henvises til illustrationen i figur 2, afsnit 3.5.1):
 - Aftale og samordnet praksis om fælles strategi på tværs af branchen
 - Efterlevelse af den aftalte strategi via kædeinterne udmeldinger og anbefalinger mv.
- 10 I første led sker kommunikationen mellem ledelsesrepræsentanter for Dansk Ejendomsmæglerforening og for ejendomsmæglerkæderne EDC, Home, Dan-Bolig, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate) og RealMæglerne samt en repræsentant for sammenslutningen Danske Selvstændige Ejendomsmæglerne, der gennem deltagelse i møder og jævnlig korrespondance, er blevet enige om en fælles strategi i forhold til Boliga.dk. Dette er især sket gennem drøftelser i Brancherådet for Ejendomsomsætning og gennem korrespondance, hvor disse ledelsesrepræsentanter har aftalt og samordnet deres strategier, og hvor de har påset, at den aftalte strategi om boykot af Boliga.dk efterleves.
- 11 Den koordinerede strategi i forhold til Boliga.dk, som Brancherådets medlemmer er blevet enige om, indeholder både elementer af en aftale og en samordnet praksis om boykot af Boliga.dk (omend branchen foretrækker or-

det kvælning), jf. fx følgende citat (nærmere omtalt under punkt 3.5.1 og 4.3.2.1):

"... Du må gerne meddele kædernes kommunikationschefer, at jeg i dag har haft en samtale med Christoffer Brahms, JP, der refererer mig for at have givet udtryk for, i Politiken i sommer, at der er en fælles holdning i Brancherådet til at boykotte Boliga. Efter lang diskussion har jeg fået ændret ordet "boykotte" til "kvæle". Man kan så mene, at det ene ord er lige så slemt som det andet, men jeg har aldrig taget ordet "boykotte" i min mund, og vil så foretrække "kvæle", da det er udtryk for en forretningsmæssig holdning, men ikke en lovstridig udtalelse om "boykot"..."

- 12 I andet led sker efterlevelsen af branchens boykotstrategi over for Boliga.dk ved, at kædeledelserne (dvs. medlemmerne af Brancherådet) har sørget for, at kædemedlemmerne agerer i overensstemmelse med strategien. Dette er sket ved, at kædeledelserne har udsendt opfordringer, anbefalinger eller krav til kædemedlemmerne med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd over for Boliga.dk, jf. bl.a. følgende citat (nærmere omtalt under punkt 3.5.1 og 4.3.2.2):

"... På bestyrelsesmødet den 13. april 2010 besluttede bestyrelsen, at meddele boliga.dk at RealMæglerens emnebilleder skulle fjernes, jfr. info fra bestyrelsesmødet udlagt på infosiden den 14/4 2010. Beslutningen blev også meddelt Boliga og emnebillederne blev umiddelbart efter fjernet.

Vi har dog senere erfaret, at du fortsat har fotos på boliga.dk, og dermed tilsidesat bestyrelsens beslutning. Vi skal derfor igen opfordre til, at dine billeder fjernes fra boliga.dk ..."

- 13 De involverede ejendomsmæglerkæder er alle sammenslutninger af selvstændige ejendomsmæglere, der selv ejer og driver deres butikker, men som deltager i et kædesamarbejde,¹ hvoraf nogle er baseret på horisontale samarbejdsaftaler (EDC og RealMæglerne), mens andre opererer på basis af franchise- eller franchiselignende aftaler (Nybolig, Estate, Home og DanBolig).
- 14 Kædeledelserne for EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mægler (Nybolig og Estate) og RealMægler kæderne har dermed deltaget i en indbyrdes, konkurrencebegrænsende aftale og samordnet praksis (i kommunikationskædens første led), og de har desuden sikret, at aftalen har fået den ønskede virkning ved (i kommunikationskædens andet led) at udsende kædeinterne krav, anbefalinger eller opfordringer til kædemedlemmerne om at agere i overensstemmelse med den koordinerede branchestrategi.

¹ I modsætning til kapitalkæder, hvor alle butikkerne ejes af én og samme ejer, der selv bærer det økonomiske ansvar for alle butikker-nes drift, og som har instruktionsbeføjelser over for butikchefer og øvrigt personale.

- 15 Sagen omhandler to adskilte markeder. For det første det marked, som de involverede parter befinder sig på, dvs. *det danske marked for formidling af fast ejendom*, og for det andet det tilstødende marked, hvor Boliga.dk og Boligsiden.dk befinder sig, dvs. *det danske marked for boligsøgeportaler*.
- 16 Parterne har i deres høringssvar fremført forskelligartede argumenter for, hvorfor de mener, at de ikke har foretaget sig noget ulovligt (der henvises til den nærmere omtale under afsnit 3.6). De væsentligste argumenter, som går igen i de fleste parter høringssvar, kan sammenfattes i tre hovedsynspunkter:
1. Når Boliga.dk ikke kan få adgang til at vise billeder af de annoncerede boliger, er dette alene et udslag af parallel adfærd, som de involverede parter har gennemført af egen drift – og ikke et udslag af en aftale eller samordnet praksis mellem parterne.
 2. Hvis der foreligger en aftale eller samordnet praksis, går aftalen eller samordningen ikke videre end, hvad parterne helt lovligt kan aftale inden for rammerne af deres engagement i Boligsiden.dk.
 3. De kædeinterne udmeldinger med krav, anbefalinger og opfordringer om at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder ligger inden for rammerne af, hvad man lovligt kan aftale eller vedtage inden for et kædesamarbejde.
- 17 Styrelsens bemærkninger til disse argumenter kan sammenfattes således:

Ad 1. Parallel adfærd ctr. aftale

- 18 En parallel adfærd foreligger, når to eller flere virksomheder uafhængigt af hinanden agerer ens på markedet, uden at de bevidst har aftalt eller koordineret at ville handle på en bestemt måde.
- 19 I denne sag er der imidlertid dokumentation for, at alle de involverede parter har givet udtryk for en fælles og samstemmende vilje til at agere over for Boliga.dk på en bestemt måde, og at alle parter har deltaget i drøftelser og i gensidig orientering om deres strategi over for Boliga.dk. Desuden er der dokumentation for, at der er en sammenhæng mellem den samordning, som parterne er blevet enige om, og den efterfølgende implementering af strategien.
- 20 Konklusionen er derfor, at der foreligger såvel en aftale som en samordnet praksis, som de involverede parter alle har deltaget i (der henvises til vurderingen i afsnit 4.3.2).

Ad 2. Parternes engagement i Boligsiden.dk

- 21 Argumentet om, at ejendomsmæglerbranchens engagement i Boligsiden.dk i sig selv skulle lovliggøre en aftale om samordnet boykot af en bestemt boligsøgeportal, ville bl.a. forudsætte, at en sådan boykot kan anses som en accessorisk begrænsning, der har direkte forbindelse med, er nødvendig for og står i rimeligt forhold til etableringen og driften af Boligsiden.dk.

- 22 Det er i den sammenhæng værd at nævne, at Dansk Ejendomsmæglerforening i forbindelse med omdannelsen af Boligsiden.dk til et A/S i 2008 afgav en erklæring om, at aftalekonceptet bag Boligsiden A/S ikke indebar nogen begrænsninger i ejendomsmæglerens frihed til at annoncere på andre kommercielle boligsøgeportaler. Denne erklæring var forudsætningen for den umiddelbare vurdering af mæglerbranchens engagement i Boligsiden.dk, som styrelsen dengang blev bedt om at fortage, jf. styrelsens udtalelse fra september 2008 (nærmere omtalt under afsnit 3.4):

"... Konkurrencestyrelsen har særligt hæftet sig ved oplysningerne om,

...

at hverken aktionæroverenskomstens punkt 17. "Konkurrenceklausul" eller andre bestemmelser er til hinder for, at ejendomsformidlerne sideløbende kan annoncere på såvel boligsiden.dk som på andre kommercielle boligsøgeportaler ...

... det er en forudsætning for styrelsens vurdering, at visionen om at "sikre ejendomsmæglerbranchens uafhængighed af eksterne søgeportaler" ikke i praksis udstrækkes til, at ordningen - fx som følge af pres eller incitamenter over for annoncørerne - får karakter af en aftale eller en adfærd, der har til formål eller følge at begrænse eller udelukke konkurrencen på markedet ...".

- 23 Kommersialiseringen af Boligsiden.dk var primært begrundet i, at portalen blev udsat for konkurrence fra andre kommercielle boligsøgeportaler, især fra Boliga.dk, og hvis parterne havde fundet, at en begrænsning i ejendomsmæglerens adgang til at markedsføre sig på andre boligsøgeportaler var objektivt nødvendigt for at gennemføre transaktionen, må det forventes, at Dansk Ejendomsmæglerforening ville have fremført dette synspunkt i forbindelse med anmodningen om en uforpligtende konkurrenceretlig vurdering af konceptet.
- 24 Desuden er det et faktum, at parterne selv stiller billedmateriale til rådighed for visning på hinandens hjemmesider og via Boligsiden.dk på andre søgeportaler (Dba.dk, Politiken.dk, Epn.dk, Boligportal.dk, Andelsportal.dk og Ejerportal.dk), og at der heller ikke tidsmæssigt er nogen direkte forbindelse mellem etableringen af Boligsiden som et A/S i 2008 og branchens billedstrategi over for Boliga.dk i 2009.
- 25 Konklusionen er, at tilbageholdelse af billedmateriale over for Boliga.dk ikke har nogen direkte forbindelse til parternes samarbejde omkring Boligsiden.dk, og at branchens boykottaftale heller ikke kan anses for at være en nødvendig og proportional foranstaltning af hensyn til driften af Boligsiden.dk (der henvises til vurderingen under afsnit 4.3 og 4.5.1.2).

Ad 3. Aftaler og vedtagelser i kæderegi

- 26 Som udgangspunkt er der naturligvis ikke noget til hinder for, at man internt i et kædesamarbejde stiller en række minimumskrav, som medlemmerne skal leve op til, fx krav om at deltage i fælles markedsføringsaktiviteter og mindstekrav til anvendelse af logo og layout, når medlemmerne selv annoncerer. Men aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der begrænser kædemedlemmernes adgang til at træffe deres egne valg om, hvor og hvordan de (inden for kædens rammer om brug af logo og layout mv.) ønsker at markedsføre sig gennem medierne, via internettet osv. vil i sig selv være egnet til at påvirke konkurrencen i negativ retning og dermed være i strid med konkurrence-lovens § 6.
- 27 Materiale i sagen viser, at kædeledelsernes udmeldinger klart har til hensigt og er egnede til at koordinere kædemedlemmernes adfærd i forhold til at boykotte Boliga.dk. Udmeldingerne udgør således en integreret del af den aftale og samordnede praksis om en fælles branchestrategi over for Boliga.dk, som parterne har deltaget i, og går dermed videre, end hvad der er tilladt inden for kædesamarbejder.
- 28 Udmeldingerne udgør dermed en konkurrencebegrænsende vedtagelse i EDC og RealMægler kæderne, og for franchisekæderne Home, DanBolig og Nykredit Mægler (Nybolig og Estate) er udmeldingerne en videreførelse af betingelserne i de bagvedliggende franchiseaftaler, som de enkelte mæglere skal underordne sig, og udgør dermed vertikale aftaler mellem en sammenslutning af virksomheder og dens medlemmer.
- 29 Det bemærkes, at disse franchisekæder har argumenteret for, at deres kædeinterne udmeldinger er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler. Imidlertid omfatter gruppefritagelsen ikke aftaler mellem en sammenslutning og dens medlemmer, hvis medlemmerne beskæftiger sig med levering af tjenesteydelser, som det er tilfældet med medlemmerne af en ejendomsmæglerkæde. Det må derfor afvises, at Homes, DanBoligs og Nykredit Mæglers udmeldinger til deres medlemmer om boykot af Boliga.dk kan nyde godt af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.
- 30 Konklusionen er, at de kædeinterne udmeldinger med henblik på at koordinere kædemedlemmernes adfærd over for Boliga.dk ligger klart uden for rammerne af, hvad man lovligt kan aftale eller vedtage inden for et kædesamarbejde (der henvises til vurderingen under afsnit 4.3 og 4.5.1.1).
- 31 Sammenfattende har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderet,
- at ejendomsmæglerbranchens aftale og samordnede praksis samt efterlevelsen via kædeinterne udmeldinger objektivt set har til formål at begrænse

- konkurrencen på markedet for boligsøgeportaler, og at det desuden har været de involverede parter udtrykte formål at begrænse konkurrencen på dette marked,
- at der ud fra en samlet betragtning af sagens omstændigheder, herunder det forhold, at stort set hele ejendomsmæglerbranchen har været involveret i en koordineret boykotadfærd mod en bestemt virksomhed, Boliga.dk, med det formål at forringe denne virksomheds konkurrenceevne i forhold til mæglerenes egen boligsøgeportal, er tale om en mærkbar konkurrencebegrænsning, og
 - at de omhandlede aftaler, vedtagelser og samordnede praksis hverken er omfattet af nogen gruppefritagelse eller opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1.
- 32 Aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis om boykot af bestemte virksomheder udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, og de involverede parter i sagen har dermed handlet i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3.

2 AFGØRELSE

- 33 Det meddeles Dansk Ejendomsmæglerforening, DanBolig A/S, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S, RealMæglerne Holding A/S og John Frandsen A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3 ved
- at have aftalt og samordnet deres adfærd om at boykotte Boliga.dk ved at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet.
- 34 Det meddeles EDC-Gruppen A/S og RealMæglerne Holding A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3, ved
- gennem krav, anbefalinger eller opfordringer til deres medlemmer at have indgået en kædeintern vedtagelse om at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet med henblik på at efterleve den aftalte boykot af Boliga.dk.
- 35 Det meddeles DanBolig A/S, Home A/S og Nykredit Mægler A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, ved
- gennem krav, anbefalinger eller opfordringer, der er udmeldt som led i kædeselskabernes franchiseaftaler med deres respektive kædemedlemmer, at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet med henblik på at efterleve den aftalte boykot af Boliga.dk.
- 36 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, Dansk Ejendomsmæglerforening, DanBolig A/S, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S, RealMæglerne Holding A/S og John Frandsen A/S
- omgående at bringe enhver aftale og samordnet praksis om at nægte boligsøgeportalen Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for aftale og samordnet praksis, som direkte eller indirekte har til formål eller følge at forhindre den enkelte ejendomsmægler i at vise billeder af de udbudte boliger på bestemte boligsøgeportaler, herunder Boliga.dk.

- 37 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, EDC-Gruppen A/S og RealMæglerne Holding A/S
- omgående at bringe enhver form for kædeintern vedtagelse om at nægte Boliga.dk adgang til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for kædeintern vedtagelse, som direkte eller indirekte har til formål eller følge at boykotte Boliga.dk.
- 38 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, DanBolig A/S, Home A/S og Nykredit Mægler A/S
- omgående at bringe enhver form for kædeinterne krav, anbefalinger eller opfordringer om at nægte Boliga.dk adgang til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for kædeinterne krav, anbefalinger eller opfordringer, der udmeldes som led i kædeselskabernes franchiseaftaler med deres respektive kædemedlemmer, og som direkte eller indirekte har til formål eller følge at boykotte Boliga.dk.
- 39 Herudover påbydes EDC-Gruppen A/S, RealMæglerne Holding A/S, DanBolig A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1
- senest den 22. februar 2012:
 - at orientere deres respektive medlemmer om indholdet af Konkurrencerådets påbud,
 - at orientere deres respektive medlemmer om, at tidligere udmeldte krav, vejledninger samt opfordringer eller anbefalinger om at nægte Bolia.dk at vise billeder af deres udbudte ejendomme er ugyldige, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 5, idet de er i strid med konkurrencereglerne,
 - at orientere deres respektive medlemmer om, at den enkelte ejendoms-mægler er berettiget til at give boligsøgeportaler, herunder Boliga.dk, tilladelse efter ophavsretslovens § 70 til at vise billeder af kundernes ejendomme, og
 - at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at ovenstående orientering af medlemmerne er sket.

3 SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

- 40 Denne sag handler om, hvorvidt ledelsen af de "frivillige" ejendomsmæglerkæder,² EDC, Home, DanBolig, Nybolig, Estate (Nykredit Mægler) og RealMæglerne samt Dansk Ejendomsmæglerforening og repræsentanten for Danske Selvstændige Ejendomsmæglere, via deres medlemskab af Brancherådet for Ejendomsomsætning har aftalt og samordnet deres adfærd i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og stk. 3.
- 41 Desuden handler sagen om, hvorvidt ledelsen af de respektive kæder i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og stk. 3, har sikret, at en aftalt branche-strategi efterleves af deres kædemedlemmer ved at udsende kædeinterne opfordringer eller krav med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd.
- 42 Konkret går sagen ud på, at aktørerne i ejendomsmæglerbranchen er blevet enige om at nægte en bestemt boligsøgeportal, Boliga.dk, adgang til at anvende forsidebilledet af de boliger, som mæglerne annoncerer til salg, bl.a. på egne hjemmesider og på den mægler-ejede søgeportal Boligsiden.dk.
- 43 Sagen startede oprindeligt med en henvendelse fra Boliga.dk om stadigt stigende problemer med at få lov til at anvende det foto, som normalt vises af en ejendom, der udbydes til salg på internettet. Efterfølgende kom det frem via omtale i dagspressen, at Boliga.dk's problemer så ud til at have rod i en fælles holdning, som branchens repræsentanter i fællesskab var nået frem til gennem drøftelser i Brancherådet, og som blev udmøntet gennem opfordringer eller krav om tilsvarende samordning inden for de seks store mæglerkæder.
- 44 På den baggrund gennemførte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en kontrolundersøgelse den 27-28. oktober 2010 hos en række udvalgte aktører i branchen, og materialet, der blev indhentet i den forbindelse, viste, at stort set hele branchen har været aktivt involveret i fælles initiativer for at forhindre Boliga.dk i at præsentere de udbudte boliger lige så attraktivt som branchens egen søgeportal, Boligsiden.dk (søgning på hhv. Boligsiden.dk og Boliga.dk viser forskellen på præsentation af boliger med og uden forsidebilleder).

² Dvs. sammenslutninger af selvstændige ejendomsmæglere, der selv ejer og driver deres butikker, men som deltager i et frivilligt kædesamarbejde, i modsætning til kapitalkæder, hvor alle butikker har én og samme ejer.

3.2 DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER

3.2.1 Dansk Ejendomsmæglerforening

- 45 Dansk Ejendomsmæglerforening (DE) er brancheorganisation for godt 2.800 ejendomsmæglere med tilsammen knapt 1.400 ejendomsmæglerfirmaer, hvilket svarer til en medlemsprocent på ca. 90 pct.
- 46 De fleste medlemmer (godt 2.000) er tilknyttet én af de seks store, landsdækkende ejendomsmæglerkæder, EDC, Home, Nybolig, Estate, DanBolig og RealMæglerne, der samlet har godt 900 forretningssteder. De resterende knapt 800 medlemmer (med godt 450 forretninger) er for størstepartens vedkommende uafhængige af kædetilhørsforhold, herunder er ca. 275 mæglere med ca. 150 forretningssteder medlem af sammenslutningen Danske Selvstændige Ejendomsmæglere (DSE).
- 47 Formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening, Steen Winther-Petersen, er foreningens repræsentant i Brancherådet, og Dansk Ejendomsmæglerforenings direktør, Henrik Dahl Sørensen, repræsenterer foreningen i bestyrelsen for Boligsiden A/S.

3.2.2 Brancherådet for Ejendomsomsætning

- 48 Brancherådet for Ejendomsomsætning blev etableret af Dansk Ejendomsmæglerforening i 2004 med henblik på *"at behandle emner om ejendomsmæglerbranchens fremtidige udvikling, drøftelse af branchenormer, behandling af lovinitiativer, drøftelse af brancheudøvernes adfærd, drøftelse af faglige spørgsmål og andre spørgsmål af relevans for hele branchen. Formålet med Brancherådet er at styrke ejendomsmæglerbranchen internt og i forhold til omverdenen"*.³
- 49 Ud over formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening består Brancherådet af en repræsentant for hver af de store mæglerkæder (EDC, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate), Home, DanBolig og RealMæglerne), og fra foråret 2010 har også Danske Selvstændige Ejendomsmæglere haft deres egen repræsentant i Brancherådet. Endelig har de øvrige kædeuafhængige mæglere valgt en fælles repræsentant til at varetage deres interesser i Brancherådet.

³ Kilde: Dansk Ejendomsmæglerforenings hjemmeside, www.de.dk.

Tabel 1
MEDLEMMER AF BRANCHERÅDET FOR EJENDOMSOMSÆTNING 2010

VIRKSOMHED/ORGANISATION	REPRÆSENTANT
Dansk Ejendomsmæglerforening	Formand Steen Winther-Petersen
EDC-Gruppen A/S	Formand og ejendomsmægler Poul Erik Bech
Home A/S	Adm. direktør Uffe Drejer
Nykredit Mægler A/S	Adm. direktør Flemming Haahr Vesterbrandt
DanBolin A/S	Adm. direktør Hans-Erik Petersen*
RealMægler Holding A/S	Formand og ejendomsmægler Niels Jørn Garder
Danske Selvstændige Ejendomsmæglere	Ejendomsmægler John Frandsen*
Andre kædeuafhængige mæglere	Ejendomsmægler Michael Rasmussen

Note: *Er udskiftet med anden repræsentant i 2011.

Kilde: Dansk Ejendomsmæglerforenings hjemmeside, www.de.dk

- 50 Det er Dansk Ejendomsmæglerforenings opgave at varetage sekretariatsbetjeningen af rådet, og det er derfor almindeligt, at også DE's direktør, cheføkonom og chefjurist deltager i Brancherådets møder.

3.2.3 EDC

- 51 EDC er en landsdækkende ejendomsmæglerkæde med ca. 240 ejendomsmæglerfirmaer, der tilsammen beskæftiger ca. 630 mæglere. Kædemedlemmerne er aktionærer i EDC-Holding A/S, og dette selskab ejer 100 % af EDC-Gruppen A/S, der som kædeselskab varetager medlemmernes fælles interesser.
- 52 EDC-kæden er et horisontalt markedsføringsamarbejde, der baserer sig på en skriftligt indgået samarbejdsaftale, som fastsætter vilkårene for at anvende EDC-konceptet samt for EDC-mæglernes rettigheder og forpligtelser i relation til kædesamarbejdet.
- 53 EDC-Gruppen A/S ejer desuden 50 pct. af Robinhus A/S, der er en internetbaseret mæglervirksomhed, som – til faste priser, der er uafhængige af boligens værdi – bistår boligejere, som har valgt helt eller delvist selv at stå for salget af deres ejendom.
- 54 Ejendomsmægler Poul Erik Bech er bestyrelsesformand i EDC-Gruppen og er kædens repræsentant i Brancherådet. EDC's direktør, Allan Bjørn, har siden 2009 været kædens repræsentant i Boligsiden A/S' bestyrelse.

55 EDC har en andel af markedet for ejendomsformidling på 20-25 pct.⁴

3.2.4 Home

- 56 Home er en landsdækkende mæglerkæde, der er bygget op som franchisekæde, med ca. 85 franchisetagere, der tilsammen ejer ca. 170 forretningssteder og beskæftiger ca. 430 mæglere.
- 57 Franchisekonceptet ejes af kædeselskabet Home A/S, og aftalerne indgås mellem den enkelte franchisetager og Home A/S som franchisegiver. Home A/S ejes af Realkredit Danmark A/S, som ud over goodwill, inventar og driftsmidler også ejer retten til de p.t. ca. 170 forretningslejemål.
- 58 Den administrerende direktør i Home A/S, Uffe Drejer, er kædens repræsentant i såvel Brancherådet som Boligsiden A/S' bestyrelse.
- 59 Home har en andel af markedet for ejendomsformidling på 15-20 pct.⁵

3.2.5 Nybolig og Estate (Nykredit Mæglerne)

- 60 Nybolig og Estate er landsdækkende mæglerkæder, hvor kædemedlemmerne har indgået aftale med Nykredit Mægler A/S på franchise- eller franchiselignende vilkår. Nybolig kæden består af ca. 215 mæglerfirmaer, der beskæftiger ca. 435 mæglere. Estate omfatter ca. 80 mæglerfirmaer, der beskæftiger ca. 130 mæglere.
- 61 Kædeselskabet Nykredit Mægler A/S er en del af Nykredit koncernen og ejes 100 pct. af Nykredit Holding A/S.
- 62 Den administrerende direktør i Nykredit Mægler A/S, Flemming Haahr Vesterbrandt, er kædens repræsentant i såvel Brancherådet som Boligsiden A/S' bestyrelse.
- 63 Nybolig har en andel af markedet for ejendomsformidling på 15-20 pct., mens Estate's andel udgør 5-10 pct.⁶

3.2.6 DanBolig

- 64 DanBolig er en landsdækkende ejendomsmæglerkæde med ca. 145 mæglerfirmaer, der beskæftiger ca. 300 mæglere. Kæden samarbejder med Nordea og fungerer som vurderingssagkyndig for Nordea Kredit.

⁴ Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde

⁵ Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde

⁶ Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde

- 65 Der er tale om et markedsførings samarbejde på franchiselignende vilkår, hvor DanBolig A/S fungerer som kædeselskab, der varetager kædemedlemmernes fælles interesser. DanBolig A/S ejes af Nordea Bank Danmark A/S.
- 66 Den administrerende direktør i DanBolig A/S, Hans-Erik Pedersen, blev i starten af 2011 afløst af Per Christian Bie, der samtidig har afløst Hans-Erik Pedersen som DanBolig's repræsentant i Brancherådet og som DanBolig's repræsentant i Boligsiden A/S' bestyrelse.
- 67 DanBolig har en andel af markedet for ejendomsformidling på 10-15 pct.⁷

3.2.7 RealMæglerne

- 68 RealMæglerne er en landsdækkende ejendomsmæglerkæde med ca. 70 mæglerfirmaer, der beskæftiger ca. 110 mæglere. Kædemedlemmerne er aktionærer i RealMæglerne Holding A/S, der som kædeselskab varetager medlemmernes fælles interesser.
- 69 RealMæglerne er et horisontalt markedsførings samarbejde, der baserer sig på en skriftligt indgået partnerskabsaftale, som fastsætter vilkårene for at anvende RealMægler-konceptet samt for RealMæglernes rettigheder og forpligtelser i relation til kædesamarbejdet.
- 70 BoligOne er en online del af RealMæglerne Holding A/S, som i lighed med Robinhus har baseret sit koncept på online boligsalg. Ifølge konceptet er det sælger selv, der fremviser sin bolig til interesserede købere, mens BoligOne mægleren mod et fast salær (uafhængigt af boligens værdi) varetager de øvrige funktioner, der er forbundet med salg af ejendommen.
- 71 Ejendomsmægler Niels Jørn Garder er bestyrelsesformand i RealMægler kæden og er kædens repræsentant i Brancherådet. RealMægler Holding A/S' direktør, Niels Brandt, har siden 2011 (hvor RealMæglerne fik en plads i Boligsiden A/S' bestyrelse) været kædens repræsentant i bestyrelsen – kæden var tidligere repræsenteret af John Frandsen (se nedenfor).
- 72 RealMæglerne har en andel af markedet for ejendomsformidling på 5-10 pct.⁸

3.2.8 Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S

- 73 John Frandsen A/S er et ejendomsmæglerfirma, der består af 18 forretningssteder i det østjyske område. John Frandsen A/S er en kædeafhængig virksomhed, der er medlem af Danske Selvstændige Ejendomsmæglere (DSE).⁹

⁷ Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde

⁸ Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde

- 74 John Frandsen har siden 2010 (hvor DSE fik en plads i Brancherådet) været DSE's repræsentant i rådet. John Frandsen har desuden repræsenteret de uafhængige mæglere samt RealMægler kæden i Boligsiden A/S' bestyrelse fra 2009 til 2011, hvor DSE og RealMæglerne fik selvstændige pladser i bestyrelsen. John Frandsen er imidlertid udtrådt af såvel Brancherådet som Boligsiden A/S' bestyrelse i maj 2011.
- 75 DSE's andel af markedet for ejendomsformidling skønnes at ligge omkring 10-15 pct., og John Frandsen A/S' andel omkring 0-1 pct.¹⁰

3.2.9 Boligsiden.dk

- 76 Boligsiden.dk er en landsdækkende boligsøgeportal med central indgang til alle ejendomme, der af ejendomsmæglere markedsføres på internettet. Boligsiden.dk blev oprindeligt (i 2000) etableret og drevet af Dansk Ejendomsmæglerforening som følge af § 5a i lov om omsætning af fast ejendom (LOFE). Med LOFE § 5a (nærmere omtalt under punkt 3.4) blev der indført et krav om, at der skal forefindes et søgesystem med central indgang til alle ejendomme, der udbydes via et offentligt tilgængeligt elektronisk medie.¹¹
- 77 I slutningen af 2008 blev Boligsiden.dk omdannet til et aktieselskab, hvor aktierne ifølge aktionæroverenskomsten alene kan ejes af ejendomsmæglerbranchen selv:

Tabel 2 EJERFORHOLD I BOLIGSIDEN.DK		
AKTIONÆRER	EJERANDELE	NOMINELT BELØB
Nykredit Mæglerne	22,6 pct.	565.017 kr.
EDC	20,7 pct.	518.150 kr.
Uafhængige mæglere (total)	16,4 pct.	410.901 kr.
Home	16,2 pct.	406.017 kr.
DanBolig	14,1 pct.	353.586 kr.
RealMæglerne	4,9 pct.	121.317 kr.
Dansk Ejendomsmæglerforening	5,0 pct.	125.000 kr.
I alt	100,0 pct.	2.500.000 kr.

Kilde: EDC-Gruppen den 9. december 2010.

⁹ Danske Selvstændige Ejendomsmæglere er en branchesammenslutning for nogle af de kædeafhængige ejendomsmæglere. DSE har DE som paraplyorganisation. I relation til Boligsiden.dk er det de enkelte medlemmer – og ikke DSE – der er aktionærer, med DSE repræsenterer medlemmerne i Boligsiden.dk's bestyrelsen, ligesom de varetager medlemmernes interesser som medlem af Brancherådet for Ejendomsomsætning.

¹⁰ Styrelsens eget skøn, der alene er foretaget ud fra deres forholdsmæssige andel af forretningssteder. Skønnet er derfor behæftet usikkerhed.

¹¹ Jf. lbkg nr. 1073 af 2. november 2006. § 5a blev indsat ved en lovændring i 1999 og trådte i kraft 1. juli 2000.

- 78 I dag drives portalen således kommercielt med indtægter fra bannerannoncer, salg af markedsdata samt gebyr for visning af mæglerens salgsemner (pt. betaler mæglerne ca. 100 kr. pr. salgsemne, der vises på Boligsiden.dk).
- 79 I forbindelse med kommercialisering af portalen i 2008 blev der indgået en aktionæroverenskomst mellem de nævnte aktionærer, som forpligter aktionærene til *"at levere samtlige Boligemner, som de pågældende har i kommission, til boligsiden.dk på sædvanlige markedsfølsige vilkår"* (med mindre sælgeren har frabedt sig annoncering på internettet), ligesom kæderne *"er forpligtet til at sikre, at de Ejendomsformidlingsvirksomheder, der er tilknyttet Ejendomsformidlingskæderne, leverer deres boligemner til boligsiden.dk"*.
- 80 Herudover indeholder aktionæroverenskomsten en konkurrenceklausul, der betyder, at aktionærene ikke må have økonomiske interesser i konkurrerende boligsøgeportaler.
- 81 I forhold til andre boligsøgeportaler har Boligsiden.dk således en fortrinsstilling, fordi Boligsiden.dk via aktionærernes leveringsforpligtelse er sikret direkte adgang til samtlige oplysninger om de udbudte boliger fra stort set hele ejendomsmæglerbranchen.¹²
- 82 Ifølge en erklæring fra Dansk Ejendomsmæglerforenings advokater er ingen af aktionæroverenskomstens bestemmelser til hinder for, at aktionærerne/ejendomsmæglerne sideløbende kan annoncere på såvel boligsiden.dk som på andre kommercielle boligsøgeportaler. Denne erklæring blev afgivet i forbindelse med kommercialiseringen i 2008, hvor Konkurrencestyrelsen blev bedt om en uforpligtende udtalelse (omtalt nærmere under punkt 3.4 og punkt 4.5.1.2).
- 83 I begyndelsen af 2011 blev Søren Rasmussen-Lægaard afløst af Niels Christian Majgaard som direktør i Boligsiden A/S. Per Rasmussen, har siden 2008 indtaget posten som bestyrelsesformand i Boligsiden A/S, og herudover er bestyrelsen i dag sammensat af repræsentanter (direktørerne) for DE og for de store kæder samt en repræsentant for DSE og en repræsentant for de øvrige kædeuafhængige mæglere.
- 84 Ud over samarbejde med mæglerkæderne har Boligsiden.dk et samarbejde om visning af salgsemner, inkl. billede af boligen, med Db.dk, Boligmarked.politiken.dk, Boligmarked.jp.dk, Boligportal.dk, Andelsportal.dk og Ejerportal.dk (jf. afsnit 3.3.2).

¹² Hverken aktionæroverenskomsten eller konkurrenceklausulen er genstand for vurdering i denne sag.

3.2.10 Boliga.dk

- 85 Boliga.dk er – i lighed med Boligsiden.dk – en landsdækkende boligsøgeportal med central indgang til alle ejendomme, der udbydes via internettet. Boliga.dk blev etableret i januar 2007 af Boliga ApS, og i juli 2007 købte Euroinvestor.com A/S 51 pct. af anparterne i selskabet. Efterfølgende har Berlingske Media opkøbt yderligere 25 pct. af anparterne.
- 86 Boliga.dk har fra starten tilbudt en række forbrugerrelevante oplysninger og søgemuligheder, herunder information om ejendommens liggetid, løbende information om prisfald og prisstigninger, ejendommens endelige salgpris, salgspriser på tidligere handlede boliger osv., og Boliga.dk blev derfor hurtigt en velbesøgt portal.
- 87 Boliga.dk har kun kunnet opnå aftale med relativt få, kædeuafhængige mæglere om direkte levering af salgsemner. I stedet henter Boliga.dk oplysningerne om de udbudte ejendomme ved at "crawl"¹³ kældernes hjemmesider.
- 88 Der er således ikke noget økonomisk mellemværende mellem mæglerne og Boliga.dk,¹⁴ og som situationen er i dag, har Boliga.dk ingen direkte indtægter ved at fremvise de ejendomme, som mæglerne udbyder til salg, men henter i stedet primært sine indtægter til drift af portalen fra salg af bannerannoncer/sponsorater og salg af markedsdata.
- 89 Boliga.dk har et samarbejde med Berlingske Media, der består i, at der ved søgning efter boliger på Berlingske.dk linkes til Boliga.dk.

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

3.3.1 Markedet for ejendomsformidling

- 90 I 2010 blev der i Danmark handlet ca. 45.000 boliger, og ved udgangen af året var ca. 55.000 boliger annonceret til salg.¹⁵ Størstedelen af bolighandlerne sker ved hjælp af en ejendomsmægler.
- 91 Ejendomsformidling i Danmark er reguleret i lov om omsætning af fast ejendom (LOFE). Loven trådte i kraft i 1994 og er senest revideret i 2010. Virksomheder, der driver ejendomsformidling, må kun ejes af ejendomsmæglere, ad-

¹³ "Crawling" vil sige, at en intelligent søgerobot afsøger en hjemmeside for bestemte oplysninger – i dette tilfælde oplysninger om udbudte ejendomme – og kopierer disse oplysninger over i søgeportalens database. Det er værd at nævne, at Sø- og Handelsretten ved dom af 24-02-2006 har fastslået, at denne form for "crawling" ikke i sig selv er ulovlig, jf. omtalen under punkt 3.4.

¹⁴ De relativt få uafhængige mæglere, som uploader deres boliger direkte til Boliga.dk betaler heller ikke for annonceringen.

¹⁵ Boligstatistikken, BM020. Boligmarkedsstatistikken er baseret på indberetninger om udbudte ejendomme på internettet, som er registreret som handlet i statens offentlige registre SVUR, eller det Fælleskommunale Ejendomsstamregister ESR. Sidstnævnte anvendes kun i de tilfælde, hvor handlen endnu ikke eksisterer i SVUR. Tallet dækker parcel- og rækkehuse, ejerlejligheder og fritidshuse, men ikke fx forretningsjendomme og stats- og kommunale ejendomme. Se <http://www.realkreditraadet.dk/Statistikker/Boligmarkedsstatistik/Metode.aspx>.

vokater eller finansielle virksomheder.¹⁶ Hvert forretningssted skal være ledet af en ejendomsmægler eller en advokat.

- 92 Ejendomsmægler er en beskyttet titel, der kun må anvendes af personer, der er opført i Erhvervsstyrelsens ejendomsmæglerregister. For at blive optaget i registret som ejendomsmægler skal personen opfylde nærmere bestemte krav, der fremgår af LOFE samt af en række bekendtgørelser fra Erhvervsstyrelsen (ERST).¹⁷
- 93 ERST har opstillet 9 punkter, der skitserer de arbejdsopgaver, som ERST finder helt centrale for at kunne varetage ejendomsformidling. Det gælder følgende:¹⁸
- Indhentelse af relevante oplysninger om ejendommen.
 - Værdiansættelse af ejendomme.
 - Udarbejdelse af salgsprovenu.
 - Udarbejdelse og indgåelse af formidlingsaftale.
 - Udarbejdelse af salgsopstilling.
 - Kunderådgivning og fremvisning.
 - Forhandling mellem køber og sælger.
 - Udfærdigelse af købsaftaler (slutsedler).
 - Berigtigelse af handlen (skødeskrivning).
- 94 I LOFE er det fastlagt, at det er obligatorisk for ejendomsformidlere at fastsætte udbudsprisen for ejerboligen, lave opstilling af salgsbudget, beregne brutto- og nettoydelse ved standardfinansiering, udarbejde salgsopstilling og udfærdige købsaftale, når der indgås en aftale om ejendomsformidling. Øvrige ydelser, der normalt er forbundet med ejendomsformidling som fx annoncering og fremvisning af bolig og finansieringsforslag, er frivillige, således at ejendomsformidleren kan overlade det til sælger selv at varetage disse opgaver.
- 95 Ejendomsmæglerne tilbyder ofte deres ydelser i samlede "pakker", som fx kan bestå af de obligatoriske ydelser kombineret med en eller flere tillægsydelser. Fx er der en tendens til, at flere sælgere vælger selv at stå for fremvisning af ejendommen, mens fx markedsføring typisk er en fast bestanddel af "pakken", som ikke kan fravælges.
- 96 Betaling for ejendomsformidlernes ydelser (salær) sker enten som et fast beløb for den pågældende ydelse, eller som en andel af den realiserede salgspris. Størstedelen af salærerne er desuden resultatafhængige, fx således at

¹⁶ Pengeinstitutter, realkreditinstitutter og forsikringselskaber.

¹⁷ Indtil 2007 henhørte LOFE under Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og indtil 01-01-2012 under Erhvervs- og Byggestyrelsen.

¹⁸ <http://www.ebst.dk/vejledning>.

ejendomsformidleren kun skal have salær, hvis boligen sælges inden for en given periode.¹⁹

- 97 Størstedelen af ejendomshandlerne varetages af ejendomsmæglere. Pr. 19. juli 2011 var der registreret 3.098 aktive ejendomsmæglere, der tilsammen har ca. 1.600 forretningssteder i Danmark. Herudover var der pr. samme dato registreret 377 advokater som ejendomsformidlere.²⁰ Størsteparten af advokaterne er dog udelukkende beskæftiget med køberrådgivning, og det skønnes, at antallet af advokater, der aktivt bistår med salg af boliger, er begrænset til omkring 60-80 advokater.²¹ Samlet omsatte ejendomsmæglerbranchen for ca. 4,5 mia. kr. i 2010. Det svarer til gennemsnitligt knap 100.000 kr. pr. ejendom.²²
- 98 Størstedelen af de aktive ejendomsmæglere, godt 65 pct., er tilknyttet én af de seks landsdækkende kæder, EDC, Nybolig, Estate, Home, DanBolig og RealMæglerne, hvor der er et tæt samarbejde om fælles kædekoncept og markedsføring, jf. afsnit 3.2.3-3.2.7. Derudover er der en række mindre og typisk mere lokalt prægede mægler-kæder (fx BoligRingene i Østjylland, LokalBolig og place2live på Sjælland samt BoligFyn på Fyn). Den resterende del af markedet udgøres af kæde-uafhængige mæglere, hvoraf ca. 275 er organiseret i Danske Selvstændige Ejendomsmæglere (DSE).

Tabel 3

MARKEDSANDELE PÅ MARKEDET FOR EJENDOMSFORMIDLING

VIRKSOMHEDER	MARKEDSANDEL, PCT.
EDC-mæglere	20-25
Nybolig-mæglere	15-20
Home-mæglere	10-15
DanBolig-mæglere	10-15
Estate-mæglere	5-10
RealMægler-mæglere	5-10
Kæde-uafhængige mæglere	20-25

Kilde: epn.dk den 23-10-2010, der angiver Boligsiden.dk som kilde.

- 99 Langt de fleste ejendomsmæglere – såvel kædetilknyttede som kædeuafhængige mæglere – er medlem af Dansk Ejendomsmæglerforening (DE), der med godt 2.800 medlemmer har en organisationsprocent på ca. 90 pct., jf. afsnit 3.2.1.

¹⁹ Konkurrencestyrelsen 2009, *Bolighandel, Ydelser fra ejendomsmæglere og advokater*.

²⁰ Kilde: Erhvervs- og Byggestyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen) – ejendomsmæglerregisteret.

²¹ Kilde: Advokatsamfundets "Advokatnøglen" og Konkurrencestyrelsen 2009, *Bolighandel, Ydelser fra ejendomsmæglere og advokater*.

²² Kilde: Danmarks Statistik. Tallet er inkl. byggesagkyndige og er derfor overvurderet i forhold til den egentlige omsætning vedr. formidling af fast ejendom.

3.3.2 Markedet for boligsøgeportaler

- 100 I forbindelse med revisionen af LOFE i 1999 blev der indført en bestemmelse om, at der skulle etableres et elektronisk søgesystem, der giver en central indgang til alle ejendomme udbudt på Internettet og giver direkte adgang til basisoplysninger om ejendommene. På det tidspunkt fandtes der ingen egentlige boligsøgeportaler, og køberne var henvist til trykte boligannoncer eller til at foretage flere søgninger på mæglernes egne hjemmesider. Formålet med bestemmelsen var derfor *"at give forbrugerne adgang til ét sted, hvor de for dem relevante ejendomme beskrives"*,²³ og såfremt der ikke i privat regi blev oprettet et sådant søgesystem, blev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen) bemyndiget til at oprette et.
- 101 Det har dog ikke været nødvendigt at udnytte bemyndigelsen til at etablere et offentligt søgesystem. Allerede i 2000, da loven trådte i kraft, blev det første system med central indgang etableret af Dansk Ejendomsrådgiverforening i form af Boligsiden.dk, som indtil 2008 var ejet af foreningen og blev drevet for foreningens midler. Siden da er der etableret flere systemer i privat regi, der i større eller mindre omfang giver mulighed for at få et overblik over de udbudte ejendomme på internettet.
- 102 De to mest besøgte boligsøgeportaler i Danmark er Boligsiden.dk, der i dag ejes af ejendomsrådgiverne i fællesskab, og den mæglerafhængige portal, Boliga.dk, der også er beskrevet i hhv. afsnit 3.2.9 og 3.2.10. Begge giver adgang til stort set alle udbudte ejendomme på internettet. Ved hjælp af en række forskellige søgekriterier kan forbrugerne målrettet søge efter de boliger, der opfylder deres krav. Det gælder fx krav til ejendommens geografiske placering, prisniveau og størrelse. Når forbrugeren har fundet frem til en interessant bolig, kan forbrugeren via et link fortsætte direkte videre til den pågældende ejendomsrådgiver/kædes hjemmeside, hvor der er uddybende informationer om boligen, herunder ofte billeder af boligens indretning. Derudover har disse boligsøgeportaler også en række informationer, der vedrører bolighandel, herunder statistikker om bl.a. liggetider og prisudvikling.
- 103 Som det gælder for mange andre søgeportaler på internettet, er det vederlagsfrit for brugerne at foretage søgning på boligportalerne. Portalerne finansieres i stedet gennem reklameindtægter fra de såkaldte bannerannoncer/sponsorater eller (som det er tilfældet for Boligsiden.dk) ved at opkræve gebyr for visning af boligannoncerne.
- 104 Bannerannoncer/sponsorater er aftaler med annoncører, der ønsker en særligt fremtrædende placering af logo på én eller flere produktrelevante sider. Disse annoncer vedrører – i modsætning til boligannoncer – ikke en specifik

²³ Jf. bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser.

bolig, men er typisk reklame for virksomheder, der associeres med ejendomsformidling, som fx reklame for en given ejendomsmægler/-kæde eller for et realkreditinstitut, der yder långivning til boligkøbere.

- 105 Boligsøgeportalerne er kendetegnet ved, at deres værdi for brugerne (potentielle boligkøbere) vokser med antallet af boligannoncører (ejendomsmæglerne og deres kunder), og omvendt. Dvs., at antallet af interesserede brugere stiger med antallet af udbudte boliger, der kan findes på portalen, og omvendt vil det også være mere interessant at have sin bolig på en portal, hvis den har mange brugere (desuden vil mange brugere også gøre det mere attraktivt for virksomheder at have bannerannoncer på portalen).
- 106 Boligsøgeportaler konkurrerer således om forbrugernes opmærksomhed over for de oplysninger og tjenester, der udbydes via portalerne, for derigennem at tjene penge på bannerannoncer/sponsorater (eller på visning af boligannoncer). Konkurrenceparametrene er dermed bl.a. omfanget af information, herunder antallet af udbudte boliger, tilgængelighed, præsentation, overskuelighed og pålidelighed af data. Da boligsøgeportaler således søger at tiltrække flere forskellige grupper af brugere – hhv. forbrugere (boligkøbere) og annoncører (boligsælgere hhv. bannerannoncører) – opererer boligsøgeportaler på såkaldte tosidede (eller flersidede) markeder.
- 107 Boligsøgeportaler samler informationer om de udbudte boliger på forskellige måder:
- Boligsøgeportalen kan samarbejde med ejendomsmæglerne/-kæderne om at sende data til brug for boligannoncerne direkte til den pågældende boligsøgeportal – evt. mod betaling fra ejendomsmægleren/-kæden (som det er tilfældet for Boligsiden.dk).
 - Boligsøgeportalen kan crawl (løbende og systematiske udtræk fra ejendomsmæglerens/-kædens hjemmesider) for at få data, så portalen selv kan sammenstykke en boligannonce, hvilket er gratis for ejendomsmægleren (som det er tilfældet for Boliga.dk).
 - Boligsøgeportalen kan indgå samarbejdsaftale med en anden boligportal om levering af data (som det er tilfældet med Db.dk, Boligmarked.politiken.dk, Boligmarked.jp.dk, Boligportal.dk, Andelsportal.dk og Ejerportal.dk, der samarbejder med Boligsiden.dk).
- 108 Lovligheden af en boligsøgeportals crawling af ejendomsmæglerens hjemmeside for salgsdata om de udbudte boliger, som fx kontantpris, boligareal, antal værelser og byggeår, til brug for visning på portalen blev fastslået af Sø- og Handelsretten i 2006 (nærmere omtalt under punkt 3.4).

- 109 Boligsiden.dk samarbejder med ejendomsmæglerne/-kæderne samt de fleste kædeuafhængige mæglere, der som aktionærer i Boligsiden.dk har forpligtet sig til at sende basisoplysningerne samt ét billede af alle de boliger, de har til salg, til Boligsiden.dk. Mæglerne betaler ca. 100 kr. i gebyr for hvert boligemne, der vises på Boligsiden.dk. Boligsiden.dk giver dermed en samlet oversigt over stort set alle ejendomme, der er til salg i Danmark via en ejendomsmægler, og portalen finansieres af indtægter fra både gebyr for visning af mæglerens boligannoncer og fra salg af bannerannoncer/sponsorater.
- 110 Boliga.dk har et samarbejde med enkelte (kædeuafhængige) ejendomsmæglere om, at de – ligesom til Boligsiden.dk – sender data om deres salgsemner direkte til Boliga.dk. Mæglerne betaler ikke Boliga.dk for at få optaget deres annoncer, men er af tekniske årsager nødt til at anvende en systemoperatør, som ifølge det oplyste opkræver et gebyr på ca. 30 kr. pr. emne for overførsel af data. Langt de fleste emnevisninger på Boliga.dk skaffer Boliga.dk imidlertid ved at "crawl" kædernes hjemmesider for derigennem at få de oplysninger, der er nødvendige for, at en boligannonce som minimum opfylder lovens krav. Boliga.dk's driftsudgifter dækkes dermed hovedsageligt af indtægter fra bannerannoncer/sponsorater, salg af markedsdata og lignende.
- 111 Foruden Boliga.dk og Boligsiden.dk findes der otte andre portaler, der i større eller mindre omfang giver forbrugeren mulighed for at søge boliger på internettet. Men i den sammenhæng er det værd at bemærke, at seks ud af de otte portaler samarbejder med Boligsiden.dk om visning af data (inkl. billede) af de boliger, der udbydes via ejendomsmægler. Det vil sige, at disse portaler er baseret på levering af alle oplysninger fra Boligsiden.dk, og at søgning på portalerne svarer til en søgning på Boligsiden.dk. Det gælder følgende portaler:
- Dba.dk (Den Blå Avis), hvor man blandt mange andre ting kan søge på boliger, og hvor også private (mod betaling) kan annoncere deres ejendomme til salg.
 - Politiken.dk, hvor man (efter nogen søgen) kan linke sig videre til boligmarked.politiken.dk.
 - Epn.dk (Jyllands Posten), hvor man kan linke sig videre til boligmarked.jp.dk.
 - Boligportal.dk, hvor også private (mod betaling) kan annoncere deres boliger til salg. (Boligportal.dk er en del af Ofir Services a-s, som bl.a. står bag Søndagsavisen).
 - Andelsportal.dk, der primært er en hjemmeside med rådgivning om forskellige emner rettet mod Danmarks andelshavere og andelsboligforeninger.
 - Ejerportal.dk, der især indeholder rådgivning om relevante emner til landets boligejere og ejerforeninger.
- 112 Herudover er der to selvstændige boligsøgeportaler, Keybo.dk og Bolighandel.dk.

- 113 Keybo.dk ejes af en selvstændig ejendomsmægler og tilbyder oprettelse af salgsannoncer (mod betaling) til private sælgere samt forskellige pakkeløsninger, hvor prisen afhænger af, om ejendommen ønskes solgt med hel, delvis eller ingen bistand fra mægler. På Keybo.dk kan der også søges på andre mægleres salgsemner, men i lighed med Boliga.dk, er det kun ganske få (primært kædeafhængige mæglere), hvis salgsemner vises med billede.
- 114 Bolighandel.dk ejes af danske Boligadvokater og er primært baseret på tilbud om forskellige former for juridisk rådgivning om emner relateret til køb og salg af fast ejendom. På portalen kan man imidlertid også søge på udbudte ejendomme, men resultaterne vises hverken med detaljerede oplysninger om – eller billeder af – de enkelte boliger, der er til salg via mægler.
- 115 Ingen af de to selvstændige portaler har så stor en søgning, at de indgår i FDIM's²⁴ trafikmåling af unikke besøgende²⁵ på danske søgeportaler og hjemmesider. Keybo indgik tidligere i statistikken, men forsvandt i slutningen af 2009, da portalen nåede ned på ca. 20.000 unikke brugere om måneden.
- 116 Ifølge materialet i sagen, giver ejendomsmæglerbranchen selv udtryk for, at det reelt kun er Boliga.dk og Boligsiden.dk, der har spillet – og fortsat spiller – nogen rolle på markedet. Dette fremgår af de strategipapirer, der er lavet for Boligsiden.dk.
- 117 Af et oplæg om "Boligsidens fremtid", som Dansk Ejendomsmæglerforening fik udarbejdet i forbindelse med kommercialiseringen af Boligsiden.dk i 2008 fremgår det således:

"Boligsiden holder kadence, mens Boliga vækster. Øvrige spillere er pt. uden betydning.

Der er 2 portaler, der i dag har betydning for trafikken til kæde/mægler websites, nemlig Boligsiden.dk og Boliga.dk."

- 118 Tilsvarende fremgår det af et oplæg fra 28-10-2010 om "Branchens strategiske rationale bag Boligsiden":

"Det danske marked – Boliga og Boligsiden.

Situationen primo 2010 – Konsolidering af markedet. Mediehusene har trukket sig ud og det er reelt kun Boliga og Boligsiden der er tilbage."

²⁴ Foreningen af Danske Interaktive Medier.

²⁵ Dvs. antallet af enkeltpersoner, der i optællingsperioden aflægger et eller flere besøg på portalen med én eller flere sidevisninger, jf. http://www.fdim.dk/downloads/method_of_calculating_real_users.pdf.

- 119 Ud over de egentlige boligsøgeportaler kan der søges bolig på mæglerens egne hjemmesider, og hér har de fire store kædeselskaber (EDC-Gruppen A/S, Home A/S, DanBolig A/S og Nykredit Mægler A/S) indgået et annoncerings-samarbejde, hvor de hver især annoncerer hinandens boligemner (inkl. billede) på deres hjemmesider. Dermed vil en søgning efter boliger på fx EDC's hjemmeside også fremkomme med resultater for boliger til salg hos eksempelvis ejendomsmæglerkæden Home. Ligesom ved søgning på deciderede boligsøgeportaler linkes der herefter direkte over på den pågældende mægler/kædes hjemmeside, hvor yderligere informationer om boligen kan findes.
- 120 Boligsøgeportaler er som nævnt – og i lighed med mange andre internetportaler – karakteriseret ved, at søgning på portalerne er gratis. Efterspørgselsmæssigt er konkurrencen mellem internetportaler om at tiltrække sig internetbrugernes opmærksomhed derfor alene baseret på markedsføring, indhold, præsentation af indholdet, tilgængelighed og kvalitet af portalen.
- 121 I modsætning til "normale" markeder vil der derfor ikke kunne opgøres en markedsandel efter omsætning på markedet. Både dansk praksis og EU praksis fra Kommissionen tilsiger, at internetportalers styrke i stedet skal opgøres efter det antal brugere, der aflægger besøg på portalen.²⁶
- 122 Det samlede antal unikke besøgende på Boligsiden.dk udgjorde i juli 2011 326.333 besøgende, mens det tilsvarende antal unikke besøgende på Boliga.dk var 316.961 i juli 2011.²⁷ Udviklingen i de to portalers besøgstal fra januar 2009 til juli 2011 er vist i Figur 1.

²⁶ Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 20-07-2000 i sag Comp/JV.48 – Vodafone/Vivendi/Canal Plus og Konkurrencerådets afgørelse af 18-06-2003 – Fusionen JobZonen A/S og Zonerne A/S.

²⁷ Kilde: Boliga.dk, der har indhentet tallene fra Foreningen af Danske Interaktive Medier (FDIM)

Figur 1: Udvikling i antal unikke besøgende januar 2009 til juli 2011



Note: Tallene dækker kun danske besøgende i modsætning til FDIM's offentligt tilgængelige statistikker, der også viser udenlandske besøgende. Udenlandske besøgende udgør ca. 5 pct.

Kilde: Boliga.dk, hvis kilde er FDIM.

- 123 Boliga.dk nåede første gang op på samme antal brugere som Boligsiden i oktober 2009, hvorefter antallet af brugere faldt med 25 pct. frem mod december 2009. I samme periode oplevede Boligsiden.dk kun et fald i antal brugere på 14 pct. I januar 2010 havde Boliga.dk et ekstraordinært højt antal brugere, hvilket ifølge Boliga.dk primært skyldes, at Boliga.dk som de første offentliggjorde udvikling i salgspriser siden 1992. Siden februar 2010 har udviklingen i antallet af brugere på hhv. Boliga.dk og Boligsiden.dk været relativt ens.
- 124 I Dansk Ejendomsmæglerforenings blad "Ejendomsmægleren" fra marts 2011, fortolker man tallene således:

"Boligportalen Boliga meldte i begyndelsen af marts ud, at de "overhaler mæglerbranchens portal" og nu har 9 pct. flere unikke brugere end Boligsiden. Mens tallet i sig selv er korrekt, fortæller det dog ikke hele historien, for måler man på stort set alle andre parametre, er Boligsiden fortsat størst.

Dertil kommer, at alle de boliger, der findes på Boligsiden, også findes på Politikens og Jyllands-Postens portaler. Boligsiden har partneraftaler med dem og en række andre medier, som giver deres mange brugere en fuld boligsøgning, der svarer til Boligsiden. Dette er sites, der ligger på listen over de 15 største sites i Danmark. Så når man laver direkte sammenligning af tal for Boligsiden og andre boligportaler, skal man huske, at Boligsiden når ud til langt flere inter-

netbrugere end de, der besøger Boligsiden.dk – det fremgår bare ikke af den type sammenligninger.

Hvis man laver den direkte sammenligning, har Boligsiden for eksempel 40 pct. flere besøg pr bruger pr. måned end Boliga – og det er et tal, der ligger helt stabilt måned efter måned ...

... kigger man på, hvor lang tid brugerne så opholder sig på hver af de to boligportaler, viser tallene, at brugerne også bruger hele 50 pct. mere tid om måneden på Boligsiden end på Boliga, hvilket fremgår af de officielle statistikker. ..."

3.4 SAGENS BAGGRUND

- 125 Som nævnt blev der i 1999 indføjet en bestemmelse i lov om fast ejendom om, at der skulle etableres et elektronisk søgesystem med central indgang til alle udbudte ejendomme. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at hovedmålsætningen var at give forbrugerne ét sted, hvor de kunne finde alle relevante oplysninger for alle ejendomme, der var udbudt til salg på internettet.
- 126 Erhvervs- og Byggestyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen - ERST) har tilkendegivet, at intentionerne om, at der skulle etableres ét sted med alle relevante oplysninger for alle ejendomme ikke skal fortolkes bogstaveligt. Bestemmelsen skal ses i lyset af, at der ikke fandtes nogen tilfredsstillende søgesystemer i 1999, hvor loven blev vedtaget, og at man derfor indførte en hjemmel til at etablere en offentlig søgeportal, hvis ikke det skete i privat regi. Ifølge ERST har det heller ikke været tanken, at der skulle foretages "autorisation" af en bestemt søgeportal, eller at ERST i øvrigt skulle regulere indholdet eller betingelserne for at annoncere på private portaler.²⁸
- 127 Kort efter lovens vedtagelse besluttede Dansk Ejendomsmæglerforening at etablere Boligsiden.dk, og i perioden fra 2000 til 2007, hvor Boliga.dk blev etableret, var Boligsiden stort set den eneste landsdækkende boligsøgeportal, der reelt kunne siges at opfylde lovens krav om et velfungerende system med central indgang til alle udbudte ejendomme.
- 128 Boliga.dk vandt hurtigt efter sin etablering i 2007 fodfæste som en velbesøgt boligsøgeportal. Dette førte til, at såvel Dansk Ejendomsmæglerforening som mæglerkæderne forsøgte at lægge forskellige former for spærring ind, der besværliggør adgangen til at hente data fra henholdsvis Boligsiden.dk og kædernes hjemmesider.

²⁸ Brev af 27. april 2011 (bilag 3A) og notat af 30. juni 2011 (bilag 3B).

129 Imidlertid havde Sø- og Handelsretten allerede – i en dom fra 2006²⁹ – fastslået, at en boligsøgeportals "crawling" af oplysninger om udbudte ejendomme fra en mæglerkædes hjemmeside (i dette tilfælde Home-kædens hjemmeside) ikke i sig selv er i strid med hverken ophavsretsloven eller markedsføringsloven. I dommen henviser retten bl.a. til, at:

"... Søgetjenester, der af forskelligt tilsnit må antages at blive stadig mere almindelige på internettet, må anses som ønskværdige som værende nødvendige for funktionen af dagens internet som medie for søgning og udveksling af en uhyre omfangsrig og stadig stigende mængde af informationer..."

130 I denne dom fastslog Sø- og Handelsretten, at Home kædens hjemmeside ikke var omfattet af den databeskyttelse, der lå til grund for ophavsretslovens § 71 om beskyttelse af katalogfremstilling mv.

131 Retten fandt heller ikke, at markedsføringsloven var tilsidesat, idet der bl.a. måtte lægges vægt på, at der ikke i noget væsentligt omfang består et konkurrenceforhold mellem en boligsøgeportal og en mæglerkædes egen hjemmeside, og at driften af en boligsøgeportal i øvrigt ikke tager markedsandele fra mæglerkæden, da et evt. øget salg af boliger som følge af henvisninger fra boligsøgeportalen ville være til fordel for den pågældende mægler og ikke som sådan for søgeportalen.

132 Der er således ikke i sig selv noget ulovligt i, at en boligsøgeportal som Boliga.dk henter de relevante oplysninger om de udbudte ejendomme ved at "crawl" kædernes hjemmesider.

133 Til trods for denne dom fremgår det af et dokument fra 21. februar 2007 om "Pressestrategi og beredskabsplan vedr. Boliga.dk og DE's blokering for "snabbling" af data fra Boligsiden.dk", at Dansk Ejendomsmæglerforening forsøgte at blokere for Boliga.dk's adgang til data. I dette tilfælde var begrundelsen, at Boliga.dk anvendte oplysningerne til at offentliggøre en liste over de boliger, der var sat ned i pris.

134 I beredskabsplanen hedder det bl.a.:

Pressestrategi og beredskabsplan vedr. Boliga.dk og DE's blokering for "snabbling" af data fra Boligsiden.dk – 21. februar 2007

Via presseomtale fredag den 9. februar blev DE opmærksom på, at hjemmesiden Boliga.dk hver nat hentede omfattende mængder data på Boligsiden.dk bl.a. med henblik på hver dag at udarbejde og bringe en liste over de boliger, der er sat ned i pris. Samme aften besluttede DE at blokere for "snabblingen" af data fra Boligsiden.

²⁹ Sø- og Handelsrettens dom af 24-02-2006 i sag V 108/99 – home a/s mod OFIR a-s (tidligere: Søndagsavisen a-s).

Siden har der været en del presseomtale af sagen – og vel at mærke omtale, der ikke har været speciel god for DE. Sympatien ligger ubetinget hos Boliga, som i pressen er blevet fremstillet som "et fritidsprojekt for sidens tre stiftere, der ikke tjener nogen penge på at drive siden". Særligt uheldigt har det været, at DE's beslutning om at blokere for Boliga er blevet udlagt som foreningens (ejendomsmæglerbranchens) forsøg på at skjule, at der sker prisfald på boliger.

...

Det anbefales, at DE fastholder sin beslutning om at forsøge at blokere ikke bare for Boliga, men også alle andre hjemmesider, der kontinuerligt forsøger at tappe oplysninger fra Boligsiden. I kommunikationen af beslutningen er det netop vigtigt, at der lægges vægt på, at dette ikke er en sag, der kun drejer sig om Boliga".

- 135 Boliga.dk henter ikke længere sine data fra Boligsiden.dk, men direkte fra købernes og mæglerens hjemmesider, og Boliga.dk fortsatte med at udvikle portalen med forbrugerrelevante oplysninger om endelige salgspriser og liggetider mv., som man ikke dengang kunne finde på Boligsiden.dk.
- 136 I 2008 besluttede Dansk Ejendomsmæglerforening, at det ville være nødvendigt at udvikle Boligsiden.dk, hvis portalen skulle klare sig i den øgede konkurrence, og foreningen tog initiativ til at videreføre Boligsiden.dk i en mere kommerciel retning ved at udbyde aktierne til salg blandt foreningens medlemmer og ved at drive portalen efter kommercielle kriterier med indtægter fra bl.a. bannerannoncer.
- 137 I den forbindelse forelagde Dansk Ejendomsmæglerforening udkast til aktionæroverenskomst og vedtægter mv. for et kommende Boligsiden A/S for Konkurrencestyrelsen med anmodning om en uforpligtende udtalelse om kommercialiseringsplanerne. Styrelsen havde i den forbindelse nogle drøftelser med foreningens advokater, der bl.a. accepterede at slette en passus i "Aftale i Brancherådet om Boligsidens fremtid", hvoraf fremgik:

"... Boligsiden.dk's søgemaskine tilbydes til de største internetportaler, der ikke har relationer til mediehuse eller som er i konkurrence med ejendomsmæglerne, for at overflødiggøre de eksterne boligsøgeportaler ..."

- 138 Sidste del af denne sætning, "for at overflødiggøre de eksterne boligsøgeportaler" blev slettet, og efter forskellige andre tilretninger af aftalekonceptet, afgav styrelsen en uforpligtende udtalelse, hvor styrelsen bl.a. tilkendegav:³⁰

"... Konkurrencestyrelsen har særligt hæftet sig ved oplysningerne om,

...

³⁰ Uforpligtende udtalelse af 19. september 2008.

at hverken aktionæroverenskomstens punkt 17. "Konkurrenceklausul" eller andre bestemmelser er til hinder for, at ejendomsformidlerne sideløbende kan annoncere på såvel boligsiden.dk som på andre kommercielle boligsøgeportaler ...

... det er en forudsætning for styrelsens vurdering, at visionen om at "sikre ejendomsmæglerbranchens uafhængighed af eksterne søgeportaler" ikke i praksis udstrækkes til, at ordningen - fx som følge af pres eller incitamenter over for annoncørerne - får karakter af en aftale eller en adfærd, der har til formål eller følge at begrænse eller udelukke konkurrencen på markedet ...".

- 139 Boligsiden.dk blev herefter omdannet til et selvstændigt aktieselskab ejet af ejendomsmæglerbranchen, og i en artikel i Ejendomsmægleren fra november 2008, som er en orientering om formandsberetningen på DE's årlige delegeretmøde, udtaler DE's formand sig om udviklingsplanerne for Boligsiden.dk, og citeres bl.a. for følgende:

"Han [formanden for DE] fremhæver det faktum, at Boligsiden.dk i de seneste år har fået ekstern konkurrence fra kommercielle og kapitalstærke boligportaler, der hurtigt og sikkert tager stadig større markedsandele. Eksempelvis kommer ca. 34 pct. af alle emnevisninger på mæglerne egne sites fra Boliga.dk. Onde tunger fortæller så, at ejendomsmæglerne er de flittigste brugere af den konkurrerende portal og det gør jo blot behovet for en egen stærk portal endnu større.

Hvis vi ikke gør noget drastisk hurtigt, vil de eksterne portaler blive markedsledende, og da disse portaler naturligt nok ikke har til formål at sikre lave annoncepriser for mæglerne, men at tjene penge til ejerne, må det forventes, at de – så snart de er blevet markedsledende – vil kræve betaling fra mæglerne ...

Netop brancheejerskabet af en konkurrencedygtig boligportal har været altafgørende for DE. ... For DE stod det hurtigt klart, at branchen var bedst tjent med selv at varetage denne opgave. Hvis vi ikke havde påtaget os opgaven, ville det offentlige have produceret en boligside, hvor alle kunne annoncere med deres ejendomme – altså også de ikke-professionelle formidlere, herunder private sælgere, siger Steen Winther-Petersen.

Akkurat ligesom dengang ønsker DE, at omsætningen af fast ejendom i Danmark bevares "på mæglerhænder" og ikke overlades til andre på slagpladsen.

DE vil fortsat tegne ejendomsomsætningen på alle planer i Danmark. DE ønsker fortsat at sidde med til bords og ikke blot være en mindre og ligegyldig aktør på det store internet. Og DE vil ikke se profitten gå andre steder hen end til branchen. Derfor er det så vigtigt og glædeligt, at alle branchens aktører bakker op om Boligsiden.dk og dens fremtid, fastslår formanden."

- 140 Også efter kommercialiseringen af Boligsiden.dk har der været eksempler på, at ejendomsmæglerbranchen har overvejet, hvilke tiltag man kunne tage for at forhindre Boliga.dk i at offentliggøre oplysninger, som branchen ikke fandt det rimeligt eller korrekt at offentliggøre, fx oplysning om, hvor lang tid en bolig har været til salg:

Korrespondance internt i en mæglerkæde den 26. august 2009

"Jeg syntes det er vigtigt, at vi bliver ved med at så tvivl om rigtigheden i Boligas tal f.eks. ved at sige at deres tal afviger meget fra vores salgstider ... Hvis vi skriver at salgstider heller ikke er en god indikator syntes jeg dog vi rammer os selv lidt med en boomerang ..."

"Når jeg også lægger afstand til at anvende salgstiden – hvilket er reelt nok – er det for at det ikke skal blive for nemt for Forbrugerrådet og andre der vil have en smiley-ordning, at finde det parameter, der kan anvendes i ordningen. Taktikken vi er enedes med DE om, er at gøre en fair ordning så besværlig og kostbar, at den ikke kan gennemføres. Sagen skal altså trægneres, sættes i udvalg, gå op i hat og briller og ende med noget ret harmløst og ubetydeligt, hvor alle er glade og ingen taber ansigt ..."

- 141 I slutningen af 2009 begyndte Boliga.dk at få henvendelser, fra flere og flere mæglere om, at Boliga.dk skulle ophøre med at vise billedet af de boliger, som de pågældende mæglere havde til salg. Som begrundelse henviste mæglerne til ophavsretslovens § 70, hvorefter indehaveren af ophavsretten til helt almindelige billeder (herunder et billede af en ejendom til salg) har eneret til at bestemme, hvordan billederne gøres tilgængelige, fx på tværs af internetportaler, herunder om andre må gøre billederne tilgængelige.³¹
- 142 Når det drejer sig om billeder til brug for salgsannoncer for ejendomme, ligger denne eneret normalt enten hos den enkelte ejendomsmægler eller hos fotografen, som mægleren (eller kæden) har entret med – med mindre kunden i sin aftale med mægleren har fået overdraget retten til selv at råde over billedet.
- 143 Ophavsretslovens § 70 betyder, at det forudsætter en aftale med indehaveren af ophavsretten til billedet (det vil i det konkrete tilfælde typisk være den enkelte ejendomsmægler), hvis andre end mægleren selv ønsker at *"tilgængeliggøre billedet for offentligheden"*.³²

³¹ Sø- og Handelsretten tog ikke i den nævnte dom af 24-02-2006 stilling til spørgsmålet, om billeder af almindelige ejendomme nyder en særlig beskyttelse, som forhindrer crawling af billeder uden tilladelse.

³² Kulturministeriets udtalelse af 23. juni 2011.

3.5 DEN OMHANDLEDE ADFÆRD

- 144 Da Boliga.dk i slutningen af 2009 henvendte sig til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, fordi et stadigt stigende antal mæglere – med henvisning til ophavsretslovens § 70 – forbød Boliga.dk at anvende billedet af de udbudte ejendomme, fandt styrelsen i første omgang, at det formentlig ikke var et problem, som kunne løses ved hjælp af konkurrenceloven, fordi de enkelte mæglere hver især havde retten til at råde over billedmaterialet.
- 145 I juni 2010 kom det imidlertid frem via pressen, at Boliga.dk's problemer med at få adgang til billedmateriale ikke hidrørte fra beslutninger, som de enkelte mæglere i samråd med deres kunder havde truffet af egen drift ud fra ophavsretlige interesser, men fra en fælles holdning, som man i branchen var nået frem til, jf. eksempelvis en udtalelse fra formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening:

"Man er enig om i brancherådet – på tværs af forskellige holdninger – at man gerne vil give branchen de bedst mulige arbejdsvilkår. Det er en fælles holdning, som i min verden ikke er dramatisk. Men der har været en diskussion om Boligas anvendelse af billeder, fordi Boliga har henvendt sig til mæglere for at aftale at bruge deres billeder, som er omfattet af ophavsret. Boligsiden er ejet af branchen, og man lægger selvfølgelig helst sine æg i egen rede. ... I min verden er det fair, fordi det er en legitim interesse. Man kan spørge, om det er fair, at en fagforening blokerer en arbejdsplads, fordi de vil sikre bedst mulige vilkår for deres medlemmer. Jeg kan ikke se noget problem i, at man som branche eller medlemsorganisation varetager medlemmernes interesser."

- 146 På baggrund af bl.a. presseomtalen gennemførte styrelsen den 27. og 28. oktober 2010 kontrolbesøg hos en række aktører i ejendomsmæglerbranchen.
- 147 Materialet, der blev indhentet under kontrolundersøgelsen, viser, at man i ejendomsmæglerbranchen anser billeder af de annoncerede boliger som en væsentlig konkurrenceparameter, og at beslutningen om at nægte Boliga.dk ret til at vise disse billeder er truffet med det formål at hindre Boliga.dk i at konkurrere på lige fod og dermed evt. vinde markedsandele fra mæglerens egen portal, Boligsiden.dk.
- 148 Herudover fremgår det af det indhentede materiale, at enigheden om en fælles branchestrategi i relation til Boliga.dk, især er opnået gennem drøftelser i Brancherådets regi, hvor stort set hele branchen er repræsenteret, og via løbende kontakt mellem Dansk Ejendomsmæglerforening, DSE's repræsentant, John Frandsen, og lederne i EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate) og RealMæglerne samt indbyrdes mellem disse kædeselskaber. Desuden fremgår det, at den enighed, branchens repræsentanter er nået frem til i Brancherådet, er realiseret ved, at kædeselskabernes ledelse har

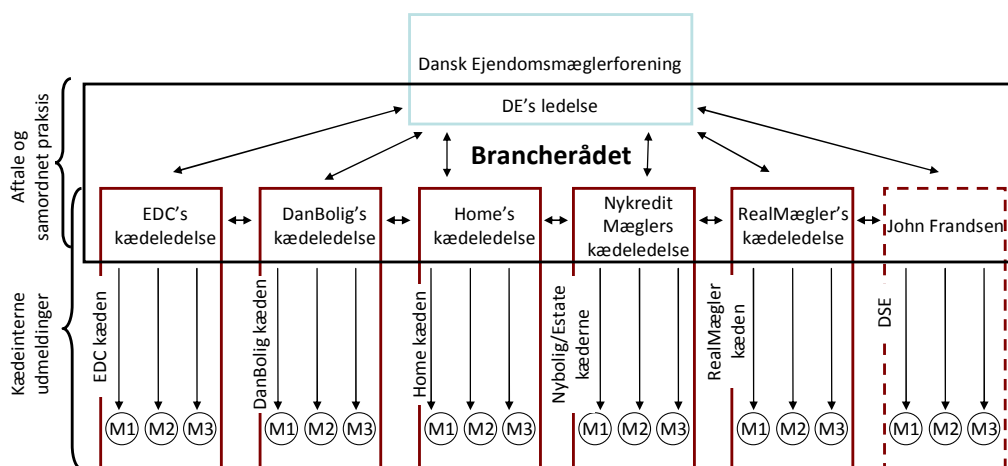
sørget for at deres kæde-medlemmer efterlever strategien gennem forskellige former for udmeldinger til medlemmerne.

3.5.1 Eksempler, der belyser den horisontale samordning i branchen

149 Ejendomsmæglerenes kommunikation om fælles initiativer i forhold til Boliga.dk foregår i to led (illustreret i figur 2, nedenfor):

- Aftale og samordnet praksis om fælles strategi på tværs af branchen
- Efterlevelse af den aftalte strategi via kædeinterne udmeldinger og anbefalinger mv.

Figur 2: Oversigt over parter og kommunikationsveje



150 I det følgende er vist nogle uddrag fra materialet, der blev indhentet under kontrolundersøgelsen, og som belyser branchens kommunikation i de to led om forskellige initiativer i forhold til Boliga.dk.

3.5.1.1 Samordning af en fælles strategi på tværs af branchen

151 Nedenstående eksempler illustrerer, hvordan ejendomsmæglerbranchen i regi af Brancherådet og via løbende korrespondance drøfter en fælles strategi over for Boliga.dk.

152 I juni 2009 orienterer Boligsiden.dk's direktør Boligsiden.dk's bestyrelse om, at nogle RealMæglerne har indledt et samarbejde med Boliga.dk, hvilket bl.a. fører til følgende korrespondance, der sendes rundt i hele kredsen af kædeledelser og DE:

Uddrag af korrespondance 24-25. juni 2009

EDC: "Bare dette til orientering – der er nok nogen – mon ikke det skulle være DE der burde tage en snak med RealMæglernes medlem i Brancherådet?"

DanBolig: "Jeg er rystet over, at en gruppe af Realmæglerne har taget – og få lov til – at tage dette skridt. Det er ikke acceptabelt. Jeg foreslår, at Søren [Boligsidens direktør] tager kontakt til Niels Brandt [direktør i Realmæglerne Holding] og får hans ord på denne sag med efterfølgende orientering til bestyrelsen".

EDC: "Jeg er enig med Hans Erik [DanBolig] ... Foreslår, at det tages op på næste møde i Brancherådet".

Dansk Ejendomsmæglerforening: "Er i den grad enig i, at signalet kan gi' anledning til debat. Boliga vil i al fald udnytte sagen til at markedsføre løsningen over for øvrige mgl. Du burde måske internt i din gruppe sende en meddelelse om, at samarbejdet ikke fremmer forsøget på at gøre Boligsiden til stedet, forinden andre får samme "gode" idé!!"

Realmæglerne: "Er allerede gjort!"

- 153 Under et møde i Brancherådet i september 2009 tilkendegiver Dansk Ejendomsmæglerforenings formand det vigtige i, at kæderne formidler holdningen til Boliga.dk videre til de enkelte mæglerere:

Uddrag af referat af møde i Brancherådet den 16. september 2009

"SWP [DE] fandt, at alle har en opgave i at forklare det yderste led, at det er politisk uklogt, at de bruger boliga.dk".

- 154 Også i forbindelse med vejledning af enkeltmedlemmer af Brancherådet fraråder Dansk Ejendomsmæglerforening at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder:

Uddrag af korrespondance den 29. september 2009³³

Mail fra John Frandsen til DE: "Jeg har fået henvendelse om, at Boliga.dk ønsker billeder på alle mine emner. Det sker gratis er gratis. Der er vel ikke noget forkert i, at de viser billeder på emnerne?"

DE svarer: "Selvfølgelig er det gratis – for Boliga har en meget stor interesse i at få din tilladelse til at vise billeder. Boliga må ikke vise dine billeder uden din tilladelse – ellers krænker de ophavsretten til billederne. Derfor kan Boliga ikke vise billeder i deres søgeresultater, men må henvise til mæglerens side. Boligsiden har derimod en aftale om visning af billeder, hvilket giver et meget bedre søgeresultat på Boligsiden. Hvis man ønsker, at Boligsiden skal være den førende boligsøgeportal skal man ikke give Boliga tilladelse til at vise billeder."

³³ Bilag 8A, eksempel 4, og bilag 12.

- 155 I februar 2010 har Boligsiden.dk's direktør fundet ud af, at Boliga kontakter ejendomsmæglere direkte for at få lov til at bringe billeder af de annoncerede boliger. Han sender derfor en mail til Boligsiden.dk's bestyrelse med forslag om, at kæderne eller DE erindrer mæglerne om samarbejdet med Boligsiden.dk, og han medsender et konkret forslag til tekst:

Uddrag af korrespondance den 22-24. februar 2010

"... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for ejendomsmæglerne og for Boligsiden, og der er i branchen lavet en aftale om at levere et enkelt foto til brug på boligsiden.dk.

Det betyder, at Boligsiden efter denne aftale kan give et hurtigt overblik, inden brugeren sendes videre til ejendomsmæglerens egen hjemmeside for at se resten af billederne af en bolig til salg. Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler..."

Både DanBolig og EDC vender hurtigt tilbage med bekræftelse på, at de straks har skrevet ud til deres respektive kædemedlemmer.

- 156 Boligsiden.dk's direktør har i begyndelsen af marts 2010 rundsendt en orientering om status for Boligsiden.dk, og formanden for EDC svarer ved bl.a. at efterlyse en opdatering af, hvem der har leveret billeder til Boliga.dk, til brug for drøftelser i Brancherådet:

Uddrag af korrespondance den 6-8. marts 2010

Boligsiden.dk: "Vi laver en lille oversigt til dig på dem vi kan se leverer billeder til Boliga, som du kan have med på Brancherådsmødet. Det ville være fint hvis I kunne få en diskussion omkring denne problemstilling. Billederne er et af de mest væsentlige grundelementer der differentierer Boligsiden, så det ville være ærgerligt hvis den forsvinder i en kortsigtet optimering fra en del af branchen. Boliga er lige nu i gang med at kontakte mæglerne for at få leverance af billeder."

EDC: "Det er selvfølgelig også derfor, at jeg spørger. Jeg havde også været inde for at se, og stødte alene ved 4-5 forsøg på de sædvanlige. Denne gruppe bliver for mig at se mere og mere rabiate i deres måde at agere på, og det store spørgsmål om, hvad vi kan samarbejde med dem om, begynder at trænge sig hårdt på. Nu tager jeg spørgsmålet op på det kommende brancherådsmøde."

Herefter sender Boligsiden.dk den lovede oversigt over mæglerne med Billeder på Boliga.dk, som EDC videresender til Brancherådet med følgende tekst:

"Som varslet vil jeg gerne have, at vi får drøftet vores strategi omkring boligsiden.dk sammenholdt med eksempelvis ... [liste over 18 mægler-virksomheders] levering af billeder og John Frandsens pressemæssige opbakning til boliga.dk".

- 157 På det efterfølgende møde i Brancherådet den 11. marts 2010 er Boliga.dk på dagsordenen under overskriften "Support Boliga", og under dette punkt drøfter branchens repræsentanter rimeligheden af, at nogle mæglere fortsat tillader Boliga.dk at vise billeder af deres kunders ejendomme:

Uddrag af referat af møde i Brancherådet den 11. marts 2010

"PEB [EDC] lagde ud med at fortælle om, at Boligsiden giver de relativt største fordele til de ejendomsmæglere, som ikke er en del af de store ejendomsmæglerkæder, og derfor undrer det PEB, at JF [DSE] støtter op om Boliga i en pressemeddelelse. Derudover underrettede PEB om, at Boliga i øjeblikket kontakter ejendomsmæglere for at få ret til at benytte deres billeder på Boliga. Formålet med punktet er, at diskutere om der er opbakning til Boliga eller Boligsiden.

JF [DSE] sagde, at det aldrig havde været deres hensigt at reklamere for Boliga, hvortil FHV [Nykredit Mæglerne] konstaterede, at det var endt sådan. UD [Home] mente, at kommentaren vedrørende Boliga skal dementeres i det samme medie, som har refereret det. Hvis JF ikke dementerer kommentarerne, bør han trække sig fra Boligsidens bestyrelse.

PEB [EDC] spurgte JF om, hvorfor han og resten af DSE har billeder på Boliga, hvortil JF [DSE] svarede, at det er holdningen hos de ejendomsmæglere, som han repræsenterer. FHV [Nykredit Mæglerne] kommenterede, at JF har kritiseret, at Nykredit reklamerer på Boliga, fordi det styrker Boliga. Nu styrkes Boliga i konkurrencen mod Boligsiden. Boliga må nemlig kun benytte billederne, hvis de får lov til det, da de er beskyttet af ophavsret. FHV mente derfor, at JF burde få styr på tingene hos ham selv og i hans eget bagland. ...

SWP [DE] mente, at det var en protestaktion fra DSE's side og henstillede til, om de ikke i DSE kunne koordinere, at billederne fjernes fra Boliga, så også DSE støtter fuldt op om Boligsiden". ...

PEB [EDC] mente, at man enten burde arbejde mod det samme resultat eller trække sig fra samarbejdet. HDS [DE] oplyste, at de 4 store kæder har krav på bestyrelsesmedlem i Boligsidens bestyrelse, mens resten af aktionærerne på demokratisk vis kan vælge selv. SWP [DE] syntes ikke, at man kan modarbejde Boligsiden ved at hjælpe Boliga og samtidig sidde i Boligsidens bestyrelse. JF [DSE] sagde, at Boliga selv tager billederne fra ejendomsmæglerne uden at spørge, hvortil PEB [EDC] svarede, at de ikke tager billeder fra de 4 store ejendomsmæglerkæder. FHV [Nykredit Mæglerne] tilføjede, at man bare kan kontakte Boliga for at få fjernet billederne, så fjerner Boliga dem helt sikkert.

PEB [EDC] mente, at JF vel kan styre alle DSE, hvortil JF [DSE] svarede, at det ikke er blevet meldt ud, at man ikke må lægge billeder på Boliga. PEB [EDC] spurgte ind til, om JF mente, at det gavtede boligsiden at forsyne Boliga med billeder og hentydede til at JF's egne handlinger også er vigtige. ...".

158 Dagen efter dette møde i Brancherådet videresender John Frandsen en mail til DE og kæderne, hvori han beder Boliga.dk om at ophøre med at vise billeder af de boliger, han har til salg.

159 Dansk Ejendomsmæglerforening tager også selv initiativet til at orientere Brancherådets medlemmer/kædeledelserne, hvis de bliver opmærksomme på, at Boliga.dk søger at indgå aftale med mæglerne:

Uddrag af korrespondance den 16. april 2010

"Vi [DE] har modtaget information om, at Tim fra Boliga ringer rundt til mæglerne for øjeblikket med henblik på at få lov til at installere et lille program, der kan overføre fotos til Boliga. Hans alibi er, kunderne ringer til ham og er ulykkelige over, at deres ejendom ikke præsenteres med billeder på Boliga."

Udmelding fra DE's direktør til Brancherådet den 19. april 2010

" På det seneste brancherådsmøde havde vi en til tider ophedet debat om emneannoncering med fotos på Boliga.dk.

Jeg undrer mig derfor over, at kædemæglere nu i stor stil køber sig til særlig fremhævet visning af emnerne med bl.a. fotos på Boliga. Boliga tilbyder en særlig fremhævet bannerannoncering med emner, og et par stikprøver taget indenfor ca. 20 minutter på Boliga.dk viser, at denne mulighed anvendes i stor stil af mæglerne fra alle kæder. For god ordens skyld bemærkes dog, at jeg indenfor den korte tid ikke har fundet eksempler på annoncering fra Nyboligmæglere, men til gengæld fra Estate-mæglere.

Annonceringen sker i form af et banner med fotos og en kort tekst om boligen – ved klik på banneret sendes man over på emnevisningen på kædens hjemmeside. Banneret vises i forbindelse med en konkret emnevisning på Boliga af en anden bolig i det pågældende område."

160 I begyndelsen af juni 2010 er pressen begyndt at omtale Boliga.dk's problemer med at få tilladelse til at vise billeder, hvilket får RealMæglerens kommunikationschef til at bede om ledelsens holdning til sagen og til formandens udtalelser til pressen. RealMæglerens direktør svarer:

Uddrag af korrespondance den 4. juni 2010

"Vi har samme holdning som de øvrige kæder – og han [formanden] beklager, at han har oplyst, at der er taget en beslutning. Det skulle opfattes som en fælles holdning".

- 161 At der har været tale om en fælles branchestrategi afspejles desuden af et møde i RealMæglerenes bestyrelse i juni 2010, hvor der bl.a. blev orienteret om drøftelserne i Brancherådet:

Uddrag af bestyrelsesmødereferat den 8. juni 2010 i RealMægler kæden

"... drøftelserne i Brancherådet ang. forholdet til Boliga, og der var fuld opbakning til at følge holdningen i branchen herunder evt. fælles initiativer til crawlingbeskyttelse og at fjerne alle billeder på boligemner."

- 162 I et nyhedsbrev til DSE's medlemmer fra juni 2010 henvises der også til kædernes enighed om en fælles strategi i forhold til Boliga.dk:

Uddrag af DSE nyhedsbrev fra 14. juni 2010

"... Som du måske har hørt og set, har der i den seneste tid været en del debat om billeder på Boliga.dk, hvor de "gamle" kæder, edc, home, nybolig, danbolig, realmæglerne, har udtalt at de vil boykotte Boliga.dk og ikke levere billeder til deres hjemmeside.

I Danske Selvstændige Mæglere er vi af en anden opfattelse, idet vi mener det er vigtigt for alle vores sælgere at vi kan vise deres boliger frem så mange steder som muligt, således at flest mulige købere får den pågældende bolig at se, og har derfor ingen intention om at følge de andre kæders forsøg på boykot/monopolisering i denne sag. ..."

- 163 Omkring samme tidspunkt (juni 2010) kommer et digitaliseringsudvalg under Dansk Ejendomsrådgiverforening med et udkast til rapport, der beskriver forskellige problemstillinger omkring digitalisering. Bl.a. drøftes det i udkastet, hvilke strategier der bør lægges i forhold til forbrugerne, samt hvilke fordele og ulemper, der forbundet med at ændre strategi i forhold til Boliga.dk:

Uddrag af digitaliseringsudvalgets udkast til rapport fra juni 2010

"... Bevare Status quo

Strategien "Bevare status quo" handler om at fortsætte den nuværende strategi om at bekæmpe konkurrerende boligsites og forsøge at sikre sig, at al information om boligmarkedet er på branchens hænder. Her er det helt centralt ikke at dele informationer med de konkurrerende boligportaler eller alternativt direkte forsøge at begrænse deres indhold – eksempelvis ved at forhindre crawling ...

Fordel

Den primære fordel ved at fortsætte den hidtidige strategi er, at der er politisk opbakning i ejendomsmæglerbranchen til projektet. Det skyldes blandt andet, at den ikke ændrer på konkurrenceforholdene mellem ejendomsmæglere ...

Ulemper

Oprettelsen af Boliga og portalens efterfølgende succes er et tydeligt eksempel på, at ejendomsmæglerbranchen ikke har leveret den information, som forbrugerne efterspørger. Det var formentlig de færreste i ejendomsmæglerbranchen, som kendte noget til oprettelsen Boliga. Den enorme succes portalen efterfølgende har fået kan nærmest betegnes som en revolution inden for boligportaler, og den er kommet for at blive. ...

... I den nuværende situation skal branchen forsøge at koordinere at billeder ikke skal videregives til Boliga. Den enkelte ejendomsmægler har en fordel i, at dele billeder med Boliga, da det giver konkurrencemæssig fordel, da det markedsfører hans kunders boliger bedre. Derfor vil der typisk være et incitament for den enkelte ejendomsmægler til at modarbejde sine kolleger ...".

- 164 I forbindelse med presseomtalen af ejendomsmæglerbranchens tiltag over for Boliga.dk i begyndelsen af juni 2010 har formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening udtalt sig og vil gerne efterfølgende have kommunikeret til kæderne, at der med hensyn til ordet "boykot" er tale om et fejlцитat:

Uddrag af korrespondance den 28. oktober 2010

"... Du må gerne meddele kædernes kommunikationschefer, at jeg i dag har haft en samtale med Christoffer Brahms, JP, der refererer mig for at have givet udtryk for, i Politiken i sommer, at der er en fælles holdning i Brancherådet til at boykotte Boliga. Efter lang diskussion har jeg fået ændret ordet "boykotte" til "kvæle". Man kan så mene, at det ene ord er lige så slemt som det andet, men jeg har aldrig taget ordet "boykotte" i min mund, og vil så foretrække "kvæle", da det er udtryk for en forretningsmæssig holdning, men ikke en lovstridig udtalelse om "boykot"..."

3.5.1.2 Kædeinterne udmeldinger

- 165 At branchestrategien i vidt omfang er lykkedes, kan fx ses ved besøg på hhv. Boliga.dk og Boligsiden.dk. På Boligsiden.dk er der således billede på samtlige annoncerede boliger, mens man på Boliga.dk kun kan finde ganske få eksempler på, at Boliga.dk har mulighed for at bringe annoncen med foto.
- 166 Nedenfor er vist eksempler på, hvordan de enkelte kæder – og John Frandsen A/S – har efterlevet strategien, og hvordan de respektive kædeledelser (medlemmer af Brancherådet) sørger for at udmelde strategien til deres kædemed-

lemmer med henblik på at koordinere medlemmernes optræden i overensstemmelse med strategien.

EDC

- 167 På en opfordring fra Boligsiden.dk om at advare mæglerne mod at tillade Boliga.dk at vise billeder, bekræfter EDC over for Boligsiden.dk og Brancherådets medlemmer, at de har skrevet til kædemedlemmerne:

Uddrag af korrespondance den 22-24. februar 2010

EDC har bl.a. skrevet følgende til kædens medlemmer: *"Vi har erfaret, at Boliga efter forgæves at have forsøgt at få en aftale med kæderne om at lægge billeder mv. på deres hjemmeside, nu forsøger at lave aftaler direkte med de enkelte mæglere på samme måde, som vi for noget tid siden oplevede det med Den Blå Avis.*

Jeg skal derfor hvis I skulle få en sådan henvendelse indstille til at I bare kort afviser det. ...".

Herefter orienterer EDC Brancherådet om, *"... at vi ligeledes har skrevet ud til alle indehavere i EDC".*

- 168 Boligsiden.dk har opdaget billeder på EDC boliger på Boliga.dk og skriver til EDC, at man går ud fra, at det beror på en fejl, hvortil EDC svarer:

Svar fra EDC til Boligsiden.dk den 21. marts 2010

"... Det har du fuldstændig ret i. Jeg kan se at alle 3 sager stammer fra den samme EDC-butik og jeg har straks skrevet til dem og bedt dem meddele Boliga at de ikke ønsker fotos på Boliga".

- 169 Kort efter – i april 2010 – har direktøren i Dansk Ejendomsmæglerforening fundet forskellige boliger – herunder EDC boliger – med billede på Boliga.dk, hvilket kæderne gøres opmærksom på, og EDC svarer:

Uddrag af korrespondance den 19. april – 4. maj 2010

EDC: *"Det [at der er fundet billeder på Boliga.dk] undrer mig meget. Vi undersøger det centralt på EDC og finder ud af, hvad det måtte være. Vi har sendt det modsatte synspunkt ud internt, så jeg forstår ikke det anførte".*

- 170 I september 2010 har Boliga.dk igen forsøgt at få tilladelse til at vise billeder af de annoncerede ejendomme, og EDC's kommunikationschef sender et forslag til EDC's direktør om, hvad man skal skrive til kædemedlemmerne:

Uddrag af forslag til kædeintern opfordring i EDC den 2. september 2010

"... Vi skal opfordre til at man ikke lader sig registrere hos Boliga, som, uanset hvordan man end vender det, er at betragte som en kommerciel konkurrent til den etablerede mæglerbranche. Vi skal minde om, at Boligas ejer er Euroinvestor, hvis hovedaktionær er Saxo Bank..."

EDC's direktør svarer: "Det er meget velformuleret. Gider du køre det omkring Poul Erik [EDC's formand], da han også har haft dialog med de andre herom ...".

RealMæglerne

- 171 Enkelte RealMæglerne har indrykket en bannerannonce på Boliga.dk, og DE og de andre kæder opfordrer RealMæglerne til at tage fat i de RealMæglerne, der samarbejder med Boliga.dk:

Uddrag af korrespondance den 24-25. juni 2009

Dansk Ejendomsmæglerforening: "Er i den grad enig i, at signalet kan gi' anledning til debat. Boliga vil i al fald udnytte sagen til at markedsføre løsningen over for øvrige mgl. Du [RealMæglerne's formand] burde måske internt i din gruppe sende en meddelelse om, at samarbejdet ikke fremmer forsøget på at gøre Boligsiden til stedet, forinden andre får samme "gode" idé!!"

Hertil svarer RealMæglerne's formand: "Er allerede gjort".

- 172 I RealMægler kæden vedtager bestyrelsen, at RealMæglerne ikke må have billeder på Boliga.dk:

Orientering til RealMæglerne den 13. april 2010

"På bestyrelsesmødet den 13. april 2010 besluttede bestyrelsen at meddele boliga.dk, at RealMæglerne's emnebilleder skulle fjernes ...

... Boliga "crawler" som bekendt vore emner – herunder billeder, men f.s.v. angår billeder, har alle kæderne besluttet at forhindre dette for dermed at give Boligsiden en fortrinsstilling i layoutet. En beslutning, som forhåbentlig styrker Boligsiden på den lange bane..."

- 173 Bestyrelsen's beslutning skaber en vis utilfredshed hos nogle af RealMæglerne, som af egen drift beslutter at have billeder på Boliga.dk, hvilket fører til følgende reaktion fra kædeledelsen:

Uddrag af korrespondance den 12-14. maj 2010

"Kære ...

På bestyrelsesmødet den 13. april 2010 besluttede bestyrelsen, at meddele boliga.dk at RealMæglernes emnebilleder skulle fjernes, jfr. info fra bestyrelsesmødet udlagt på infosiden den 14/4 2010. Beslutningen blev også meddelt Boliga og emnebillederne blev umiddelbart efter fjernet.

Vi har dog senere erfaret, at du fortsat har fotos på boliga.dk, og dermed tilsidesat bestyrelsens beslutning. Vi skal derfor igen opfordre til, at dine billeder fjernes fra boliga.dk, dels med henvisning til den begrundelse, der fremgår af ovennævnte information på infosiden, dels med henvisning til, at bestyrelsen er sat i "verden" for at varetage det overordnede ansvar for udvikling og tilrettelæggelse af strategi for selskabets udvikling inden for bl.a. markedsføring, teknologi, information og samarbejde med andre relevante brancher.

Og som det fremgår af Partneraftalen, er mægleren tilsluttet Realmæglerkonceptet og arbejder for at følge idegrundlag og målsætning ved at overholde de retningslinier, som er fastlagt for samarbejdet indenfor markedsføring, profilering, statistik, IT, faglige forhold m.v. – herunder de af bestyrelsen fastlagte instrukser.

Det fremgår endvidere af partneraftalen § 3.2., at mægleren forpligter sig til at følge de anvisninger, der gives fra realmæglerne Holding A/S for drift af forretningen og forretningskendetegn. Dette indebærer, at Mægleren skal følge de anvisninger, der fremgår af Realmæglerne Holdings koncepter herunder internet, markedsføring, profilering, databaser, edb, samarbejdspartnere og deltagelse i lokalgrupper i overensstemmelse med de vilkår, der er fastlagt herfor.

Vi skal derfor – indtil anden beslutning om annoncering m/fotos på Boliga.dk måtte foreligge – venligst anmode om, at du respekterer de retningslinier som bestyrelsen efter nøje overvejelse har besluttet."

DanBolig

- 174 På en opfordring fra Boligsiden.dk om at advare mæglerne mod at tillade Boliga.dk at vise billeder, bekræfter DanBolig over for Boligsiden.dk og Brancherådets medlemmer, at de har skrevet til kædemedlemmerne:

Uddrag af korrespondance den 22-24. februar 2010

".. Jeg sender nedenstående ud og håber, at I andre – incl. DE – vil gøre det samme".

"Danbolig har ikke samarbejde med konkurrerende boligportaler

Billeder er en vigtig konkurrenceparameter for ejendomsmæglerne og for Boligsiden, og der er i branchen lavet en aftale om at levere et enkelt foto til brug på boligsiden.dk.

Det betyder, at Boligsiden efter denne aftale kan give et hurtigt overblik, inden brugeren sendes videre til ejendomsmæglerens egen hjemmeside for at se resten af billederne af en bolig til salg. Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler ...".

- 175 Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer, at de skal være opmærksomme på, at Boliga søger at indgå aftaler om fotos, og DanBolig svarer:

Uddrag af korrespondance den 16. april 2010

"Vi har i dag lagt denne info. på DanBolig Portalen: 16.04.10 – Boliga på strandhugst. Jeg har fået information fra Dansk Ejendomsmæglerforening om, at Boliga er i gang med at kontakte butikker for at få accept af at installere et program, der kan overføre fotos til Boliga. Forklaringen fra Boliga er, at kunderne er ulykkelige over, at deres ejendom ikke præsenteres med billeder på Boliga. Jeg vil gerne præcisere, at vi som medejer af Boligsiden A/S (som viser mange billeder) fuldt ud støtter op om branchens egen fælles søgeportal og derfor ikke accepterer, at der gives tilladelse til det. Fokus for os er at fastholde danbolig.dk's høje position og desuden markedsføre boligsiden.dk, hvis kunderne ønsker alternativer til danbolig.dk".

Home

- 176 Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer, at de skal være opmærksomme på, at Boliga.dk søger at indgå aftaler om fotos, og Home svarer:

Uddrag af korrespondance 16. april 2010

"Tak for info. Vi har givet vores chefer i kæden denne info: DE har meddelt os, at Boliga ringer rundt til mæglere i øjeblikket med henblik på at få lov til at installere et program, der kan overføre fotos til Boliga. Alibiet er, at kunderne er kede af, at boligerne ikke vises med fotos på deres site. Vi skal understrege, at det har home naturligvis ingen interesse i at give lov til – det strider mod vores strategi. Det er jo derfor, at køberne skal søge på home.dk og de andre mægler-sites. home har ikke eller ønsker ikke at få noget samarbejde med Boliga. home står bag boligsiden.dk som branchens fælles platform, hvor der også vises billeder. Vi kender ikke det pågældende program, men det kan rent faktisk også udgøre en IT-sikkerhedsmæssig risiko. Derfor: Sig nej tak til Boliga".

- 177 På samme tid – i april 2010 – har direktøren i Dansk Ejendomsmæglerforening fundet forskellige boliger – herunder Home boliger – med billede på Boliga.dk, hvilket kæderne gøres opmærksom på, og Home svarer:

Uddrag af korrespondance den 19. april – 4. maj 2010

"Jeg vil gerne have oplyst de emner, som du har fundet på home, så vil jeg straks undersøge det nærmere..."

"... Vi har identificeret 4 tilfælde, hvor der sker annoncering på Boliga. Jeg har fået bekræftet i alle 4 tilfælde, at der er tale om annoncer, som sælger selv har oprettet. I øvrigt uden vores mægleres vidende. Vi ønsker ikke, hverken direkte eller indirekte at støtte Boliga. Men vi har selvsagt ikke kunnet forhindre, at sælger på eget initiativ har valgt at købe annoncering på Boliga."

Nykredit Mæglerne

- 178 På et brancherådsmøde i september 2009 var et af punkterne på dagsordenen "Annoncering på Boliga.dk", der både angik mæglerens og finansieringsinstitutters anvendelse af Boliga.dk. Nykredit Mæglerne udtalte i den forbindelse:

Udtalelse fra Nykredit Mæglerne på Brancherådsmøde den 16. september 2009

"... FH [Nykredit Mæglerne] oplevede også, at branchens brug af boliga.dk skyldes gamle vane. Har man først sat sig ind i boligsiden.dk lever den op til kravene. ... FH [Nykredit Mæglerne] bemærkede, at det ikke var et problem for Nykredit Mægler at promovere boligsiden.dk. Det er nødvendigt at bakke op om boligsiden.dk ellers kan vi ikke bekæmpe boliga.dk".

- 179 Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer, at de skal være opmærksomme på, at Boliga.dk søger at indgå aftaler om fotos, og Nykredit Mæglerne svarer:

Uddrag af korrespondance den 16. april 2010

"Vores tekniske platform i Nybolig og Estate forhindrer heldigvis muligheden for at installere uautoriseret software. Vi har derfor blot sendt en orientering om initiativet – og selvfølgelig med en klar holdning til under alle omstændigheder at sige klart Nej tak!"

John Frandsen

- 180 Under et møde i Brancherådet den 11. marts 2010 har John Frandsen været udsat for kritik fra de øvrige brancherådsmedlemmer over at han og de andre medlemmer af DSE fortsat har billeder på Boliga.dk. John Frandsen reagerer ved – med kopi til Brancherådets medlemmer – at skrive følgende til Boliga.dk:

Mail af 12. marts 2010

"Jeg skal bede Boliga.dk om snarest at ophøre med visning af billeder på emner på boliger udbudt af Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S."

- 181 John Frandsens accept af strategien udmøntes dog ikke ved udmeldinger til DSE's medlemmer om at foretage sig noget tilsvarende:

Uddrag af DSE nyhedsbrev fra 14. juni 2010

"... Som du måske har hørt og set, har der i den seneste tid været en del debat om billeder på Boliga.dk, hvor de "gamle" kæder, edc, home, nybolig, danbolig, realmæglerne, har udtalt at de vil boykotte Boliga.dk og ikke levere billeder til deres hjemmeside.

I Danske Selvstændige Mæglere er vi af en anden opfattelse, idet vi mener det er vigtigt for alle vores sælgere at vi kan vise deres boliger frem så mange steder som muligt, således at flest mulige købere får den pågældende bolig at se, og har derfor ingen intention om at følge de andre kæders forsøg på boykot/monopolisering i denne sag. ..."

3.6 HØRINGSSVAR

- 182 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 13. maj 2011 en meddelelse om betænkeligheder til Dansk Ejendomsmæglerforening, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S, DanBolig A/S, RealMæglerne Holding A/S og Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S.
- 183 Herudover blev udkast til afgørelse sendt i høring hos sagens parter den 12. oktober 2011. Der er indkommet høringssvar fra seks af parterne: John Frandsen A/S, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, DanBolig A/S, Nykredit Mægler A/S og Dansk Ejendomsmæglerforening. RealMæglerne Holding A/S har undladt at afgive høringssvar.
- 184 Desuden har Boliga.dk fået lejlighed til at komme med eventuelle bemærkninger til udkastet til afgørelse. Boliga.dk har telefonisk meddelt, at virksomheden ikke har bemærkninger til notatet.
- 185 Parternes overordnede bemærkninger til vurderingen af sagen gennemgås nedenfor, idet den uddybende argumentation er indarbejdet i de relevante vurderingsafsnit, ligesom også faktuelle rettelser og præciseringer er indarbejdet i notatet.
- 186 Parterne har overordnet gjort følgende gældende:

1. At der ikke foreligger en aftale og/eller en samordnet praksis mellem medlemmerne af Brancherådet.
2. At nogle ejendomsmæglerkæder er franchisekæder, og at disse kæders interne udmeldinger ikke udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder men derimod aftalevilkår, der er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.
3. At der ikke foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning.
4. At der ikke er foretaget en korrekt afgrænsning af det relevante marked for boligsøgeportaler.
5. At sagen skal vurderes efter konkurrencelovens § 11 og ikke efter § 6.
6. At nægtelse af at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder dels er undtaget efter gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler, dels udgør en accessorisk begrænsning i forhold til branchens engagement i Boligsiden.dk.
7. At påbuddene er formuleret for bredt og upræcist.

1. Aftale og/eller samordnet praksis

1.1. Parternes bemærkninger

187 EDC, Nykredit Mægler (Nybolig og Estate), Home, DanBolig og John Frandsen har anfægtet, at de har deltaget i en aftale eller samordnet praksis mellem medlemmerne af Brancherådet. Parterne har i den forbindelse gjort gældende:

- De enkelte mæglere/mæglerkæder har sammenfaldende interesser, der medfører, at de kan have en parallel adfærd, og at beslutninger om denne adfærd er truffet uafhængigt af de øvrige aktører på markedet (anført af EDC, Nykredit Mægler, Home, DanBolig og John Frandsen).
- Styrelsen har ikke påvist årsagssammenhæng mellem den påståede samordning og en eventuel adfærd på markedet, og man har allerede inden den påståede samordnings begyndelse forholdt sig kritisk til Boliga.dk (anført af Nykredit Mægler og DanBolig).
- Selv hvis styrelsen skulle fastslå, at der er tale om en aftale og/eller en samordnet praksis, så er den helt begrænsede deltagelse i drøftelser af et i øvrigt lovligt emne om boligsidens forhold af så underordnet karakter, at det ikke kan sidestilles med deltagelse i aftalen og/eller den samordnede praksis (anført af Home).

1.2. Styrelsens bemærkninger

188 Parternes anbringender samt styrelsens svar herpå er indarbejdet i vurderingen under afsnit 4.3.2 og 4.3.2.1, der kort kan sammenfattes således:

- Sagens dokumenter (nærmere omtalt under afsnit 4.3.2.1) viser, at ledelsesrepræsentanterne for alle de involverede parter, det vil altså også sige EDC, Home, DanBolig, Nybolig, Estate, og John Frandsen, har givet udtryk for en

fælles og samstemmende vilje til at agere over for Boliga.dk på en bestemt måde, og at alle parter har deltaget i drøftelserne og den gensidige orientering om deres strategi over for Boliga.dk. Styrelsen finder derfor, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis – og ikke en parallel adfærd – i konkurrencelovens forstand.

- Sagens dokumenter viser klart, at der har været kontakt mellem sagens parter om en samordnet strategi over for Boliga.dk, og at parterne har sikret sig, at strategien er blevet efterlevet. På den baggrund og med de øvrige indicier, der er for, at strategien faktisk er blevet fulgt, foreligger der tilstrækkelig dokumentation for, at der er en årsagssammenhæng mellem den samordning, som parterne har deltaget i, og den efterfølgende implementering af strategien over for Boliga.dk.
- Sagens dokumenter viser, at alle parter har deltaget i aftalen og den samordnede praksis om at nægte Boliga.dk ret til at vise billeder, og det forhold, at man evt. tidligere (dvs. inden aftalen med de øvrige parter om boykot af Boliga.dk) har forholdt sig kritisk over for Boliga.dk, eller at man evt. kun har deltaget i aftalen og den samordnede praksis i mindre omfang, indebærer ikke, at man dermed er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis i konkurrencelovens forstand.

2. Kædeinterne udmeldinger i franchisekæder

2.1. Parternes bemærkninger

189 Home, DanBolig og Nykredit Mægler har i deres høringssvar anført, at de ikke er frivillige kæder men derimod franchisekæder, baseret på vertikale aftaler. Parterne har i den forbindelse gjort gældende:

- Eventuelle kædeinterne retningslinjer for kædemedlemmer om anvendelse af billeder er en naturlig del af opbygningen af et fælles udtryk inden for en ejendomsmæglerkæde, og derfor vil de ikke være i strid med konkurrencelovens § 6.
- Franchisekæderne er baseret på vertikale franchiseaftaler, hvilket betyder, at udmeldingerne til kædemedlemmerne om ikke at tillade visning af billeder på Boliga.dk ikke kan anses som vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, men skal vurderes som vertikale aftaler.
- Udmeldinger om anvendelsen af billeder vil være gruppefritaget som en del af et vertikalt aftaleforhold mellem kædeselskab (franchisegiver) og kædemedlem (franchisetager).
- Udmeldingerne er ensidige og udgør derfor hverken aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis. Styrelsen har desuden ikke påvist sammenhæng mellem udmeldingerne og mæglernes adfærd.

2.2. Styrelsens bemærkninger

- 190 Parternes anbringender samt styrelsens svar herpå er indarbejdet i vurderingen under afsnit 4.3.1, 4.3.2. 4.3.2.2 og 4.5.1.1, der kort kan sammenfattes således.
- De kædeinterne udmeldinger udgør en integreret del af en konkurrencebe-grænsende aftale og samordnet praksis om en fælles boykotstrategi over for Boliga.dk, der har til formål at koordinere kædemedlemmernes adfærd i overensstemmelse med den aftalte strategi. Udmeldingerne går dermed vi-dere end de vilkår, der er tilladt inden for et kædesamarbejde.
 - Begrebet sammenslutning omfatter enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, og den valgte retlige form er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af definitionen. Det vil sige at også kæde-samarbejder baseret på vertikalt indgåede aftaler (som fx franchiseaftaler) er sammenslutninger af virksomheder i konkurrencelovens forstand.
 - Selv om franchisekædernes udmeldinger skal vurderes som vertikale aftaler – og ikke som vedtagelser – udgør de en del af en helhed af faste forretnings-betingelser, herunder betingelser om, at de tilsluttede mæglere skal under-ordne sig kædeselskabets instrukser med hensyn til markedsføring. Udmel-dingerne er dermed reelt en videreførelse eller efterlevelse af en allerede indgået aftale.
 - Gruppefritagelsen for vertikale aftaler omfatter aftaler og samordnet praksis om køb salg og videresalg af varer og tjenesteydelser mellem virksomheder, der befinder sig i hver sit distributionsled. For så vidt angår aftaler, der indgås mellem en sammenslutning af virksomheder og dens medlemmer, er sådan-ne aftaler kun omfattet af gruppefritagelsen, hvis samtlige medlemmer er *de-tailhandlere af varer*. I en ejendomsrådgiverkæde leverer medlemmerne en tjenesteydelse (formidling af fast ejendom) og sådanne kæders interne afta-ler mv. er derfor ikke omfattet af gruppefritagelsen.
 - Det samtykke, som kædemedlemmerne (franchisetagerne) har givet ved un-derskrivelse af franchiseaftalerne, hvorefter de forpligter sig til at følge de in-strukser, der til enhver tid udstikkes af kædeselskabet (franchisegiver) inde-bærer også et samtykke til at ville følge, de udmeldinger, som de respektive kædeledelser kommer med. Selv om udmeldingerne umiddelbart kan synes ensidige, udgør de således en integreret del af et længerevarende aftalefor-hold, hvormed aftalekriteriet er opfyldt. Dertil kommer, at der er klare indi-cier for, at der herudover faktisk foreligger (stiltiende) samtykke fra de fleste kædemedlemmer om at følge ledelsens udmeldinger, hvorimod der ikke er nogen dokumentation for, at kædemedlemmer udtrykkeligt har taget afstand fra at ville følge de umeldte opfordringer om boykot af Boliga.dk.

3. Mærkbar konkurrencebegrænsning

3.1. Parternes bemærkninger

- 191 EDC, DanBolig og DE har gjort indsigelser mod styrelsens vurdering af en mærkbar konkurrencebegrænsning. Parterne har i den forbindelse gjort gældende:
- Trods Boliga.dk's manglende adgang til billeder har Boliga.dk været i stand til at bevare sin position på markedet.
 - Adgang til billeder kan derfor ikke være nogen væsentlig konkurrenceparameter, og i øvrigt har Boliga.dk et rimeligt alternativ ved at anvende billeder fra Google Street View.

3.2. Styrelsens bemærkninger

- 192 Parternes anbringender samt styrelsens svar herpå er indarbejdet i vurderingen under afsnit 4.3.4., der kort kan sammenfattes således:
- Om en konkurrencebegrænsning er kvalitativt mærkbar afhænger især af konkurrencebegrænsningens art, herunder om aftalen mv. har til formål at begrænse konkurrencen. Det følger af retspraksis, at boykottaftaler har til formål at begrænse konkurrencen og udgør en alvorlig overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6. Dette faktum set i sammenhæng med, at de involverede parter, der repræsenterer mindst 65 pct. af branchen, er enedes om at boykotte én bestemt virksomhed, fører til, at forholdet må vurderes som en mærkbar konkurrencebegrænsning.
 - Det forhold, at besøgstallet på Boliga.dk ikke er faldet væsentligt som følge af mæglerbranchens boykot, relaterer sig til spørgsmålet om konkrete virkninger af konkurrencebegrænsningen og ikke til spørgsmålet om mærkbarhed.
 - Sagens materiale indeholder flere eksempler, der dokumenterer, at branchen faktisk anser det forsidebillede, der er knyttet til salgsemnet, som en meget væsentlig konkurrenceparameter.
 - Billeder fra Google Street View udgør ikke et rimeligt alternativ. Google Street View viser et adresseområde og ikke et billede af de enkelte ejendomme, der er taget i salgøjemed. Der er derfor for det første en væsentlig kvalitetsforskel mellem Google's billeder og billeder, der er taget for at præsentere en ejendom på bedst mulige måde med henblik på salg. For det andet kan billedet fra Google Street View kun ses, hvis man klikker sig videre på de enkelte salgsemner. Det er således ikke muligt at få et overblik over interessante boliger med foto, så man fra starten kan danne sig et sammenlignende indtryk af, hvordan boligerne ser ud.

4. Afgrænsning af det relevante marked – markedet for boligsøgeportaler

4.1. Parternes bemærkninger

- 193 Nykredit Mægler og DE har gjort indsigelser mod afgrænsningen af et relevant marked for boligsøgeportaler, hvor styrelsen har ladet det stå åbent, om

mæglernes/kædernes egne hjemmesider tilhører samme marked som deciderede boligsøgeportaler. Nykredit Mægler mener at markedet skal afgrænses bredt, mens DE mener, at markedet skal afgrænses snævert:

- Nykredit Mægler finder det klart, at kædernes hjemmesider ud fra et efterspørgselssynspunkt er substituerbare med deciderede boligsøgeportaler, og at der derfor er et direkte konkurrenceforhold mellem Boliga.dk og kædernes hjemmesider. Desuden henviser Nykredit Mægler til, at begrundelsen for at indgå aftale med de øvrige store kæder om gensidig henvisning af hinandens salgsemner naturligvis ikke er at reklamere for konkurrenternes salgsemner, men at give forbrugerne mulighed for at anvende hjemmesiden som portal.
- DE finder derimod, at der er tale om to forskellige markeder, hvor der ikke er substituerbarhed mellem en boligsøgeportal og mæglernes egne hjemmesider. DE har i den forbindelse gjort gældende, at boligsøgeportaler adskiller sig fra mæglernes hjemmesider ved a) at være landsdækkende, b) at omfatte stort set alle ejendomme, der udbydes til salg via internettet, c) at være neutrale og d) at levere langt flere ydelser så som salg af boligannoncer og salg af markedsdata.

4.2. Styrelsens bemærkninger

- 194 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at der er argumenter både for og imod at inddrage mæglernes og kædernes hjemmesider som en del af markedet for boligsøgeportaler, men at det ikke har betydning for sagens udfald, om markedet for boligsøgeportaler inkluderer kædernes hjemmesider eller ej. Der henvises i det hele til markedsvurderingen under afsnit 4.1.1.2.

5. Sagen skal vurderes efter § 11 og ikke efter § 6

5.1. Parternes bemærkninger

- 195 Dansk Ejendomsmæglerforening (DE) har argumenteret for at aftalen og/eller den samordnede praksis blandt ejendomsmæglerne om ikke at levere billedmateriale til Boliga.dk skulle have været vurderet efter konkurrencelovens § 11 og ikke efter konkurrencelovens § 6. Dansk Ejendomsmæglerforening, har i den forbindelse gjort gældende:
- Den retlige vurdering bør tage udgangspunkt i en konstatering af, at en licensnægtelse i sig selv er en ensidig adfærd, og sagen bør derfor vurderes ud fra konkurrencelovens § 11 om misbrug af dominerende stilling. DE har i den forbindelse henvist til Magill-sagen (C-241/91 P og C-242/91 P), der vedrørte misbrug af dominerende stilling i forbindelse med en licensnægtelse.

5.2. Styrelsens bemærkninger

- 196 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal hertil bemærke, at styrelsen ikke kan udelukke, at sagen også ville kunne angribes efter konkurrencelovens § 11, som et misbrug af kollektiv dominans.
- 197 Konkurrencelovens § 6 og § 11 forfølger samme formål om at hindre, at den effektive konkurrence begrænses. De to bestemmelser kan derfor ikke fortolkes på en måde, der betyder, at de strider mod hinanden.³⁴ Forbuddene i konkurrencelovens § 6 og § 11 er dog rettet mod to forskellige situationer.
- 198 Konkurrencelovens forbud i § 6 er rettet mod det forhold, at der er mindst to virksomheder involveret i den konkurrencebegrænsende adfærd, og at der mellem virksomhederne er opnået enighed, dvs. en fælles vilje om at agere på markedet på en bestemt måde.³⁵ Forbuddet i konkurrencelovens § 11 finder derimod anvendelse, hvis der er tale om en ensidig adfærd, der stammer fra en virksomhed med en dominerende stilling (eller flere virksomheder med en kollektivt dominerende stilling) og adfærden kan karakteriseres som et misbrug. I overensstemmelse med EU konkurrenceretten vil en konkurrencebegrænsende aftale kunne udgøre en overtrædelse af både forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og forbuddet mod misbrug af dominerende stilling³⁶.
- 199 Domstolen udtaler på intet tidspunkt i Magill-sagen, at en koordineret adfærd mellem uafhængige virksomheder om at agere på en bestemt måde på markedet (om ikke at stille bestemt materiale til rådighed for en bestemt virksomhed), ikke vil kunne vurderes efter TEUF artikel 101. Domstolen udtaler sig derimod alene om, under hvilke omstændigheder en licensnægtelse vil kunne udgøre misbrug af dominerende stilling.
- 200 I denne sag er der efter styrelsens opfattelse dokumentbevis for, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale og samordnet praksis og dermed en overtrædelse af konkurrencelovens § 6 (der henvises til vurderingen under afsnit 4.3-4.5) og styrelsen udelukker ikke dermed, at der også foreligger et misbrug af kollektiv dominans.

6. Anvendelse af gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler og spørgsmålet, om boykot af Boliga.dk udgør en accessorisk del af parternes engagement i Boligsiden.dk

6.1. Parternes bemærkninger

- 201 Dansk Ejendomsmæglerforening (DE) har anført, at samarbejdet om Boligsiden.dk udgør en specialiseringsaftale, omfattet af gruppefritagelsen for speci-

³⁴ Continental Can, sag 6/72 præmis 25.

³⁵ Jf. Kirsten Levinsen mfl.: Konkurrenceloven med kommentarer 2009, side 222.

³⁶ F.eks. Hoffmann-La Roche, Sag 85/76 præmis 116.

aliseringsaftaler, og såvel DE som Home og DanBolig har givet udtryk for, at en aftale og eller samordnet praksis om ikke at give Boliga.dk tilladelse til visning af billeder er en accessorisk og helt sædvanlig del af parternes engagement i Boligsiden.dk. Parterne har i den forbindelse gjort gældende:

- I forbindelse med specialiseringsaftaler omfattet af gruppefritagelsen kan der lovligt indgås aftaler om eksklusivt køb, hvilket betyder, at mæglerne lovligt kan forpligte sig til kun at købe annonceringsydelser hos Boligsiden.dk (anført af DE).
- Drøftelser af konkurrencen fra Boliga.dk er en naturlig og accessorisk del af samarbejdet vedrørende Boligsiden.dk (anført af Home og DanBolig).

6.2. Styrelsens bemærkninger

202 Parternes anbringender samt styrelsens svar herpå er indarbejdet i vurderingen under afsnit 4.3.2 og 4.5.1.2, der kan sammenfattes således:

- En specialiseringsaftale kan bl.a. være en aftale om fælles produktion, hvor to eller flere virksomheder aftaler at producere bestemte varer eller tjenesteydelser i fællesskab.
- Efter gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler er sådanne aftaler fritaget fra forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1 (og konkurrencelovens § 6), forudsat at parterne ikke tilsammen har en markedsandel, der overstiger 20 pct. af noget relevant marked, og forudsat at aftalen ikke indeholder begrænsninger, som er unødvendige for at opnå de positive virkninger af specialiseringsaftalen. Fx er begrænsning af produktion eller salg udelukket fra at kunne falde ind under fritagelsen.
- Det er mæglerbranchens aftale og samordnede praksis om boykot af Boliga.dk, der er genstand for vurdering i denne sag, og denne aftale og samordnede praksis handler alene om parternes koordinerede strategi over for Boliga.dk og ikke om at producere varer eller tjenesteydelser i fællesskab. Parternes aftale og samordnede praksis i forhold til Boliga.dk kan derfor ikke defineres som en specialiseringsaftale.
- Styrelsen har ikke taget særskilt stilling til, om parternes samarbejde omkring Boligsiden.dk kan anses som en specialiseringsaftale, da det ikke er dette samarbejde, der er genstand for vurdering i denne sag.
- Men selv om parternes samarbejde omkring Boligsiden.dk eventuelt kan defineres som en specialiseringsaftale, er der forskel på en eksklusiv aftale, som er tilladt efter gruppefritagelsen, og en boykottaftale. En boykottaftale udgør en begrænsning af produktion eller salg, der anses som en alvorlig begrænsning, og sådanne begrænsninger er ikke omfattet af gruppefritagelsen. Dertil kommer, at parterne ikke har indgået nogen aftale om eksklusiv levering af billeder til Boligsiden.dk, men tværtimod leverer billeder til hinandens hjem-

- mesider og til andre boligsøgeportaler (dba.dk, politiken.dk, jp.dk, boligportal.dk, andelsportal.dk og ejerportal.dk).
- Den omhandlede boykot kan heller ikke anses som en nødvendig og integreret del af parternes samarbejde omkring Boligsiden.dk. Det kan i den forbindelse nævnes, at der ved styrelsens uforpligtende vurdering af det aftalekoncept, der lå til grund for kommercialiseringen af Boligsiden.dk i 2008, blev lagt afgørende vægt på DE's garanti for, at konceptet ikke indeholdt vilkår om eksklusive købsforpligtelser.
 - Parternes fælles strategi over for Boliga.dk har således ingen direkte forbindelse med etableringen af Boligsiden A/S, og kan heller ikke anses for at være uomgængeligt nødvendig eller at stå i rimeligt forhold til etableringen og driften af Boligsiden.dk.
 - Aftalen og den samordnede praksis udgør derfor ikke en naturlig og accessorisk del af samarbejdet vedrørende Boligsiden.dk, og påberåbelse af gruppefritagelsens bestemmelse om, at fritagelsen også gælder aftaler, hvor parterne påtager sig en eksklusiv købs- eller leveringsforpligtelse kan ikke tillægges betydning for sagen.

7. Påbuddenes ordlyd

7.1. Parternes bemærkninger

- 203 EDC, Nykredit Mægler, DanBolig og Home har fremført en række indvendinger mod formuleringen af påbuddet, som det så ud i det udkast til afgørelse, som parterne fik i høring. Parterne har i den forbindelse gjort gældende:
- Konstateringen af, at der har foreligget en konkurrencebegrænsende aftale og samordning mellem parterne, er ikke længere aktuel, da kædemedlemmerne allerede er orienteret om, at de selv kan bestemme, hvor de vil annoncere (anført af EDC og Nykredit Mægler).
 - Der bør ske en adskillelse af påbuddet vedrørende den horisontale aftale og samordnede praksis og påbuddet vedrørende de kædeinterne udmeldinger (anført af EDC, DanBolig og Nykredit Mægler).
 - Et påbud om at ophøre med og fremover afstå fra at begrænse mæglernes adgang til at markedsføre deres kunders ejendomme er for bredt formuleret og bør – hvis det fastholdes - præciseres (anført af Nykredit Mægler, Home, EDC og DanBolig).
 - Påbuddet om at orientere kædemedlemmerne om, at tidligere krav, opfordringer og anbefalinger om at nægte Boliga.dk at vise billeder er ulovlige, er for vidtgående og bør ikke omfatte opfordringer og anbefalinger (anført af EDC og DanBolig).
 - Påbuddet om at orientere kædemedlemmerne om, at de selv bestemmer, hvor de vil vise billeder af deres salgsemner er uaktuelt, da en sådan orientering allerede er sket (anført af EDC).

- Det er for vidtgående at inddrage andre oplysninger end billedmateriale i påbuddet, da sagen alene omhandler Boliga.dk's adgang til billeder (anført af Nykredit Mægler og DanBolig).

7.2. Styrelsens bemærkninger

204 Parternes indvendinger mod det oprindelige udkast til afgørelse er i stort omfang imødekommet. Det vil sige at afgørelsen (afsnit 2 og afsnit 5) er omformuleret og præciseret på en række punkter, mens enkelte punkter dog er fastholdt i deres oprindelige form:

- I afgørelsen konstateres det, at alle de involverede parter har overtrådt konkurrencelovens § 6 ved at deltage i en aftale og samordnet praksis om boykot af Boliga.dk, og der udstedes påbud om at ophøre hermed og fremover afholde sig fra at deltage i aftaler og samordnet praksis om boykot af bestemte boligsøgeportaler, herunder Boliga.dk. At (nogle af) parterne evt. allerede har standset deres deltagelse i aftalen og den samordnede praksis ændrer ikke ved, at der er grundlag for at udstede påbud.³⁷ Styrelsen har derfor ikke fundet grundlag for at ændre afgørelsen på dette punkt.
- Argumentet om at opdele påbuddet i påbud vedrørende den horisontale aftale og samordnede praksis og påbuddet vedrørende de kædeinterne udmeldinger er imødekommet.
- Påbuddene om at ophøre med og fremover afstå fra aftaler og samordnet praksis henholdsvis kædeinterne vedtagelser og aftaler om at begrænse ejendomsrådgiverens ret til selv at bestemme, hvor de vil markedsføre deres kunders boliger med billede, er præciseret i overensstemmelse med parternes indvendinger.
- Også kædeinterne opfordringer og anbefalinger, der er egnede til at koordinere medlemmernes adfærd i overensstemmelse med en konkurrencebegrænsende aftale og samordnet praksis er i strid med konkurrencelovens § 6. Styrelsen har derfor ikke fundet grundlag for at ændre afgørelsen på dette punkt.
- Selv om EDC (efter styrelsens kontrolbesøg og meddelelse om betænkeligheder) har udsendt orientering til medlemmerne om, at de i princippet har ret til selv at bestemme, hvor de vil markedsføre deres kunders boliger med billede, indeholder disse orienteringer fortsat en slet skjult opfordring til fortsat at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder. Styrelsen har derfor ikke fundet grundlag for at ændre afgørelsen på dette punkt.
- Styrelsen har i overensstemmelse med parternes indvending præciseret påbuddet på dette punkt, så det alene angår spørgsmålet om adgang til billedmateriale.

³⁷ Jf. fx Konkurrencerådets afgørelse af 25-08-1999, *Vejledende priser for frø a grøntsager og blomster – havefrø*, og Konkurrenceanvennens afgørelse af 26-11-2009, *ITD mod Konkurrencerådet*, hvoraf det fremgår at rådet meddelte påbud om ophævelse af en aftale, uanset at parterne havde meddelt, at aftalen var ophørt.

4 VURDERING

- 205 Fokus for vurderingen af denne sag er, om det forhold, at et stort antal mægglere enten selv og/eller via deres kædeselskab har forhindret Boliga.dk i at vise annoncebilledet af de udbudte boliger, er et udslag af en aftale og/eller samordnet praksis, hhv. aftaler eller vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder (kæderne). Det vil bl.a. sige, om der har været en bevidst overensstemmelse mellem parterne om at agere på en bestemt måde, som har til formål og/eller følge at begrænse konkurrencen på de(t) relevante marked(er).

4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

- 206 For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3 (og evt. traktatens artikel 101), er det nødvendigt at se på det relevante marked. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.
- 207 Det følger af konkurrencelovens § 5a, og af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked³⁸, at det relevante marked skal afgrænses på baggrund af undersøgelser af efterspørgselssubstitutionen. Desuden kan udbudssubstitutionen tages i betragtning i de situationer, hvor den har samme effektive og direkte virkninger som efterspørgselssubstitution, evt. suppleret med undersøgelser af den potentielle konkurrence.

4.1.1 Det relevante produktmarked

- 208 Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål³⁹.
- 209 Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. Dernæst afgrænses, hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
- 210 Denne sag vedrører en mulig aftale, vedtagelse eller samordnet praksis mellem konkurrerende ejendomsmæglere om markedsføring af ejendomme, der indebærer en koordineret afvisning af at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af de ejendomme, som mæglerne annoncerer til salg på mæglerens eg-

³⁸ Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/372/03).

³⁹ Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, pkt. 7.

ne hjemmesider og på den mægler-ejede boligsøgeportal Boligsiden.dk. Sagen omhandler dermed både det marked, hvor de involverede ejendomsmæglere befinder sig (markedet for formidling af fast ejendom), og det marked, hvor Boliga.dk befinder sig (markedet for boligsøgeportaler).

- 211 Der kan i den forbindelse henvises til afsnittet om relevante markeder i forbindelse med markedsføringsaftaler i Kommissionens retningslinjer for horisontale aftaler, der fastslår, at det relevante marked ved vurderingen af sådanne aftaler er det eller de markeder, der berøres direkte af samarbejdet:⁴⁰

"Da en markedsføringsaftale på et marked også kan påvirke parternes konkurrencemæssige adfærd på et tilstødende marked, der er nært beslægtet med det marked, som berøres direkte af samarbejdet, skal der også foretages en afgrænsning af det eventuelle tilstødende marked. Et sådant tilstødende marked kan være horisontalt eller vertikalt forbundet med det marked, hvor samarbejdet finder sted."

4.1.1.1 Markedet for formidling af fast ejendom

- 212 Den i sagen omhandlede adfærd er rettet mod markedsføring af boliger, der udbydes til salg via ejendomsmæglere, og den mulige samordning vedrører dermed de ydelser, der er forbundet med erhvervmæssig formidling af fast ejendom.
- 213 Ifølge LOFE § 8 er adgangen til erhvervsudøvelse som ejendomsformidler begrænset til ejendomsmæglere, der er optaget i ejendomsmæglerregistret og advokater med beskikkelse efter retsplejeloven. Det er således op til sælger selv at forestå salget af sin ejendom, såfremt en registreret ejendomsformidler fravælges (såkaldt selvsalg). Selv om der er en tendens til, at nogle forbrugere vælger helt eller delvist selvsalg, foregår langt størsteparten af ejendomshandler dog stadig med fuld bistand fra en ejendomsmægler.
- 214 Erhvervmæssig formidling af fast ejendom omfatter en række forskellige ydelser, så som salgsvurdering, markedsføring, herunder udarbejdelse af salgsmateriale og fremvisning af bolig, forhandling mellem køber og sælger, udfærdigelse af købsaftale, skødeskrivning m.v. Nogle af disse ydelser er lovpligtige for formidleren, mens andre kan vælges til eller fra, jf. afsnit 3.3.1.
- 215 Herudover er der i LOFE § 25 et forbud mod at sammenkæde ejendomsformidling med andre ydelser, som ikke hører naturligt sammen med selve formidlingen, og samlet set kan markedet derfor ikke anses for at være bredere end de ydelser, som er nødvendige for og/eller hænger naturligt sammen med gennemførelsen af en ejendomshandel.

⁴⁰ Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler af 14. januar 2011, punkt 229.

- 216 Hvis en boligejer indgår aftale med en ejendomsmægler om helt eller delvist at varetage salget af boligen, er der ifølge LOFE § 17 bestemte ydelser, som mæglere skal levere (værdiansættelse, beregning af brutto- og nettoudgift, beregning af salgsprovenu samt udarbejdelse af salgsopstilling og af udkast til købsaftale) – de "obligatoriske ydelser". Alle andre ydelser, der er forbundet med salget af en ejendom, er "frivillige ydelser", dvs. at omfanget af, hvor mange af disse ydelser mæglere skal levere, afhænger af den aftale, mægleren indgår med sælger.
- 217 Da ydelserne enkeltvis betragtes ikke som sådan er indbyrdes substituerbare, kunne det overvejes, om ejendomsformidling kan segmenteres i en række delydelser, der hver især udgør et særskilt marked.
- 218 Det gælder dog, at ejendomsmæglere typisk udbyder ydelserne i samlede pakker bestående af flere forskellige ydelser, og at mange forbrugere også efterspørger sådanne pakkedøsninger. Dertil kommer, at selv om man i princippet kunne forestille sig, at en forbruger valgte én mægler til at levere de obligatoriske ydelser og en anden eller flere mæglere til at varetage nogle af de øvrige ydelser, ville dette af både økonomiske og praktiske årsager formentlig ikke være særlig realistisk.
- 219 Der kan i den forbindelse henvises til afsnittet om markedsafgrænsning i Kommissionens retningslinjer for vertikale aftaler,⁴¹ hvoraf det bl.a. fremgår:
- "Hvis leverandørerne generelt sælger et helt sortiment af produkter, kan hele sortimentet udgøre produktmarkedet, hvis kunderne betragter sortimenterne og ikke de enkelte produkter som substitutter."*
- 220 Der kan desuden henvises til tidligere praksis i sager om ejendomsformidling, hvor rådet har fundet, at ejendomsformidling udgør et samlet produktmarked i kraft af den særlige lovgivning og ydelsernes særlige træk.⁴² Lovgivningen er således også til hinder for, at andre leverandører end godkendte ejendomsformidlere (som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser) omgående og uden væsentlige omkostninger vil kunne omstille sig til at tilbyde erhvervsmæssig formidling af ejendom.
- 221 Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der i denne sag kan afgrænses et samlet produktmarked for formidling af fast ejendom, som omfatter alle de ydelser, der udbydes af registrerede ejendomsmæglere og advokater registreret som ejendomsformidlere.

⁴¹ Retningslinjer for vertikale begrænsninger af 19-05-2010, punkt 89.

⁴² Jf. fx rådsafgørelse af 08-11-2000 – Fusionen mellem Danske Bank og RealDanmark, samt rådsafgørelse af 26-05-2004 – Anmeldelse af samarbejdet mellem EDC, BRF og Foreningen Safe.

4.1.1.2 Markedet for boligsøgeportaler

- 222 Den omhandlede adfærd vedrører helt specifikt Boliga.dk's adgang til at vise det billede af ejendommen, som ejendomsmæglerne knytter til deres markedsføring af de udbudte ejendomme. Dermed påvirker adfærden Boliga.dk's mulighed for at præsentere de udbudte boliger så attraktivt som muligt for brugerne af portalen. Det skal derfor vurderes, om der kan afgrænses et særskilt marked for internetbaseret visning og søgning af boliger til salg, dvs. et marked for boligsøgeportaler.
- 223 Som beskrevet i afsnit 3.3.2 er boligsøgeportaler som Boliga.dk kendetegnet ved, at de giver brugerne af portalen (dvs. potentielle boligkøbere) en central og gratis indgang til relevante oplysninger om ejendomme, der er udbudt til salg på internettet, således at brugeren ved hjælp af en række søgekriterier hurtigt og nemt kan få et overblik over stort set alle udbudte ejendomme, der kan være interessante for brugeren. Via et link fra søgeresultaterne på portalen kan brugeren herefter klikke sig direkte til den pågældende ejendomsmægler/kædes hjemmeside, hvor brugerne kan finde mere detaljerede oplysninger om ejendommen (fx ejendomsmæglerens salgsopstilling).
- 224 Derudover viser boligsøgeportaler ofte også en række informationer vedrørende bolighandel, som fx statistikker over tidligere salgspriser og liggetider, henvisninger til rådgivere i relation til bolighandel samt artikler, der omhandler boligmarkedet m.v.
- 225 Boligsøgeportalernes ydelser/tjenester er dermed ikke at formidle boliger i forbindelse med køb/salg af boliger – som på markedet for ejendomsformidling – men at formidle informationer om relevante boliger, så potentielle boligkøbere/boligsælgere har et bedre grundlag for at handle.
- 226 EU Kommissionen har i en række tilfælde vurderet, om online formidling af oplysninger, som gratis kan søges af enhver, overhovedet kan anses for et marked, og om søgeportaler i så fald udgør et særskilt marked i forhold til andre internet-tjenester så som hjemmesider og e-mailtjenester.⁴³
- 227 Kommissionen har endnu ikke taget endelig stilling til spørgsmålet, men er dog kommet med tilkendegivelser om, at der i betragtning af internettets dynamiske karakter vil kunne eksistere separate markeder for internetportaler, som igen vil kunne opdeles i hhv. *vertikale portaler*, dvs. portaler, der fokuserer på relativt smalle emner (som fx sundhedsportaler, boligportaler, jobportaler osv.), og *horizontale portaler*, som tilbyder omfattende søgemuligheder på tværs af emner (som fx google og yahoo).

⁴³ Jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 15-09-1997 i sag IV/M.973 – Bertelsmann/Burda/HOS Lifeline, Kommissionens beslutning af 15-09-1997 i sag IV/M.972 – Bertelsmann/Burda/HOS MM og Kommissionens beslutning af 20-07-2000 i sag Comp/JV.48 – Vodafone/Vivendi/ Canal Plus.

I fusionen Vodafone/Vivendi/Canal Plus fra 2000⁴⁴ udtrykte Kommissionen følgende om afgrænsning af særskilte portalmarkeder:

"Such a distinction of a separate portal market would need to be based on consumer demand for particular intermediation services, rather than based simply on the various revenue streams by which portal operators will earn their revenue (e-commerce commission, advertising revenue, subscriptions).

A portal serves as a gateway through which consumers and businesses can have access to a range of online services and the wider Internet. A portal aggregates a large number of recurring Internet users and / or subscribers around specific types of services. Competition between portals is based on attractiveness and functionality (i.e. context, content, commerce, communications, connectivity, and community). A portal is analogous to a shopping mall where customers and advertisers make their selection on the basis of brand image. Portals may be distinguished conceptually as having either a broad (horizontal) focus or a narrow (vertical) focus."

- 229 På baggrund af Kommissionens udtalelse kan boligsøgeportaler som fx Boliga.dk karakteriseres som vertikale portaler, idet de udelukkende indeholder informationer om ejendomme til salg samt relaterede informationer som fx finansieringsmuligheder og artikler om boligkøb/-salg mv., hvorved de udelukkende tiltrækker brugere, der har interesse i udbudte boliger. Hvorvidt der kan afgrænses et særskilt marked for boligsøgeportaler fra andre aktører, der viser udbudte ejendomme, bør ifølge Kommissionens udtalelser baseres på forbrugernes efterspørgsel efter særlige internetbaserede formidlingstjenester inden for boligsøgning.
- 230 Som beskrevet i afsnit 3.3.2 befinder boligsøgeportaler som Boliga.dk sig på et såkaldt tosidet marked, hvor to "grupper af brugere" mødes: de potentielle boligkøbere og boligsælgerne (herunder ejendomsmæglerne, der som følge af formidlingsaftaler med sælger normalt også står for markedsføring af boligen). Det betyder, at portalens værdi for hver af grupperne påvirkes af antallet af brugere fra den anden gruppe (jo flere salgsemner, portalen indeholder, des mere interessant er den for potentielle købere, og jo flere potentielle købere, der besøger portalen, des mere interessant er den for boligsælgerne og ejendomsmæglerne).
- 231 Spørgsmålet er, om de tjenesteydelser, brugeren får ved besøg på boligsøgeportaler, adskiller sig væsentligt fra de tjenesteydelser, brugeren får ved besøg på andre internetbaserede portaler eller ved besøg på mæglerens egne hjemmesider, dvs. om brugerne vil finde, at portaler, der omhandler andre emner hhv. mæglerens hjemmesider, udgør et reelt alternativ til en boligsøgeportal og derfor befinder sig på samme marked.

⁴⁴ Jf. Kommissionens beslutning af 20-07-2000 i sag Comp/JV.48 – Vodafone/Vivendi/Canal Plus.

232 For så vidt angår andre emnerelaterede søgeportaler kan henvises til Vodafone/Vivendi/Canal Plus-sagen, hvor Kommissionen udtalte, at

“Vertical portals offering different content do not compete with one another as they satisfy distinct consumer demand and the customer base is distinct for each sector”.

233 Vertikale portaler, der vedrører andre emner end bolighandel, kan således ikke anses for at udgøre samme marked som boligsøgeportaler.

234 Med hensyn til mæglerne/kædernes egne hjemmesider er der et indholdsmæssigt overlap i forhold til deciderede boligsøgeportaler som Boliga.dk og Boligsiden.dk, idet mæglerne/kædernes hjemmesider også giver mulighed for vederlagsfrit at søge efter den pågældende mægler/kædes udbudte boliger ved hjælp af forskellige søgekriterier.

235 Derudover har de store kæder, EDC, Home, Nykredit Mægler (Nybolig og Estate) og DanBolig, indgået et samarbejde om at vise hinandens boligemner inklusiv annoncebillede. Kædernes aftale giver desuden mulighed for, at også andre ejendomsmæglere kan få vist deres udbudte ejendomme på kædernes hjemmeside. Derved kan potentielle købere ved søgning på disse kæders hjemmesider finde frem til en relativt stor del af det samlede antal udbudte ejendomme. Dette taler for, at mæglerne/kædernes hjemmesider også i et vist omfang kan opfattes som boligsøgeportaler, der giver et bredt overblik over de udbudte ejendomme.

236 Der er dog også forhold, der taler for, at boligsøgeportaler som Boliga.dk og Boligsiden.dk ikke er i direkte konkurrence med mæglerne/kædernes egne hjemmesider. Fx har deciderede boligsøgeportaler nogle funktioner, som ikke kan genfindes på mæglerne/kædernes egne hjemmesider, så som visning og salg af generelle statistikker og markedsdata, som ikke er relateret til konkrete salgsemner, men som mere bredt beskæftiger sig med emnet bolighandel.

237 Desuden kan der henvises til Sø- og Handelsretsdommen fra 2006 (omtalt ovenfor under punkt 3.4), hvor ejendomsmæglerkæden Home A/S havde sagsøgt boligsøgeportalen Ofir A/S. Sø- og Handelsretten udtalte bl.a.:

“... Uanset at de omhandlede hjemmesider hver især er platform/markedspladser for udbudte faste ejendomme til salg på internettet, er det endvidere rettens opfattelse, at der ikke i noget væsentligt omfang består et direkte konkurrenceforhold mellem parterne [Home og Ofir] ... Driften af sagsøgtes [Ofirs] bolig tjeneste indebærer ikke risiko for tilegnelse af markedsandele fra sagsøgeren [Home], og den omsætning, som måtte udspringe af et ejendomssalg efter en ”henvisning” fra bolig.ofir, oppebæres af den udbydende home-ejendoms-mægler og til fordel tillige for sagsøgeren i form af den som følge af den genererede omsætning afledte afgift, som ejendomsmægleren skal

betale sagsøgeren. Sagsøgtes omsætning, derimod, er upåvirket af det konkrete salg" (styrelsens understregning).

- 238 Endelig kan der henvises til DE's svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder, hvor det anføres, at ejendomsmæglerne efter DE's opfattelse ikke befinder sig på samme marked som Boligsiden.dk:

"Ingen af aktionærerne [dvs. ejendomsmæglerne] i Boligsiden.dk er selv aktive på markedet for de ydelser, som de har aftalt at producere i fællesskab [dvs. de ydelser, som boligsiden.dk udbyder] ...".

- 239 Der er således både forhold, der taler for og imod, at mæglernes/kædernes egne hjemmesider agerer som boligsøgeportaler i lighed med bl.a. Boliga.dk og Boligsiden.dk. Det har imidlertid ikke betydning for udfaldet af denne sag (jf. vurderingen under afsnit 4.3.3 og 4.3.4), at det endeligt fastlægges, hvorvidt mæglernes/kædernes egne hjemmesider tilhører samme marked som Boliga.dk og Boligsiden.dk, og spørgsmålet kan derfor stå åbent.

- 240 Spørgsmålet er herefter, om markedet kan udvides til at omfatte de ydelser, som trykte medier giver i forbindelse med boligsøgning. I det følgende ses der derfor på internetbaserede boligsøgeportalers egenskaber og anvendelsesformål i forhold til de tjenester, som tilbydes af de trykte medier.

- 241 Internetbaserede boligsøgeportaler adskiller sig fra trykte medier ved at have et større udbud, flere informationer, nemmere tilgængelighed og en række søgemuligheder, som de trykte medier ikke kan tilbyde. Desuden er det gratis for forbrugerne at søge på boligsøgeportaler (med undtagelse af evt. betaling for opkobling til nettet), mens der typisk opkræves betaling for trykte medier. Boligsøgeportaler har dermed en væsentlig anden funktionalitet end trykte medier.

- 242 Brugernes præferencer for boligsøgning på internettet frem for trykte medier udtrykkes bl.a. af ejendomsmæglerbranchen selv:

"Tidligere var aviserne stedet boligkøberne ledte efter boliger, men i dag er den seriøse boligsøgning i højere grad gledet over på internettet. Fordelene ved at bruge internettet til at søge bolig er store. Søgefunktioner gør det mere effektivt at sortere, søgningen kan klares hjemmefra og søgningen er altid fuldt opdateret. Udbredelsen af internettet har altså medført [overblik] over stort set alle de boliger, som er til salg og udviklingen fortsætter med at trække i den retning."⁴⁵

- 243 Fra dansk praksis kan henvises til fusionen mellem MetropolOnline A/S og Jyllands-Posten A/S fra 2001,⁴⁶ hvor jobannoncer – som i en vis grad kan sidestil-

⁴⁵ Jf. udkast til rapport fra DE's digitaliseringsudvalg 2010.

⁴⁶ Konkurrencerådets afgørelse af 29-08-2001.

les med boligannoncer for boliger til salg – på internettet blev anset for at udgøre et særskilt marked:

”... jobannoncering i TV’et kan derfor hverken fra en efterspørgsels- eller en udbudsvinkel betragtes som substituerbar med internetannoncering ... set på denne baggrund kan trykte annoncer og internetjobannoncer for en væsentlig gruppe ikke fuldt ud erstatte hinanden set fra en efterspørgselssubstitutionsvinkel. ... Heller ikke set ud fra en udbudsvinkel kan trykte og internetjobannoncer anses for at være substituerbare”.

- 244 Yderligere kan henvises til fusionen JobZonen A/S og Zonerne A/S⁴⁷, hvor markedsafgrænsningen ikke endeligt blev fastlagt, men hvor der blev argumenteret for, at boligannoncer (hhv. job-, bil- og ferieannoncer) i hhv. trykte medier og på internettet ikke udgjorde samme marked som følge af forskelle i de to mediers målgruppe.
- 245 Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der kan afgrænses et relevant produktmarked for de tjenester, der udbydes af en internetbaseret boligsøgeportal – herefter betegnet *markedet for boligsøgeportaler* – hvor også mæglerenes/kædernes egne hjemmesider i en vis udstrækning agerer, men at spørgsmålet, om disse hjemmesider reelt er substituerbare med deciderede boligsøgeportaler, kan stå åbent, da det ikke har betydning for sagens udfald.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

- 246 Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes⁴⁸.
- 247 Ved afgrænsningen af det relevante marked kan der lægges vægt på parametre såsom nationale eller lokale præferencer, forbrugerpræferencer, kundernes købsmønstre, handelsstrømme/eksportmønstre, transportomkostninger, lovgivningsmæssige forhold m.v.⁴⁹

4.1.2.1 Markedet for formidling af fast ejendom

- 248 Ifølge LOFE § 25a har udenlandske ejendomsformidlere mulighed for at formidle fast ejendom i Danmark, såfremt de på forhånd er registreret hertil hos Erhvervs- og Byggestyrelsen. Tilsvarende gælder, at danske ejendomsformid-

⁴⁷ Konkurrencerådets afgørelse, 18. juni 2003.

⁴⁸ Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), pkt. 8.

⁴⁹ Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), pkt. 29 og 44-50.

lere også har mulighed for at blive registreret til at formidle fast ejendom i andre europæiske lande.

- 249 Hovedparten af forbrugerne vil dog næppe se en udenlandsk ejendomsmægler som et reelt alternativ til en dansk ejendomsmægler, når de skal sælge en ejendom i Danmark. Tidligere undersøgelser⁵⁰ viser, at boliger typisk sættes til salg hos en mægler i lokalområdet, idet forbrugerne har præference for en ejendomsmægler, der er nemt tilgængelig, der har kendskab til lokalområdet og kendskab til dansk lovgivning, og som læser, skriver og taler dansk.
- 250 National lovgivning samt forbrugernes præferencer medfører, at det geografiske marked ikke kan anses for større end Danmark. Da lokalkendskab kan være vigtigt for forbrugerne, kan det tværtimod overvejes, om markedet bør afgrænses snævrere til mindre, lokale eller regionale markeder.
- 251 I tidligere sager⁵¹ har Konkurrencerådet fastslået, at markedet for ejendomsformidling måtte anses for fortrinsvist at være lokalt, netop fordi boliger typisk sættes til salg hos en mægler i lokalområdet, og fordi undersøgelser havde vist, at der var store forskelle i ejendomsmæglernes salærer og rabatter på landsplan, mens der er store ligheder lokalt, og at selv væsentlige forskelle i salærene ikke førte til en tilstrømning af mæglere til højavanceområder.⁵²
- 252 På den anden side er der en høj grad af overlap mellem lokalområder, der kan gøre det vanskeligt at foretage en afgrænsning af, hvor ét lokalområde begynder og et andet lokalområde ender uden en dybtgående analyse af markedet, og såfremt det ikke er af væsentlig betydning for sagens resultat, er der i sådanne situationer praksis for at lade spørgsmålet stå åbent.
- 253 Denne sag vedrører en muligt konkurrencebegrænsende samordning på landsplan mellem en meget stor del af aktørerne i ejendomsmæglerbranchen samt internt i de landsdækkende mæglerkæder, og sagens resultat vil derfor ikke påvirkes af, om markedet geografisk afgrænses nationalt eller til en række nærmere definerede lokalmarkeder.
- 254 Det er på den baggrund styrelsens vurdering at markedet for erhvervsmæssig formidling af fast ejendom geografisk ikke er større end det danske marked, og at spørgsmålet om en eventuelt snævrere afgrænsning til en række lokalmarkeder kan stå åbent, da det ikke har betydning for sagens udfald.

⁵⁰ Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ejendomsmæglerbranchens salærer og rabatter fra 1999 og Konkurrencestyrelsens undersøgelse af bolighandel fra 2004.

⁵¹ Fx. Konkurrencerådets afgørelse af 08-11-2000 i fusionen mellem Danske Bank og Real Danmark.

⁵² Konkurrencestyrelsens undersøgelse af ejendomsmæglerbranchens salærer og rabatter fra 1999.

4.1.2.2 Markedet for boligsøgeportaler

- 255 Adgangen til søgeportaler på internettet er i sagens natur grænseoverskridende, hvilket kunne pege i retning af en meget bred, global afgrænsning af markedet. Imidlertid vil især emnerelaterede internetportaler, som i dette tilfælde en boligsøgeportal, typisk henvende sig til brugere (såvel boligkøbere som boligsælgere) af en bestemt nationalitet, og især sproglige hensyn taler for, at boligsøgeportaler, der viser udbuddet af danske boliger til salg, også primært henvender sig til danske brugere.
- 256 I den EU praksis, der findes om internetportaler, har Kommissionen endnu ikke taget formelt stilling til spørgsmålet, men har dog i en sag om en tysk sundhedsportal⁵³, hvor parterne havde argumenteret for en global afgrænsning, tilkendegivet, at i betragtning af, at portalens indhold var på tysk, måtte udgangspunktet være at markedet geografisk var begrænset til det tyske sprogområde.
- 257 Såfremt der blev opkrævet et gebyr for at bruge nationale boligsøgeportaler giver det heller ingen mening at antage, at brugerne (de potentielle boligkøbere) vil skifte til en svensk eller tysk boligsøgeportal for i stedet at søge på boliger beliggende i Sverige eller Tyskland.
- 258 Tilsvarende vil sælgerne (boligejerne og mæglerne) kun i særlige tilfælde have en interesse i at få vist deres ejendom på en udenlandsk boligsøgeportal, og det ville i sådanne tilfælde kun være som et supplement og ikke som et alternativ til en dansk boligsøgeportal.
- 259 Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at markedet for boligsøgeportaler skal afgrænses nationalt, det vil i den konkrete sag sige "det danske marked for boligsøgeportaler".

4.1.3 Konklusion vedrørende de relevante markeder

- 260 Der kan i denne sag afgrænses følgende relevante markeder, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:
- Det danske marked for erhvervsmæssig formidling af fast ejendom (idet spørgsmålet om evt. snævrere afgrænsning kan stå åbent).
 - Det danske marked for boligsøgeportaler (idet spørgsmålet, om mæglerkædernes egne hjemmesider er en del af dette marked, kan stå åbent).

⁵³ Kommissionens beslutning af 15-09-1997 i sag nr. IV/M.973 – Bertelsmann / Burda / HOS Lifeline.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

- 261 Efter forordning nr. 1/2003,⁵⁴ som trådte i kraft den 1. maj 2004, skal det undersøges, om en evt. konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende traktatens konkurrenceregler.
- 262 Udtrykket "påvirke samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en evt. konkurrencebegrænsende aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.⁵⁵
- 263 Kommissionen har opstillet en formodningsregel, hvorefter en aftale i princippet ikke kan påvirke handlen mellem medlemsstaterne mærkbart, hvis parterne ikke på nogen af de relevante markeder inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og leverandøren af de varer og tjenester, der er omfattet af aftalen, ikke har en samlet årlig omsætning inden for EU på over 40 mio. euro (den såkaldte NAAT-regel).⁵⁶
- 264 I den konkrete sag er en meget stor del af ejendomsmæglerbranchen involveret. Deltagerne har dermed en markedsandel, der langt overstiger 5 pct., og med en samlet omsætning i branchen på ca. 4 mia. kr.⁵⁷ (svarende til ca. 530 mio. euro), er der næppe tvivl om, at deltagerne også når op på en samlet årsomsætning et godt stykke over 40 mio. euro på markedet for formidling af fast ejendom. Det betyder, at NAAT-reglen ikke finder anvendelse, og det skal derfor vurderes konkret, om branchens horisontale samarbejde påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 265 Det fremgår af punkt 83 og 84 i Kommissionens samhandelsmeddelelse, at:

"83. Horisontale samarbejdsaftaler [...], der kun berører en enkelt medlemsstat og ikke direkte omhandler import og eksport, tilhører ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan derfor i hvert enkelt tilfælde være nødvendigt at foretage en omhyggelig vurdering af, om den konkrete aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

84. Horisontale samarbejdsaftaler kan i særdeleshed påvirke handelen mellem medlemsstater, når de har markedsafskærmende virkninger. Det kan være tilfældet med aftaler, der fastsætter standardiserings- og certificeringssystemer for en hel branche, og som virksomheder fra andre medlemsstater enten ikke

⁵⁴ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102).

⁵⁵ Jf. Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) (2004/C 101/07) – samhandelsmeddelelsen.

⁵⁶ NAAT står for 'No Appreciable Affect on Trade', jf. punkt 50-52 i samhandelsmeddelelsen.

⁵⁷ Skønsmæssigt nedjusteret i forhold til Danmarks Statistiks tal på 4,5 mia. kr., der inkluderer omsætning fra byggesagkyndige.

kan deltage i, eller som lettere kan opfyldes af virksomheder fra den pågældende medlemsstat, fordi de er baseret på nationale normer og traditioner. Sådanne aftaler kan gøre det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det nationale marked”.

- 266 Ejendomsmæglerbranchens adfærd berører kun aktørerne på det danske marked og omhandler hverken import eller eksport. Adfærd falder dermed ikke ind under den kategori, som efter sin natur kan påvirke samhandelen.
- 267 Med hensyn til eventuel markedsafskærmning er der ganske vist tale om en adfærd, der omfatter en meget stor del af branchen, men samordningen ses ikke at indebære forhold, som favoriserer danske virksomheder på bekostning af udenlandske virksomheder.
- 268 Desuden er adgangen til at udøve erhvervet som ejendomsformidler lovreguleret – også når det gælder grænseoverskridende udøvelse af erhvervet – og den hér omhandlede adfærd vurderes ikke at gøre det hverken nemmere eller vanskeligere for udenlandske virksomheder at få adgang til det danske ejendomsformidlingsmarked.
- 269 Heller ikke på markedet for boligsøgeportaler ses mæglernes adfærd at kunne påvirke samhandelen i noget mærkbart omfang. Markedet er kendetegnet ved, at der ikke aktuelt finder grænseoverskridende handel sted, og det virker heller ikke sandsynligt, at der inden for en forudselig fremtid vil ske en sådan ændring i markedssituationen, at det kan antages at få en afskærmende effekt for udenlandske boligsøgeportaler.
- 270 Samlet set vurderes det derfor, at mæglerbranchens aftale og samordnede praksis, hhv. efterlevelsen af den samordnede strategi gennem kædeinterne vedtagelser, ikke, hverken direkte eller indirekte, lægger hindringer i vejen for – eller på anden måde er egnet til at påvirke – grænseoverskridende handel, og at samordningen dermed heller ikke har eller er egnet til at have en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 271 Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i sagen efter konkurrencelovens regler.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6

- 272 Konkurrencelovens § 6 forbyder aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen mærkbart.
- 273 Der er som udgangspunkt 4 betingelser, der skal være opfyldt for, at konkurrencelovens § 6 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksom-

heder, hhv. en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, der (ii) indgår en aftale eller en vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart. Ved vurderingen af, om disse fire betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

- 274 Desuden vil aftaler mv., omfattet af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7, falde uden for forbuddet i § 6.

4.3.1 Erhvervsvirksomhed

- 275 Virksomhedsbegrebet i konkurrenceloven skal fortolkes bredt, jf. lovens § 2, stk. 1, hvorefter loven omfatter "*enhver form for erhvervsvirksomhed*". I forarbejderne til loven er det yderligere præciseret, at erhvervsvirksomhed skal fortolkes som "*enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester*".⁵⁸
- 276 Denne fortolkning er i overensstemmelse med EU praksis, hvor Domstolen har fastslået: "*Begrebet erhvervsvirksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde*".⁵⁹
- 277 Med økonomisk virksomhed menes virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked, uanset i hvilken form virksomheden drives, og uanset om den drives med økonomisk gevinst for øje eller som et "non profit" foretagende.
- 278 Konkurrenceloven omfatter i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 3, også sammenslutninger af virksomheder, herunder brancheorganisationer af enhver art samt andre former for organiserede samarbejdsrelationer, fx interessegrupper og udvalg mv., hvor virksomheder samles og udveksler synspunkter.⁶⁰
- 279 Begrebet sammenslutning omfatter enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, herunder kædesamarbejde, og den valgte retlige form, herunder om der er tale om et horisontalt kædesamarbejde eller et kædesamarbejde, baseret på franchise- eller franchiselignende aftaler, er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af bestemmelsen.⁶¹
- 280 Parterne i denne sag udøver alle økonomisk virksomhed, der består i – som enkeltvirksomheder (John Frandsen A/S) eller sammenslutning af virksomheder (Dansk Ejendomsmæglerforening og kædesammenslutningerne EDC, Ho-

⁵⁸ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.

⁵⁹ Præmis 38 i præjudiciel afgørelse i sag C-280/06 – ente Tabacchi Italiani, der henviser til tidligere domme med tilsvarende udtalelse.

⁶⁰ Jf. FT 1996/97, tillæg A, side 3658.

⁶¹ Jf. bemærkningerne til konkurrenceloven, FT 1996/1997, tillæg A 3658, h.sp.

me, DanBolig, RealMæglerne, Nybolig og Estate) – at udbyde deres tjenesteydelser på markedet for formidling af fast ejendom, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 1, og § 6, stk. 1 og 3.

- 281 Parterne er desuden (enten selv eller via de kædedeltagere, de repræsentanter) alle medlem af Dansk Ejendomsmæglerforening (herunder Brancherådet for Ejendomsomsætning).
- 282 Det er ganske vist korrekt – som påpeget af DE's advokat – at DE ikke er aktiv i forhold til selvstændigt at udbyde varer og ydelser på de relevante markeder, men DE udgør i sin egenskab af brancheorganisation en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i konkurrencelovens § 6, stk. 3.
- 283 Det er derfor styrelsens vurdering, at alle sagens parter er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

- 284 Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb og omfatter både skriftlige og mundtlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler, herunder opnået enighed om en samordnet adfærd.
- 285 Det er således uden betydning, hvilken juridisk form aftalen har, og mundtlige aftaler, herunder såkaldte "gentleman's agreements", uden juridiske sanktionsmuligheder, men som efterleves i praksis, kan også være omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb.
- 286 Det afgørende for, om der foreligger en *aftale* i konkurrencelovens forstand, er, at mindst to virksomheder har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Det er derimod ikke afgørende, hvordan den samstemmende vilje kommer til udtryk, når blot den afspejler den enighed, man har opnået, om at optræde på en bestemt måde.⁶²
- 287 Forbuddet i konkurrencelovens § 6 omfatter også *vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. § 6, stk. 3. Begrebet vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, der heller ikke behøver at være juridisk bindende for sammenslutningens medlemmer, kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger.

⁶² Jf. Kirsten Levinsen mfl.: Konkurrenceloven med kommentarer 2009, side 247.

- 288 Begrebet vedtagelse kan i praksis omfatte bl.a. tilkendegivelser og anbefalinger til sammenslutningens medlemmer, fx fra et kædeselskab til kædens medlemmer eller fra en brancheorganisation til dens medlemmer.⁶³
- 289 For så vidt angår begrebet *samordnet praksis* er der overordnet tre kriterier, der skal være opfyldt.⁶⁴ For det første skal der være en eller anden form for kontakt mellem virksomhederne, fx afholdelse af møder, korrespondancer eller udveksling af informationer. For det andet skal der foreligge "meeting of minds", dvs. viljemæssig tilpasning eller en fælles forståelse om at agere på en bestemt måde (i modsætning til en parallel adfærd, hvor virksomhederne ganske vist agerer ens, men uden at det beror på en fælles forståelse), og for det tredje skal der foreligge en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af samordningen, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden.

Aftale og/eller samordnet praksis

- 290 Grænserne mellem, hvornår der foreligger en aftale, hhv. en samordnet praksis, er flydende og beror primært på, om der kan bevises en egentlig aftale, eller om beviserne peger mere i retning af den viljemæssige tilpasning, som karakteriserer en samordnet praksis. Ifølge EU Domstolen kan de to begreber have delvist forskellige grundelementer, men de er ikke indbyrdes uforenelige.⁶⁵
- 291 De to begreber ses derfor ofte sammenkædet. Ifølge retspraksis har det afgørende været, at der har været tilstrækkelige beviser for, at der har foreligget en aftale "og/eller" en samordnet praksis, der har udgjort en overtrædelse af konkurrencelovens § 6.⁶⁶ Fx har Retten i Første Instans udtalt, at det ikke er nødvendigt at skelne mellem de to kategorier i de tilfælde, hvor en overtrædelse af konkurrencereglerne både omfatter elementer, der kan kvalificeres som en aftale, og elementer, der kan kvalificeres som en samordnet praksis:⁶⁷

"I en sådan situation må den dobbelte kvalifikation forstås ikke som en kvalifikation, der forudsætter, at der samtidigt og kumulativt føres bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholder de elementer, der er forudsætningen for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der er tale om et kompleks, som indeholder faktiske omstændigheder, hvoraf nogle er kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. traktatens artikel 85,

⁶³ Efter domstolspraksis kan en fremsendt e-mail til en brancheforenings medlemmer udfyldt med et udfyldt priskalkulationseksempel også udgøre en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, selvom det udtrykkeligt var oplyst medlemmerne, at materialet var fremsendt til inspiration og ikke var hverken bindende eller vejledende for medlemmerne, jf. Dom af 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04, Anklagemyndigheden mod DAG, Dansk Autogenbrug.

⁶⁴ Jf. lovbemærkningerne til konkurrencelovens § 6 (lov nr. 384 af 10. juni 1997) og Kirsten Levinsen m.fl.: Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udgave, 2009, s. 266.

⁶⁵ Jf. fx Dom af 08-07-1999 i sag C-49/92, Anic Partecipazioni.

⁶⁶ Jf. fx ØL-dom af 01-12-2005 i sag S-2446, Anklagemyndigheden mod the Swatch Group Nordic AB m.fl. og dom fra Retten i Roskilde af 27-11-2007 i sag S 51-2291/2007, Anklagemyndigheden mod Telemobilia ApS m.fl.

⁶⁷ Jf. Dom af 20-04-1999 i sag T-305/94, Limburgse Vinyl Maatschappij, præmis 698.

stk. 1. Det fremgår ikke af denne bestemmelse, at der skal ske en specifik kvalifikation for denne sammensatte type overtrædelse."

Deltagelse i aftalen

- 292 En virksomhed kan anses for at have tilsluttet sig en konkurrencebegrænsende aftale/adfærd blot ved sin tilstedeværelse ved møder med sine konkurrenter, hvor en konkurrencebegrænsende adfærd er blevet drøftet og fastlagt.⁶⁸ Hvis en virksomhed har deltaget i et eller flere møder med sine konkurrenter, hvor der på møderne er indgået konkurrencebegrænsende aftaler, foreligger der en formodning for, at virksomheden har deltaget i de konkurrencebegrænsende aftaler medmindre virksomheden kan bevise, at den offentligt har taget afstand fra aftalen.
- 293 Virksomheden skal bevise, at den formelt har taget afstand fra mødernes indhold. Bevisbyrden påhviler virksomheden, som skal bevise, at den ikke har deltaget i møderne med et ønske om at deltage i den konkurrencebegrænsende aftale, samt at virksomhedens konkurrenter vidste, at virksomheden havde andre årsager til at deltage i møderne.⁶⁹ Princippet om offentlig afstandtagen fortolkes indskrænkende,⁷⁰ og en virksomheds interne instrukser er i denne forbindelse ikke tilstrækkeligt til at udgøre en "offentlig afstandtagen".⁷¹ En offentlig afstandtagen skal, for at den kan være ansvarsfritagende, være udtrykt fast og tydeligt og klart meddelt de øvrige deltagere i den konkurrencebegrænsende adfærd.⁷²

Aftaler ctr. ensidige handlinger

- 294 For så vidt angår sondringen mellem ensidige handlinger og konkurrencebegrænsende aftaler viser EU retspraksis, at en adfærd, der umiddelbart kan virke ensidig kan være omfattet af det konkurrenceretlige aftalebegreb, hvis der er tale om en integreret del af et længerevarende aftaleforhold, eller hvis der foreligger en stiltiende accept.
- 295 I Ford-sagen⁷³ sendte bilproducenten Ford en skrivelse til de tyske forhandlere om, at Fords tyske datterselskab ikke længere ville effektuere ordrer med højrestyrede biler. Baggrunden for skrivelsen var, at Ford ønskede at beskytte britiske forhandlere mod en stadigt stigende paralleleksport af biler til det britiske højprismarked. Domstolen fandt, at Fords tilsyneladende ensidige handling om at nægte at effektuere ordrer til forhandlerne var en del af det samlede kontraktforhold mellem Ford og forhandlerne, og at skrivelsen derfor op-

⁶⁸ Jf. Thyssen Stahl sag T-141/94, præmis 177.

⁶⁹ Jf. Aalborg Portland, sag C-204/00P, præmisserne 81 samt 82-85 samt Rettens afgørelse i sag T-9/99, HFB mod Kommissionen, præmis 223 og 227.

⁷⁰ Jf. præmis 135 i *Adriatica di Navigazione*, sag T-61/99 samt præmis 103 i *Westfalen Gassen Nederland* mod Kommissionen sag T-303/02 samt præmis 75 i T-377/06, *Comap SA* mod Kommissionen.

⁷¹ Jf. præmis 136 og 137 i *Adriatica di Navigazione*, sag T-61/99.

⁷² Jf. præmis 137 i *Adriatica di Navigazione*, sag T-61/99, samt præmis 76 i T-377/06, *Comap SA* mod Kommissionen.

⁷³ Dom af 17. september 1985 i forenede sager 25 og 26/84 – Ford.

fyldte aftalekriteriet – selv om parternes generelle forhandleraftale ikke indeholdt nogen direkte hjemmel for Ford til at begrænse leverancerne af højrestyrede biler til de tyske forhandlere. Domstolen udtalte i den forbindelse:

"20. I den anledning bemærkes, at aftaler, som udgør et selektivt distributions-system, og som – ligesom i det foreliggende tilfælde – har til formål at opretholde et specialiseret erhverv, der kan yde den særlige service, der er nødvendig i forbindelse med højteknologiske produkter, normalt indgås med henblik på at regulere distributionen af disse produkter i et vist antal år. Da det ikke altid er muligt at forudse, hvordan den tekniske udvikling vil være i så lang en periode, må disse aftaler nødvendigvis overlade det til producenten senere at træffe afgørelse vedrørende visse spørgsmål. Som kontoret for de europæiske forbrugerorganisationer med rette har påpeget, kan der i henhold til bilag 1 i Ford AG's hovedforhandleraftale da også træffes sådanne senere afgørelser, for så vidt angår de modeller, der leveres i henhold til aftalen.

21. En sådan afgørelse truffet af producenten er ikke en ensidig handling fra virksomhedens side, der – som hævdet af sagsøgerne – falder uden for forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1. Afgørelsen er derimod en del af kontraktforholdet mellem virksomheden og dens forhandlere. For at få adgang til Ford AG's forhandlerorganisation må kontrahenterne nemlig acceptere Ford's politik med hensyn til hvilke modeller, der skal leveres på det tyske marked.

Sagsøgerens argument om, at tilbagetrækningen af de højrestyrede køretøjer fra leveringsprogrammet er en ensidig handling fra Ford AG's side, må derfor afvises."

- 296 I BMW-sagen⁷⁴ havde BMW-producenten i en rundskrivelse opfordret selskabets forhandlere til ikke at levere til uafhængige leasingselskaber, og Domstolen fandt i denne sag, at rundskrivelsen udgjorde *"et led i en helhed af faste forretningsbetingelser, der var reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale"*, hvormed skrivelsen udgjorde en aftale i strid med artikel 101, stk. 1.
- 297 I Volkswagen I-sagen⁷⁵ havde VW-producenten bl.a. besluttet at fratage visse af sine italienske forhandlere deres kvartalsbonus, fordi de reeksporterede biler fra Italien til andre medlemsstater. VW's forhandleraftale gav VW mulighed for at begrænse leverancerne til de italienske forhandlere (uden at det dog fremgik af forhandleraftalen, at begrundelsen var hindring af parallelhandel). Domstolen fandt, *"at de italienske forhandlere ved at indgå forhandleraftalen har samtykket i en foranstaltning, som dernæst er blevet anvendt til at hindre reeksport fra Italien og således begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet"*.

⁷⁴ Dom af 24. oktober 1995 i sag C-70/93 – Bayerische Motorenwerke AG, præmis 17.

⁷⁵ Dom af 18. september 2003 i sag C-338/00 P, Volkswagen I, præmis 65.

- 298 I modsætning hertil fandt både Retten og Domstolen i Bayer-sagen,⁷⁶ at Bayers udmeldinger til en række grossister måtte anses som ensidige handlinger. Kommissionen havde argumenteret for, at der forelå en overtrædelse af artikel 81, stk. 1 (nu artikel 101, stk. 1) ved, at Bayer havde besluttet kun at give grossisterne i Frankrig og Spanien de mængder af hjertemedicinen Adalat, som svarede til grossisternes indenlandske salg. Denne foranstaltning indebar, at grossisterne ikke kunne eksportere Adalat til Storbritannien, hvor priserne på Adalat var væsentlig højere. Både Retten og Domstolen fandt imidlertid, at Kommissionen ikke havde ført bevis for, at Bayer ikke blot havde gennemført restriktionerne ensidigt, eller at grossisterne havde tilsluttet sig Bayers eksportpolitik.
- 299 Også i Volkswagen II-sagen⁷⁷, fandt såvel Retten som Domstolen, at et udsendt cirkulære til forhandlerne om at overholde VW's vejledende priser måtte anses som en ensidig handling fra VW's side, da en sådan udmelding ikke kunne forudses i VW's generelle forhandleraftaler. Begge instanser fandt, at der ikke på baggrund af forhandleraftalerne – eller et andet udtrykkeligt eller stiltiende samtykke – kunne udledes et samtykke til den efterfølgende ulovlige konkurrencebegrænsning.
- 300 Domstolen anerkendte dog, at der – som følge af bestemmelserne i en forhandleraftale – kan foreligge en aftale mellem parterne, som også omfatter efterfølgende ensidige udmeldinger fra den anden part, hvis udmeldingerne er direkte relateret til bestemmelserne i den bagvedliggende aftale eller hvis der på anden måde kan udledes en samstemmende vilje mellem parterne. Domstolen udtalte i den forbindelse:

"39. Parternes vilje kan følge af såvel bestemmelserne i den pågældende forhandleraftale som af parternes adfærd og navnlig tilstedeværelsen af forhandlerens eventuelt stiltiende samtykke til producentens opfordring ...

40. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen for så vidt angår den første situation fundet, at der forelå en samstemmende vilje mellem parterne som følge af bestemmelserne i den pågældende forhandleraftale. Retten skulle som følge heraf, og som den har gjort, undersøge, om de omstridte opfordringer er udtrykkeligt indeholdt i forhandleraftalen, eller i det mindste om aftalens bestemmelser bemyndiger motorkøretøjsproducenten til at anvende sådanne opfordringer.

41. Der skal i den forbindelse henvises til, at Domstolen i præmis 20 i dommen i sagen Ford mod Kommissionen forkastede et anbringende vedrørende den angivelige ensidighed af visse selektive distributionsforanstaltninger for motorkø-

⁷⁶ Rettens dom af 26. oktober 2000 i sag /-41/96 og Domstolens dom af 6. januar 2004 i de forenede sager C-2/01 P og C-3/01 P – Bayer AG mod Kommissionen.

⁷⁷ Rettens dom af 3. december 2003 i sag T-208/01 og Dom af 13. juli 2006 i sag C-74/04 – Volkswagen II.

retøjer, idet den fremhævede, at forhandleraftaler nødvendigvis overlader visse forhold til senere beslutninger fra producentens side, og at disse beslutninger var udtrykkeligt forudset i den pågældende forhandleraftales bilag 1.

- 301 Det følger af den nævnte praksis, at en parts tilsyneladende ensidige tilkendegivelser (fx franchisegivers tilkendegivelser over for sine franchisetagere) vil udgøre en aftale i konkurrencelovens forstand, hvis de omhandlede udmeldinger enten a) udgør et led i en helhed af fastsatte forretningsbetingelser, som på forhånd er reguleret ved en generel aftale, således at udmeldingerne reelt er en videreførelse eller efterlevelse af en allerede indgået aftale mellem parterne, eller b) hvis der på anden måde foreligger en udtrykkelig eller stiltiende accept fra modtagerne af udmeldingerne om at ville følge de udsendte instrukser eller anbefalinger.

Parallel adfærd

- 302 De fleste af parterne (DE, EDC, Home, DanBolig og Nykredit Mægler) har fremført, at mæglerens nægtelse af at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af de udbudte boliger alene beror på en parallel adfærd, hvor mæglerne/kæderne selv har truffet deres beslutninger dels ud fra egne interesser, dels fordi den ensartede adfærd udgør en naturlig og accessorisk del af branchens engagement i Boligsiden.dk.
- 303 Hertil bemærkes, at en parallel adfærd foreligger, når to eller flere virksomheder uafhængigt af hinanden agerer ens på markedet på grund af omstændighederne og markedets karakter, uden at de bevidst har aftalt eller koordineret at ville handle på en bestemt måde.
- 304 Om sondringen mellem samordnet praksis og parallel adfærd kan henvises til konkurrencelovens forarbejder, hvor erhvervsministeren i sit svar på spørgsmål 53 fra Folketingets Erhvervsudvalg, og med henvisning til EU konkurrenceretten, udtalte:

"... Samordnet praksis er ifølge EU-konkurrenceretten karakteriseret som en koordinering mellem virksomheder, som, uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde.

Dette indebærer, at samordnet praksis som udgangspunkt foreligger, hvor det kan bevises, at to eller flere virksomheder har 1) koordineret deres adfærd, uden at der er indgået en egentlig aftale, og 2) denne koordinering er viljemæssig bestemt.

I tilfælde, hvor to eller flere virksomheders adfærd er koordineret, men uden at dette er udtryk for en viljemæssig overensstemmelse mellem virksomhederne, vil der således ikke kunne statueres samordnet praksis. Her vil der alene være tale om en såkaldt parallel adfærd, som ikke kan rammes af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler ...".

305 Materialet i sagen viser, at ejendomsmæglerbranchens ensartede adfærd over for Boliga.dk er et resultatet af en "viljemæssig overensstemmelse" mellem parterne, som er opnået dels gennem møder i Brancherådet og dels gennem mailkorrespondance mellem parterne, hvor de løbende har orienteret hinanden om påtænkte eller allerede gennemførte tiltag for at implementere den strategi i forhold til Boliga.dk, som man er blevet enige om (der henvises til vurderingen under afsnit 4.3.2.1.)

Accessoriske begrænsninger

306 Med hensyn til argumentet om, at mæglerens ensartede adfærd er en accessorisk del af branchens engagement i Boligsiden.dk bemærkes, at et vilkår om at nægte en bestemt boligsøgeportal adgang til billedmateriale eller andre oplysninger, ikke kan anses for en accessorisk del af samarbejdet og aftalekonceptet vedrørende Boligsiden.dk.

307 Der kan i den forbindelse henvises til Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 29 og 31, hvoraf det fremgår:

"I EU's konkurrenceret omfatter begrebet accessorisk begrænsning enhver påstået konkurrencebegrænsning, der har direkte forbindelse med og er nødvendig for gennemførelsen af en ikke-konkurrencebegrænsende hovedtransaktion og står i rimeligt forhold hertil ... En begrænsning har direkte forbindelse med hovedtransaktionen, hvis den er underordnet denne transaktions gennemførelse og uadskilleligt forbundet med den. Nødvendighedskriteriet indebærer, at begrænsningen skal være objektivt nødvendig for hovedtransaktionens gennemførelse og stå i rimeligt forhold til den..."

"I relation til accessoriske begrænsninger skal der kun tages stilling til, om en konkret begrænsning i den særlige kontekst, hvori den ikke-konkurrencebegrænsende hovedaftale eller hovedaktivitet indgår, er nødvendig for denne aftales eller aktivitetens gennemførelse og står i et rimeligt forhold til den. Kan der ud fra objektive faktorer drages den konklusion, at det ville være vanskeligt eller umuligt at gennemføre den ikke-konkurrencebegrænsende aftale eller aktivitet uden den pågældende begrænsning, kan denne begrænsning anses for at være objektivt nødvendig for dens gennemførelse og stå i et rimeligt forhold til den ...".

308 Der kan desuden henvises til Rettens dom i sagen om Métropole télévision M6⁷⁸, hvor retten i præmisserne 104-106 og 109 anfører:

"I Fællesskabets konkurrenceret omfatter begrebet accessorisk begrænsning enhver begrænsning, der har direkte forbindelse med og er nødvendig for en hovedtransaktion..."

⁷⁸ Sag T-112/99 Métropole télévision M6 mod Kommissionen.

"Kommissionen har i sin meddelelse om accessoriske begrænsninger med rette anført, at der ved begrænsninger, der hænger direkte sammen med en hovedtransaktion, skal forstås begrænsninger, der er af underordnet karakter i forhold til denne transaktions gennemførelse, og som har åbenbar sammenhæng med gennemførelsen af transaktionen ..."

"Hvad angår betingelsen om, at begrænsningen skal være nødvendig, er der to aspekter, der skal undersøges. Det skal nemlig undersøges, dels om begrænsningen er objektivt nødvendig for gennemførelsen af hovedtransaktionen, dels om begrænsningen står i rimeligt forhold til transaktionen..."

"Således kan undersøgelsen af, om en begrænsning er objektivt nødvendig i forhold til hovedtransaktionen, som Kommissionen med rette har hævdet, ikke undgå at blive forholdsvis abstrakt. Det gælder ikke om at undersøge, om begrænsningen i betragtning af konkurrencesituationen på det pågældende marked er nødvendig for hovedtransaktionens kommercielle succes, men om at afgøre, om begrænsningen, hvis man ser snævert på hovedtransaktionen, er nødvendig for at gennemføre denne transaktion. Hvis hovedtransaktionen viser sig vanskelig eller umulig at gennemføre uden begrænsningen, kan begrænsningen anses for objektivt nødvendig for transaktionens gennemførelse."

- 309 Det følger således af såvel Kommissionens retningslinjer samt praksis, at en begrænsning er accessorisk, hvis den 1) har direkte forbindelse til en ikke-konkurrencebegrænsende aftale, 2) er nødvendig for gennemførelsen af den ikke-konkurrencebegrænsende aftale og 3) står i et rimeligt forhold til den ikke-konkurrencebegrænsende aftale.
- 310 Aftalen og/eller den samordnede praksis blandt ejendomsmæglerne/ejendomsmæglerkæderne om ikke at levere billedmateriale til Boliga har efter styrelsens vurdering ingen direkte forbindelse til og er ikke nødvendig for gennemførelsen af samarbejdet med Boligsiden.dk.
- 311 Det er i den sammenhæng værd at bemærke, at kommercialiseringen af Boligsiden.dk i 2008 primært var begrundet i, at portalen nu var udsat for konkurrence fra andre kommercielle boligsøgeportaler, især fra Boliga.dk, og hvis parterne havde fundet, at en begrænsning i ejendomsmæglernes adgang til at markedsføre sig på andre boligsøgeportaler var objektivt nødvendigt for at gennemføre transaktionen, må det forventes, at Dansk Ejendomsmæglerforenings advokater havde fremført dette synspunkt i forbindelse med anmodningen om en uforpligtende konkurrenceretlig vurdering af konceptet (jf. omtalen under afsnit 3.2.9 og 3.4). I stedet afgav advokaterne en erklæring om, at aftalekonceptet ikke indebar nogen begrænsninger i ejendomsmæglernes frihed til at annoncere på andre kommercielle boligsøgeportaler end Boligsiden.dk.

- 312 Desuden er det et faktum, at parterne via Boligsiden.dk selv stiller billedmateriale til rådighed for andre portaler (Db.dk, Politiken.dk, Epn.dk, Boligportal.dk, Andelsportal.dk og Ejerportal.dk), og tilbageholdelse af billedmateriale over for Boliga.dk kan således ikke anses for at have nogen direkte forbindelse med og være nødvendig for driften af Boligsiden.dk.
- 313 Endelig viser materialet fra kontrolundersøgelsen, at ejendomsmæglerbranchens strategi om ikke at levere billedmateriale til Boliga.dk først iværksættes i anden halvdel af 2009. Det vil sige, at der heller ikke tidsmæssigt er nogen direkte forbindelse mellem kommercialiseringen af Boligsiden.dk i 2008 og den efterfølgende strategi over for Boliga.dk, som kunne tale for, at ejendomsmæglernes koordinerede adfærd har været en nødvendighed for at kunne gennemføre samarbejdet omkring Boligsiden A/S.
- 314 Nedenfor vurderes det på baggrund af den foreliggende dokumentation, hvorvidt den beskrevne kommunikation mellem de involverede parter kan anses for at udgøre en aftale, vedtagelse og/eller samordnet praksis, der er omfattet af konkurrencelovens § 6, eller om der – som anført af nogle af parterne – blot er tale om en parallel adfærd, hvor markedets aktører hver især har truffet beslutningen om at agere på en bestemt måde af egen drift.
- 315 Materialet fra kontrolundersøgelsen viser, at mæglerbranchens kommunikation vedrørende mulige tiltag over for Boliga.dk foregår i to led (jf. illustrationen i afsnit 3.5.1, figur 2). Det første led er den kommunikation, der sker mellem ledelsesrepræsentanter fra ejendomsmæglerforeningen, ejendomsmæglerkæderne og DSE's repræsentant via møder i Brancherådet samt jævnlig korrespondance. Det andet led er de initiativer, der tages internt i EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mæglerne og RealMæglerne i form af opfordringer, anbefalinger eller krav til de respektive kædemedlemmer om at leve op til den koordinerede branchestrategi.

4.3.2.1 Aftale og/eller samordnet praksis om en fælles branchestrategi

- 316 I det følgende gennemgås de dokumenter, som, styrelsen finder, er bevis for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis mellem Dansk Ejendomsmæglerforening og ledelserne i EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mægler og RealMægler kæderne samt DSE's repræsentant om en fælles, koordineret strategi på tværs af branchen i forhold til Boliga.dk.
- 317 Materialet indeholder bl.a. korrespondance, der viser en *fælles og samstemmende vilje/fælles forståelse* mellem de involverede parter om at følge en bestemt strategi i forhold til Boliga.dk samt parternes *accept af at agere i overensstemmelse med strategien*:

Korrespondance den 22-24. februar 2010 mellem Boligsiden.dk's direktør og Boligsiden.dk's bestyrelsen/Brancherådet:

Boligsidens direktør sender en opfordring til Boligsiden.dk's bestyrelsen om at sende følgende tekst til mæglerne (uddrag): "... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for ejendomsmæglerne og for Boligsiden, og der er i branchen lavet en aftale om at levere et enkelt foto til brug på boligsiden.dk... vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler... Vi vil endnu engang påpege, at ejendomsmæglerbranchen i fællesskab har besluttet sig for at støtte op om boligsiden.dk, og derfor har en fælles interesse i Boligsidens succes ..."

DanBoligs direktør tager tråden op og rundsender en mail med den foreslåede tekst til kædemedlemmerne med orientering til Brancherådet, idet han "... håber, at I andre – incl. DE – vil gøre det samme".

EDC's direktør oplyser til Brancherådet: "... at vi ligeledes har skrevet ud til alle indehavere i EDC".

Dansk Ejendomsmæglerforening skriver den 16. april 2010 til Brancherådet, at de skal være opmærksomme på, at Boliga søger at indgå aftaler med de enkelte mæglere om billeder. Og kædeledelserne svarer med orientering til de øvrige medlemmer af Brancherådet:

Home: "Tak for info. Vi har givet vores chefer i kæden denne info: ... home har ikke eller ønsker ikke at få noget samarbejde med Boliga. home står bag boligsiden.dk som branchens fælles platform, hvor der også vises billeder.... Derfor: Sig nej tak til Boliga".

Nykredit Mæglerne: "Vores tekniske platform i Nybolig og Estate forhindrer heldigvis muligheden. Vi har derfor blot sendt en orientering om initiativet – og selvfølgelig med en klar holdning til under alle omstændigheder at sige klart Nej tak!"

DanBolig: "Vi har i dag lagt denne info. på DanBolig Portalen: 16.04.10 – Boliga på strandhugst. Jeg har fået information fra Dansk Ejendomsmæglerforening om, at Boliga er i gang med at kontakte butikker for at få accept af at installere et program, der kan overføre fotos til Boliga... Jeg vil gerne præcisere, at vi som medejer af Boligsiden A/S (som viser mange billeder) fuldt ud støtter op om branchens egen fælles søgeportal og derfor ikke accepterer, at der gives tilladelse til det..."

- 318 Home har i høringssvaret anført, at det (i korrespondancen af 16. april 2010) for Home's vedkommende alene drejer sig om "en orientering om noget, home A/S har besluttet sig for og gennemført på egen hånd".

319 Det fremgår imidlertid af disse mailkorrespondancer, at der er en enighed blandt deltagerne i Brancherådet og Boligsiden.dk's bestyrelse om at afstå fra at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, ligesom mailkorrespondancen efter styrelsens opfattelse dokumenterer en klar tilkendegivelse fra både DanBolig, EDC, Home og Nykredit Mægler (Nybolig og Estate) over for de øvrige deltagere i Brancherådet og Boligsiden.dk's bestyrelse vedrørende deres strategi for visning af billeder på Boliga.dk, idet hele Brancherådet orienteres om deres udmeldinger. Derudover dokumenterer den første korrespondance også en klar opfordring fra DanBolig til de øvrige parter om at følge samme strategi over for Boliga.dk.

320 Tilsvarende har såvel DE som kædeledelserne på et møde i Brancherådet den 11. marts 2010 udtrykt en samstemmende holdning til spørgsmålet om visning af billeder på Boliga.dk, hvilket skete under punktet "Support Boliga". Alle parter – med undtagelse af DanBolig – deltog i mødet og i diskussionerne.

Uddrag af referat fra møde i Brancherådets den 11. marts 2010

" ... undrer det PEB, at JF [DSE] støtter op om Boliga i en pressemeddelelse. Derudover underrettede PEB [EDC] om, at Boliga i øjeblikket kontakter ejendomsmæglere for at få ret til at benytte deres billeder på Boliga. Formålet med punktet er, at diskutere om der er opbakning til Boliga eller Boligsiden ...

JF [DSE] sagde, at det aldrig havde været deres hensigt at reklamere for Boliga, hvortil FHV [Nykredit Mæglerne] konstaterede, at det var endt sådan. UD [Home] mente, at kommentaren vedrørende Boliga skal dementeres i det samme medie, som har refereret det. Hvis JF ikke dementerer kommentarerne, bør han trække sig fra Boligsidens bestyrelse.

FHV [Nykredit Mæglerne] kommenterede, at JF har kritiseret, at Nykredit reklamerer på Boliga, for det styrker Boliga. Nu styrkes Boliga i konkurrencen mod Boligsiden. Boliga må nemlig kun benytte billederne, hvis de får lov til det, da de er beskyttet af ophavsret. FHV mente derfor, at JF burde få styr på tingene hos ham selv og i hans eget bagland. UD [Home] understregede risikoen for norske tilstande, hvor ejendomsmæglerne betaler ekstremt høje priser for internetannoncering, hvilket kan ske, hvis Boliga bliver markedsleder ...

SWP [DE] mente, at det var en protestaktion fra DSE's side og henstillede til, om de ikke i DSE kunne koordinere, at billederne fjernes fra Boliga, så også DSE støtter fuldt op om Boligsiden". ...

PEB [EDC] mente, at man enten burde arbejde mod det samme resultat eller trække sig fra samarbejdet... SWP [DE] syntes ikke, at man kan modarbejde Boligsiden ved at hjælpe Boliga og samtidig sidde i Boligsidens bestyrelse. JF [DSE] sagde, at Boliga selv tager billederne fra ejendomsmæglerne uden at spørge, hvortil PEB [EDC] svarede, at de ikke tager billeder fra de 4 store ejendoms-

mæglerkæder. FHV [Nykredit Mæglerne] tilføjede, at man bare kan kontakte Boliga for at få fjernet billederne, så fjerner Boliga dem helt sikkert.

PEB [EDC] mente, at JF vel kan styre alle DSE, hvortil JF [DSE] svarede, at det ikke er blevet meldt ud, at man ikke må lægge billeder på Boliga. PEB [EDC] spurgte ind til, om JF mente, at det gavtede boligsiden at forsyne Boliga med billeder og hentydede til at JF's egne handlinger også er vigtige ...".

- 321 Af referatet fra mødet fremgår bl.a., at de fire store kæder (EDC, DanBolig, Home og Nybolig/Estate) ikke har billeder på Boliga.dk. Desuden dokumenterer referatet en klar opfordring fra DE, EDC, Home og Nykredit Mægler til DSE's repræsentant om at kontakte Boliga.dk med henblik på at få sine billeder fjernet fra siden og sørge for, at andre DSE medlemmer gør det samme. Efter styrelsens opfattelse ligger der desuden en vis trussel i Home's og DE's udtalelser om, at DSE's repræsentant ikke både kan støtte Boliga.dk og være i bestyrelsen for Boligsiden.dk.
- 322 Som følge af det ovenfor beskrevne møde i Brancherådet sørger DSE's repræsentant for at få fjernet billeder af sine udbudte ejendomme fra Boliga.dk, hvilket også meldes ud til de øvrige medlemmer af Brancherådet.

Mail til Boliga.dk med orientering til Dansk Ejendomsmæglerforening, Brancherådet, Boligsiden samt formændene/direktørerne for de store kæder den 12. marts 2010

"Jeg skal bede Boliga.dk om snarest at ophøre med visning af billeder på emner på boliger udbudt af Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S."

DE kvitterer: "Tak for initiativet".

- 323 Denne mail dokumenterer, at også DSE's repræsentant afstemmer sin strategi vedrørende billeder på Boliga.dk i forhold til kædernes strategi, ligesom han også tilkendegiver denne strategi over for de øvrige deltagere i Brancherådet. DE's kvittering er udtryk for gensidighed vedrørende strategien.
- 324 Drøftelserne i Brancherådet og den fælles strategi vedrørende billeder på Boliga.dk fremgår også af interne drøftelser hos RealMæglerne og hos DSE.

Uddrag af møde i RealMæglernes bestyrelse den 8. juni 2010

"... drøftelserne i Brancherådet ang. forholdet til Boliga, og der var fuld opbakning til at følge holdningen i branchen herunder evt. fælles initiativer til crawlingbeskyttelse og at fjerne alle billeder på boligemner."

Uddrag af DSE nyhedsbrev fra 14. juni 2010

"... Som du måske har hørt og set, har der i den seneste tid været en del debat om billeder på Boliga.dk, hvor de "gamle" kæder, edc, home, nybolig, danbolig, realmæglerne, har udtalt at de vil boykotte Boliga.dk og ikke levere billeder til deres hjemmeside.

I Danske Selvstændige Mæglere er vi af en anden opfattelse, idet vi mener det er vigtigt for alle vores sælgere at vi kan vise deres boliger frem så mange steder som muligt, således at flest mulige købere får den pågældende bolig at se, og har derfor ingen intention om at følge de andre kæders forsøg på boykot/monopolisering i denne sag. ..."

- 325 Uddragene dokumenterer, at der er en klar opfattelse i branchen om en fælles forståelse af, hvordan branchen skal agere i forhold til Boliga.dk, og at RealMæglerne (bestyrelsen) har accepteret at agere i overensstemmelse med strategien, mens det modsatte er tilfældet internt i Danske Selvstændige Ejendomsmæglere.
- 326 Yderligere viser materialet, at parterne løbende *overvåger*, hvorvidt nogle mæglere har billeder af boliger på Boliga.dk, eller på anden måde samarbejder med Boliga.dk, ligesom de påtaler og opfordrer hinanden til at sørge for, at de pågældende mægleres billeder fjernes.

Boligsidens direktør orienterer Boligsiden.dk's bestyrelse om, at nogle af RealMæglerne har indgået samarbejde med Boliga.dk, hvilket bl.a. afføder følgende kommentarer 24-25. juni 2009

EDC: "Bare dette til orientering – der er nok nogen – mon ikke det skulle være DE der burde tage en snak med RealMæglernes medlem i Brancherådet?"

DanBolig til de øvrige medlemmer af bestyrelsen: "Jeg er rystet over, at en gruppe af RealMæglerne har taget – og får lov til – at tage dette skridt når kæden er medejer af Boligsiden.dk. Det er ikke acceptabelt. Jeg foreslår, at Søren [Boligsiden] tager kontakt til Niels Brandt [RealMæglerne] og får hans ord på denne sag med efterfølgende orientering til bestyrelsen."

EDC svarer til de øvrige medlemmer af bestyrelsen: "Jeg er enig med Hans-Erik (DanBolig)".

På opfordring af EDC kontakter Boligsiden.dk's direktør RealMæglernes formand og repræsentant, hvorefter dennes svar sendes rundt blandt medlemmerne af Boligsiden.dk's bestyrelse.

Dansk Ejendomsmæglerforening mailer herefter til RealMæglerne: "Er i den grad enig i, at signalet kan gi' anledning til debat. Boliga vil i al fald udnytte sagen til at markedsføre løsningen over for øvrige mgl. Du burde måske internt i

din gruppe sende en meddelelse om, at samarbejdet ikke fremmer forsøget på at gøre Boligsiden til stedet, forinden andre får samme "gode" idé!!"

RealMæglerne svarer til DE: *"Er allerede gjort!"*

Søren Lægaard (Boligsiden.dk) har sendt medlemmerne af Brancherådet og Boligsiden.dk's bestyrelse en orientering om status for Boligsiden.dk d. 6. marts 2010.

Formanden for EDC svarer ved bl.a. at efterlyse: *"... en opdatering af, hvem der har leveret billeder til boliga.dk"*.

Per Rasmussen (Boligsiden.dk) svarer tilbage til EDC: *"Vi laver en lille oversigt til dig på dem vi kan se leverer billeder til Boliga, som du kan have med på Brancherådsmødet. Det ville være fint hvis I kunne få en diskussion omkring denne problemstilling. Billederne er et af de mest væsentlige grundelementer der differentierer Boligsiden, så det ville være ærgerligt hvis den forsvinder i en kortsigtet optimering fra en del af branchen. Boliga er lige nu i gang med at kontakte mæglerne for at få leverance af billeder."*

EDC til Boligsiden.dk: *"Det er selvfølgelig også derfor, at jeg spørger. Jeg havde også været inde for at se, og stødte alene ved 4-5 forsøg på de sædvanlige. Denne gruppe bliver for mig at se mere og mere rabiante i deres måde at agere på, og det store spørgsmål om, hvad vi kan samarbejde med dem om, begynder at trænge sig hårdt på. Nu tager jeg spørgsmålet op på det kommende brancherådsmøde."*

Herefter sender Boligsiden.dk den lovede oversigt over mæglerne med billeder på Boliga. Herefter sender EDC listen til Brancherådet med følgende tekst:

"Som varslet vil jeg gerne have, at vi får drøftet vores strategi omkring boligsiden.dk sammenholdt med eksempelvis [liste over 18 mægler-virksomheder] levering af billeder og John Frandsens pressemæssige opbakning til boliga.dk"

- 327 DanBolig har i tilknytning til disse dokumenter anført, at den førstnævnte korrespondance vedrører et bredere samarbejde (og ikke kun billeder på Boliga.dk), og at dokumenterne i øvrigt bør ses i sammenhæng med et andet dokument, hvoraf det efter DanBoligs opfattelse klart fremgår, at der ikke er nogen samordnet praksis om ikke at placere billeder på Boliga.dk. Dokumentet, som DanBolig henviser til, er et referat af møde mellem DE's og kædernes kommunikationschefer den 24. august 2010, hvor de takkes for deres støtte i *"den kildne sag om Boliga og billeddistributionen"*, og hvor DanBoligs kommunikationschef er refereret for *"at man hos danbolig ikke ved af at nogle mæglerne har billeder på Danbolig [læs: Boliga]. Hvis det er det kunden vil have og*

betale for, så kan kæden ikke forhindre det. De har heller ingen interesse i at gøre det ...".

- 328 Hertil bemærkes, at det forhold, at parterne desuden har drøftet, hvordan man skal forholde sig for yderligere at begrænse Boliga.dk's mulighed for direkte samarbejde med mæglerne ikke ses at ændre ved vurderingen af, at der foreligger en aftale og/eller en samordnet praksis mellem de involverede parter, og det samme gælder kommunikationschefens udtalelse i det påberåbte dokument, der blot bekræfter, at DanBolig mæglerne ikke har billeder på Boliga.dk, med mindre kunden selv har krævet det.
- 329 Det er således styrelsens opfattelse, at første mailkorrespondance dokumenterer, at både EDC, DanBolig og Dansk Ejendomsmæglerforening har været aktive med hensyn til at overvåge og påtale, hvis andre kæders mæglere ikke følger branchens strategi i forhold til samarbejde med Boliga.dk, ligesom den dokumenterer, at RealMæglernes repræsentant i Brancherådet også accepterer at følge de fremsatte opfordringer til at gribe ind over for de medlemmer, der ikke har fulgt strategien. Yderligere viser den anden mailkorrespondance, at EDC tager initiativ til at overvåge, om strategien efterleves og til at få samstemt kædernes holdninger via drøftelser i Brancherådet.
- 330 Også Dansk Ejendomsmæglerforening bidrager aktivt til overvågningen af, at strategien efterleves:

DE's formand skriver den 16. april 2010 til Brancherådets medlemmer:

"Vi har modtaget information om, at Tim fra Boliga ringer rundt til mæglerne for øjeblikket med henblik på at få lov til at installere et lille program, der kan overføre fotos til Boliga. Hans alibi er, kunderne ringer til ham og er ulykkelige over, at deres ejendom ikke præsenteres med billeder på Boliga."

- 331 Desuden viser materialet, at der ligger en bevidst *intention* om koordinering af en fælles branchestrategi med henblik på at stække Boliga.dk. i konkurrencen med Boligsiden.dk, og at Dansk Ejendomsmæglerforening aktivt har deltaget i fastlæggelse og koordinering af strategien gennem mailkorrespondancer, møder med og vejledning af medlemmerne af Brancherådet.

DE's formand er citeret for følgende i referat fra møde i Brancherådet den 16. september 2009:

"fandt, at alle har en opgave i at forklare det yderste led, at det er politisk uklogt, at de bruger boliga.dk."

Mail fra John Frandsen til DE's direktør 29. september 2009:

"Jeg har fået henvendelse om, at Boliga.dk ønsker billeder på alle mine emner. Det sker gratis... Der er vel ikke noget forkert i, at de viser billeder på emnerne?"

Hvortil DE's direktør svarer: "Selvfølgelig er det gratis – for Boliga har en meget stor interesse i at få din tilladelse til at vise billeder. Boliga må ikke vise dine billeder uden din tilladelse – ellers krænker de ophavsretten til billederne. Derfor kan Boliga ikke vise billeder i deres søgeresultater, men må henvise til mæglerens side. Boligsiden har derimod en aftale om visning af billeder, hvilket giver et meget bedre søgeresultat på Boligsiden. Hvis man ønsker, at Boligsiden skal være den førende boligsøgeportal skal man ikke give Boliga tilladelse til at vise billeder."

- 332 Tilsvarende intentioner kan læses i udkastet til en rapport vedrørende digitalisering af bolighandel, som et udvalg under Dansk Ejendomsmæglerforening udarbejdede i juni 2010. I rapporten drøftes, hvilke strategier, der bør lægges på ejendomsmæglermarkedet, og det fremgår bl.a., at den nuværende strategi forudsætter indbyrdes koordinering i branchen. Rapportudkastet er rundsendt til alle medlemmerne af Brancherådet.

Uddrag af digitaliseringsudvalgets udkast til rapport fra juni 2010

"I den nuværende situation skal branchen forsøge at koordinere at billeder ikke skal videregives til Boliga. Den enkelte ejendomsmægler har en fordel i, at dele billeder med Boliga, da det giver konkurrencemæssig fordel, da det markedsfører hans kunders boliger bedre. Derfor vil der typisk være et incitament for den enkelte ejendomsmægler."

- 333 Rapportudkastet viser, at det har været parternes udtrykte hensigt at koordinere branchens adfærd i relation til Boliga.dk med henblik på at begrænse Boliga.dk's konkurrenceevne, og det samme gør sig gældende med en mail fra DE's formand fra oktober 2010.

Mail fra DE's formand til ansat ved DE den 28, oktober 2010:

"... Du må gerne meddele kædernes kommunikationschefer, at jeg i dag har haft en samtale med Christoffer Brahm, JP, der refererer mig for at have givet udtryk for, i Politiken i sommer, at der er en fælles holdning i Brancherådet til at boykotte Boliga. Efter lang diskussion har jeg fået ændret ordet "boykotte" til "kvæle". Man kan så mene, at det ene ord er lige så slemt som det andet, men jeg har aldrig taget ordet "boykotte" i min mund, og vil så foretrække "kvæle", da det er udtryk for en forretningsmæssig holdning, men ikke en lovstridig udtalelse om "boykot"...".

- 334 Nykredit Mægler og DanBolig har gjort gældende, at der ikke kan påvises årsagssammenhæng mellem drøftelserne i Brancherådet og branchens adfærd på markedet.
- 335 Hertil bemærkes, at en kontakt og en samordning mellem konkurrerende virksomheder, der angår begrænsninger, som efter retspraksis kan betegnes som hard-core – eksempelvis priser, opdeling af markeder eller aftaler om boykot – vil ifølge retspraksis give sig udslag i en ulovlig adfærd på markedet, uden at det er nødvendigt rent faktisk at bevise adfærden på markedet eller konkurrencebegrænsende virkninger heraf.⁷⁹ Derover er det også i praksis fastslået, at det ikke er nødvendigt at fremlægge et endegyldigt bevis for, at der er årsagssammenhæng, men at det derimod er tilstrækkeligt, at der er en række indicier, der samlet set taler herfor.⁸⁰
- 336 Materialet i sagen viser, at drøftelser, korrespondance mv. mellem sagens parter faktisk har udmøntet sig i, at den strategi, som parterne er blevet enige om, også sikres gennemført som en koordineret adfærd i branchen (der henvises desuden til vurderingen under afsnit 4.3.2.2).
- 337 Herudover har Nykredit Mægler og Home gjort gældende, at disse kæder ikke – eller kun i mindre omfang – har deltaget i en samordning af strategien over for Boliga.dk. For Nykredit Mæglers vedkommende er argumentet, at man allerede tidligere (i 2009) har bedt Boliga.dk fjerne Nybolig og Estate mæglernes billeder fra portalen. For Home's vedkommende er argumentet, at Home kun i begrænset omfang har deltaget i drøftelserne.
- 338 Hertil bemærkes, at hverken det faktum, at Nykredit Mægler allerede tidligere var kritisk over for Boliga, eller det forhold, at Home efter eget udsagn har deltaget i begrænset omfang, indebærer, at de ikke har deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis. Materialet viser, at både Nykredit Mægler og Home løbende har deltaget i Brancherådets drøftelser og orienteret de øvrige medlemmer af Brancherådet om tiltag over for Boliga.dk, og at de dermed har deltaget i koordineringen af en fælles branchestrategi uden på noget tidspunkt at tage afstand fra aftalen.
- 339 Sammenfattende er det styrelsens opfattelse, at dokumenterne bl.a. viser, at kædernes ledelsesrepræsentanter samt ledelsesrepræsentanterne for Dansk Ejendomsmæglerforening og for DSE har givet udtryk for en fælles og samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde,⁸¹ og at der dermed foreligger en aftale i konkurrencelovens forstand, som parterne fak-

⁷⁹ Jf. bl.a. præmis 124 i Anic Partecipazioni, sag C-49/92 P, og præmis 167 i Hüls, sag C-199/92 P.

⁸⁰ Jf. bl.a. sag T-348/08, Aragonesa Industrias, præmis 96 og 97.

⁸¹ Jf. fx sag T-7/98, Hercules Chemicals, præmis2, og sag T-41/96, Bayer, præmis 69.

tisk også efterlever. Dertil kommer, at ingen af parterne formelt har taget afstand fra aftalen om en koordineret boykot af Boliga.dk.

340 Styrelsen finder imidlertid også, at der herudover er bevis for, at der foreligger en samordnet praksis i konkurrencelovens forstand. Alle parter har således deltaget aktivt i drøftelserne om en strategi i forhold til Boliga.dk, ligesom de løbende har sørget for at orientere hinanden og afpasse deres indbyrdes strategier i forhold til hinanden. Hvor der foreligger en sådan kontakt mellem virksomhederne i form af korrespondance, møder, udveksling af oplysninger m.v., og denne kontakt rent faktisk fører til en ensartet adfærd, som ligger i forlængelse af disse drøftelser, er der ifølge praksis belæg for at antage, at der foreligger en samordnet adfærd i konkurrencelovens forstand.

341 Der kan i den forbindelse henvises til Cementsagen, hvor Retten i Første Instans udtalte, at begrebet samordnet praksis forudsætter:

"kontakt, der er kendetegnet ved gensidighed ... Denne betingelse er opfyldt, når en konkurrent efter ønske fra en anden eller med dennes accept over for vedkommende afslører, hvad han agter at foretage sig, eller hvilken adfærd han fremtidigt vil indtage på markedet."⁸²

342 Som nævnt er det afgørende, at der er tilstrækkelige beviser for, at der har foreligget en aftale "og/eller" en samordnet praksis, mens det ikke nødvendigt at fastslå præcis, hvilken af de to kategorier der er tale om.

343 Det er styrelsens vurdering, at materialet fra kontrolundersøgelsen indeholder tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale "og/eller" samordnet praksis. Materialet indeholder således egentligt dokumentbevis i form af mødereferater og forskellige former for korrespondance, der viser, at repræsentanterne i Brancherådet er blevet enige om en fælles branchestrategi om at forhindre Boliga.dk i at vise billederne af de ejendomme, som ejendomsmæglerne annoncerer til salg på internettet.

344 På den baggrund – og ud fra en samlet betragtning af de dokumenter, der blev indhentet ved kontrolundersøgelsen – finder styrelsen, at der har foreligget såvel en aftale som en samordnet praksis mellem repræsentanterne i Brancherådet (formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening, kædeledelserne i EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate), og RealMæglerne samt repræsentanten for DSE) om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af de ejendomme, som ejendomsmæglerne annoncerer til salg på internettet.

⁸² Præmis 1849 i sag T-25/95 mfl. – Cimitieres mfl.

- 345 Tre medlemmer af Brancherådet, Poul Erik Bech (EDC), Niels Jørn Garder (RealMæglerne) og John Frandsen (DSE) ejer hver især et antal butikker (Poul Erik Bech ca. 30 butikker, Niels Jørn Garder 1 butik og John Frandsen 18 butikker), der er direkte omfattet af den aftale og samordnede praksis, som disse personer har deltaget i via Brancherådet.
- 346 De øvrige medlemmer (formanden for Dansk Ejendomsmæglerforening, og direktørerne for Home, DanBolig og Nykredit Mæglerne) ejer ikke selv forretninger, og det ville derfor kun være en begrænset andel af mæglerne, der var omfattet af aftalen/samordningen, såfremt de respektive kædeledelser ikke sikrede, at deres medlemmer efterlever den koordinerede strategi over for Boliga.dk.
- 347 Materialet viser, at videreformidling af strategien over for Boliga.dk er foregået via opfordringer, anbefalinger eller krav til de kædetilknyttede mæglere med henblik på at koordinere deres adfærd i overensstemmelse med den aftalte branchestrategi, jf. gennemgangen nedenfor.

4.3.2.2 Kædeinterne udmeldinger

- 348 I det følgende gennemgås kommunikationen i "andet led" (jf. figur 2 i afsnit 3.5.1), der består af udmeldinger fra de respektive kædeledelser til deres medlemmer om at afstå fra at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, samt kædeledelsernes overvågning af, at strategien efterleves.
- 349 De her omhandlede ejendomsmæglerkæder er alle kæder, der består af en række selvstændige mæglervirksomheder, som under forskellige samarbejdsformer (enten som horisontalt markedsføringssamarbejde eller via vertikale franchise eller franchiselignende aftaler) følger et fælles koncept med hensyn til logo, forretningsplacering, markedsføring og lignende.
- 350 EDC har i sit høringssvar påpeget, at





















"anbefalinger og opfordringer, som er fremkommet kædeinternt, ikke ligger ud over rammerne for, hvad der er sædvanligt og lovligt inden for et frivilligt kædesamarbejde som EDC. Dette gør sig gældende, uanset hvorledes den postulerede horisontale samordning med de andre kæder og aktører i ejendomsformidlingsbranchen vurderes."

- 351 Hertil bemærkes, at der som udgangspunkt ikke er noget til hinder for, at man internt i et kædesamarbejde stiller en række minimumskrav, som medlemmerne skal leve op til – fx krav om at deltage i fælles markedsføringsinitiativer og mindstekrav til anvendelse af logo og layout, når medlemmerne selv annoncerer.

- 352 Derimod vil aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der begrænser medlemmernes adgang til at træffe deres egne valg om, hvor og hvordan de (inden for kædens rammer om brug af logo og layout mv.) ønsker at markedsføre sig gennem medierne, via internettet osv. i sig selv være egnet til at påvirke konkurrencen på markedet i negativ retning og dermed være i strid med konkurrencelovens § 6.⁸³
- 353 I det følgende vurderes, hvorvidt der foreligger kædeinterne vedtagelser eller aftaler, der har bidraget til, at den fælles branchestrategi mellem medlemmerne af Brancherådet også efterleves i praksis gennem kædeledelsernes udmeldinger af krav, opfordringer eller anbefalinger, der er egnede til at koordinere medlemmernes adfærd i overensstemmelse med den aftalte strategi.
- 354 Til illustration af, at udmeldingerne synes at have haft den ønskede effekt, kan i øvrigt henvises til et print af en tilfældig søgning foretaget den 11. oktober 2011 på boliger til salg i København, Aarhus, Aalborg, Odense og Esbjerg taget fra hhv. Boligsiden.dk og Boliga.dk, jf. nedenstående udsnit af denne søgning.

⁸³Jf. bl.a. rådets afgørelse af 22. december 2010, - *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, hvor rådet bl.a. påbød en bestemmelse i Danske Bedemænds etiske regler ophævet, der forhindrede medlemmerne i selv at markedsføre sig selv via radio og tv. Bestemmelsen udgjorde desuden et element i et strafbart forhold, der – efter konsultation af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet – blev afgjort med en administrativ bøvedtagelse på 400.000 kr.

Figur 3: Eksempel på boligvisning på hhv. Boligsiden.dk og Boliga.dk

 <p>Villa Laskedalen 7 Brabrand</p> <p>3.000.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-5% Næste 485 152</p> <p>Betalt 17.511</p> <p>Brutto 6</p> <p>17.501 15.315</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Laskedalen 7</p> <p>6</p> <p>3.000.000</p>
 <p>Villa Kobergsøgade 5 Århus</p> <p>3.000.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 32 96</p> <p>Betalt 27.778</p> <p>Brutto 3</p> <p>16.300 14.150</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Kobergsøgade 5</p> <p>3</p> <p>3.000.000</p>
 <p>Villa Bymosevej 47 Århus V</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-14% Næste 140 203</p> <p>Betalt 12.044</p> <p>Brutto 6</p> <p>14.890 14.819</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Bymosevej 47</p> <p>6</p> <p>2.999.000</p>
 <p>Rækkehus Mustingervej 26 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-5% Næste 112 158</p> <p>Betalt 21.700</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.250 14.211</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Mustingervej 26</p> <p>4</p> <p>2.999.000</p>
 <p>Villa Røgelvej 2 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-4% Næste 370 94</p> <p>Betalt 28.788</p> <p>Brutto 6</p> <p>17.400 13.879</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Røgelvej 2</p> <p>6</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Hørstedvej 7 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 3 140</p> <p>Betalt 20.911</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.725 13.596</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Åbyvænget 27</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Midtagervej 17 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-4% Næste 134 154</p> <p>Betalt 16.110</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.254 14.895</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Brændstrupvej 26</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Østergade 3 Århus V</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 38 100</p> <p>Betalt 21.883</p> <p>Brutto 3</p> <p>17.524 14.810</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Midtagervej 17</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Porsbakken 8 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-5% Næste 236 165</p> <p>Betalt 13.627</p> <p>Brutto 5</p> <p>17.689 14.843</p> <p>Til mægler Husk Beregn lån Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Hørstedvej 7</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Rækkehus Ålvæj 24 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-14% Næste 257 125</p> <p>Betalt 19.218</p> <p>Brutto 6</p> <p>18.074 13.572</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Ålvæj 24</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Stationspladsens 3 Møllegaard</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 23 122</p> <p>Betalt 24.574</p> <p>Brutto 5</p> <p>17.388 13.523</p> <p>Til mægler Husk Beregn lån Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Porsbakken 8</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Ryslingevej 17 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-8% Næste 213 146</p> <p>Betalt 19.987</p> <p>Brutto 7</p> <p>17.626 15.000</p> <p>Til mægler Husk Beregn lån Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Bülowsgade 32 B</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Efterskole Helenevej 185 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 21 132</p> <p>Betalt 22.273</p> <p>Brutto 4</p> <p>18.341 14.981</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Stationspladsen 3</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Rugbjergvej 21 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 17 167</p> <p>Betalt 14.038</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.553 14.846</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Holmstruggårdvej 136</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Rækkehus Åbyvænget 27 Århus</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 147 147</p> <p>Betalt 19.007</p> <p>Brutto 5</p> <p>17.270 14.939</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Åbent hus: 16. okt kl. 12-15</p> <p>Høj Hagens Vej 13</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Høeg Hagens Vej 13 Århus N</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-9% Næste 131 112</p> <p>Betalt 25.238</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.587 14.725</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Rugbjergvej 21</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Rækkehus Bülowsgade 22 B Århus C</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-8% Næste 204 70</p> <p>Betalt 42.829</p> <p>Brutto 4</p> <p>17.472 13.889</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Helenevej 185</p> <p>4</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Hedekovvej 23 Lindø</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-9% Næste 201 203</p> <p>Betalt 11.258</p> <p>Brutto 7</p> <p>17.732 13.070</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>home</p>	<p>Ryslingevej 17</p> <p>7</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Høstehøjvej 31 Århus V</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>-6% Næste 150 150</p> <p>Betalt 20.678</p> <p>Brutto 8</p> <p>17.472 14.819</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Høstehøjvej 31</p> <p>5</p> <p>2.998.000</p>
 <p>Villa Høstehøjvej 31 Århus V</p> <p>2.998.000 Lisingspris 150.000</p> <p>0% Næste 62 140</p> <p>Betalt 20.678</p> <p>Brutto 5</p> <p>17.221 14.580</p> <p>Til mægler Husk Økonomi Info om køb</p> <p>Se bolig</p>	<p>Hedekovvej 23</p> <p>7</p> <p>2.998.000</p>

Note: Der vises de første 20 boliger ved søgning på hhv. Boligsiden.dk og Boliga.dk i Århus for villaer i prisniveauet 3 mio. kr. og nedefter.

Kilde: Boligsiden.dk og Boliga.dk, 11. oktober 2011.

355 Her ses forskellen på, hvordan ejendommene kan præsenteres på de to portaler. På Boligsiden.dk vises alle de udbudte ejendomme med billede, mens det

kun er meget få ejendomme, som Boliga.dk har fået tilladelse til at præsentere med billede.

EDC

- 356 I det indhentede materiale er der flere eksempler på, at ledelsen i EDC løbende har været aktiv i forhold til at sikre, at Brancherådets beslutning om at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af de udbudte boliger føres ud i livet gennem udmeldinger til de tilknyttede mæglere, jf. nedenfor.

EDC's direktør skriver til alle indehavere hos EDC den 24. februar 2010

EDC's direktør: *"Vi har erfaret, at Boliga efter forgæves at have forsøgt at få en aftale med kæderne om at lægge billeder m.v. på deres hjemmeside, nu forsøger at lave aftaler direkte med de enkelte mæglere på samme måde, som vi for noget tid siden oplevede det med Den Blå Avis.*

Jeg skal derfor hvis I skulle få en sådan henvendelse indstille til at I bare kort afviser det."

- 357 Formuleringen *"forgæves at have forsøgt at få en aftale med kæderne"* bekræfter indtrykket fra andre dokumenter af, at kædeselskaberne, herunder EDC, har nægtet at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, og at EDC i øvrigt er bekendt med, at dette også gælder de øvrige kædeselskaber.
- 358 Det forhold, at det er EDC's direktør, der skriver til kædemedlemmerne, viser at udmeldingen kommer fra et af EDC kædens kompetente organer, og det er styrelsens vurdering, at en sådan udmelding er egnet til at ensrette og koordinere kædemedlemmernes adfærd. Dette understøttes også af en efterfølgende mailkorrespondance mellem DE og EDC:

Uddrag af korrespondance den 19. april – 4. maj 2010

EDC's direktør til DE's direktør: *"Det [at der er fundet billeder på Boliga.dk] undrer mig meget. Vi undersøger det centralt på EDC og finder ud af, hvad det måtte være. Vi har sendt det modsatte synspunkt ud internt, så jeg forstår ikke det anførte".*

- 359 Citatet viser efter styrelsens opfattelse, at EDC's ledelse har haft en forventning om, at kædemedlemmerne følger de opfordringer, der udsendes af ledelsen, og såfremt det skulle vise sig, at enkelte medlemmer handler i modstrid med opfordringerne, er ledelsen straks parat til at undersøge sagen nærmere, jf. følgende citat:

Boligsiden.dk oplyser EDC om, at der er billeder af ejendomme udbudt af EDC mæglere, hvorefter EDC's direktør den 21. marts 2010 svarer:

"... Det har du fuldstændig ret i. Jeg kan se at alle 3 sager stammer fra den samme EDC-butik og jeg har straks skrevet til dem og bedt dem meddele Boliga at de ikke ønsker fotos på Boliga."

- 360 EDC har i sit svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder gjort gældende, at det – henset til, at EDC-kæden består af mere end 240 selvstændige firmaer – ikke er muligt for EDC *"hverken at gennemføre håndhæve eller sanktionere beslutninger, medmindre disse vedtages i overensstemmelse med de beslutningsprocesser, der er i EDC, og dokumenteres i skriftlig form"*, hvilket ifølge EDC ikke er sket.
- 361 I høringssvaret har EDC anført, at EDC's samhandelsaftaler med de enkelte EDC mæglere *"opstiller ingen begrænsninger for eksempelvis i hvilke medier, en EDC-mægler konkret og individuelt vil annoncere sine salgsemner. Dette beror på EDC-mæglerens egen beslutning og aftale med kunden"* og at *"EDC forholder sig ikke til, hvorvidt den enkelte EDC-mægler vil stille sine emner inkl. billeder til rådighed for Boliga, men har derimod udtrykkeligt fremhævet over for den enkelte EDC-mægler, at dette beror på vedkommendes egen beslutning."*
- 362 EDC henviser derudover til, at der den 20. december 2010 (dvs. efter styrelsens kontrolbesøg) og igen den 25. maj 2011 (dvs. efter styrelsens meddelelse om betænkeligheder) er udsendt en orientering til EDC-mæglerne, hvor man gør opmærksom på, at det er den enkelte EDC-mæglers egen beslutning, hvor og hvordan man ønsker at annoncere sine boligemner.
- 363 EDC mener på den baggrund, at det kan konstateres, *"at der under alle omstændigheder ikke fremadrettet består nogen samordning i forhold til EDC-ejendomsrådgiverfirmaerne,"* og at det materiale, som styrelsen henviser til, *"tidsmæssigt er overhalet" af EDCs kædeinterne udmeldinger ... og har således ikke længere aktualitet".*
- 364 Hertil bemærkes, at aftalebegrebet i konkurrenceretten er bredt og ikke afhænger af, at der er truffet en formel beslutning, ligesom det ikke er nogen forudsætning, at en vedtagelse er håndhævet eller sanktioneret for at falde ind under bestemmelsen i konkurrencelovens § 6, og det forhold, at EDC – efter styrelsens kontrolbesøg og meddelelse om betænkeligheder – har orienteret medlemmerne om, at de selv kan bestemme, hvordan de vil annoncere deres boligemner, ændrer ikke ved, at EDC har deltaget i aftalen og den samordnede praksis om en fælles strategi over for Boliga.dk. Disse udmeldinger er derfor uden betydning for vurderingen af sagen.
- 365 For det andet er det værd at nævne, at også de nævnte orienteringer til kædemedlemmerne indeholder en – efter styrelsens opfattelse – utvetydig op-

fordring til at agere på en bestemt måde. Fx står der i orienteringen fra 25. maj 2011:

"Vi mener fortsat, at vi fra EDC's side har god samvittighed i denne sag og vil derfor kæmpe for vores synspunkter med oprejst pande. At skulle levere gratis-ydelser til konkurrenter med edc.dk burde være helt ude i hampen, og det vil enhver ved sine fornufts fulde fem selvfølgelig svare nej tak til ... Boligportaler kan kun anvende billeder, såfremt dette er aftalt, herunder eventuel honorering herfor, idet rettighederne til billederne enten tilkommer den enkelte EDC-mægler og/eller den fotograf, der har taget billederne.

Vi skal uændret opfordre til og anbefale, at de enkelte EDC-mæglerfirmaer støtter op om de fælles investeringer, der er gjort i de online-tjenester, som vi selv har etableret."

- 366 EDC har desuden gjort gældende, at EDC ejer 50 pct. af Robinhus.dk, der stiller billedmateriale til rådighed for Boliga.dk, hvilket efter EDC's opfattelse tjener til illustration af, at EDC ikke har forsøgt at implementere en samordnet praksis i forhold til Boliga.dk.
- 367 Hertil bemærkes, at det af materialet i sagen fremgår, at også Robinhus.dk's billedvisning på Boliga.dk har været genstand for drøftelser, men at EDC's ledelse har tilkendegivet, at man ikke har ledelsesmajoriteten til at få det stoppet, jf. nedenstående korrespondance:

Korrespondance mellem Boligsiden og EDC den 10. maj 2010

Fra Boligsiden.dk's bestyrelsesformand til EDC's direktør: *"Jeg har den seneste tid haft en del snak omkring billedproblemstillingen på Boliga, og har presset hårdt på bl.a. RealMæglerne. Det har haft den ønskede effekt på den måde, at de har sagt til deres mæglere, at de skal fjerne billeder fra Boliga. Jeg bruger bl.a. argumentet om at det er i branchens interesse at stå sammen her, og at de mindre mæglere jo kan se, at kæderne støtter loyalt op om dette.*

Men det skaber en del diskussion ude hos de enkelte mæglere, og en af de ting jeg bliver mødt med er at Robinhus har et meget aktivt samarbejde med Boliga. Og i den sammenhæng bliver Robinhus set som en del af EDC. Jeg ved godt at det er et 50 % ejerskab I har, men det jeg oplever i diskussionen er opfattelsen, at det indirekte er EDC.

Kan du gøre noget for at skubbe Robinhus i en anden retning, og som jeg/vi kan bruge i argumentationen omkring dette?

Lad os evt. tage en kort snak på telefonen."

EDC's direktør svarer: "... Det er korrekt, at vi ejer 50 % af Robinhus. Det forholder sig imidlertid således, at vi ikke har majoriteten, og vi deltager for at sikre fuld konkurrence og uafhængighed mellem kæderne heller ikke i bestyrelsen.

- 368 Dertil kommer, at der ikke er nogen EDC mæglere, der har billeder på Boliga.dk. Herom har EDC gjort gældende, at der *"ikke fra det faktum, at billedmaterialet i kun yderst begrænset omfang stilles til rådighed for Boliga.dk, [kan] sluttes, at dette underbygger en samordnet praksis, idet forholdet er det, at ingen af parterne har taget initiativ til at indlede forhandlinger [om levering af billeder]."*
- 369 Imidlertid viser materialet i sagen, at Boliga.dk flere gange har henvendt sig til mæglerne for at få tilladelse til at vise billeder. Fraværet af billeder er efter styrelsens opfattelse et klart indicium for, at EDC-mæglerne faktisk har efterkommet kædeledelsens opfordringer om at tilpasse deres adfærd. På baggrund af udmeldingerne fra EDC til de tilknyttede mæglere samt fraværet af billeder på Boliga.dk er det styrelsens opfattelse, at beslutningen i Brancherådet også efterleves, og at dette er sikret gennem kædeledelsens udmeldinger med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd i EDC-kæden i overensstemmelse med den aftalte strategi.
- 370 EDC kæden er en sammenslutning af virksomheder, baseret på horisontale aftaler om markedsførings samarbejde mv., og kædeledelsens tilkendegivelser over for medlemmerne om strategien over for Boliga.dk er egnede til at ensrette medlemmernes adfærd. Kædeledelsens udmeldinger udgør dermed en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.

RealMæglerne

- 371 Af det indhentede materiale fremgår en række eksempler på, at ledelsen i RealMæglerne løbende har været aktiv for at sikre, at Brancherådets beslutning om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af de udbudte boliger føres ud i livet gennem udmeldinger til de tilknyttede mæglere samt ved på samtlige medlemmers vegne at give Boliga.dk besked på at fjerne billedet fra deres salgsemner.

Orientering af kædemedlemmer den 13. april 2010

Bestyrelsen i RealMæglerne har truffet en beslutning, der meldes ud internt i kæden:

"På bestyrelsesmødet den 13. april 2010 besluttede bestyrelsen at meddele boliga.dk, at RealMæglernes emnebilleder skulle fjernes ..."

... Boliga "crawler" som bekendt vore emner – herunder billeder, men f.s.v. angår billeder, har alle kæderne besluttet at forhindre dette for dermed at give Boligsiden en fortrinnsstilling i layoutet. En beslutning, som forhåbentlig styrker Boligsiden på den lange bane..."

- 372 RealMæglerne har desuden påtalt konkrete tilfælde, hvor et kædemedlem har tilsidesat bestyrelsens beslutning, og har påpeget, at medlemskab af RealMægler kæden indebærer, at medlemmerne er forpligtet til i enhver henseende at følge bestyrelsens instrukser, jf. nedenfor.

En række Real-mæglerne protesterer over ovenstående udmelding og nogle mæglerne fortsætter med at annoncere med billeder på Boliga.dk. Det fører 12. maj 2010 til følgende påtaler over for de pågældende mæglerne i en fælles udmeldelse fra RealMæglerne formand og direktør:

"På bestyrelsesmødet den 13. april 2010 besluttede bestyrelsen, at meddele boliga.dk at RealMæglerne emnebilleder skulle fjernes, jfr. info fra bestyrelsesmødet udlagt på infosiden den 14/4 2010. Beslutningen blev også meddelt Boliga og emnebillederne blev umiddelbart efter fjernet.

Vi har dog senere erfaret, at du fortsat har fotos på boliga.dk, og dermed tilsidesat bestyrelsens beslutning. Vi skal derfor igen opfordre til, at dine billeder fjernes fra boliga.dk, dels med henvisning til den begrundelse, der fremgår af ovennævnte information på infosiden, dels med henvisning til, at bestyrelsen er sat i "verden" for at varetage det overordnede ansvar for udvikling og tilrettelæggelse af strategi for selskabets udvikling inden for bl.a. markedsføring, teknologi, information og samarbejde med andre relevante brancher.

Og som det fremgår af Partneraftalen, er mægleren tilsluttet Realmæglerkonceptet og arbejder for at følge idegrundlag og målsætning ved at overholde de retningslinier, som er fastlagt for samarbejdet indenfor markedsføring, profilering, statistik, IT, faglige forhold m.v. – herunder de af bestyrelsen fastlagte instrukser.

Det fremgår endvidere af partneraftalen § 3.2., at mægleren forpligter sig til at følge de anvisninger, der gives fra realmæglerne Holding A/S for drift af forretningen og forretningskendetegn. Dette indebærer, at Mægleren skal følge de anvisninger, der fremgår af Realmæglerne Holdings koncepter herunder internet, markedsføring, profilering, databaser, edb, samarbejdspartnere og deltagelse i lokalgrupper i overensstemmelse med de vilkår, der er fastlagt herfor.

Vi skal derfor – indtil anden beslutning om annoncering m/fotos på Boliga.dk måtte foreligge – venligst anmode om, at du respekterer de retningslinier som bestyrelsen efter nøje overvejelse har besluttet."

- 373 I RealMæglerne svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder er det påpeget, at mange RealMæglerne har ejendomme på Boliga.dk med fotos.

- 374 Styrelsen er da også opmærksom på, at flere RealMæglere har valgt at "trodsse" kædeledelsens beslutninger og indgå individuelle aftaler med Boliga.dk om ret til at vise deres salgsemner med billede.
- 375 Det ændrer imidlertid ikke ved, at bestyrelsen i RealMægler kæden i april 2010 traf en egentlig beslutning om, at kædemedlemmerne ikke måtte vise billeder på Boliga.dk og sørgede for at gennemføre beslutningen ved på medlemmernes vegne at meddele Boliga.dk, at alle RealMægleres billeder skulle fjernes.
- 376 Dermed foreligger der en kædeintern vedtagelse om, hvordan kædens selvstændige mæglerfirmaer skal agere i forhold til billeder på Boliga.dk.

Home

- 377 Af sagens materiale fremgår det, at ledelsen i Home også er aktiv i forhold til at sikre, at Brancherådets beslutning om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af de udbudte boliger også efterleves ved at melde ud til de tilknyttede kædemedlemmer, at kædemedlemmerne skal sige nej til Boliga.dk's forespørgsel om at vise billeder.

Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer den 16. april 2010 om, at de skal være opmærksomme på, at Boliga søger at indgå aftaler om fotos, hvortil Home svarer DE med orientering til resten af medlemmerne af Brancherådet

"Tak for info. Vi har givet vores chefer i kæden denne info: DE har meddelt os, at Boliga ringer rundt til mæglere i øjeblikket med henblik på at få lov til at installere et program, der kan overføre fotos til Boliga. Alibiet er, at kunderne er kede af, at boligerne ikke vises med fotos på deres site. Vi skal understrege, at det har home naturligvis ingen interesse i at give lov til – det strider mod vores strategi. Det er jo derfor, at køberne skal søge på home.dk og de andre mægler-sites. home har ikke eller ønsker ikke at få noget samarbejde med Boliga. home står bag boligsiden.dk som branchens fælles platform, hvor der også vises billeder. Vi kender ikke det pågældende program, men det kan rent faktisk også udgøre en IT-sikkerhedsmæssig risiko. Derfor: Sig nej tak til Boliga".

- 378 Selv om denne udmelding fra ledelsen til Home mæglerne konkret vedrører et software program til overførsel af billeder, indeholder udmeldingen også en generel tilkendegivelse om Home ledelsens holdning til Boliga.dk: *"home har ikke eller ønsker ikke at få noget samarbejde med Boliga."*
- 379 Desuden viser følgende korrespondance, at Home's ledelse er parat til at følge op på, om kædemedlemmerne handler i overensstemmelse med ledelsens udmeldinger:

Uddrag af korrespondance fra Home's [...] til DE's direktør den 19. april – 4. maj 2010

"Jeg vil gerne have oplyst de emner, som du [DE's direktør] har fundet på home, så vil jeg straks undersøge det nærmere..."

"... Vi [Home] har identificeret 4 tilfælde, hvor der sker annoncering på Boliga. Jeg har fået bekræftet i alle 4 tilfælde, at der er tale om annoncer, som sælger selv har oprettet. I øvrigt uden vores mægleres vidende. Vi ønsker ikke, hverken direkte eller indirekte at støtte Boliga. Men vi har selvsagt ikke kunnet forhindre, at sælger på eget initiativ har valgt at købe annoncering på Boliga."

- 380 Efter styrelsens opfattelse viser korrespondancen bl.a., at det ikke er med Home's gode vilje, at der bliver vist billeder på Boliga.dk, og at "problemet" kun er opstået, fordi ejendomsmæglerens kunde selv har taget initiativet. Korrespondancen efterlader således indtrykket af, at det er Home ledelsens hensigt at påvirke kædemedlemmernes adfærd i forhold til visning af billeder på Boliga.dk.
- 381 Home har i sit svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder givet udtryk for, at det er Home's opfattelse, *"at home A/S ikke har søgt at forbyde home-mægleres adfærd, hvilket ville være en nødvendig forudsætning for parallel adfærd i kæderne, men har alene vejledt mæglerne, og aldrig forbudt eller påtalt forhold vedrørende home-mægleres annoncering på boligportaler, herunder Boligas konkrete brug af billeder. ... I det omfang home A/S har vejledt home-mæglerne er der netop kun tale om vejledning og i det højeste opfordringer, som home-mæglerne helt frit har kunnet vælge at følge eller lade være."*
- 382 Hertil bemærkes, at forbud og/eller bindende krav ikke er en forudsætning for, at der kan foreligge en aftale, vedtagelse eller samordnet adfærd i konkurrencelovens forstand.
- 383 I høringsvaret har Home desuden gjort gældende, at Home ikke er en sammenslutning af virksomheder, men en vertikal franchisekæde, og med henvisning til Volkswagen og Bayer sagen⁸⁴ har Home anført at *"home A/S' kædeinterne udmelding udgør i det højeste en – ensidig – vejledning eller opfordring, der ikke udgør en aftale"*.
- 384 At Home er en franchisekæde, baseret på vertikale aftaler, ændrer efter styrelsens opfattelse ikke ved, at Home kæden udgør en sammenslutning af virksomheder, jf. lovbemærkningerne herom: *"Begrebet sammenslutning af virk-*

⁸⁴ Sag T-208/01, Volkswagen II og forenede sager C02/01 og C03/01, Bayer.

somheder omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, jf. § 6, stk. 3".⁸⁵

- 385 Når ledelsen af Home kæden udsender opfordringer til kædens medlemmer, skal disse udmeldinger ses i sammenhæng med det bagvedliggende aftalekoncept (der henvises til vurderingen af aftaler ctr. ensidige handlinger i afsnit 4.3.2). Af Home's franchiseaftaler med mæglerne fremgår bl.a.:

[Citat fra franchiseaftalen]

- 386 Det fremgår således direkte af Home's franchisekoncept, som kædemedlemmerne har forpligtet sig til at følge, at *[citat fra franchiseaftalen]*, at *[citat fra franchiseaftalen]*, og at *[citat fra franchiseaftalen]*.

- 387 Det bemærkes, at Home's franchisekoncept ikke er genstand for vurdering i denne sag, og at der derfor ikke er taget stilling til, om aftalens ordlyd i sig selv er i strid med konkurrenceloven. I relation til den omhandlede sag kan det dog konstateres, at Boliga.dk ikke indeholder emner af en karakter, der kan skade Home kædens omdømme, og at, når det som her alene handler om direkte boykot af en virksomhed (Boliga.dk) for at stille en anden virksomhed (Boligsiden.dk) bedre i konkurrencen, vil der ikke være tale om "saglige kriterier".

- 388 Under alle omstændigheder er de udmeldinger, som ledelsen af Home i sin egenskab af franchisegiver har udsendt om, at Home ikke ønsker noget samarbejde med Boliga.dk, et integreret led i en helhed af fastsatte forretningsbetingelser, som på forhånd er reguleret ved en generel aftale, og det samtykke, som kædemedlemmerne (franchisetagerne) har givet ved underskrivelse af franchiseaftalerne, [...] indebærer også et samtykke til at ville følge, de udmeldinger, som franchisegiver efterfølgende kommer med.

- 389 Selv om udmeldingerne umiddelbart kan synes ensidige udgør de således en integreret del af et længerevarende aftaleforhold, hvormed aftalekriteriet er opfyldt.

- 390 Dertil kommer, at der er klare indicier for, at der herudover faktisk foreligger (stiltiende) samtykke fra de fleste kædemedlemmer om at følge ledelsens udmeldinger, hvorimod der ikke er fremlagt nogen dokumentation for, at kædemedlemmer udtrykkeligt har taget afstand fra at ville følge de umeldte opfordringer om boykot af Boliga.dk.

- 391 Boligsøgning på Boliga.dk hhv. Boligsiden.dk viser, at ingen af Home mæglernes udbudte ejendomme vises med billeder på Boliga. Home har i sit høringsvar gjort gældende, at de manglende billeder blot kan være udtryk for mæg-

⁸⁵ Jf. FT 1996/97, side 3658, h.sp.

lernes (og kundernes) egne individuelle beslutninger og ikke et resultat af Home's udmeldinger.

- 392 Det virker dog ikke overbevisende, at samtlige Home mæglere (og deres kunder) helt af egen drift skulle have besluttet, at deres boliger ikke skal vises med billede på Boliga.dk. Fraværet af billeder er efter styrelsens opfattelse et klart indicium for, at Home-mæglerne faktisk har efterkommet kædeledelsens opfordringer om at tilpasse deres adfærd til denne beslutning. På baggrund af udmeldingerne fra Home-ledelsen til de tilknyttede mæglere samt fraværet af billeder på Boliga.dk er det styrelsens opfattelse, at beslutningen i Brancherådet også efterleves, og at dette er sikret gennem kædeledelsens udmeldinger med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd i Home-kæden i overensstemmelse med den aftalte strategi.
- 393 Home kæden er en sammenslutning af virksomheder, baseret på franchiseaftaler om markedsførings samarbejde mv., og kædeledelsens tilkendegivelser over for medlemmerne om strategien over for Boliga.dk udgør et led i den helhed af forretningsbetingelser, som de tilknyttede mæglere har accepteret for at være en del af kæden. Kædeledelsens udmeldinger er dermed omfattet af aftalebegrebet i konkurrencelovens forstand.

DanBolig

- 394 Det indhentede materiale indeholder flere eksempler på, at ledelsen i DanBolig løbende har været aktiv i forhold til at sikre, at Brancherådets beslutning om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af de udbudte boliger føres ud i livet gennem udmeldinger til de kædetilknyttede mæglere.

I forlængelse af, at Boligsiden.dk's direktør har fundet ud af, at Boliga kontakter ejendomsmæglere direkte for at få lov til at bringe billeder af de annoncerede boliger, oplyser DanBolig d. 24. februar 2010 over for de øvrige medlemmer af Brancherådet, at man har sendt følgende tekst til de tilknyttede mæglere:

"... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for ejendomsmæglerne og for Boligsiden, og der er i branchen lavet en aftale om at levere et enkelt foto til brug på boligsiden.dk.

... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og jeg vil derfor indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler ..."

Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer den 16. april 2010 om, at de skal være opmærksomme på, at Boliga søger at indgå aftaler om fotos, hvorefter DanBolig oplyser følgende til de øvrige medlemmer af Brancherådet:

"Vi har i dag lagt denne info. på DanBolig Portalen: 16.04.10 – Boliga på strandhugst. Jeg har fået information fra Dansk Ejendomsmæglerforening om, at Boliga er i gang med at kontakte butikker for at få accept af at installere et program, der kan overføre fotos til Boliga. Forklaringen fra Boliga er, at kunderne er ulykkelige over, at deres ejendom ikke præsenteres med billeder på Boliga. Jeg vil gerne præcisere, at vi som medejer af Boligsiden A/S (som viser mange billeder) fuldt ud støtter op om branchens egen fælles søgeportal og derfor ikke accepterer, at der gives tilladelse til det. Fokus for os er at fastholde danbolig.dk's høje position og desuden markedsføre boligsiden.dk, hvis kunderne ønsker alternativer til danbolig.dk".

- 395 DanBolig ledelsens brug af ord som "*indskærpe*", "*præcisere*" og "*ikke acceptere*" efterlader indtrykket af en utvetydig opfordring (eller krav) fra ledelsens side om, at kædemedlemmerne forventes at følge strategien om ikke at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder.
- 396 I DanBoligs svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder er det tilkendegivet, at nogle mæglere har oplevet, at henvendelse til Boliga.dk om at få vist billede på en enkelt boligsag har ført til krav fra Boliga.dk om samtykke til, at der kan vises billeder på samtlige af denne mægleres sager, hvilket opleves som et urimeligt vilkår. *"Ejendomsmæglerne kan dermed have sammenfaldende interesser, uden at dette nødvendigvis medfører, at der er en samordnet praksis. Korrespondancen mellem de pågældende mæglere/mæglerkæder er derfor ikke udtryk for en samordnet praksis, men alene udtryk for, at parterne udveksler muligheder for at imødegå en eventuel yderligere omkostning for samtlige ejendomsmæglere. Dette svarer til, at eksempelvis en række produktionsvirksomheder drøfter muligheder for at nedsætte energiforbruget."*
- 397 Styrelsen er enig i, at udveksling af informationer om rent tekniske forhold, som fx muligheden for at nedsætte energiforbruget, normalt ikke vil være konkurrenceretligt betænkelige, men det ændrer ikke ved, at sådanne drøftelser kan indebære en samordnet adfærd. Det gælder især, hvis drøftelserne går videre end det rent tekniske og fører til en samordnet ensretning af virksomhedernes ageren.
- 398 DanBolig har i sit hørings svar gjort gældende, at det under alle omstændigheder bør være muligt for DanBolig at komme med opfordringer til og anbefalinger om, hvordan annoncering bedst foretages.
- 399 Hertil bemærkes, at styrelsen ikke anfægter en kædeledelses ret til at stille en række kvalitetskrav og lignende samt at komme med anbefalinger til, hvordan kædemedlemmerne og deres kunder bedst muligt når ud til målgruppen for deres annoncering. Men det indebærer ikke, at sådanne anbefalinger kan indeholde opfordringer, der har et konkurrencebegrænsende formål, fx ved at

komme med opfordringer, som skal sikre en koordineret gennemførelse af en konkurrencebegrænsende aftale.

- 400 Herudover har DanBolig gjort gældende, at der er tale om et vertikalt forhold mellem kædeselskabet og den enkelte DanBolig mægler, og at der derfor ikke er tale om en "vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder".
- 401 At DanBolig er en franchisekæde, baseret på vertikale aftaler, ændrer efter styrelsens opfattelse ikke ved, at DanBolig kæden udgør en sammenslutning af virksomheder, jf. lovbemærkningerne herom: "*Begrebet sammenslutning af virksomheder omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, jf. § 6, stk. 3*".⁸⁶ Det kan i den forbindelse nævnes, at DanBolig også selv betragter sig som en sammenslutning, hvilket fremgår af punkt 0.5 i DanBoligs franchiseaftale: [*Citat fra franchiseaftalen*].
- 402 Styrelsen er dog enig i, at DanBoligs udmeldinger er en del af kædens vertikale aftaler, og at de derfor må defineres som aftaler og ikke som vedtagelser. Når ledelsen af DanBolig kæden udsender instrukser til kædens medlemmer, skal disse udmeldinger således ses i sammenhæng med det bagvedliggende aftalekoncept (der henvises til vurderingen af aftaler ctr. ensidige handlinger i afsnit 4.3.2). Af DanBoligs franchiseaftaler med mæglerne fremgår bl.a.:
- [Citat fra franchiseaftalen]*
- 403 Det fremgår således direkte af DanBoligs franchisekoncept, som kædemedlemmerne har forpligtet sig til at følge, at [*citat fra franchiseaftalen*], og at [*citat fra franchiseaftalen*].
- 404 Den instruks, som ledelsen af DanBolig i sin egenskab af franchisegiver har udsendt om, at DanBolig ikke accepterer, at der gives tilladelse til, at Boliga.dk kan vise billeder, er dermed et led i en helhed af fastsatte forretningsbetingelser, som på forhånd er reguleret ved en generel aftale, og det samtykke, som kædemedlemmerne (franchisetagerne) har givet ved underskrivelse af franchiseaftalerne, hvorefter de forpligter sig til at følge de instrukser, der til enhver tid udstikkes af kædeselskabet (franchisegiver) indebærer også et samtykke til at ville følge, de udmeldinger, som franchisegiver efterfølgende kommer med.
- 405 Selv om instruksens umiddelbart kan synes ensidig udgør den således en integreret del af et længerevarende aftaleforhold, hvormed aftalekriteriet er opfyldt.

⁸⁶ Jf. FT 1996/97, side 3658, h.sp.

- 406 Dertil kommer, at der er klare indicier for, at der herudover faktisk foreligger (stiltiende) samtykke fra de fleste kædedemedlemmer om at følge ledelsens udmeldinger, hvorimod der ikke er fremlagt nogen dokumentation for, at kædedemedlemmer udtrykkeligt har taget afstand fra at ville følge de umeldte opfordringer om boykot af Boliga.dk.
- 407 Boligsøgning på Boliga.dk hhv. Boligsiden.dk viser, at det er vanskeligt at finde annoncer af DanBolig mæglerens udbudte ejendomme, der vises med billeder på Boliga, hvilket er et indicium for, at langt de fleste DanBolig mæglere faktisk har efterkommet kædeledelsens opfordringer om at tilpasse deres adfærd til denne beslutning. På baggrund af udmeldingerne fra ledelsen i DanBolig til de tilknyttede mæglere samt fraværet af billeder på Boliga.dk er det styrelsens opfattelse, at beslutningen i Brancherådet også efterleves, og at dette er sikret gennem kædeledelsens udmeldinger med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd i DanBolig kæden i overensstemmelse med den aftalte strategi.
- 408 DanBolig kæden er en sammenslutning af virksomheder, baseret på franchi-seaftaler om markedsførings samarbejde mv., og kædeledelsens tilkendegivelser over for medlemmerne om strategien over for Boliga.dk udgør et led i den helhed af forretningsbetingelser, som de tilknyttede mæglere har accepteret for at være en del af kæden. Kædeledelsens udmeldinger er dermed omfattet af aftalebegrebet i konkurrencelovens forstand.

Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate)

- 409 Det indhentede materiale viser, at Nykredit Mæglerne har været aktiv for at sikre, at Brancherådets beslutning om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder af de udbudte boliger føres ud i livet gennem opfordringer til de tilknyttede mæglere om at afvise at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder samt ved at spærre for Boliga.dk's mulighed for at hente billeder.

Dansk Ejendomsmæglerforening har skrevet til Brancherådets medlemmer den 16. april 2010 om, at de skal være opmærksomme på, at Boliga søger at indgå aftaler om fotos, hvorefter Nykredit Mægler oplyser følgende:

"Vores tekniske platform i Nybolig og Estate forhindrer heldigvis muligheden. Vi har derfor blot sendt en orientering om initiativet – og selvfølgelig med en klar holdning til under alle omstændigheder at sige klart Nej Tak! "

- 410 Udtrykket *"en klar holdning til under alle omstændigheder at sige klart Nej Tak!"* kan efter styrelsens opfattelse vanskeligt tolkes på anden måde end en utvetydig opfordring til medlemmerne om at følge den aftalte strategi om ikke at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder – uanset om det sker via kædens tekniske platform eller som en aftale om direkte levering fra mægleren til Boliga.dk.

- 411 Det indhentede materiale indeholder endvidere udtalelser fra Nykredit Mæglerne, som giver udtryk for, at Nykredit Mægler har styr på sit bagland i forhold til ikke at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af de udbudte ejendomme.

Referat fra møde i Brancherådet den 11. marts 2010 i forbindelse med, at John Frandsen annoncerer og får vist billeder af sine udbudte ejendomme på Boliga.dk:

Nykredit til JF: *"Boliga må nemlig kun benytte billederne, hvis de får lov til det, da de er beskyttet af ophavsret... JF burde derfor få styr på tingene hos ham selv og i hans eget bagland... man bare kan kontakte Boliga for at få fjernet billederne, så fjerner Boliga dem helt sikkert"..*

- 412 Nykredit Mæglerne har i høringssvaret gjort gældende, at det er forkert at betegne Nybolig og Estate kæderne som sammenslutninger af virksomheder, idet der er tale om franchisekæder baseret på vertikale aftaler mellem Nykredit Mægler A/S og de enkelte mæglere.
- 413 At Nybolig og Estate er franchisekæder, baseret på vertikale aftaler, ændrer efter styrelsens opfattelse ikke ved, at kæderne udgør sammenslutninger af virksomheder, jf. lovbemærkningerne herom: *"Begrebet sammenslutning af virksomheder omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, jf. § 6, stk. 3".*⁸⁷
- 414 Når ledelsen i Nykredit Mæglerne (franchise giver) udsender tilkendegivelser til de to kæders medlemmer, skal disse tilkendegivelser ses i sammenhæng med det bagvedliggende aftalekoncept (der henvises til vurderingen af aftaler ctr. ensidige handlinger i afsnit 4.3.2). Af Nykredit Mægleres franchiseaftaler med Nybolig og Estate mæglerne fremgår bl.a.:

[Citat fra franchiseaftalerne]

- 415 I fremsendelsen af disse aftaler har Nykredit Mægleres advokat med henvisning til de to bestemmelser tilkendegivet: *"Der er i franchise- og partneraftalerne en generel hjemmel, hvorefter franchisetager forpligter sig til at følge anvisninger fra franchise giver (Nykredit Mægler A/S) ... Anvisninger om driften mv. kan således inden for rammerne af aftalerne gives i både konkret og generel form ... Også uden aftalemæssig hjemmel ville udmeldinger til mæglerne i øvrigt skulle anses for at være et led i de vertikale aftaler. Det er der på lignende områder fast forankret praksis for, jf. f.eks. Sandoz-sagen (C-277/87), BMW-sagen (C-70/93) og Ford-sagen (25 og 26/84)".*

⁸⁷ Jf. FT 1996/97, side 3658, h.sp.

- 416 Det fremgår således direkte af Nykredit Mæglers franchisekoncepter, som kædemedlemmerne har forpligtet sig til at følge, at *[citat fra franchiseaftalerne]*, og at *[citat fra franchiseaftalerne]*.
- 417 De udmeldinger, som ledelsen i Nykredit Mægler i sin egenskab af franchisegiver har udsendt om, at kædemedlemmerne skal sige klart nej tak til samarbejde med Boliga.dk, udgør dermed et led i en helhed af fastsatte forretningsbetingelser, som på forhånd er reguleret ved en generel aftale, og det samtykke, som kædemedlemmerne (franchisetagerne) har givet ved underskrivelse af franchiseaftalerne, hvorefter de forpligter sig til at følge de instrukser, der til enhver tid udstikkes af kædeselskabet (franchise giver), indebærer også et samtykke i at ville følge, de udmeldinger, som franchisegiver efterfølgende kommer med.
- 418 Selv om udmeldingerne umiddelbart kan synes ensidige udgør de således en integreret del af et længerevarende aftaleforhold, hvormed aftalekriteriet er opfyldt (der henvises til vurderingen under afsnit 4.3.2).
- 419 Dertil kommer, at der er klare indicier for, at der herudover faktisk foreligger (stiltiende) samtykke fra de fleste kædemedlemmer om at følge ledelsens udmeldinger, hvorimod der ikke er fremlagt nogen dokumentation for, at kædemedlemmer udtrykkeligt har taget afstand fra at ville følge de umeldte opfordringer om boykot af Boliga.dk.
- 420 Nykredit Mægler har desuden gjort gældende, at det i sig selv er *"sagligt for en virksomhed at afvise forretningsforhold med en anden virksomhed, hvis denne anden virksomhed illoyalt og i modstrid med den første virksomheds interesser tiltager sig data, oplysninger eller andet, som den første virksomhed bruger ressourcer på at opbygge, vedligeholde og finde beskyttelsesværdige."*
- 421 Styrelsen skal i den forbindelse henvise til, at Sø- og Handelsretten har fastslået, at en boligsøgeportals crawling af en mæglerkædes hjemmeside ikke er i strid med nogen regler og i øvrigt heller ikke indebærer nogen skadevirkninger for de pågældende ejendomsmæglere (jf. omtalen af Sø- og Handelsrettens dom i afsnit 3.4).
- 422 Det må desuden afvises, at Nykredit Mægler skulle have et særligt beskyttelsesbehov, når det gælder visning af salgsemner på Boliga.dk, fx for at beskytte kædernes identitet og omdømme. Boliga.dk er en boligsøgeportal, der fremstår ligesom andre boligsøgeportaler med søgefunktioner og oplysninger, artikler og links mv. relateret til køb/salg af ejendomme. Boliga.dk fremstår som en professionel aktør inden for sit område og indeholder ikke underlødige elementer, som ud fra en objektiv vurdering, ville kunne begrunde en udelukkelse af Boliga.dk's adgang til at vise salgsemnerne med billede.

- 423 Det forhold, at Boliga.dk ikke betaler for at vise de boliger, som Nybolig og Estate kædernes kunder har til salg adskiller sig heller ikke fra mæglerens relationer til andre annoncører. Fx modtager Nykredit Mægler heller ikke vederlag fra Boligsiden.dk eller fra EDC, Home og DanBolig, som kædeselskabet har en aftale med om gensidig visning af hinandens salgsemner. Tværtimod betaler Nykredit Mægler for visning af mæglerens (og kundernes) salgsemner på såvel Boligsiden.dk som andre kæders hjemmesider, mens visning på Boliga.dk er vederlagsfrit.
- 424 Endelig har Nykredit Mægler i svaret på styrelsens meddelelse om betænkeligheder bemærket, at Nykredit Mægler A/S ganske vist har frarådet billedvisning på Boliga.dk, men at der ikke er givet påtaler til kædedeltagerne: *"... efter Nykredit Mægler A/S' opfattelse er der ingen indikationer i materialet på, at Nykredit Mægler A/S har påtalt over for Nybolig- eller Estate-mæglere, hvis boligemner er vist med billede på Boliga.dk."*
- 425 Hertil bemærkes, at også aftaler, vedtagelser og samordnet adfærd, som efterlevs i praksis, er omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb, selv om eventuel manglende efterlevelse ikke er forbundet med sanktioner. At der ikke er givet påtaler til Nybolig- og Estate mæglerne kan desuden skyldes, at der foreligger en stiltiende accept fra disse mæglere om at agere i overensstemmelse med Nykredit Mægler A/S' udmeldinger som *"Sig nej tak til Boliga"*. Under alle omstændigheder er det vanskeligt at finde billeder af nogen ejendomme udbudt fra mæglere tilknyttet Nykredit Mægler.
- 426 Herom har Nykredit Mægler i sit hørings svar anført, at i hvert fald 11 Nybolig mæglere og 11 Estate mæglere i dag tillader billedvisning på Boliga.dk, og at de manglende billeder ikke kan anvendes som bevis for, at kædemedlemmerne har efterlevet ledelsens udmeldinger, da der ikke er dokumentation for, nøjagtigt hvor mange mæglere, der har afslået at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder.
- 427 Hertil bemærkes, at styrelsen ikke anser de manglende billeder som et håndfast bevis. Men efter styrelsens opfattelse er fraværet af billeder (fra over 90 pct. af Nybolig og Estate mæglerne) trods alt et klart indicium for, at de fleste kædemedlemmer har fulgt de opfordringer, der er udstukket af ledelsen.
- 428 På baggrund af udmeldingerne fra Nykredit Mægler til de tilknyttede mæglere samt fraværet af billeder på Boliga.dk for så vidt angår størsteparten af Nybolig og Estate mæglerne er det styrelsens opfattelse, at den samordnede adfærd mellem medlemmerne i Brancherådet også er efterlevet, og at dette er sikret gennem kædeledelsens udmeldinger med henblik på at koordinere medlemmernes adfærd i Nybolig og Estate kæderne i overensstemmelse med den aftalte strategi.

- 429 Nybolig og Estate kæderne er sammenslutninger af virksomheder, baseret på franchiseaftaler om markedsføringsamarbejde mv., og kædeledelsens tilkendegivelser over for medlemmerne om strategien over for Boliga.dk udgør et led i den helhed af forretningsbetingelser, som de tilknyttede mæglere har accepteret for at være en del af kæden. Kædeledelsens udmeldinger er dermed omfattet af aftalebegrebet i konkurrencelovens forstand.

John Frandsen

- 430 Af det indhentede materiale fremgår, at John Frandsen A/S har efterlevet den branchestrategi, som man er blevet enig om i Brancherådet.

Mail til Boliga.dk med orientering til Dansk Ejendomsmæglerforening, Brancherådet, Boligsiden samt formændene/direktørerne for de store kæder den 12. marts 2010 efter møde i Brancherådet den 11. marts 2010

"Jeg skal bede Boliga.dk om snarest at ophøre med visning af billeder på emner på boliger udbudt af Ejendomsmæglerfirmaet John Frandsen A/S."

- 431 John Frandsen indføjede herefter en bestemmelse i standardkontrakten, som gav kunderne mulighed for selv at beslutte, om Boliga.dk (og evt. andre portaler) skulle have mulighed for at vise deres annonce med billede. John Frandsen har i dag billeder af alle sine udbudte ejendomme på Boliga.dk.
- 432 John Frandsen A/S er en selvstændig, kædeuafhængig ejendomsmæglervirksomhed, og det giver derfor ingen mening at tale om mulig aftale, vedtagelse eller samordnet adfærd internt i John Frandsens virksomhed.
- 433 Imidlertid har John Frandsen været repræsentant for en anden sammenslutning af virksomheder, nemlig brancheforeningen, Danske Selvstændige Ejendomsmæglere (DSE), hvis interesser han har skullet varetage i bl.a. Brancherådet.
- 434 Det er derfor relevant at se på, om den aftale og samordnede praksis, som John Frandsen har været en del af i Brancherådet, og som han selv har efterlevet, har udmøntet sig i en tilsvarende samordning eller vedtagelse blandt DSE medlemmerne.
- 435 Bortset fra en udmelding til Boligsiden.dk om, at DSE mæglere *"har sagt nej til installering af program, som automatisk og gratis kunne overføre foto til Boliga.dk"*, er der ikke i det foreliggende materiale noget der tyder på, at man i DSE har truffet nogen aftaler eller vedtagelser eller udøvet en samordnet praksis i relation til billedvisning på Boliga.dk.
- 436 Tværtimod fremgår det af materialet, at man i DSE er uenige i branchens strategi over for Boliga.dk. Således har DSE i et nyhedsbrev meldt ud til medlem-

merne, at man i bestyrelsen ikke har samme holdning til at boykotte Boliga som kæderne, men at man derimod har den opfattelse, at *"det er vigtigt for alle vores sælgere at vi kan vise deres boliger frem så mange steder som muligt, således at flest mulige købere får den pågældende bolig at se, og har derfor ingen intention om at følge de andre kæders forsøg på boykot/monopolisering i denne sag."*

- 437 Det er derfor styrelsens opfattelse, at John Frandsen A/S som selvstændig virksomhed har deltaget i og – omend for en meget kort periode – har efterlevet aftalen og den samordnede adfærd i branchen, men at der ikke er dokumentation for, at der har foreligget en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis internt i DSE om at efterleve den forretningsstrategi i forhold til Boliga.dk, som den øvrige del af branchen er blevet enige om i forbindelse med drøftelserne i Brancherådet.

Sammenfatning vedrørende kædeinterne udmeldinger

- 438 *Sammenfattende* finder styrelsen, at der foreligger tilstrækkeligt bevis for, at alle kædeledelserne i EDC, RealMæglerne, Home, DanBolig og Nykredit Mægler – ud over indbyrdes at aftale og samordne deres forretningsstrategi over for Boliga.dk – også har sikret at strategien efterleves af deres respektive kædemedlemmer.
- 439 Dette er for EDC's og RealMæglernes vedkommende sket gennem vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og for Homes, DanBoligs og Nykredit Mægleres vedkommende gennem aftaler knyttet til de bagvedliggende franchiseaftaler. For samtlige kæders vedkommende er aftalerne eller vedtagelserne udmøntet i form af opfordringer, anbefalinger eller krav fra de respektive kædeledelser til kædemedlemmerne om at efterleve den koordinerede strategi.
- 440 Det er styrelsens vurdering, at materialet fra kontrolundersøgelsen indeholder egentlig dokumentbevis for, at der foreligger kædeinterne vedtagelser og aftaler om at implementere den aftalte branchestrategi i forhold til Boliga.dk, og at disse beviser i øvrigt ligger ud over de krav, som ifølge retspraksis skal være opfyldt for at kunne konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne.⁸⁸

4.3.2.3 Delkonklusion vedrørende aftalebegrebet

- 441 Styrelsen finder,
- at ledelsesrepræsentanterne for EDC, Home, DanBolig, Nybolig, Estate og RealMæglerne samt ledelsesrepræsentanterne for Dansk Ejendomsmægler-

⁸⁸ Jf. fx udtalelse fra Retten i Første Instans i dom af 25-10-2011 – sag T 348/08 Aragonesas Industrias y Energía, SAU.

forening og DSE har givet udtryk for en fælles og samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde,⁸⁹ og at der dermed foreligger en aftale i konkurrencelovens forstand,

- at der herudover foreligger en samordnet praksis i konkurrencelovens forstand, idet alle parter har deltaget i drøftelserne om en strategi i forhold til Boliga.dk, ligesom de løbende har sørget for at orientere hinanden og afpasse deres indbyrdes strategier i forhold til hinanden,
- at alle kædeledelserne i EDC, RealMæglerne, Home, DanBolig og Nykredit Mæglerne – ud over indbyrdes at aftale og samordne deres forretningsstrategi over for Boliga.dk – også har sikret, at strategien efterleves af deres respektive kædemedlemmer ved at opfordre, anbefale eller stille krav til kædemedlemmerne om at efterleve den koordinerede strategi,
- og at efterlevelse af aftalen og den samordnede praksis er sikret gennem vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder i EDC og RealMæglerne og gennem aftalevilkår, der er knyttet til de bagvedliggende franchiseaftaler i Home, DanBolig og Nykredit Mægler (Nybolig og Estate).

442 Det er desuden styrelsens vurdering, at disse beviser ligger ud over de krav, som ifølge retspraksis skal være opfyldt for at kunne konstatere en overtrædelse af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1 (og dermed også forbuddet i konkurrencelovens § 6). Dette fremgår af sagen om Aragonesas Industrias,⁹⁰ der omhandlede beviskrav i en kartelsag. I denne sag udtalte Retten:⁹¹

"... Det er derfor nødvendigt, at Kommissionen fremlægger præcise og samstemmende beviser, der kan støtte den faste overbevisning, at overtrædelsen er blevet begået ...

... Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav ...

Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende aftaler er almindeligt kendt, kan det desuden ikke kræves, at Kommissionen fremlægger dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem de pågældende erhvervsdrivende. De brudstykkeagtige og spredte dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, burde i hvert fald kunne suppleres ved at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. Den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, skal derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne ...".

⁸⁹ Jf. fx sag T-7/98, Hercules Chemicals, præmis 2, og sag T-41/96, Bayer, præmis 69.

⁹⁰ Rettens dom af 25. oktober 2011 i sag T 348/08 – Aragonesas Industrias Y Energía, SAU

⁹¹ Dommens præmis 95, 96 og 97.

443 Retten anfører således, at brudstykker fra forskellige dokumenter samt indier ud fra en samlet betragtning og i mangel af anden logisk forklaring vil være tilstrækkeligt til at bevise eksistensen af en konkurrencebegrænsende aftale eller samordnet praksis.

4.3.3 Til formål og/eller følge at begrænse konkurrencen

444 En aftale, vedtagelse eller samordnet praksis omfattes kun af forbuddet i konkurrencelovens § 6, hvis den direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

445 Et af grundprincipperne i traktatens artikel 101, stk. 1 (der svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1), og som kommer til udtryk i EU Domstolens praksis, er, "*at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på markedet.*"⁹²

446 Ifølge Kommissionen er aftaler med et konkurrencebegrænsende formål aftaler, "*der ifølge selve deres natur er egnet til at begrænse konkurrencen*", og hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at påvise nogen konkrete virkninger på markedet.⁹³

447 Aftalen og den samordnede praksis samt efterlevelsen af den aftalte strategi gennem kædeinterne vedtagelser, der er omhandlet i denne sag, består i boykot af en bestemt virksomhed, hvilket generelt er anerkendt som en hard-core konkurrencebegrænsning, der per se har til formål at begrænse konkurrencen:

*"Collective boycotts include, for example the refusal to supply to certain customers or to conclude transactions with certain sub-contractors. The aim of such boycotts is usually to punish a "troublemaking" customer, supplier or competitor for its trading practice (a defensive boycott) or to force a trader to adopt a certain course of conduct (a predatory boycott). Such practices constitute a deliberate violation of Article 81(1)".*⁹⁴

448 Som eksempel kan henvises til sagen om det europæiske rørkartel,⁹⁵ hvor Retten i Første Instans udtalte, at det ikke er nødvendigt at påvise en boykotaftales faktiske virkninger, når det gælder en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der har til formål at begrænse konkurrencen:

"En boykot kan nemlig tilregnes en virksomhed, uden at det er nødvendigt, at denne faktisk deltager – eller overhovedet kan deltage – i gennemførelsen af boykotten. Hvis dette ikke var tilfældet, ville resultatet blive, at virksomheder,

⁹² Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 14,

⁹³ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 21.

⁹⁴ Jf. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, 5. udgave, side 378.

⁹⁵ Sag T-23/99, LR af 1998 A/S, tidligere Løgstør Rør A/S, Løgstør (Danmark) mod Kommissionen, sml. 2002, II-01705, præmis 157.

der har godkendt boykotforanstaltninger, men som ikke selv har haft anledning til at træffe en foranstaltning for at gennemføre boykotten, ville blive fri for ethvert ansvar for deres deltagelse i aftalen".

- 449 Det er i den forbindelse værd at nævne, at selvom den kollektive boykot i rørkartelsagen var en del af et større aftalekompleks, anså Kommissionen, støttet af Retten i Første Instans, den kollektive boykot som sådan for at have til formål at begrænse konkurrencen, jf. fx dommens præmis 154-158:

Præmis 154: "Eftersom det er blevet godtgjort i fornødent omfang, at sagsøgeren ikke tog afstand fra beslutningen om boykot, der blev truffet på mødet den 24. marts 1995..."

Præmis 155: "Følgelig har Kommissionen med føje konstateret, at sagsøgeren deltog i en aftale med det formål at skade Powerpipe ..."

Præmis 156: "Denne konklusion kan ikke anfægtes med sagsøgerens argument om, at selskabet under alle omstændigheder ikke var i stand til at gennemføre en boykot af Powerpipe ..."

Præmis 157: "En boykot kan nemlig tilregnes en virksomhed, uden at det er nødvendigt, at denne faktisk deltager – eller overhovedet kan deltage – i gennemførelsen af boykotten. Hvis dette ikke var tilfældet, ville resultatet blive, at virksomheder, der har godkendt boykotforanstaltninger, men som ikke selv har haft anledning til at træffe en foranstaltning for at gennemføre boykotten, ville blive fri for ethvert ansvar for deres deltagelse i aftalen. "

Præmis 158: "Det skal i den forbindelse bemærkes, at en virksomhed, der har deltaget i en mangeartet overtrædelse af konkurrencereglerne ved egne handlinger, der falder ind under de i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed er bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kan forudse denne..." [styrelsens understregninger].

- 450 Desuden kan henvises til Kommissionens beslutning i sagen *Papiers Peints de Belgique*⁹⁶, hvor følgende fremgår af punkt II D:

"1. Den af sammenslutningen i oktober 1971 truffede beslutning om ikke mere at levere til Pex og International Decor, udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som nævnt i artikel 85, stk. 1.

⁹⁶ Sag IV/426 *Papiers Peints de Belgique*., hvor det yderligere fremgår af beslutningens pkt. II D, 3, at det forhold, at boykotten var iværksat som en følge af en anden (konkurrencebegrænsende) foranstaltning, ikke ansås som relevant for vurderingen af leveringsnægtelsen, også omtalt som boykotten.

2. Denne vedtagelse begrænser den konkurrence, som Pex og International Decor hidtil havde påført andre tapetforhandlere.”

- 451 Nogle af sagens parter har argumenteret for, at der ikke kan tales om nogen form for konkurrencebegrænsende boykot, fordi der ikke eksisterer noget samhandelsforhold til Boliga.dk, der ifølge parterne "snylter" på mæglernes investeringer.
- 452 Det er korrekt at Boliga.dk ikke betaler mæglerne for de boligdata, som Boliga.dk henter (crawler) fra kædernes hjemmesider til brug for visning på Boliga.dk. Omvendt er det Boliga.dk, der har alle udgifterne til overførsel af data, og mæglerne får på den måde vederlagsfrit annonceret deres salgsemner på portalen.
- 453 Det er imidlertid ikke en forudsætning for, at der kan foreligge en konkurrencebegrænsende boykotsituation, at der er et økonomisk mellemværende mellem parterne, og argumentet om, at Boliga.dk bør tilbyde betaling for visning af billeder, hænger i øvrigt heller ikke sammen med ét af de argumenter, som branchen har fremført som begrundelse for initiativerne mod Boliga.dk. Der er således givet udtryk for, at Boliga.dk måske vil udnytte situationen til at afkræve mæglerne betydelige beløb for annoncering af deres boliger, hvis man ikke får forhindret Boliga.dk i at blive den markedsledende portal i Danmark. En sådan argumentation må forudsætte, at mæglerne bliver nødt til at betale for annoncering på Boliga.dk (og ikke omvendt) – således som det fx er tilfældet med deres pligtmæssige køb af annonceplads på Boligsiden.dk.
- 454 Men uanset om de relevante data for udbudte ejendomme skaffes direkte ved køb/salg af annonceplads eller indirekte ved crawling, er der tale om data, som er nødvendige (fx de lovpligtige basisoplysninger) eller afgørende (fx billede af ejendommen) for, at en boligsøgeportal kan tiltrække et tilstrækkeligt antal brugere – og dermed et tilstrækkeligt antal bannerannoncører – til på sigt at kunne overleve på markedet.
- 455 Der er således tale om boykot – ikke gennem et traditionelt stop for leverancer eller køb – men gennem en koordineret udnyttelse af hver enkelt mægleres suveræne ophavsrettigheder med det udtrykte formål at begrænse eller kontrollere afsætningen på boligportalmarkedet, dvs. en aftale og samordnet praksis, hhv. vedtagelser, der falder ind under eksemplet i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2).
- 456 Der er derfor styrelsens vurdering, at den aftalte samordning objektivt set har til formål at begrænse konkurrencen, og det er også styrelsens opfattelse, at det har været de involverede parter udtrykte intention med initiativerne over for Boliga.dk.

457 Ifølge det foreliggende materiale er der således flere udsagn om, at branchens initiativer i relation til Boliga.dk har et helt bestemt og utvetydig sigte, nemlig at fremme den mægler-ejede portal, Boligsiden.dk, på bekostning af den portal, som branchen anser som den væsentligste konkurrent – eller med andre ord, at afskærme Boligsiden.dk mod konkurrence:

" ... Boliga må ikke vise dine billeder uden din tilladelse – ellers krænker de op-havsretten til billederne. Derfor kan Boliga ikke vise billeder i deres søgeresul-tar, men må henvise til mæglerens side. Boligsiden har derimod en aftale om visning af billeder, hvilket giver et meget bedre søgeresultat på Boligsiden. Hvis man ønsker, at Boligsiden skal være den førende boligsøgeportal skal man ikke give Boliga tilladelse til at vise billeder." (Svar til mægler fra DE's direktør den 29. september 2009).

"... Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for ejendomsmæglerne og for Boligsiden, og der er i branchen lavet en aftale om at levere et enkelt foto til brug på boligsiden.dk.

Det betyder, at Boligsiden efter denne aftale kan give et hurtigt overblik, inden brugeren sendes videre til ejendomsmæglerens egen hjemmeside for at se resten af billederne af en bolig til salg. Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler." (Meddelelse fra Boligsiden.dk den 22. februar 2010).

"... Strategien "Bevare status quo" handler om at fortsætte den nuværende strategi om at bekæmpe konkurrerende boligsites og forsøge at sikre sig, at al information om boligmarkedet er på branchens hænder. Her er det helt centralt ikke at dele informationer med de konkurrerende boligportaler eller alternativt direkte forsøge at begrænse deres indhold – eksempelvis ved at forhindre crawling ..." (Uddrag af udkast til rapport (juni 2010) fra DE's digitaliseringsudvalg).

458 Hvis en aftale mv. har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.⁹⁷ Samordningen vedrører en væsentlig del af markedet, og søgning på Boliga.dk viser, at aftalen og den samordnede praksis efterleves af størsteparten af de kædetilsluttede mæglere, og at dette er opnået gennem kædeinterne udmeldinger om den aftalte boykotstrategi.

⁹⁷ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 21.

459 Sammenfattende er det derfor styrelsens vurdering, at sagens parter har deltaget i en aftale og en samordnet praksis, hhv. sikret efterlevelse af den aftalte strategi gennem kædeinterne aftaler og vedtagelser, der i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2), og stk. 3, har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for boligsøgeportaler.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

460 Det er endvidere en betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar, det vil sige egnet til at påvirke konkurrencen på de(t) relevante marked(er) i et vist omfang.

461 Om en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ, dels på en kvalitativ vurdering.

462 Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7 (jf. nedenfor under afsnit 4.4).

463 Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer det kvantitative mærkbarhedskrav og beror på en helhedsvurdering af den omtvistede aftales eller samordnede adfærds betydning for konkurrencen, set i den retlige og økonomiske kontekst, hvori den indgår.⁹⁸

464 Det betyder, at den kvalitative mærkbarhed bl.a. vil afhænge af konkurrencebegrænsningens art, herunder om aftalen mv. efter sin karakter har til formål at begrænse konkurrencen, og af det pågældende markeds særlige kendetegn. En alvorlig konkurrencebegrænsning vil således være mere egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart end en mindre grov overtrædelse, og ved en alvorlig konkurrencebegrænsning gælder der derfor en generel formodning for mærkbarhed.

465 Ifølge retspraksis og Konkurrenceankenævnets praksis er det anerkendt, at det er karakteren af overtrædelsen, der er afgørende for, om en given konkurrencebegrænsning er kvalitativt mærkbar:

466 Der kan i den forbindelse henvises til Retten i Horsens dom i sagen mod foreningen Danske Kroer & Hoteller,⁹⁹ som omhandlede et forbud i foreningens vedtægter mod, at medlemmerne annoncerede med priser, der lå under foreningens mindstepriser. I denne sag fandt retten, "*... at vedtagelsen på grund af den potentielle konkurrencebegrænsende effekt må ligestilles med en egentlig horisontal prisvedtagelse ...*", og at: "*... Det af forsvarerne anførte om*

⁹⁸ Jf. fx dom fra Retten i Første Instans af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 mfl. – European Night Services mfl. mod Kommissionen, præmis 136.

⁹⁹ Dom af 4. oktober 2007, SS 785/2007.

afgrænsning af det relevante marked og mærkbarhed kan efter vedtagelsens karakter ikke tillægges betydning for sagens afgørelse".

- 467 Herudover kan der henvises til Swatch sagen,¹⁰⁰ der bl.a. omhandlede et forbud mod at annoncere med rabatter, som fandtes i Magasins samhandelsaftale med Swatch. I sammenhæng med bedømmelsen af dette forhold udtalte Østre Landsret: "... Det af forsvareren anførte om, at der er tale om et enkeltstående tilfælde, eller at forholdet er af bagatelagtig karakter, kan ikke føre til andet resultat" (strafansvar og bøde på 200.000 kr.).
- 468 Nogle af sagens parter (DE, Home, EDC og DanBolig) har argumenteret for, at der ikke kan foreligge en mærkbar konkurrencebegrænsning, bl.a. ud fra en betragtning om, at visning af billeder på en given søgeportal ikke er en relevant konkurrenceparameter, og at Boliga.dk's manglende adgang til billeder i øvrigt ikke kan afspejles i antallet af besøgende på portalen.
- 469 Hertil bemærkes, at boykot består i en aftale mellem to eller flere virksomheder, som umiddelbart indebærer en begrænsning af produktionen eller afsætningen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2, eller traktatens artikel 101, stk. 1, litra b),¹⁰¹ og at det er almindeligt anerkendt, at aftaler, vedtagelser og samordnet praksis om boykot, udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, jf. bl.a. punkt 11 i Kommissionens bagatelmeddelelse¹⁰² samt retspraksis.¹⁰³ Det betyder, at der allerede af den grund gælder en formodning om, at mærkbarhedskriteriet er opfyldt.
- 470 Materialet i sagen viser desuden, at mæglerne faktisk anser billedet af de udbudte ejendomme som en afgørende konkurrenceparameter: "*Billedet er en vigtig konkurrenceparameter for Boligsiden, og vi vil derfor endnu engang indskærpe, at der IKKE LEVERES BILLEDER til konkurrerende boligportaler*". Det forhold, at besøgstallet på Boliga.dk ikke aktuelt er faldet væsentligt, har ikke i sig selv betydning for vurderingen af mærkbarhed, da dette forhold er relateret til de konkrete virkninger af konkurrencebegrænsningen og ikke til spørgsmålet om, hvorvidt konkurrencebegrænsningen er mærkbar, dvs. om den har en sådan karakter, at den er egnet til at påvirke konkurrencen på markedet.
- 471 Uanset den faktiske påvirkning af besøgstallet på Boliga.dk, er der hér tale om en aftale og en samordnet adfærd, hhv. kædeinterne vedtagelser, der i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen. De involverede parter, der re-

¹⁰⁰ ØL dom af 01-12-2005, 18. afd. a.s. nr. S-2446-05.

¹⁰¹ Konkurrenceloven med kommentarer 2009 v/Kirsten Levinsen mfl.

¹⁰² Kommissionens meddelelse om aftaler om ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler) (2001/C 368/07).

¹⁰³ Jf. fx Kommissionens beslutning af 21-10-1998, "Rørkartellet" (1999/60/EF), dom fra Retten i Første Instans i sag /-9/99 og HFB Holding Für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft GmbH & Co. KG mfl. mod Kommissionen.

præsenterer mindst 65 pct. af branchen er enedes om at forhindre Boliga.dk i at vise billeder med det formål at stille Boliga.dk ringere i konkurrencen i forhold til Boligsiden.dk.

472 Parterne har desuden sørget for, at strategien føres ud i livet, bl.a. ved at sikre parallelle net af ensartede aftaler eller vedtagelser i form af kædeinterne udmeldinger med henblik på at koordinere de respektive kædemedlemmers adfærd overfor Boliga.dk, og det er efter styrelsens opfattelse utvivlsomt, at aftalen og den samordnede praksis på tværs i branchen samt den kumulative effekt af de kædeinterne aftaler og vedtagelser har en kvalitativt mærkbar, negativ betydning for boligportalmarkedet.

473 Der kan i den forbindelse henvises til sagen Lokalbankskerne mod Konkurrencerådet,¹⁰⁴ der bl.a. omhandlede en udveksling af informationer af relevans for den enkelte lokalbanks optræden på markedet, hvor Konkurrenceankenævnet fastslog,

”... at samarbejdet, selv om det ikke er i nærheden af et klassisk kartel eller en egentlig markedsdeling, må anses at have konkurrencebegrænsning som formål, og at kravet om mærkbarhed ud fra de bag forbudet i § 6, stk. 1, liggende hensyn må anses for opfyldt. Lovens forbud må forstås således, at der efter karakteren af det foreliggende samarbejde ikke, hvad mærkbarhed angår, skal andet og mere til end det foreliggende markeds særlige kendetegn og samarbejdets særlige stilling på en del af markedet for at anse samarbejdet for en ulovlig konkurrencebegrænsning.”

474 På den baggrund er det styrelsens vurdering, at de involverede parters aftaler og samordnede adfærd, hhv. efterlevelsen af den aftalte samordning gennem kædeinterne aftaler og vedtagelser, udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2), og stk. 3.

4.3.5 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6

475 Det er styrelsens vurdering,

- at sagens parter udgør erhvervsvirksomheder (John Frandsen), hhv. sammenslutninger af virksomheder (Dansk Ejendomsmæglerforening, EDC Gruppen, Home, DanBolig, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate) og RealMæglerne),
- at denne virksomhed og disse sammenslutninger af virksomheder, bl.a. i regi af Brancherådet under Dansk Ejendomsmæglerforening, har indgået en aftale og udøvet en samordnet praksis med hensyn til visning af billeder på Boliga.dk,

¹⁰⁴ Konkurrenceankenævnets kendelse af 2. oktober 2007.

- at kædemedlemmerne i EDC, Home, DanBolig, Nybolig, Estate og RealMægler kæderne har efterlevet den aftalte strategi over for Boliga.dk, og at efterlevelsen er opnået gennem kædeinterne vedtagelser (EDC og RealMæglerne) og kædeinterne aftaler (Home, DanBolig, Nybolig og Estate), der er udmøntet i form af opfordringer, anbefalinger eller krav til kædemedlemmerne med henblik på at koordinere deres adfærd over for Boliga.dk,
- at aftalen og den samordnede praksis, hhv. den kumulative effekt af de ensartede kædeinterne aftaler og vedtagelser, udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2), og stk. 3, idet de har til formål at udøve en koordineret boykot af en bestemt boligsøgeportal, og fordi de involverede parter repræsenterer en meget stor del af ejendomsmæglermarkedet, hvorfra boligsøgeportaler må hente deres oplysninger om boliger til salg.

4.4 BAGATELGRÆNSEN I KONKURRENCELOVENS § 7

- 476 Det følger af konkurrencelovens § 7, at visse konkurrencebegrænsende aftaler er undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, hvis de deltagende virksomheder har
- en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct. eller
 - en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.
- 477 Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om aftaler, vedtagelser eller samordnet adfærd, der består i fastsættelse af priser og avancer mv., begrænsninger i produktion eller salg, markeds- eller kundedeling og tilbudskoordinerings.
- 478 I den konkrete sag er der tale om en horisontal aftale og samordnet praksis samt kædeinterne aftaler og vedtagelser om boykot af en bestemt virksomhed, Boliga.dk. Dermed begrænses Boliga.dk's mulighed for at producere en så attraktiv søgeportal som muligt. Det betyder, at Boliga.dk's mulighed for at tiltrække brugere forringes, hvilket er egnet til også at påvirke Boliga.dk's afsætningsmuligheder med hensyn til salg af bannerannoncer og sponsorater. Der er således tale om aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der har til formål at begrænse produktion og salg, hvormed undtagelserne i § 7, stk. 1, ikke finder anvendelse, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 2).
- 479 Dertil kommer, at aftalen og den samordnede praksis kombineret med efterlevelsen gennem de kædeinterne vedtagelser involverer en meget stor del af ejendomsmæglerbranchen. Alene de deltagende ejendomsmæglerkæder dækker mere end 65 pct. af ejendomsformidlingsmarkedet, hvor de selv er

aktive, og hvorfra boligsøgeportalerne henter de oplysninger, som er nødvendige for at drive virksomhed på markedet for boligsøgeportaler.

480 Med en samlet omsætning i ejendomsmæglerbranchen på ca. 4 mia. kr.¹⁰⁵ ligger de deltagende virksomheder således både omsætnings- og markedsandelsmæssigt langt over bagatelgrænserne i § 7.

4.4.1 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7

481 Det er styrelsens vurdering, at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7 ikke finder anvendelse,

- dels fordi aftalen og den samordnede praksis samt de kædeinterne vedtagelser vedrører begrænsning af produktion eller salg, (jf. § 7, stk. 2, nr. 2),
- dels fordi de deltagende virksomheders samlede omsætning og markedsandel langt overstiger tærskelværdierne i § 7, stk. 1, nr. 1) og 2).

4.5 MULIG FRITAGELSE FRA FORBUDET I KONKURRENCELOVENS § 6

4.5.1 Gruppefritagelse – konkurrencelovens § 10

482 For at lette administrationen og gøre det mere enkelt for virksomhederne at gennemskue, hvordan de kan tilrettelægge deres virksomhed uden at komme i konflikt med konkurrencereglerne, har EU Kommissionen udstedt en række gruppefritagelsesforordninger, hvor bestemte kategorier af konkurrencebegrænsende aftaler mv. under visse forudsætninger er fritaget fra forbuddet i traktatens artikel 101.

483 Det drejer sig bl.a. om kategorier af vertikale aftaler (herunder vertikale aftaler inden for motorkøretøjsbranchen) samt aftaler, der vedrører forskning og udvikling, teknologioverførsel og specialisering. Fælles for gruppefritagelserne er, at de omfatter kategorier af aftaler mellem virksomheder uden væsentlig markedsstyrke, hvor Kommissionen har fundet, at de samfundsøkonomiske fordele normalt vil være større end de ulemper, som konkurrencebegrænsningen medfører.

484 Gruppefritagelsesforordningerne gælder for aftaler med samhandelspåvirkning, men er alle implementeret via bekendtgørelser, udstedt i medfør af konkurrencelovens § 10, til også at gælde rent nationale aftaler uden samhandelspåvirkning.

¹⁰⁵ Skønsmæssigt nedjusteret i forhold til Danmarks Statistiks tal på 4,5 mia. kr., der inkluderer omsætning fra byggesagkyndige.

- 485 Aftalen og den samordnede praksis mellem parterne om en fælles branche-strategi, der er omhandlet i denne sag, er en horisontal aftale mv., der hverken vedrører forskning og udvikling eller teknologioverførsel.
- 486 Nogle af parterne (Home, DanBolig og Nykredit Mægler) har imidlertid argumenteret for, at implementering af den aftalte strategi over for Boliga.dk gennem kædeinterne udmeldinger er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler, fordi disse kæder er baseret på franchiselignende aftaler med de tilknyttede mæglere.
- 487 Herudover har Dansk Ejendomsmæglerforening argumenteret for, at mæglerenes engagement i Boligsiden.dk falder ind under gruppefritagelsen for kategorier af specialiseringsaftaler, og at det må betyde, at branchen lovligt kan indgå aftale om udelukkelse af Boliga.dk, da gruppefritagelsen også ville gælde, hvis der var indgået en aftale om kun at annoncere hos Boligsiden.dk.

4.5.1.1 Gruppefritagelsen for vertikale aftaler og samordnet praksis¹⁰⁶

- 488 Home, DanBolig og Nykredit Mægler har henvist til, at Home DanBolig, Nybolig og Estate kæderne er franchisekæder, baseret på vertikale aftaler mellem kædeselskabet (franchisegiver) og kædemedlemmerne (franchisetagerne). Parterne har i den forbindelse gjort gældende, at de anbefalinger og opfordringer, der er udsendt til medlemmerne af deres respektive kæder er vertikale aftalevilkår, der er fritaget efter gruppefritagelsen for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.
- 489 Gruppefritagelsen for vertikale aftaler omfatter aftaler og samordnet praksis om køb, salg og videresalg af varer og tjenesteydelser mellem virksomheder, der befinder sig i hver sit distributionsled. For så vidt angår aftaler, der indgås mellem en sammenslutning af virksomheder og dens medlemmer (fx en franchisekæde) er det dog forudsat, at alle medlemmer er detailhandlere af varer, jf. gruppefritagelsens artikel 2, stk. 2:

"Fritagelsen efter stk. 1 gælder kun for vertikale aftaler, der indgås mellem en sammenslutning af virksomheder og dens medlemmer, eller mellem en sådan sammenslutning og dens leverandører, såfremt samtlige medlemmer er detailhandlere af varer ..."

- 490 Dette er også præciseret i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Jf. bkg. nr. 739 af 23. juni 2010, der gennemfører forordning 330/2010 til også at gælde rent nationale aftaler og samordnet praksis uden samhandelspåvirkning.

¹⁰⁷ Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (2010/C 130/1), punkt 29.

"Ifølge gruppefritagelsesforordningens artikel 2, stk. 2, omfatter gruppefritagelsen også vertikale aftaler, der indgås af en sammenslutning af virksomheder, som opfylder visse betingelser, hvilket betyder, at vertikale aftaler, der indgås af alle andre sammenslutninger, er udelukket fra gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde. Vertikale aftaler mellem en sammenslutning og dens medlemmer eller mellem en sammenslutning og dens leverandører falder kun ind under gruppefritagelsesforordningen, hvis samtlige medlemmer af sammenslutningen er detailforhandlere af varer (ikke tjenesteydelser) ...". (Styrelsens understregninger).

- 491 Ejendomsmæglerkæder som Home, DanBolig, Nybolig og Estate er ganske vist sammenslutninger af virksomheder (jf. bl.a. vurderingen under afsnit 4.3.1). Men samtlige medlemmer af disse kæder beskæftiger sig med levering af tjenesteydelser (formidling af fast ejendom) og ikke detailhandel med varer, som forudsat i gruppefritagelsen.
- 492 Gruppefritagelsen for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis finder derfor ikke anvendelse på de aftaler, der indgås mellem Home, DanBolig og Nykredit Mægler og deres respektive kædemedlemmer.
- 493 Styrelsen er opmærksom på sin afgørelse af 4. september 2001 (præsenteret på Rådsmødet den 31. oktober 2001), hvor styrelsen har udtalt, at Homekædens franchise-aftaler er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler. På trods af denne afgørelse fastholder styrelsen, at franchisekæderne er sammenslutninger af virksomheder, der leverer tjenesteydelser, og som dermed ikke er omfattet af gruppefritagelsen.
- 494 Selvom det skulle kunne antages, at kæderne ikke er sammenslutninger af virksomheder, vil de her omhandlede aftaler alligevel ikke falde ind under gruppefritagelsen, idet der er tale om en såkaldt hard-core overtrædelse.
- 495 Gruppefritagelsen for vertikale aftaler finder ikke anvendelse på aftaler, der vedrører såkaldte hardcore begrænsninger, der er oplistet i gruppefritagelsesforordningens artikel 4. Ligeledes finder gruppefritagelsen ikke anvendelse ved aftaler, der indeholder IP rettigheder, herunder franchiseaftaler, hvis bestemmelserne om IP-rettighederne indeholder konkurrencebegrænsninger, der har samme formål som en af de oplistede hardcore begrænsninger, jf. pkt. 31 e) og 39 i kommissionens retningslinjer om vertikale begrænsninger.
- 496 I artikel 4, stk. 1, b) fremgår, at gruppefritagelsen *"ikke gælder for vertikale aftaler, der direkte eller indirekte [...] har følgende formål: [...] begrænsning af det område eller den kundegruppe, hvortil køberen må sælge kontraksvarerne eller -tjenesterne"*.

- 497 En aftale om at nægte at give Boliga.dk tilladelse til at vise billeder har samme formål som artikel 4, stk. 1 b).
- 498 Gruppefritagelsen for vertikale aftaler finder derfor ikke – uanset om franchisekæderne karakteriseres som sammenslutninger af virksomheder eller ej – anvendelse på boykottaftalerne i forbindelse med franchiseaftalerne for hhv. Home, DanBolig og Nykredit Mægler, idet de udgør en hardcore begrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6.

4.5.1.2 Gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler¹⁰⁸

- 499 Dansk Ejendomsrådgiverforening har givet udtryk for, at parternes drøftelser om brug af billeder må vurderes i lyset af, at branchens engagement i Boligsiden.dk skal betragtes som en specialiseringsaftale, hvor gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler finder anvendelse, og at branchen derfor lovligt ville kunne forpligte sig til kun at købe annonceringsydelser hos Boligsiden.dk.
- 500 En specialiseringsaftale kan bl.a. være en aftale om fælles produktion, hvor to eller flere virksomheder aftaler at producere bestemte varer eller tjenesteydelser i fællesskab gennem et til formålet oprettet joint venture.
- 501 Efter gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler er sådanne aftaler fritaget fra forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1 (og konkurrencelovens § 6), forudsat at parterne ikke tilsammen har en markedsandel, der overstiger 20 pct. af noget relevant marked, og forudsat at aftalen ikke indeholder begrænsninger, som er unødvendige for at opnå de formodede positive virkninger af specialiseringsaftalen.
- 502 Aftalevilkår om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktion eller salg (det vil bl.a. sige boykottaftaler, jf. ovenfor under afsnit 4.3.3 og 4.3.4) er udelukket fra at kunne nyde godt af gruppefritagelsen (jf. gruppefritagelsens artikel 4).
- 503 Dansk Ejendomsrådgiverforening har til støtte for sit anbringende anført følgende:

"En eksklusiv købsforpligtelse, som ejendomsrådgiverne i fællesskab måtte have påtaget sig over for Boligsiden.dk, skal efter vores opfattelse vurderes på grundlag af gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler. ...

... Aftalen om etablering og drift af Boligsiden.dk er udtryk for, at ejendomsrådgiverne har aftalt at producere bestemte tjenesteydelser i fællesskab, og den

¹⁰⁸ Jf. bkg. nr. 64 af 28. januar 2011, der gennemfører Kommissionens forordning nr. 1218/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 1010, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske unionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler til også at gælde rent nationale specialiseringsaftaler uden samhandlingspåvirkning.

udgør derfor en specialiseringsaftale i gruppefritagelsens forstand, jf. gruppefritagelsens artikel 1, litra d) og f).

Ingen af aktionærerne i Boligsiden.dk er selv aktive på markedet for de ydelser, som de har aftalt at producere i fællesskab, og de har derfor ikke tilsammen en markedsandel på dette marked, der overstiger 20 %, jf. gruppefritagelsens artikel 3, sammenholdt med artikel 1, litra i).

Aftalen om etablering og drift af Boligsiden er derfor i sig selv omfattet af gruppefritagelsen, jf. gruppefritagelsens artikel 2, stk. 1.

Denne fritagelse gælder også, når "parterne påtager sig en eksklusiv købs- eller eksklusiv leveringsforpligtelse", jf. gruppefritagelsens artikel 2, stk. 3, litra a).

Det er på denne baggrund vores vurdering, at ejendomsmæglerne lovligt kan drive en boligsøgeportal i fællesskab og i denne forbindelse lovligt kan forpligte sig til kun at købe annonceringsydelser hos den fællesejede boligsøgeportal (eksklusiv købsforpligtelse)."

- 504 Hertil bemærkes, at styrelsen ikke umiddelbart anfægter selve aftalen om etablering og drift af Boligsiden.dk eller det forhold, at "*Aktionærerne og de Ejendomsformidlingsvirksomheder, som er tilknyttet Aktionærer har ret og pligt til at levere samtlige Boligemner, som de pågældende har i kommission, til boligsiden.dk på sædvanlige markeds-mæssige vilkår*".¹⁰⁹
- 505 Det er således ikke aftalekonceptet bag Boligsiden A/S, der er genstand for vurdering i denne sag.
- 506 Styrelsen skal dog for god ordens skyld gøre opmærksom på, at ifølge DE's tidligere advokater, er der ikke knyttet nogen eksklusiv købsforpligtelse til den aktionæroverenskomst, vedtægter mv., som styrelsen blev præsenteret for i forbindelse med kommercialiseringen af Boligsiden.dk.
- 507 Dette fremgår klart af styrelsens uforpligtende udtalelse i den forbindelse (se under punkt 3.4), hvor styrelsen som forudsætning for den umiddelbare vurdering lagde særlig vægt på advokaternes erklæring om, "*at hverken aktionæroverenskomstens punkt 17. "Konkurrenceklausul" eller andre bestemmelser er til hinder for, at ejendomsformidlerne sideløbende kan annoncere på såvel boligsiden.dk som på andre kommercielle boligsøgeportaler*."
- 508 Dansk Ejendomsmæglerforening har efterfølgende i foreningens hørings svar tilkendegivet, at foreningens tidligere fremsendte argumenter, så som "*En eksklusiv købsforpligtelse, som ejendomsmæglerne i fællesskab måtte have påtaget sig over for Boligsiden.dk*" og "*Det er på denne baggrund vores vurde-*

¹⁰⁹ Aktionæroverenskomstens punkt 1.3.

ring, at ejendomsmæglerne lovligt kan drive en boligsøgeportal i fællesskab og i denne forbindelse lovligt kan forpligte sig til kun at købe annonceringsydelse hos den fællesejede boligsøgeportal" ikke skal tages som udtryk for, at der ligevel er indføjet betingelser om eksklusivitet i aftalerne bag Boligsiden A/S.

- 509 Der er altså ikke nogen eksklusivitet forbundet med parternes engagement i Boligsiden.dk, hvilket også ville stemme dårlig overens med, at deres salgsemner (inkl. billeder) vises på portalerne dba.dk, politiken.dk, epn.dk, boligportal.dk, andelsportal.dk og ejerportal.dk, ligesom EDC, Home, DanBolig, Nybolig og Estate har aftale om gensidig visning af hinandens salgsemner på deres hjemmesider.
- 510 Som allerede tilkendegivet i forbindelse med styrelsens udtalelse om aftalekonceptet bag Boligsiden A/S, er styrelsen i øvrigt ikke enig i foreningens betragtning om, at en bestemmelse om eksklusivitet kan være et nødvendigt og acceptabelt vilkår for at opnå de formodede positive virkninger af Boligsidens aktionæraftale mv., og – uden at have foretaget en nærmere vurdering af forholdet – er det styrelsens umiddelbare opfattelse, at gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler ikke finder anvendelse på aftalerne bag Boligsiden A/S.
- 511 Imidlertid er det parternes aftale og samordnede praksis om boykot af én bestemt virksomhed, Boliga.dk, der er genstand for vurdering i denne sag, og denne aftale og samordnede praksis kan under ingen omstændigheder defineres som en specialiseringsaftale – eller som et vilkår om eksklusivitet, der hypotetisk set kunne være knyttet til en specialiseringsaftale.
- 512 Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at argumentet om, at ejendomsmæglerbranchens aftaler og samordnede praksis om en koordineret strategi over for Boliga.dk falder ind under gruppefritagelsen for kategorier af specialiseringsaftaler, må afvises.

4.5.2 Individuel fritagelse – konkurrencelovens 8, stk. 1

- 513 Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, som er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, kan være fritaget, hvis den opfylder alle fire betingelser, der er oplyst i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og således:
- 1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomisk udvikling,
 - 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
 - 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
 - 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

- 514 Selv om ingen aftale, vedtagelse eller samordnet praksis på forhånd er udelukket fra at kunne undtages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, har det formodningen imod sig, at aftaler mv., der indebærer alvorlige konkurrencebegrænsninger, og hvor selve formålet er at begrænse konkurrencen, kan opfylde samtlige fire betingelser i § 8, stk. 1.
- 515 Bl.a. er det usandsynligt, at deltagerne i en horisontal aftale mv., der – som i denne sag – har til formål via boykotforanstaltninger at begrænse og kontrollere afsætning mv., vil kunne dokumentere, at aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling til gavn for samfundet som helhed.
- 516 Der er ingen af parterne, der har argumenteret for, at den omhandlede adfærd kan nyde godt af en individuel fritagelse.
- 517 Det er som nævnt styrelsens vurdering, at der i denne sag er tale om en horisontal aftale og samordnet praksis, som er efterlevet bl.a. gennem parallelle net af ensartede, kædeinterne vedtagelser, der er egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart i negativ retning på markedet for boligsøgeportaler.
- 518 Det er desuden styrelsens vurdering, at der hverken ligger øget samfundsøkonomisk effektivitet eller forbrugerhensyn bag mæglerbranchens samordnede boykotstrategi. At branchen ikke ønsker "*at se profitten gå andre steder hen end til branchen*", og at det derfor er "*så vigtigt og glædeligt, at alle branchens aktører bakker op om Boligsiden.dk og dens fremtid*", er ikke i sig selv et effektivitetsfremmende mål.
- 519 Med hensyn til gevinsten for forbrugerne har parterne ganske vist fremført, at initiativerne for at bremse Boliga.dk's succes på markedet bl.a. skal ses i lyset af, at det kan føre til væsentligt øgede omkostninger for mæglerne (og dermed for deres kunder), hvis Boliga.dk bliver den førende boligsøgeportal på det danske marked.
- 520 Argumentet er (så vidt det kan udledes af materialet i sagen) baseret på en hypotese om, at mæglerne i så tilfælde vil være nødt til at indgå direkte aftale med Boliga.dk om overførsel af data til portalen, og at dette vil foranledige Boliga.dk til at afkræve betaling for at stille annonceplads til rådighed. Hypotesen er angiveligt baseret på forholdene i eksempelvis Norge, hvor prisen for en boligannonce på de fire mest besøgte norske boligsøgeportaler ligger mellem 2.500 og 5.000 Nkr. for privates indrykning af boliger til salg, mens der

indgås særlige annonceringsaftaler med mæglerne (formentlig til en lavere pris).¹¹⁰

- 521 Det kan naturligvis ikke udelukkes, at også det danske marked på sigt vil udvikle sig til et mere "normalt" marked, hvor der også konkurreres på prisen for visning af boligannoncer på internettet. Men som situationen er i dag, er det vanskeligt at se, at forbrugerne har fået andet og mere ud af mæglerbranchens adfærd end, at deres boliger ikke præsenteres optimalt, når potentielle købere søger bolig på Boliga.dk.
- 522 Desuden vil ejendomsmæglerbranchen kunne sikre mod højere priser for annoncer på boligsøgeportaler ved at bruge kræfterne på at gøre Boligsiden.dk til en attraktiv, prisbillig og dermed konkurrencedygtig søgeportal.
- 523 Dette kan fx ske ved at optimere portalens tiltrækning af brugerne (både købere og sælgere af fast ejendom), så portalen løbende følger udviklingen i brugernes behov for oplysninger, der ligger ud over de lovfastsatte krav til basisoplysninger.
- 524 Derimod kan tiltag som det hér omhandlede, hvor man søger at øge sin egen portals markedsandel ved at iværksætte boykotforanstaltninger, der alene har til formål at fremme egne interesser ved at begrænse konkurrencen, hverken anses for effektivitetsfremmende eller for at gavne forbrugerne, jf. § 8, stk. 1, nr. 1) og 2).
- 525 Sådanne tiltag indebærer desuden, at de involverede virksomheder pålægges unødvendige begrænsninger, som kan have en ekskluderende effekt på det tilstødende marked for boligsøgeportaler og dermed være egnet til at minimere eller udelukke konkurrencen på dette marked, jf. § 8, stk. 1, nr. 3) og 4).
- 526 Samlet set er det derfor styrelsens opfattelse, at betingelserne for en individuel fritagelse ikke er opfyldt.

4.5.3 Konklusion vedrørende mulig fritagelse fra forbuddet i § 6

- 527 Det er styrelsens vurdering,
- at aftalen og den samordnede praksis mv. ikke falder ind under nogen af de gældende gruppefritagelser til særlige kategorier af aftaler, og
 - at aftalen og samordnede praksis mv. ikke opfylder betingelserne for at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

¹¹⁰ Konkurransetilsynet har udstedt en bekendtgørelse om, at boligsøgeportaler fra 1. januar 2010 har været forpligtet til at optage annoncer fra private på ikke-diskriminerende vilkår, og tilsynet er i færd med at undersøge, om priserne til private og priserne til mæglerne afviger så meget, at der er tale om forskelsbehandling.

4.6 SAMLET KONKLUSION

528 På baggrund af ovenstående er det styrelsens samlede konklusion,

- at de relevante markeder kan afgrænses til
 - det danske marked for erhvervsmæssig formidling af fast ejendom (idet spørgsmålet om evt. snævrere geografisk afgrænsning kan stå åbent) og
 - det danske marked for boligsøgeportaler;
- at sagens parter udgør erhvervsvirksomhed (John Frandsen), hhv. sammenslutninger af virksomheder (Dansk Ejendomsmæglerforening, EDC Gruppen, Home, DanBolig, Nykredit Mæglerne (Nybolig og Estate) og RealMæglerne);
- at denne virksomhed og disse sammenslutninger af virksomheder, bl.a. i regi af Brancherådet under Dansk Ejendomsmæglerforening, har indgået en aftale og udøvet en samordnet praksis med hensyn til visning af billeder på Boliga.dk;
- at EDC, Home, DanBolig, Nykredit Mægler (Nybolig og Estate) og RealMægler kæderne har efterlevet den aftalte strategi over for Boliga.dk, og at efterlevelsen bl.a. er opnået gennem kædeinterne vedtagelser (EDC og RealMæglerne) og kædeinterne aftaler (Home, DanBolig, Nybolig og Estate), der er udmøntet i form af opfordringer, anbefalinger eller krav til kædemedlemmerne med henblik på at koordinere deres adfærd over for Boliga.dk;
- at aftalen og den samordnede praksis, hhv. den kumulative effekt af de ensartede kædeinterne aftaler og vedtagelser, udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2), og stk. 3, idet de har til formål at udøve en koordineret boykot af en bestemt boligsøgeportal, og fordi de involverede parter repræsenterer en meget stor del af ejendomsmæglermarkedet, hvorfra boligsøgeportaler må hente deres oplysninger om boliger til salg;
- at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7 ikke finder anvendelse;
- at aftalen og den samordnede praksis mv. ikke falder ind under nogen af de gældende gruppefritagelser til særlige kategorier af aftaler;
- at aftalen og den samordnede praksis mv. ikke opfylder betingelserne for at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

5 AFGØRELSE

- 529 Det meddeles Dansk Ejendomsmæglerforening, DanBolig A/S, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S, RealMæglerne Holding A/S og John Frandsen A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3 ved
- at have aftalt og samordnet deres adfærd om at boykotte Boliga.dk ved at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet.
- 530 Det meddeles EDC-Gruppen A/S og RealMæglerne Holding A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3, ved
- gennem krav, anbefalinger eller opfordringer til deres medlemmer at have indgået en kædeintern vedtagelse om at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet med henblik på at efterleve den aftalte boykot af Boliga.dk.
- 531 Det meddeles DanBolig A/S, Home A/S og Nykredit Mægler A/S, at de har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, ved
- gennem krav, anbefalinger eller opfordringer, der er udmeldt som led i kædeselskabernes franchiseaftaler med deres respektive kædemedlemmer, at nægte Boliga.dk tilladelse til at vise billeder, der er tilknyttet ejendomsmæglerens annoncering af ejendomme på internettet med henblik på at efterleve den aftalte boykot af Boliga.dk.
- 532 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, Dansk Ejendomsmæglerforening, DanBolig A/S, EDC-Gruppen A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S, RealMæglerne Holding A/S og John Frandsen A/S
- omgående at bringe enhver aftale og samordnet praksis om at nægte boligsøgeportalen Boliga.dk tilladelse til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for aftale og samordnet praksis, som direkte eller indirekte har til formål eller følge at forhindre den enkelte ejendomsmægler i at vise billeder af de udbudte boliger på bestemte boligsøgeportaler, herunder Boliga.dk.

- 533 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, EDC-Gruppen A/S og RealMæglerne Holding A/S
- omgående at bringe enhver form for kædeintern vedtagelse om at nægte Boliga.dk adgang til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for kædeintern vedtagelse, som direkte eller indirekte har til formål eller følge at boykotte Boliga.dk.
- 534 Konkurrencerådet påbyder i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, DanBolig A/S, Home A/S og Nykredit Mægler A/S
- omgående at bringe enhver form for kædeinterne krav, anbefalinger eller opfordringer om at nægte Boliga.dk adgang til at vise billeder af deres kunders ejendomme til ophør og
 - fremover at afstå fra enhver form for kædeinterne krav, anbefalinger eller opfordringer, der udmeldes som led i kædeselskabernes franchiseaftaler med deres respektive kædemedlemmer, og som direkte eller indirekte har til formål eller følge at boykotte Boliga.dk.
- 535 Herudover påbydes EDC-Gruppen A/S, RealMæglerne Holding A/S, DanBolig A/S, Home A/S, Nykredit Mægler A/S i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1
- senest den 22. februar 2012:
 - at orientere deres respektive medlemmer om indholdet af Konkurrencerådets påbud,
 - at orientere deres respektive medlemmer om, at tidligere udmeldte krav, vejledninger samt opfordringer eller anbefalinger om at nægte Bolia.dk at vise billeder af deres udbudte ejendomme er ugyldige, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 5, idet de er i strid med konkurrencereglerne,
 - at orientere deres respektive medlemmer om, at den enkelte ejendomsmægler er berettiget til at give boligsøgeportaler, herunder Boliga.dk, tilladelse efter ophavsretslovens § 70 til at vise billeder af kundernes ejendomme, og
 - at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at ovenstående orientering af medlemmerne er sket.