



MARKNADSDOMSTOLEN

BESLUT

2010:7

2010-02-26

Dnr A 4/09

ÖVERKLAGAT BESLUT

Konkurrensverkets interimistiska beslut den 25 november 2009 i ärende dnr 533/2009, se bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

Ekfors Kraft AB,
Matarengivägen 15, 957 31, Övertorneå

Ombud: Advokaten B. L.,
B. & McK. Advokatbyrå,
Box 5719, 114 87 Stockholm

MOTPART

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

SAKEN

Överklagande av interimistiskt åläggande

MARKNADSDOMSTOLEN AVGÖRANDE

Med upphävande av Marknadsdomstolens beslut den 22 december 2009 lämnas överklagandet utan bifall.

YRKANDE M.M.

Ekfors Kraft AB (Ekfors) har yrkat att Konkurrensverkets interimistiska beslut ska upphävas. Ekfors har vidare yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Konkurrensverket har bestritt bifall till överklagandet.

Den 22 december 2009 beslutade Marknadsdomstolen att åläggandet i det överklagande beslutet inte längre skulle gälla (inhibition).

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Omständigheter i ärendet och tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagande beslutet, se *bilaga*.

Parterna har i allt väsentligt anfört samma grunder och åberopat samma omständigheter i Marknadsdomstolen som redovisats i Konkurrensverkets beslut. Härutöver har parterna anfört i huvudsak följande.

Ekfors

Haparanda Stad (Haparanda) har sedan lång tid tillbaka vägrat att erlägga full betalning för de nätavgifter som debiterats. Vid varje betalningstillfälle har Haparanda innehållit belopp efter eget gottfinnande. Skulden avseende obetalda nätavgifter uppgår till över 400 000 kr. I december 2008 informerade Ekfors nätkunderna om gällande nättariffer för 2009. Varken Haparanda eller någon annan har begärt att de fastställda tarifferna ska prövas av Energi-marknadsinspektionen. Beloppen som fakturerats Haparanda är inte att anse som tvistiga enbart därför att Haparanda vägrar betala delar av tarifferna.

Det finns därför fog för att anta att Haparanda kommer, såvitt avser nätkostnaden för de aktuella nyanslutningarna, att innehålla betalning och att Ekfors således inte kommer att få betalt i enlighet med sina fakturor. Det föreligger därmed objektivt godtagbara skäl för att inte ansluta Haparanda till nätet.

Kommunens vägbelysning täcker endast en del av den sträckning som Ekfors vägbelysningsnät för närvarande håller belyst. Det enda konkurrensrättsliga inslaget i detta ärende rör

just frågan om elmarknaden i någon nämnvärd grad påverkas av att Haparanda inte får ett antal vägbelysningsstolpar anslutna till lokalnätet. Så är givetvis inte fallet. Den mängd elenergi som någon elleverantör förhindras leverera och sälja på grund av den uteblivna anslutningen är försumbar och saknar all inverkan på elmarknaden. Eftersom en vägran att ansluta Haparanda inte har någon påvisbar effekt på konkurrensen kan en sådan vägran inte heller utgöra ett missbruk av dominerande ställning.

Ett nätbolags skyldighet att ansluta anläggningar är inte ovillkorlig. Sådan skyldighet föreligger enligt ellagen (1997:857) endast om inte särskilda skäl talar däremot. I detta sammanhang vill Ekfors lyfta fram att det vid prövningen i Marknadsdomstolen rättsligt sett är irrelevant att Energimarknadsinspektionen vid sin prövning kan kräva att anslutning sker och därvid ställa upp villkor som Haparanda måste uppfylla. Vid den konkurrensrättsliga prövningen ska endast avgöras om Haparandas betalningstredska utgör ett godtagbart skäl för anslutningsvägran, utan att man därvid beaktar Ekfors möjlighet att enligt ellagen medge anslutning för det fall säkerhet ställs eller betalning i förskott sker. Det är för övrigt värt att notera att nätägares möjlighet att villkora anslutning genom att kräva att säkerhet ställs eller förskottsbetalning sker syftar till att nätägaren inte ska behöva ta en obefogad kreditrisk. Haparanda har inga betalningssvårigheter. Fr.o.m. 2009 ska i vart fall kommunens betalningsvägran betraktas som ren tredska. Det förhållandet måste ges betydande tyngd när man bedömer Ekfors skäl för att vägra anslutning.

Det ifrågasätts vidare om ärendet är av sådan beskaffenhet att det krävs omedelbara åtgärder av Konkurrensverket i form av ett interimistiskt åläggande. Gatu- och vägbelysningen i det aktuella området har fram till i höstas inte varit tänd på flera år. Det må vara så att el och rätten till överföringskapacitet rent allmänt kan anses utgöra en nödvändig nyttighet. Det gäller dock inte i alla fall utan det beror på hur nödvändig nyttigheten är för mottagaren. Sedan augusti 2009 håller Ekfors sitt belysningsnät tänt, vilket medför att behov av ytterligare belysning genom kommunens försorg inte föreligger. Något samhälls- eller konsumentintresse står över huvud taget inte på spel.

Konkurrensverket

Enligt ellagen är den som har nätkoncession för ett område skyldig att på skäligen villkor, om det inte finns särskilda skäl, ansluta en anläggning inom området till elnätet. Ekfors har således, som koncessionsinnehavare, en grundläggande skyldighet att ansluta Haparandas

gatu- och vägbelysningsanläggning till elnätet. Elnätet utgör också en nödvändig nytthet för Haparanda eller annan aktör som vill tillhandahålla gatu- och vägbelysning. Det ska inte göras någon gradering av hur nödvändig nyttheten är eller huruvida en aktör har ett behov av att etablera sig på en viss marknad. En vägran att ge tillgång till en nödvändig anläggning eller nätverk är en form av leveransvägran som kan utgöra ett missbruk av dominerande ställning. Någon faktisk vägran krävs inte utan det räcker med en implicit vägran.

Det kan noteras att Energimarknadsinspektionen i beslut den 22 december 2009 gjort samma bedömning, dvs. att Ekfors vägrat att ansluta Haparandas belysningsanläggning till sitt elnät. Energimarknadsinspektionen har även funnit att vad Ekfors anfört som skäl för sin vägran, dvs. uppklarade ekonomiska mellanhavanden och icke acceptabla önskemål gällande anslutningsförhållanden, inte kan anses utgöra särskilda skäl för att inte ansluta.

Det finns en efterfrågan på gatu- och vägbelysning på de aktuella vägsträckorna. Under flera års tid har denna efterfrågan inte tillgodosetts av monopolisten Ekfors. På grund därav har det kommit en ny aktör, Haparanda, som önskar träda in på marknaden och tillhandahålla den efterfrågade gatu- och vägbelysningen. En förutsättning för att kunna träda in på marknaden är dock tillgång till elnätet. Genom bolagets vägran att ansluta Haparandas belysningsanläggning till elnätet hindrar Ekfors att marknaden för gatu- och vägbelysnings-tjänster konkurrensutsätts och att Haparanda kan agera på denna marknad, vilket utgör skada på konkurrensen.

Ekfors har gjort gällande att Haparanda häftar i skuld till Ekfors med över 400 000 kr avseende obetalda nätavgifter och att denna betalningsvägran utgör objektivt godtagbara skäl för Ekfors att vägra ansluta Haparandas belysningsanläggning. Haparanda har förklarat att företagen Haparanda Teknik och Fastighets AB respektive Stiftelsen Haparandabostäder har fortsatt att betala enligt de tariffer som gällde före höjningen av nättarifferna som skedde i oktober 2006. Detta på grund av att Kammarrätten i Stockholm i en dom från den 21 december 2007 slagit fast att den aktuella höjningen var obehörig då Ekfors till följd av tvångsförvaltning saknade rådighet över bl.a. tariffsättningen. Samma uteblivna betalningar var uppe till bedömning i Marknadsdomstolens mål A 4/07, Haparanda Teknik och Fastighets AB m.fl. ./ Ekfors Kraft AB m.fl.

Ekfors har inte hänvisat till några mer specificerade krav mot Haparanda än vad som redogjorts för ovan trots att Ekfors har bevisbördan. Den exakta storleken på de tvistiga fordringarna är således oklar liksom vid vilka tidpunkter dessa belopp skulle ha förfallit till betalning. Med beaktande härav och av att tvistiga delar av nättarifferna varit föremål för bedömning av domstol, anser Konkurrensverket att de inte kan anses ha innehållits utan grund eller i undandragande syfte. Att målet i Kammarrätten eventuellt inte omfattade hela den nu tvistiga fordran ska inte föranleda någon annan bedömning.

Bakgrunden till att Haparanda har beslutat att uppföra en ny belysningsanläggning med delvis samma sträckning som den anläggning som Ekfors äger är att Ekfors under flera års tid inte haft gatu- och vägbelysningen tänd som en reaktion på tvistigheter rörande nättariffer. Att belysningen nu är tänd är inte föranlett av att parterna nått en lösning på de bakomliggande tvisterna. Det finns därför anledning att betrakta Ekfors tillhandahållande av gatu- och vägbelysningstjänster som högst osäker.

Att Haparanda vägras träda in som aktör för att säkerställa gatu- och vägbelysning under den mörka årstiden kan få betydande negativa konsekvenser. Avsaknaden av gatu- och vägbelysning medför ökad risk för olyckor och negativa verkningar för dem som nyttjar vägarna. Det är därför angeläget att komma till rätta med marknadsinträdet så snart som möjligt. Att denna situation har pågått under en längre tid medför inte att riskerna, eller angelägenheten att åtgärda dessa, minskar. Det föreligger således alltså förutsättningar för ett interimistiskt beslut i enlighet med den bedömning som Konkurrensverket gjort i det överklagande beslutet.

BEVISNING

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning bl.a. åberopat föránmälningar avseende anslutning av Haparandas belysningsanläggning till Ekfors elnät.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Marknadsdomstolen instämmer i Konkurrensverkets bedömning såvitt avser definitionen av relevant marknad och frågan om dominans.

Vad beträffar frågan om Ekfors har agerat på ett sätt som utgör missbruk av den dominerande ställningen gör Marknadsdomstolen följande bedömning.

Utgångspunkten är att det som regel står även dominerande företag fritt att själva välja sina kunder och marknadspolicy. Av såväl EU-rättslig praxis som svensk domstolspraxis följer emellertid att dominerande företag under vissa omständigheter kan vara skyldiga att tillhandahålla sina produkter, tjänster eller andra nyttigheter till andra företag. Det har därvid bl.a. varit fråga om s.k. nödvändiga nyttigheter. Att under sådana omständigheter utan objektivt godtagbara skäl vägra att leverera utgör ett missbruk.

Ekfors är i egenskap av koncessionshavare skyldig att enligt 3 kap. 7 § ellagen (1997:857) ansluta en anläggning till ledningsnätet. Ekfors har därmed en lagstadgad skyldighet att ansluta kommunens nya anläggning. Från konkurrensrättslig synvinkel är en eventuell vägran endast tillåten om det finns objektivt godtagbara skäl. Ledningsnätet ska vidare betraktas som en s.k. nödvändig nytting av den anledningen att andra aktörer måste ha tillgång till nätet för att kunna driva sin verksamhet.

Ekfors har till stöd för sitt bestridande bl.a. anfört att bolagets vägran inte har någon påvisbar effekt på konkurrensen varför vägran inte kan anses utgöra ett missbruk av dominerande ställning. I förevarande fall utgör emellertid Ekfors vägran att ansluta kommunens nya anläggning till nätet ett hinder för kommunen att träda in och agera på marknaden för gatu- och vägbelysning. Ekfors agerande får därmed till följd att konkurrensen på denna marknad påverkas negativt.

Nästa fråga som Marknadsdomstolen har att ta ställning till är om Ekfors vägran att ansluta kommunens anläggning till nätet kan motiveras av objektivt godtagbara skäl. Det ankommer på Ekfors att visa att så är fallet. Vad som kan utgöra objektivt godtagbara skäl kan variera från fall till fall. Som några exempel kan ändå nämnas bristande kapacitet hos det dominerade företaget, att kundens ekonomiska förhållanden är sådana att han eller hon utgör en kreditrisk, att en kund framställer ogrundade invändningar mot ett betalningsansvar eller på annat sätt agerar i syfte att undslippa alternativt förhålla betalningsansvar.

Ekfors har till stöd för att det föreligger objektivt godtagbara skäl anfört att Haparanda sedan lång tid tillbaka häftar i skuld till bolaget med över 400 000 kr avseende obetalda nätavgifter och att det därmed finns fog för att anta att Haparanda, såvitt avser den nätkostnad som de nya anslutningarna ger upphov till, kommer att innehålla betalning och att Ekfors sålunda inte kommer att få betalt i enlighet med sina fakturor.

Marknadsdomstolen kan konstatera att Ekfors inte har gett in något fakturaunderlag för den påstådda obetalda skulden. Det går således inte att utläsa den exakta storleken på skulden, vilken tidpunkt den avser eller när den förföll till betalning. Det finns heller inget i utredningen som stödjer Ekfors antagande om att kommunen inte har för avsikt att betala de kommande nätavgifterna, vars skälighet för övrigt inte är föremål för bedömning i detta ärende. Det kan i detta sammanhang vara värt att notera att även Energimarknadsinspektionen i beslut den 22 december 2009 funnit att Ekfors förklaring till bolagets vägran inte kan anses utgöra särskilda skäl för att inte ansluta kommunens anläggning i ellagens mening. Sammanfattningsvis finner Marknadsdomstolen att Ekfors genom den hittills förebragda utredningen inte har gjort sannolikt att det föreligger objektiva godtagbara skäl för sitt agerande.

I likhet med Marknadsdomstolens tidigare ställningstagande i avgörandet MD 2007:26 saknas förutsättning att tillämpa EU-rätten.

Vad som förekommit i ärendet utgör inte skäl för annan bedömning än den Konkurrensverket gjort beträffande förutsättningarna för att meddela ett interimistiskt åläggande. Ekfors överklagande ska därför lämnas utan bifall.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, Anna-Lena Järvstrand, Per Eklund, Lennart Göranson, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Louise Petrelius