

MARKNADSDOMSTOLEN  
AVSKRIFT  
BESLUT  
2000-02-29  
2000:6  
Dnr A 4/99

ÖVERKLAGAT BESLUT  
Stockholms tingsrätts, avd. 8, beslut 1999-01-08 i  
ärende Ä 8-166-96, bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE  
Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

MOTPART  
AGA Gas AB, 556069-8119, 172 82 SUNDBYBERG  
Ombud: advokaten T. P., M. S. Advokatbyrå AB,  
Box 1711, 111 87 STOCKHOLM

SAKEN  
icke-ingripandebesked enligt 20 § alternativt undantag  
enligt 8 § konkurrenslagen (1993:20)

---

#### MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

- 1 Marknadsdomstolen lämnar Konkurrensverkets yrkande om att domstolen, med ändring av tingsrättens beslut, skall fastställa verkets beslut utan bifall.
- 2 Marknadsdomstolen upphäver tingsrättens beslut såvitt avser meddelande av icke-ingripandebesked och visar ärendet åter till Konkurrensverket för vidare handläggning vad gäller AGA Gas AB:s begäran om icke-ingripandebesked alternativt undantag.
- 3 Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens förordnande om sekretess.

- 4 Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 8 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100) beträffande uppgifter i Marknadsdomstolens akt (aktbil 13-15), vilka har förebringats vid sammanträde inom stängda dörrar, skall bestå.

#### YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Konkurrensverket har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens beslut, fastställer verkets beslut. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att AGA Gas AB:s (AGA) standardavtal inte strider mot förbudet i 19 § konkurrenslagen (1993:20) (KL) har Konkurrensverket yrkat att Marknadsdomstolen återförvisar ärendet till verket för vidare handläggning i enlighet med AGA:s vid Konkurrensverket anhängiggjorda ansökan om icke-ingripandebesked enligt 20 § KL respektive anmälan om undantag enligt 8 § KL.

AGA har bestritt ändring av det överklagade beslutet och har för egen del yrkat att, om beslutet skulle ändras, Marknadsdomstolen beviljar individuellt undantag för AGA:s agentavtal. AGA har vidare bestritt Konkurrensverkets yrkande om återförvisning för den händelse en prövning enligt 6 och 8 §§ KL skulle bli aktuell. AGA har slutligen hemställt att Marknadsdomstolen, i likhet med tingsrätten, särskilt prövar frågan om det anmälda standardavtalet strider mot 19 § KL.

#### TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har i Marknadsdomstolen i allt väsentligt anfört samma grunder och åberopat samma omständigheter som vid Konkurrensverket och tingsrätten. Härutöver har parterna anfört bl.a. följande.

##### Konkurrensverket

AGA:s standardavtal utgör missbruk av en dominerande ställning enligt 19 § KL, varför icke-ingripandebesked enligt 20 § KL inte kan meddelas. För det fall AGA:s standardavtal skulle finnas inte utgöra missbruk av en dominerande ställning enligt 19 § KL skall, med hänsyn till instansordningens princip, frågorna om huruvida avtalet strider mot 6 § KL och, beroende på utgången av den frågan, huruvida icke-ingripandebesked skall meddelas eller undantag enligt 8 § KL skall beviljas, prövas av Konkurrensverket såsom första instans och inte av Marknadsdomstolen.

AGA:s agenter kan inte anses osjälvständiga i förhållande till AGA. Av motiven till KL (prop. 1992/93:56 s. 72) framgår att ett agentförhållande i konkurrensrättslig mening skall bedömas utifrån hur agenten uppträder på marknaden och att, om agenten uppträder på ett sådant sätt att han mer är att betrakta som en självständig återförsäljare, principen om den ekonomiska enheten inte gäller. Det framgår vidare av motiven att den närmare gränsdragningen får överlämnas till rättstillämpningen och att EG-rätten bör vara vägledande.

Europeiska gemenskapernas kommissions (kommissionen) tillkännagivande om ensamåterförsäljaravtal med handelsagenter (EGT nr 139, 24.12.1962 s. 2921) är inte bindande för vare sig nationella domstolar eller EG:s två domstolar. Tillkännagivandet har under årens lopp kompletterats och nyanserat av beslut från kommissionen och domar från EG-domstolen. Rättsläget har förändrats. Den finansiella riskens placering har fortfarande betydelse för bedömningen av om en agent kan anses självständig eller inte, men den är inte ensam avgörande. Den finansiella riskens placering skall vägas mot övriga omständigheter som kännetecknar agentens förhållande till huvudmannen och omvärlden. EG-rättens utgångspunkt är att alltid se snarare till ett avtals verkliga rättsliga och ekonomiska natur än till vad parterna själva kallar ett avtalsförhållande.

I slutet av år 1990 utarbetade kommissionen ett förslag till nytt tillkännagivande. Förslaget offentliggjordes aldrig, men anses återspegla den praxis som utvecklats på området. I förslaget skiljer kommissionen på integrerade och icke-integrerade agenter. Agenten anses integrerad med huvudmannen om han underordnar sina egna intressen i förhållande till huvudmannens och koncentrerar sin verksamhet på ett sådant sätt att kunder och leverantörer identifierar honom med huvudmannen. Ett starkt kännetecken för att ett integrerat agentförhållande föreligger är att agenten endast har uppdrag för en enda huvudman. Enligt förslaget till nytt tillkännagivande är en agent integrerad om han inte bedriver någon annan ekonomisk verksamhet än den som bedrivs för huvudmannens räkning eller hans övriga verksamhet är dels begränsad, dels inte strider mot ändamålet med ifrågavarande agentavtal. För att en agent skall anses integrerad krävs enligt förslaget regelmässigt att i vart fall en tredjedel av agentens verksamhet är hänförlig till det aktuella agentavtalet och att agenten inte handlar med konkurrerande varor, oavsett om det sker som återförsäljare eller för någon annans räkning. Förslaget drogs emellertid tillbaka. Den främsta orsaken härtill var att det ansågs vara för generöst i sin definition av kategorin agenter som faller utanför artikel 85 (numera artikel 81 EG). De förhållan-

den som åberopas innebär emellertid enligt förslaget att AGA:s agenter skall anses vara självständiga, icke-integrerade, och därmed falla inom tillämpningsområdet för artikeln.

Kommissionen och senare EG-domstolen har frångått den mycket enkla bedömningen av agentförhållanden som återspeglas i tillkännagivandet från år 1962, för att i stället skapa sig en helhetsbild av agentens förhållande till huvudmannen samt leverantörer och kunder. Numera görs en klar distinktion mellan å ena sidan agenter som bara är hjälporgan till sina huvudmän, underordnade huvudmannens instruktioner och verksamhet och som därmed står i ett sådant beroendeförhållande till huvudmannen, att de liknar anställda som ingår i samma ekonomiska enhet som huvudmannen och, å andra sidan, de agenter som accepterar en ekonomisk risk och/eller har en så stor verksamhet vid sidan om agentverksamheten att de inte kan uppfattas som en integrerad del av huvudmannens distributionsorganisation. I det senare fallet kan de följaktligen inte heller anses ingå i samma ekonomiska enhet som huvudmannen. Av EG-domstolens praxis framgår att två förutsättningar skall vara för handen för att en ekonomisk enhet skall föreligga. Företrädaren får inte ta någon ekonomisk risk och måste uppträda som ett hjälporgan som är integrerat i uppdragsgivarens företag. AGA uppfyller endast en av dessa förutsättningar. Ägnar agenten en väsentlig del av sin verksamhet åt varor och tjänster som inte har med agenturen att göra, kan agenten inte anses integrerad med sin huvudman.

AGA:s agenter utgörs i hög utsträckning av industri- och byggvaruhus samt järnhandlare som ingår i större kedjor. Dessa agenter har betydande verksamheter vid sidan om gasdistributionen. Även övriga agenter verkar i hög utsträckning såsom självständiga företag för vilka gasdistributionen utgör ett begränsat komplement till de varor och tjänster som företagen i övrigt tillhandahåller. Agenterna säljer således gas i en förhållandevis liten utsträckning och gasförsäljningen motsvarar mindre än en tredjedel av den totala verksamheten. Vid en bedömning av huruvida AGA:s agenter är att anse som integrerade eller inte skall såväl den ekonomiska riskens placering som övriga omständigheter vägas mot varandra. AGA:s agenter kan vid en helhetsbedömning inte anses osjälvständiga och principen om den ekonomiska enheten kan således inte tillämpas.

En konkurrensklausul kan utgöra missbruk i ett integrerat agentförhållande, om utländska konkurrenter inte kan finna självständiga representanter som kan sälja deras produkter i tillräckligt stor skala i området.

Av AGA-koncernens senaste årsredovisning framgår bl.a. att koncernens totala omsättning år 1998 uppgick till drygt 15 miljarder kr, varav ca 8,5 miljarder kr hänför sig till den västeuropeiska marknaden.

Kommissionen har inlett en särskild undersökning rörande det tyska företaget Lindes förvärv av AGA AB och kommissionen skall pröva sannolikheten för att förvärvet skulle kunna skapa eller förstärka en dominerande ställning antingen hos ett enskilt företag eller hos en grupp företag. Om förvärvet godkänns av kommissionen kommer AGA:s dominerande ställning att ytterligare förstärkas. Den potentiella importkonkurrensen som AGA hänvisar till, skulle dessutom förhindras såvitt avser Linde.

Ett icke-ingripandebesked kan inte meddelas för ett allmänt beskrivet förfarande som i sig inrymmer möjlighet till missbruk av en dominerande ställning, vilket torde vara förhållandet beträffande informationsklausulen och klausulen om byte av affärsställe.

Lagen (1991:351) om handelsagentur utgör inte något hinder mot att tillämpa KL på konkurrensklausulen och informationsklausulen. En agent kan inte påtvingas ett konkurrensförbud enligt lagen om handelsagentur. Konkurrensförbudet i standardavtalet är därför ingen direkt och avsedd effekt eller en ofrånkomlig följd av lagen. Denna är anpassad till rådets direktiv 86/653/EEG om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter.

### AGA

Kommissionens tillkännagivande från 1962 om ensamåterförsäljaravtal med handelsagenter gäller alltjämt. Ett preliminärt utkast till nytt tillkännagivande som dragits tillbaka efter att ha utsatts för hård kritik kan inte tillmätas någon nämnvärd betydelse. Det avgörande kriteriet är således huruvida agenten tar någon ekonomisk risk i samband med transaktioner för huvudmannens räkning. Det är ostridigt mellan parterna att AGA:s agenter inte tar någon sådan risk (inte ens den s.k. del credere-risken). Relationen mellan AGA och dess agenter kännetecknas inte av något av de tre förhållanden som nämns i tillkännagivandet som typiska för en "independent trader". AGA:s agenter håller inte lager som ägs av agenten, de tillhandahåller inte på egen bekostnad kostnadsfri service till kunderna och de är enligt avtalet skyldiga att tillämpa de priser och andra villkor i förhållande till kunderna som AGA från tid till annan anvisar. Agenterna säljer inte AGA:s gas vidare för egen räkning, utan förmedlar endast försäljning från AGA till slutkunden. AGA:s agenter är således osjälvständiga agenter i enlighet

med kommissionens tillkännagivande. Efterföljande praxis från EG-domstolen och kommissionen har inte förändrat rättsläget på ett sådant sätt att det påverkar bedömningen i detta fall. En agent som samtidigt företräder ett stort antal huvudmän avseende en och samma produkt är att betrakta som en självständig agent. Vidare är en agent som huvudsakligen agerar som självständig återförsäljare för sin huvudman att betrakta som självständig agent. En agent kan emellertid vara osjälvständig agent för vissa produkter samtidigt som han är självständig återförsäljare för andra produkter.

AGA:s agenter tar inte någon ekonomisk risk i samband med försäljningen av gas och gas säljs endast för AGA:s räkning. Agenterna är således att betrakta som osjälvständiga. Det faktum att många av agenterna har annan verksamhet vid sidan av agenturen för AGA påverkar inte, enligt gällande EG-rättslig praxis, denna bedömning.

Det är inte möjligt att på ett konkurrenskraftigt sätt sälja flaskgas i områden som är belägna mer än ca 150 km från distributionsstället. Transportkostnaden är nämligen alltför hög i förhållande till gaspriset vid stora avstånd. Av AGA:s prislista för år 1999 framgår bl.a. att den fasta avgiften för transport av gas till kund är 177 kr och att den rörliga kostnaden uppgår till 30 kr per flaska vid ett avstånd i intervallet 71-140 km. Vid en medelstor leverans om exempelvis fem flaskor syrgas, vardera innehållande 4,2 kubikmeter gas, uppgår transportkostnaden till 38,7 procent av gaspriset. Försäljning av flaskgas på större avstånd är således inte ekonomiskt rationellt och de relevanta geografiska marknaderna utgörs därför av områden med en radie om högst ca 150 km kring respektive distributionsställe.

AGA, Air Liquide Gas AB (Air Liquide) och Hydrogas-Messer AB har tillsammans ca 400 agenter. Hydrogas-Messer AB har under det senaste året fortsatt att bygga ut sitt nät av försäljningsställen/agenter. På ett år har företaget tredubblat antalet agenter. Med hänsyn till det mycket stora antalet potentiella försäljningsställen för gas, såsom byggvaruhus och järnhandlare, som finns i Sverige föreligger det inte några svårigheter för en aktör på industrigasmarknaden att finna försäljningsställen för sina produkter. AGA:s agentavtal har således inte någon utestängningseffekt på marknaden.

En ansökan om icke-ingripandebesked skall prövas utifrån den information som sökanden presenterar eller som annars finns tillgänglig för Konkurrensverket. Varken informationsklausulen eller klausulen om byte av affärsställe ger uttryck för något ”allmänt beskrivet förfaran-

de” utan utgör normala klausuler som verket på begäran haft att pröva utifrån den information som lämnats av AGA.

I 5 § första stycket lagen om handelsagentur finns en tvingande bestämmelse som ålägger en handelsagent en lojalitetsplikt. Eftersom konkurrensklausulen är en direkt och avsedd effekt av lagstiftningen eller en ofrånkomlig följd av denna, är KL inte tillämplig. Lojalitetsplikten härrör från artikel 3 i rådets direktiv 86/653/EEG om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter. Om lojalitetsplikten skulle finnas inte vara tvingande måste direktivets bestämmelse ges direkt effekt på grund av att direktivet i denna del inte implementerats på ett korrekt sätt. Vad som nu sagts är tillämpligt också avseende informationsklausulen.

Marknadsdomstolen har att göra en prövning i sak enligt 6 och 8 §§ KL, eftersom Konkurrensverket i sitt beslut prövat och avslagit både ansökan om icke-ingripandebesked och anmälan om individuellt undantag. För denna ordning talar dessutom starka processekonomiska skäl.

#### ÅBEROPAD BEVISNING

Båda parterna har åberopat en omfattande skriftlig bevisning. På begäran av AGA har förnyat förhör hållits med marknadsdirektören O. K. som uppgett i huvudsak följande.

Han var fram till sommaren 1999 chef för det affärsområde i Sverige som vänder sig till den tillverkande industrin och är för närvarande chef för det affärsområde som vänder sig till industrikunder inom kemi, papper, massa och livsmedel. - AGA distribuerar flaskgaser i huvudsak via egna depåer och via agenter. Ca 50 procent av AGA:s distribution av flaskgas sker via agenter. I dag har AGA ungefär 240 agenter och regelmässigt finns det en agent per ort, i storstadsområdena dock flera. I Stockholmsområdet har AGA åtta agenter och i Göteborg och Malmö fyra respektive två agenter. Dessutom har AGA egna försäljningsställen i Göteborg och Malmö. På grund av distributions- och investeringskostnader har AGA få agenter på varje ort. AGA investerar stora belopp i agenternas verksamhet. Investeringar görs i lager, lagerhållning, emballage, kommunikationsutrustning och service. För lagerhållning och pc-utrustning investerar AGA i genomsnitt 100 000–150 000 kr per agent. Det totala investeringsbeloppet för AGA är ca 250 000 kr när det gäller ett litet försäljningsställe och uppåt en miljon kr vad avser ett större. Valet av agenter bygger till stor del på tradition och AGA:s

agenter utgörs inte enbart av de stora industrileverantörerna. En rad företag har varit agenter i flera år. Valet av agenter i dag skiljer sig från de val AGA gjorde i samband med att agentnätet byggdes upp under 1960-talet. I dag spelar den geografiska närheten till kunderna en avgörande roll och är tillsammans med service viktiga faktorer vid kundernas val av leverantör. Agenterna har ingen möjlighet att påverka prissättningen på flaskgaserna. Priserna på sådana gaser har under senare år sjunkit. Det finns ungefär 1 500 trävaruhandlare i Sverige och runt 500 av dessa är lämpliga samarbetspartners för AGA. Av AGA:s agenter är 25 trävaruhandlare medan 20 av Air Liquides agenter är sådana handlare. Det finns runt 500 järnhandlare i landet och 141 av dem är AGA:s agenter. Av Air Liquides agenter är 75 järnhandlare. Ett par av AGA:s agenter är bensinstationer. Andra exempel på företag som är agenter för AGA är stålgrossister, hyrmaskinföretag, VVS-grossister, fraktbolag, bilreservdelsföretag och svets-specialister. I Stockholmsområdet har AGA fyra agenter som är järnhandlare medan en av Air Liquides agenter är sådan handlare. Det finns i området ungefär 60 järnhandlare som skulle kunna uppträda som agenter. Ingen av AGA:s respektive Air Liquides agenter i Stockholmsområdet utgörs av byggvaruhus eller stålgrossister. Det finns 160 byggvaruhus och 25 stål-grossister i området. I Stockholmsområdet har AGA två agenter som är svets-specialister medan en av Air Liquides agenter är svets-specialist. Det finns flera potentiella svets-specialister i området. AGA har ett hyrföretag som agent. Det finns 50 hyrföretag i området. AGA har inget fraktbolag som agent medan en av Air Liquides agenter är ett sådant bolag. I området finns ungefär 50 fraktbolag. I Umeå har AGA en stål-grossist och Air Liquide ett byggvaruhus som agent. Det finns i området sex järnhandlare, 14 byggvaruhus, tre stål-grossister, flera hyrföretag, fyra VVS-grossister och fyra fraktbolag. I Jönköping har AGA ett gasolföretag medan Air Liquide har en svets-specialist som agent där. I området finns tre järnhandlare, elva byggvaruhus, tre stål-grossister, fem hyrföretag och två andra svets-specialister. - Hydrogas-Messer AB har agerat på den svenska marknaden i drygt ett år och företaget har ungefär 15 agenter. Produktionen och fyllningen är belägen i Köping. Bolaget har byggt sitt agentnät på en axel sydväst mot Göteborg. Vidare har bolaget agenter i Norrköping, Linköping och i Småland. Hydrogas-Messer AB försöker således på ett gynnsamt sätt bygga ut sitt agentnät i landet. Företaget har inte försökt värva AGA:s agenter. Det torde således inte vara svårt att hitta agenter.

#### MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

I ärendet är inledningsvis fråga om AGA:s agenter, som Konkurrensverket i sitt överklagande har gjort gällande, är att anse som självständiga i förhållande till AGA. I motiven till KL



(prop. 1992/93:56 s. 72) uttalas vad gäller en agents ställning bl.a. följande. Kommissionärens eller agentens roll är ofta så osjälvständig att man kan hävda att det i själva verket är huvudmannen som agerar på marknaden. I sådana fall kan huvudmannen och kommissionären eller agenten betraktas som en ekonomisk enhet och avtal mellan dem inte anses som sådana avtal som omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Uppträder emellertid kommissionären eller agenten på ett sådant sätt att han mer är att betrakta som exempelvis en självständig återförsäljare gäller inte principen om den ekonomiska enheten. Den närmare gränsdragningen får överlämnas till rättstillämpningen. Här liksom eljest bör EG-rätten vara vägledande.

En viss vägledning i fråga om agents rättsliga ställning i EG-rätten har tidigare kunnat hämtas från kommissionens tillkännagivande om ensamåterförsäljaravtal med handelsagenter (EGT nr 139, 24.12.1962 s. 2921). EG-rätten får emellertid, bl.a. genom avgöranden av EG-domstolen, anses ha genomgått en utveckling sedan kommissionen utfärdade sitt tillkännagivande år 1962. Denna rättsutveckling pågår och rättsläget på det aktuella området är för närvarande inte entydigt.

I ärendet är fråga om en generell bedömning av standardavtalet. Marknadsdomstolens prövning innebär därför inte ett ställningstagande till det enskilda agentavtalet.

Det är i ärendet utrett dels att standardavtalet innebär att agenterna inte står någon ekonomisk risk för transaktioner som ingås för AGA:s räkning, dels att agenterna vid sidan av uppdraget för AGA driver egen verksamhet och att uppdraget för AGA endast motsvarar en mindre del av agenternas verksamhet. AGA:s agenter utgörs, som framgår av utredningen i ärendet, i stor utsträckning av industri- och byggvaruhus, grossister och järnhandlare som ingår i större kedjor. Dessa agenter har betydande verksamheter av olika art och omfattning vid sidan av gasdistributionen. Även beträffande andra agenter, vilka verkar som självständiga företag, utgör gasförsäljningen ett begränsat komplement till de varor eller tjänster som företagen i övrigt tillhandahåller. Vid en sammantagen bedömning av de faktiska förhållandena kan, enligt Marknadsdomstolens mening, agenternas roll inte anses vara så osjälvständig att det kan hävdas att det i själva verket är huvudmannen AGA som agerar på marknaden. Marknadsdomstolen finner således att agenterna i konkurrensrättsligt hänseende skall betraktas som självständiga och att avtalet mellan AGA och bolagets agenter kan omfattas av förbuden i 6 och 19 §§ KL.

Konkurrensverket har gjort gällande att AGA genom att i det aktuella standardavtalet använda sig av en konkurrensklausul och en informationsklausul om kontinuerlig konkurrensinformation missbrukar sin dominerande ställning enligt 19 § KL på den svenska marknaden för försäljning av gas i flaskor. Därtill har Konkurrensverket ansett att det inte går att utesluta att en tillämpning av klausulen om byte av affärsställe i avtalet också skulle kunna innebära missbruk. Avtalets övriga klausuler har av verket befunnits inte ha någon negativ inverkan på konkurrensen.

När det gäller att bestämma den relevanta produktmarknaden är meningarna delade mellan parterna om marknaden skall definieras som försäljning av industriella gaser på flaska eller delas upp på delmarknader för varje gassort som AGA tillhandahåller. AGA har gjort gällande att den relevanta produktmarknaden skall bestämmas som skilda delmarknader för de olika gassorterna, eftersom dessa inte är sinsemellan utbytbara. Eftersom det är fråga om ett standardavtal som skall gälla för gasmarknaden i dess helhet, gör Marknadsdomstolen inte någon annan bedömning vad gäller produktmarknaden än den som Konkurrensverket har gjort. Den relevanta produktmarknaden skall alltså vara försäljning av industriella gaser på flaskor.

När det gäller att bestämma den geografiska marknaden bör enligt Marknadsdomstolens mening till utgångspunkt tas det område där standardavtalets innehåll har effekt. AGA säljer industriella gaser på flaskor via såväl egna depåer som agenter. Även om varje agent eller depå endast täcker försäljning inom ett begränsat område kring försäljningsstället eller depån, utgör dock försäljningsområdena ett nät som täcker i stort sett hela landet. Marknadsdomstolen finner därför, i likhet med Konkurrensverket, att den geografiska marknaden bör bestämmas till Sverige.

På den så bestämda marknaden har AGA en mycket hög marknadsandel som kan beräknas till mellan 60 och 80 procent. Det finns på den svenska gasmarknaden endast två stora företag och ett företag under uppbyggnad vartill kommer ett antal mindre försäljningsföretag. AGA:s största konkurrent har en marknadsandel på 20-25 procent. AGA:s marknadsandel ger således vid handen att AGA har en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

## Konkurrensklausulen

Enligt konkurrensklausulen förbinder sig agenten under avtalstiden och för en tid av sex månader efter avtalets upphörande att i anslutning till affärsstället inte direkt eller indirekt marknadsföra eller försälja gaser (i fast, flytande eller gasform) som konkurrerar med AGA:s produkter.

Konkurrensklausulens innehåll kan inte anses vara en direkt eller avsedd effekt eller en ofrånkomlig följd av lagen om handelsagentur. Lagen utgör således inte något hinder mot att tillämpa KL på konkurrensklausulen. Vad gäller frågan huruvida rådets direktiv 86/653/EEG om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter utgör hinder mot att tillämpa KL på klausulen som AGA anfört, finner Marknadsdomstolen att fog saknas för att anta att direktivet implementerats felaktigt. Inte heller i detta avseende finns något hinder mot att tillämpa KL på konkurrensklausulen.

Enligt Konkurrensverket innebär konkurrensklausulen att konkurrenter till AGA, faktiska eller potentiella, inte kan sälja sina produkter till återförsäljaren/agenten under avtalstiden och sex månader efter avtalets upphörande, varigenom agenten är stängd som kanal ut på marknaden för konkurrenterna. EG-domstolens praxis i fråga om exklusivavtal eller avtal med liknande effekter är enligt verket entydig. En leverantör med en dominerande ställning får inte binda upp en återförsäljare genom exklusivavtal, även om bindningen sker på kundens egen begäran. AGA har härvid invänt att konkurrensförbudet enbart gäller definierat affärsställe, att klausulen inte har några utestängningseffekter för AGA:s konkurrenter på den svenska gasmarknaden och att det finns ett stort antal potentiella försäljningsställen som kan utgöra försäljningskanaler för AGA:s konkurrenter.

Av utredningen i ärendet, främst de uppgifter som O. K. lämnat, framgår att det finns en förhållandevis stor potential vad gäller möjliga återförsäljare av gasprodukter. Det torde sålunda inte vara förenat med några större svårigheter för konkurrenter till AGA att ordna sin distribution och agera via andra kanaler än genom AGA:s återförsäljare. Mot denna bakgrund och med hänsyn till det berättigade intresse AGA kan ha av att skydda de investeringar som bolaget gör i återförsäljarnas verksamhet kan, enligt Marknadsdomstolens mening, konkurrensklausulens exklusivitetsförpliktelser inte anses innebära ett missbruk av AGA:s dominerande ställning.

## Informationsklausulen

Enligt informationsklausulen skall agenten och AGA fortlöpande utbyta information om för verksamheten viktiga förhållanden såsom exempelvis förändringar i kund- och konkurrenssituationen.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning medför skyldigheten för agenterna att lämna konkurrensinformation att AGA som dominerande företag på gasmarknaden tillägnar sig uppgifter om konkurrenters agerande på gasmarknaden vilket gör det möjligt för bolaget att stärka sin dominerande ställning. Konkurrensverket anser därför att informationsklausulen i den del som avser kontinuerlig konkurrensinformation utgör missbruk enligt 19 § KL.

I 5 § andra stycket lagen om handelsagentur ges bestämmelser om agents informationsplikt. Enligt bestämmelserna åligger det agenten särskilt att underrätta huvudmannen om anbud som upptagits och avtal som ingåtts samt om andra omständigheter av betydelse för uppdraget som agenten känner till. I motiven till paragrafen (prop. 1990/91:63 s. 59) anges att uppgifter av intresse är bl.a. vad agenten vet om konkurrenternas verksamhet, marknadsföring och prispolitik. Enligt Marknadsdomstolens mening ålägger den aktuella informationsklausulen inte en agent en längre gående skyldighet att lämna uppgifter till AGA än vad som följer av bestämmelserna i lagen om handelsagentur. Klausulen innebär således inte något missbruk av AGA:s dominerande ställning.

## Klausulen rörande byte av affärsställe

Enligt klausulen skall AGA underrättas om en agent avser att flytta sin verksamhet från ett affärsställe till ett annat. Agenten äger därvid inte rätt att fortsätta sin verksamhet enligt avtalet utan AGA:s skriftliga samtycke. Ett sådant samtycke skall dock enligt klausulen inte förvägras utan skäl.

Enligt Konkurrensverkets mening är klausulen så ospecifik och allmänt hållen att den kan missbrukas av AGA i ett enskilt fall genom att den ger AGA möjlighet att utan objektiva skäl diskriminera en agent. AGA har framhållit att klausulen är motiverad av bl.a. säkerhetsskäl då gas är en farlig produkt att hantera.

Marknadsdomstolen finner att innehållet i klausulen i sig inte strider mot 19 § KL, under förutsättning att klausulen tillämpas på ett objektiva och icke-diskriminerande sätt. Om så inte sker kan förfarandet vara att bedöma som missbruk av dominerande ställning. Frågan om sådant missbruk föreligger får då prövas i det särskilda fallet.

#### Slutsatser

Marknadsdomstolen finner sammanfattningsvis att de påtalade klausulerna inte innebär något missbruk av AGA:s dominerande ställning. Bolagets standardavtal omfattas således inte av förbudet i 19 § KL.

Konkurrensverket har i sitt beslut prövat om standardavtalet står i strid mot 19 § KL och innebär ett missbruk av AGA:s dominerande ställning. I ärendet har inte gjorts någon prövning av avtalet enligt 6 eller 8 § KL. Mot bakgrund av vad Marknadsdomstolen anfört om agentförhållandets karaktär skall, även om standardavtalet inte är förbjudet enligt 19 § KL, tingsrättens beslut upphävas såvitt det avser meddelande av icke-ingripandebesked. En prövning av Marknadsdomstolen enligt 6 eller 8 § KL i detta läge skulle strida mot instansordningens princip. Prövningen bör därför företas av Konkurrensverket. Ärendet skall således visas åter till Konkurrensverket för vidare handläggning.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Lars Jonson, Ann-Christine Persson, Catharina Andréen och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup