

AVSKRIFT
MARKNADSDOMSTOLEN BESLUT 2001:11
2001-04-12 Dnr A 12/99

ÖVERKLAGAT BESLUT Konkurrensverkets beslut 1999-06-22, dnr 1219/93,
bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE Swerock AB, 556081-3031, Box 177,
751 04 UPPSALA
Ombud: advokaten M.L., Advokatfirman
Delphi & Co AB, Box 1432, 111 84 STOCKHOLM

MOTPART Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

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

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med ändring av det överklagade beslutet lämnar Marknadsdomstolen icke-ingripandebesked enligt 20 § konkurrenslagen (1993:20) för det kommanditbolagsavtal avseende täktverksamhet som Swerock AB tillsammans med Skanska Sverige AB bedriver i Göteborgs Kross AB & Co KB.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Swerock AB (Swerock) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av Konkurrensverkets beslut, i första hand meddelar icke-ingripandebesked enligt 20 § konkurrenslagen (1993:20) (KL) avseende ett mellan Swerock och Skanska Sverige AB (Skanska Sverige) träffat kommanditbolagsavtal beträffande Göteborgs Kross AB & Co KB (Göteborgs Kross

KB). I andra hand har Swerock yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av Konkurrensverkets beslut, avseende samma kommanditbolagsavtal meddelar undantag enligt 8 § KL för en period om tio år fr.o.m. dagen för Marknadsdomstolens beslut. Slutligen har Swerock yrkat att Marknadsdomstolen, för det fall första- och andrahandsyrkandena lämnas utan bifall, meddelar ett avvecklingsundantag för en period om tio år fr.o.m. dagen för Marknadsdomstolens beslut eller, om detta yrkande inte vinner bifall, för den kortare period som domstolen finner skälig.

Konkurrensverket har bestritt Swerocks yrkanden. För det fall att Marknadsdomstolen skulle finna att förutsättningarna för undantag enligt 8 § KL är uppfyllda har verket förklarat sig inte ha något att erinra mot att undantag meddelas för en tidsperiod om tio år. Vidare har Konkurrensverket uppgett att en avvecklingsperiod om tio år är för lång och att en rimlig period är några månader eller något år.

TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har i Marknadsdomstolen anfört bl.a. följande.

Swerock

Vad Konkurrensverket har uppgett i det överklagade beslutet beträffande de bakomliggande omständigheterna kan i huvudsak vitsordas.

Naturgrus och grus från bergtäkter är inte utbytbara. Anledningen till att naturgrus och grus från bergtäkt inte utgör substitut är att naturgrus, till skillnad från grus från bergtäkt, inte uppfyller myndigheternas (t.ex. Vägverkets och Banverkets) krav vad avser bl.a. vägbyggen. Att krossat berg och naturgrus inte är utbytbara kan åskådliggöras genom att jämföra i vilka sammanhang respektive produkt används. Av en av Swerock framställd förteckning av de vanligaste användningsområdena för krossat berg respektive naturgrus framgår med tydlighet att användningsområdena skiljer sig så mycket åt att krossat berg och naturgrus inte är att hänföra till samma relevanta produktmarknad. Vad gäller naturgrus uttas dessutom en skatt om fem kr per ton. Sådan skatt uttas enbart på naturgrus. Skatten medför således en minskad lönsamhet vid försäljning av naturgrus jämfört med försäljning av grus från bergtäkt.

Det bestrids att den relevanta geografiska marknaden skulle utgöras av ett område med en radie om fem mil från i ärendet aktuell täkt. Vid bedömningen av den relevanta geografiska marknaden i förevarande fall måste hänsyn tas dels till den konkurrens som råder i regionen, dels till transportkostnaden för grus. Transport av grus är mycket kostsam i förhållande till försäljningspriset mot kund. Transportkostnaden är ca en kr per kilometer och ton, medan försäljningspriset endast är ca 50 kr per ton. De höga transportkostnaderna i förhållande till det försäljningspris som kan tas ut, begränsar sålunda avsevärt möjligheterna att konkurrera allteftersom avståndet ökar från tåkten. Med hänsyn härtill och till den konkurrens som råder inom Göteborgsregionen begränsas den relevanta marknaden sålunda betydligt och utgörs för nu aktuellt grus av ett område med en radie om ca 2,5 mil. Området är dock inte cirkulärt. I andra regioner där den aktuella marknaden är mindre utvecklad, såsom i norra Sverige, kan den relevanta geografiska marknaden utgöras av ett betydligt större område. Efterfrågan på krossat berg i Göteborg är inte större än att den täcks av de tåkter som ligger 2,5 mil från Göteborgs centrum. Inom den radien saknar Swerock egen täkt.

Den relevanta marknaden bör alltså bestämmas till bergkross inom 2,5 mils radie från krossanläggningen.

Det aktuella kommanditbolagsavtalet omfattas inte av förbudet i 6 § KL. Konkurrensverket gör inte heller gällande att det skulle finnas någon specifik konkurrensbegränsande bestämmelse i avtalet. Vad verket i stället påstår är att avtalet leder till en konkurrensbegränsande samordning och koordination. Detta påstående tillbakavisas bestämt.

Eftersom det aktuella avtalet i sig inte hindrar avtalsparterna från att konkurrera med varandra, verkar Swerock i dag som en konkurrent till övriga aktörer på den relevanta marknaden. För drivande av tåkten i Göteborgs Kross KB krävs ett ömsesidigt engagemang från kommanditdelägarnas sida. Samarbetet genom avtalet innebär en avgörande förutsättning för en rationell utvinning av den täkt avtalet gäller. Genom tillkomsten av denna täkt ökar konkurrenstrycket påtagligt på den relevanta marknaden eftersom samarbetet förbättrar såväl produktion som distribution. Även priser och andra villkor för avnämarna främjas i positiv mening. Eftersom avtalet även medför att den tekniska utvecklingen befrämjas kan effektiviteten öka, vilket leder till prissänkningar. Detta tvingar konkurrenterna att i

sin tur utveckla sin teknik och öka effektiviteten samt sänka sina priser. Också Konkurrensverket har konstaterat att Göteborgs Kross KB inte kan bedriva sin verksamhet utan att till viss del ta hänsyn till eventuella konkurrenter utanför den relevanta marknaden. Avtalet medför således inte att konkurrensen sätts ur spel. Tvärtom ökar och befrämjar avtalet såväl konkurrensen som den tekniska utvecklingen, vilket även kommer konsumenterna till del.

Samarbetet mellan Swerock och Skanska Sverige i Göteborgs Kross KB är en förutsättning för att Swerock inom en närliggande tidsperiod över huvud taget skall ha en realistisk möjlighet att verka på den i ärendet relevanta marknaden. Swerock skulle ha svårt att ensamt kunna driva bergtäkten och få avsättning för den nödvändiga produktionsvolymen. På grund av svag efterfrågan och pressade priser skulle det därför innebära orealistiska ekonomiska åtaganden för Swerock att på egen hand påbörja sådan verksamhet. Detta leder till att det blir ännu färre aktörer med allt större marknadsandelar på den relevanta marknaden. Om ett samarbete omöjliggörs kommer det, om det över huvud taget är praktiskt möjligt, att ta Swerock betydande tid att skaffa egen råvara i den aktuella regionen. Enbart handläggningstiden hos länsstyrelsen och kommunen kan ta fem till tio år. Varken Swerock eller bolagets ägare PEAB har tillgång till någon egen täkt på den relevanta marknaden och att finna en ny täkt av god kvalitet på motsvarande avstånd från Göteborgs kommun är utomordentligt svårt om ens möjligt. Swerock och PEAB skulle följaktligen lida brist på råvarumaterial till konkurrenskraftiga priser till sina anläggningar och entreprenader inom Göteborgsregionen. Risker är då överhängande att Swerocks betongfabrik och PEAB:s asfaltverk i Angered (Angeredverken) kan få problem att hålla konkurrenskraftiga priser. Detta i sin tur kan leda till försämrad konkurrens i flera led till nackdel för slutkunden (konsumenten).

Delägandet i Göteborgs Kross KB medför således att marknaden tillförs en mer kostnads-effektiv produktion än om envar av avtalsparterna skulle ha haft sin egen produktion. Pris-sättningen hos Göteborgs Kross KB kan dock inte ske utan hänsyn tagen till konkurrenter. Bevisbördan för Konkurrensverkets påstående att avtalet och samarbetet har en konkurrensbegränsande effekt bör ligga hos verket, eftersom det inte kan krävas att Swerock skall ha att bevisa förekomsten av en icke-omständighet. I enlighet med den syn som EG-domstolen har i denna fråga är Konkurrensverkets bevisbörda ”tung”. Verket bygger dock sin bedömning på antaganden och någon bevisning för sitt påstående synes Konkurrens-

verket inte ha. Då verket således inte visat eller ens gjort antagligt att effekten av avtalet är den Konkurrensverket påstår, skall avtalet inte omfattas av 6 § KL. Icke-ingripandebesked enligt 20 § KL bör därför meddelas.

Det är riktigt som Konkurrensverket anfört att det i princip enbart var Göteborgs Kross KB som under åren 1995 till 1998 uppnådde break-even av Skanskabolagens bergtäkter. Detta visar dock, tvärtemot vad verket påstår, att samarbetet medför påtaglig produktions-effektivitet och att bolagen var för sig har svårt att ensamma klara de kostnader som driften av bergtäkterna innebär. Samarbetet mellan Swerock och Skanska Sverige bidrar således inte bara till att förbättra produktionen och distributionen samt tekniskt och ekonomiskt framåtskridande utan samarbetet är en förutsättning för att Swerock inom en närliggande tidsperiod över huvud taget skall ha en realistisk möjlighet att verka på den i ärendet relevanta marknaden. Härmed är kravet enligt 8 § p 1 KL uppfyllt. Genom den produktionseffektivitet på hög teknisk nivå som på grund av samarbetet har kunnat uppnås, har såväl kvaliteten som servicegraden ökat. Trots detta kan, genom de ekonomiska fördelar som samarbetet medför, kostnadsläget och därmed prisnivån hållas lägre, vilket i sin tur har medfört lägre priser för konsumenterna och villkoret i 8 § p 2 KL har således uppfyllts. Då det tycks otvistigt i ärendet att avtalet inte innehåller någon specifik konkurrensbegränsande bestämmelse måste det, mot bakgrund av det nu anförda, anses visat att avtalet inte innehåller några begränsningar som går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå de uppfyllda målen enligt 8 § p 1 och 2 KL. Kravet i 8 § p 3 KL är därmed uppfyllt. Eftersom det finns gott om alternativa leverantörer med konkurrenskraftiga priser och med hänsyn till att avsättningsmöjligheterna utanför den relevanta marknaden kommer att vara mycket begränsade, sätter avtalet inte heller konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga. Även villkoret i 8 § p 4 KL är sålunda uppfyllt.

Sammantaget innebär således samarbetet genom avtalet en avgörande förutsättning för en rationell utvinning av den täkt avtalet avser. Eftersom samarbetet förbättrar såväl produktion som distribution, ökar konkurrenstrycket påtagligt inom området. Samarbetet bidrar vidare till teknisk utveckling och ökad effektivitet. Genom denna produktionseffektivitet höjs såväl kvalitet som servicegrad. Trots detta kan, genom de ekonomiska fördelar som samarbetet medför, kostnadsläget och därmed prisnivån hållas lägre, vilket i sin tur har medfört lägre priser för konsumenterna. Konkurrenterna tvingas därför att utveckla sin teknik, öka effektiviteten och sänka sina priser. Kan samarbetet inte fortsätta, kan detta

således få direkt negativa effekter på konkurrensen och även verka fördyrande på slutprodukten. Inte heller hindrar avtalet i sig avtalsparterna från att konkurrera med varandra. Avtalet medför således inte att konkurrensen sätts ur spel. Tvärtom ökar och befrämjar avtalet såväl konkurrensen som den tekniska utvecklingen och tillförsäkrar konsumenterna en skälig vinst som uppnås genom samarbetet. Sålunda är samtliga villkor för undantag, som uppställs i 8 § KL, uppfyllda. Skulle Marknadsdomstolen trots det anförda finna att undantag inte kan medges för en längre tidsperiod, bör undantag i vart fall medges för en övergångsperiod om tio år, enär Swerock annars riskerar att slås ut ur regionen utan att hinna tillförsäkra sig en egen adekvat bas för sin verksamhet. Som tidigare nämnts har varken Swerock eller PEAB tillgång till någon egen täkt i det aktuella området och bolagen skulle därigenom lida brist på råvarumaterial till konkurrenskraftiga priser till sina anläggningar och entreprenader inom Göteborgsregionen.

Konkurrensverket

Konkurrensverket hänvisar till de skäl som verket har anfört i det överklagade beslutet.

Vid den konkurrensrättsliga bedömningen av ett gemensamt ägt företag måste en analys göras av dels huruvida det finns några specifika konkurrensbegränsande bestämmelser i de aktuella avtalen, dels huruvida samarbetet mellan parterna i sig riskerar att leda till en begränsning av konkurrensen. Sålunda kan ett samarbete i ett gemensamt ägt företag mycket väl leda till att konkurrensen mellan moderbolagen hämmas trots att det inte finns några uttalade konkurrensbegränsande restriktioner mellan parterna.

Vid bedömningen av ett samarbete, som sker inom ramen för ett gemensamt företag, finns vägledning att hämta bl.a. i Europeiska kommissionens tillkännagivande från år 1993 (EGT nr C 43, 16.2.1993) och i kommissionens konkurrensrapport från år 1983. Vidare finns en del praxis på området. En av de faktorer som tillmäts mycket stor betydelse är huruvida samarbetsparterna är faktiska eller potentiella konkurrenter. Om de är konkurrenter föreligger en stark presumtion för att samarbetet parterna emellan kommer att hämma konkurrensen på marknaden. Detta gäller emellertid inte för det fall samarbetet inom det gemensamma företaget objektivt sett är det enda sätt varpå de två företagen antingen kan etablera sig på en ny marknad eller kvarbli på marknaden (se p. 42 i tillkännagivandet). Med andra ord, om två konkurrerande företag vart och ett för sig inte kan etablera sig på

en marknad kan samarbetet dem emellan inte anses strida mot förbudet i 6 § KL, om förutsättningarna i övrigt är för handen. I detta sammanhang skall framhållas att det för tillämpningen av 6 § KL inte krävs att verket visar att ett visst samarbete faktiskt begränsar konkurrensen. Enligt förarbetena till KL (prop. 1992/93:56 s. 72) är det tillräckligt att det är fråga om ett potentiellt hämmande av konkurrensen. Vad gäller den i ärendet aktuella typen av samarbete torde detta för övrigt med all tydlighet framgå av tillkännagivandet och uttalanden från kommissionen där man sökt peka på de kriterier och de situationer som typiskt sett riskerar att leda till negativa effekter på konkurrensen. Mot bakgrund av dessa vägledande kriterier och de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall skall sedan överväganden göras beträffande samarbetets potentiellt skadliga effekter på marknaden.

Swerock har numera ifrågasatt den av Konkurrensverket gjorda avgränsningen av den relevanta marknaden vad gäller både produktmarknaden och den geografiska marknaden. Således bestrids numera att berg- och naturgrus tillhör samma relevanta produktmarknad och att den relevanta geografiska marknaden utgörs av ett område med en radie om 5 mil. Vad gäller den senare marknaden anges att denna utgörs av ett område med en radie om ca 2,5 mil.

Den avgränsning som gjorts av marknaden i det överklagade beslutet har i stort baserats på de uppgifter som Swerock och Skanska Sverige själva lämnat i sin ansökan till verket och som dessutom vunnit stöd av den utredning som gjorts i ärendet. Swerock har inte under ärendets gång vid verket anfört några ändrade omständigheter vad gäller marknaden eller justerat den egna bedömningen av densamma. Inte heller i inlagan om överklagande till Marknadsdomstolen anfördes någon ändrad inställning såvitt avser den relevanta marknaden. Marknadsavgränsningen i det överklagade beslutet stöds av den utredning som gjorts inom ramen för aktuellt ärende samt även i tidigare ärenden. Verket har inte fått några indikationer på att marknadsförhållandena skulle ha ändrats på ett sådant sätt att marknadsavgränsningen behöver revideras. Swerock har inte endast i den i ärendet ursprungliga ansökan om icke-ingripandebesked utan även i ett flertal andra ärenden som prövats av verket avgränsat produktmarknaden till att omfatta både berg- och naturgrus och den geografiska marknaden till att omfatta ett område inom ett avstånd om ca 40 km från respektive täkt. Av material som hämtats från Swerocks hemsida framgår att det maximala transportavståndet vad gäller bergkross och naturgrus oftast är mindre än 100 km, dvs. ett väsentligt längre avstånd än vad som numera görs gällande av Swerock.

Marknaderna för naturgrus och bergkross utgör samma relevanta produktmarknad. Kostnaderna i samband med tillverkning av de båda produktslagen skiljer sig dock åt. Att utvinna bergkross är förknippat med stora finansiella investeringar, vilket medför att det i princip endast är de fyra stora aktörerna Skanska, NCC, PEAB och Scancem som bedriver denna verksamhet. Detta medför att marknaden för bergkross är starkt koncentrerad. I dagsläget finns det ett stort antal naturtäkter, som kan konkurrera och hålla priserna på ballast (naturgrus och bergkross) nere. Det finns emellertid en utveckling mot att minska antalet naturtäkter på grund av miljöhänsyn. Detta medför att tillstånd i princip inte längre beviljas för naturtäkter vilket innebär att dessa på sikt inte kommer att utgöra en konkurrensfaktor med återhållande verkan på priset m.m.

Swerock är inom den av Konkurrensverket bestämda relevanta geografiska marknaden ägare till tre täkter; Sunnerö (Lerum), Håltet (Lilla Edet) och Örby (Mark). Dessa tre täkter är samtliga naturgrustäkter och ingår därmed i den av verket avgränsade relevanta produktmarknaden. Två av täkterna är vilande och en är utarrenderad.

Den definierade relevanta geografiska marknaden är naturligtvis inte en från kringliggande områden isolerad marknad. I närområdena finns följande täkter som ägs av Swerock:

1. Nygård (Falkenberg/Varberg), bergtäkt som exploateras av annan aktör,
2. Susegården (Falkenberg/Varberg), naturgrustäkt som exploateras av annan aktör,
3. Jonsängen (Vänersborg), bergtäkt i egen regi,
4. Sjögåred (Ulricehamn), naturgrustäkt som exploateras av annan aktör samt
5. Hensbacka (Munkedal), naturgrustäkt i egen regi.

Dessa täkter har en jämn spridning kring den relevanta geografiska marknaden och överlappar till viss del Göteborgs Kross KB:s upptagningsområde. Swerock har således, trots påstående om motsatsen, egna täkter och tillgång till eget material inom den relevanta geografiska marknaden och i närområdena. Att Swerock valt att arrendera ut vissa av sina tillståndsgivna täkter är inte ett ur konkurrenshänseende godtagbart skäl till att bolaget i stället samarbetar med en av de största aktörerna på marknaden.

Swerock är en av de fyra största ballastproducenterna och ägs av PEAB som är det tredje största byggtreprenadsföretaget i Sverige. Det råder brist på ballast i Göteborgsområdet, som år 1997 hade en ballastproduktion om ca 4,6 miljoner ton. Swerock äger ca 400 täkter

över hela Sverige, varav ca 60 är bergtäkter. Såväl Swerock som Skanska Sverige har båda det tekniska kunnandet och den finansiella förmågan att ensamt bedriva bergkrossverksamheten i Göteborgs Kross KB samt möjligheten att avsätta den nödvändiga produktionsnivån. Det aktuella samarbetet torde således inte vara en avgörande förutsättning för en rationell utvinning. Noteras skall att Skanska Sverige sedan den 22 december 1999 bedriver den verksamhet som tidigare bedrevs av Göteborgs Kross KB. Avseende avsättningen av produktionsvolymen kan konstateras att endast 6 procent av produktionen i Göteborgs Kross KB köps av Skanska. Enligt Swerocks egna uppgifter synes endast 28 procent av produktionen i Göteborgs Kross KB användas av företag i PEAB-koncernen. Detta motsvarar 62 000 ton ballast vilket troligtvis är endast en bråkdel av PEAB:s totala behov i Göteborgsregionen. Resterande del om 66 procent torde avsättas hos övriga aktörer. Således torde Swerock och PEAB redan nu införskaffa stora mängder ballast från andra täkter än den i ärendet aktuella.

Swerock och Skanska Sverige är bland de största aktörerna på den svenska marknaden för tillverkning och försäljning av ballast. De är faktiska konkurrenter på den totala Sverigemarknaden och i vart fall potentiella konkurrenter på den relevanta geografiska marknaden. Redan detta faktum utgör i sig en presumtion för att samarbetet mellan parterna inom ramen för Göteborgs Kross KB riskerar att leda till ett hämmande av konkurrensen på den relevanta marknaden. Det finns dessutom en påtaglig risk för att de negativa effekterna kommer att uppstå även på de eftermarknader där ballast används.

Ballast används bl.a. vid tillverkning av asfalt, cement och betong. Ballast är en strategisk insatsvara för att kunna konkurrera på efterföljande marknader. Swerock och Skanska Sverige är båda verksamma som stora aktörer på dessa eftermarknader i Göteborgsregionen. Den vertikala integrationen inom dessa eftermarknader är mycket hög och domineras utslutande av de fyra aktörerna Skanska, PEAB, NCC och Scancem. Swerock och Skanska Sverige är således konkurrenter inte enbart på ballastmarknaden utan även på eftermarknaden för asfalt och betong. Även dessa produktmarknader blir lokalt geografiskt begränsade i och med höga transportkostnader, vilket innebär att de är beroende av den lokala tillförseln av ballast. Då Swerock och Skanska Sverige samarbetar och koordinerar sina verksamheter i Göteborgs Kross KB är risken uppenbar att detta hämmar konkurrensen inte enbart på ballastmarknaden utan även på marknaden för asfalt och betong. Enligt tidigare nämnda tillkännagivande och praxis på området är dessa omständigheter tagna var för sig

tydliga tecken på att en risk för samordning föreligger. Sammantagna utgör de därför en mycket stark indikation på att samarbetet kan få konkurrenshämmande effekter både på den relevanta produktmarknaden och på eftermarknaderna. Denna betydande risk för samordning mellan Skanska och PEAB i flera vertikala led är ytterst allvarlig mot bakgrund av de särskilda förhållandena på bygg- och anläggningsmarknaderna som präglas av en stark koncentration med endast ett fåtal aktörer.

Av Göteborgs Kross KB:s årsredovisningar för åren 1997 och 1998 framgår att bolaget inte hade några anställda under dessa år eftersom all tillverkning och försäljning administrerades av Skanska Anläggning AB, numera Skanska Sverige. Detta torde i sig utgöra ett tydligt tecken på att Göteborgs Kross KB:s verksamhet i vart fall inte bedrivits självständigt i förhållande till det ena av moderbolagen, nämligen Skanska Sverige, och att samarbetet mellan Skanska Sverige och Swerock i Göteborgs Kross KB därför inte inneburit någon konkurrerande verksamhet i förhållande till övriga täkter som innehas av Skanska Sverige i området.

För att undantag skall meddelas för ett samarbete krävs att detta bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande. Bevisbördan för detta faller på de sökande parterna. Swerock har inte visat att det aktuella samarbetet skulle uppfylla något av nämnda kriterier. Samarbetet förbättrar inte produktionen eller distributionen. Ballastmarknaden präglas inte heller av särskild aktivitet vad avser forskning och utveckling i och med att ballast är en homogen produkt med låg innovationsnivå. Således är utrymmet för tekniskt framåtskridande begränsat. Swerock har inte heller visat att konsumenterna tillförsäkras en skälig del av den vinst bolaget påstår att samarbetet leder till. Swerock har påpekat att konkurrensen kommer att ytterligare hämmas och att det blir ännu färre aktörer med allt större marknadsandelar om samarbetet förbjuds. Detta påstående motsägs av Swerocks uppgifter om att det finns gott om alternativa leverantörer med konkurrenskraftiga priser på Göteborgsmarknaden. I det första påståendet synes Swerock således medge att det redan i dagsläget är en bristande konkurrens på marknaden. Ett konkurrensbegränsande samarbete mellan Swerock och Skanska Sverige i Göteborgs Kross KB bör därför inte godkännas. Konkurrenssituationen på ballastmarknaden är redan i dag allt för koncentrerad, vilket bl.a. belyses av Skanska Sveriges och Swerocks gemensamma marknadsandel på ca 35-40 procent. Swerocks uttalande om behovet av råvara till rätt pris är ett bevis på att den tidigare beskrivna vertikala integra-

tionen existerar. Detta medför en uppenbar risk för spill-over effekter på senare produktionsled, vilket medför att parterna har möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

Swerock

Täkterna Sunnerö, Håltet och Örby innehas inte av Swerock utan av AssiDomän som äger respektive arrenderar ut täkterna. På uppdrag av AssiDomän administrerar Swerock arrendeavtalen för nyttjanderättshavarna och innehar täkttillstånden. Vidare bör anmärkas att täkterna Sunnerö och Håltet avser brytning under grundvattennivån samt att täkten Örby arrenderas av ett konsortium i vilket Swerock endast är en av flera parter. Täkten Sunnerö är dessutom föremål för tvist vid allmän domstol, då fastighetsägaren anser att täkttillståndet ej skall omfatta brytning under grundvattennivån, vilket skulle medföra en högst väsentlig inskränkning i tåkträtten. Eftersom naturgrus och grus från bergtäkter inte är utbytbara, bestrids att naturgrustäkterna Sunnerö, Håltet och Örby ingår i den relevanta produktmarknaden. Det skall vidare framhållas att Swerocks täkttillstånd avseende Sunnerö, Håltet och Örby är så begränsade att Swerock, med enbart dessa täkter, inte på långa vägar skulle kunna möta kundernas krav och konkurrensen på marknaden. Täkten Sjögared är avslutad och vad gäller täkten Hensbacka har Swerocks arrendeavtal löpt ut och täkttillståndet kommer att överlåtas till fastighetsägaren. Samtliga nämnda täkter ligger utanför den av Swerock definierade relevanta geografiska marknaden och skall därför inte vägas in i Marknadsdomstolens bedömning. Konkurrensverket har inte heller gjort gällande att täkterna Nygård, Susegården, Jonsängen, Sjögared och Hensbacka ligger inom den relevanta geografiska marknaden. Verket talar härvid i stället om närområden. Detta begrepp torde inte bara vara en främmande figur inom konkurrensrätten, utan det framgår även av vad Konkurrensverket självt anför att detta närområde är ett kringliggande område som således ligger utanför den relevanta geografiska marknaden och därför inte skall vägas in i bedömningen.

Swerock har inte tillgång till någon egen täkt på den relevanta marknaden och bolaget kommer inte att kunna utgöra en konkurrent på den marknaden om samarbetet förbjuds. Genom samarbetet kommer däremot såväl konkurrensen som den tekniska utvecklingen att befrämjas och konsumenterna kommer att tillförsäkras en skälig del av den vinst som uppnås genom samarbetet. Förbjuds det fortsatta samarbetet är risken dock överhängande att

detta får direkt negativa effekter på konkurrensen och även verkar fördyrande på slutprodukten, eftersom det blir ännu färre aktörer med allt större marknadsandelar på den relevanta marknaden.

Sammanfattningsvis bestrids det att berg- och naturgrus är utbytbara och tillhör samma relevanta produktmarknad och att samarbetet skulle hämma konkurrensen.

Det vitsordas att Göteborgs Kross KB inte har någon formellt anställd personal i bolaget. Skälet till detta är dock rent administrativt och skall inte uppfattas så som att bolaget inte bedrivs självständigt i förhållande till Skanska Sverige. Skanska Sverige har erhållit full ersättning för samtliga personalkostnader hänförliga till Göteborgs Kross KB genom att löpande ha fakturerat ut kostnaderna mot bolaget. I kommanditbolaget har detta redovisats som produktions- och försäljningskostnader. Vidare har Skanska Sverige utfört vissa administrativa uppgifter för bolaget såsom bokföring, lönehantering, kravrutiner, bolagsformalia m.m. för vilket en ersättning motsvarande 2,5 procent av omsättningen i Göteborgs Kross KB har utgått. Detta har redovisats som administrationskostnader. All fakturering samt alla frågor angående avgivande av offerter och slutande av avtal m.m. har däremot administrerats direkt av kommanditbolaget. Förutom att Göteborgs Kross KB givetvis är en egen juridisk enhet bör bl.a. noteras att Swerock nominerar lika många ledamöter i kommanditbolagets styrelse som Skanska Sverige och att en av dem som Swerock nominerar skall vara styrelsens ordförande. Vidare bör nämnas att all personal som arbetar vid anläggningen i Angered (såväl kollektivanställda som tjänstemän) uteslutande arbetar för Göteborgs Kross KB och att samtliga personalkostnader de facto bärs av kommanditbolaget.

Konkurrensverket

Det förhållandet att täkterna Sunnerö, Håltet och Örby ägs av AssiDomän påverkar inte Swerocks möjligheter att nyttja täkterna eftersom det är Swerock som står som innehavare av täkttillstånden. Det är emellertid inte avgörande för huruvida samarbetet skall anses omfattas av 6 § KL om Swerock har tillgång till egna täkter eller ej. Endast om samarbetet är den enda möjligheten för vart och ett av de samarbetande företagen att kvarbli på marknaden skulle detta eventuellt kunna falla utanför förbudet i 6 § KL.

ÅBEROPAD BEVISNING

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat tre tjänsteanteckningar.

På begäran av Swerock har hörts regionchefen B.H och på begäran av Konkurrensverket har hörts tekniske chefen vid Grus och Makadamföreningen O.W.

B.H. har uppgett bl.a. följande. Han tjänstgör som regionchef i Swerock Väst och är ordförande i såväl Göteborgs Kross AB som Göteborgs Kross KB, utsedd av Swerock. Sedan år 1967 har han arbetat med fabriksbetong, grus och berg. I ärendet aktuell täkt ägs av Göteborgs kommun och arrenderas av Göteborgs Kross KB. Skanska Sverige och Swerock äger kommanditbolaget. Angered Asphalt, som ägs av PEAB, ligger ca 500 meter från tåkten och inom 5-6 km finns en betongfabrik som ägs av Swerock. I kommanditbolaget bedrivs bergtäktsverksamhet. Leveranser sker till fasta anläggningar för betong och asfalt och till arbetsplatser. Ungefär 20 procent av bolagets försäljning går till Skanska medan PEAB svarar för ca 30 procent av inköpen. Naturgrus används främst vid betongtillverkning och i dag tillverkas 95 procent av all betong av naturgrus. Det är dyrt att använda berggrus vid betongtillverkning. Om man använder krossat berg i betong går det åt mer cement. Det är framför allt Göteborg med kringkommuner som efterfrågar grus. Det är nödvändigt att tåkten ligger nära den marknad där gruset behövs. Avståndet från Göteborgs centrum är därför av vikt för att kunna leverera till den marknaden. Om en täkt ligger två mil från Göteborg går det inte att leverera från en täkt på fem mils avstånd. Det är sålunda viktigt för ett bolag att ha täkter i eller i närheten av Göteborg. Transportkostnaderna är höga. Om Swerock tog över verksamheten i aktuell täkt skulle Skanska Sverige inte vara kvar som kund eftersom bolaget har egna krossanläggningar i området. Skanska Sverige är redan stort i Göteborgsområdet och har en marknadsandel avseende bergkross på 50 procent. Om Skanska Sverige tog över verksamheten i aktuell täkt skulle konkurrensen begränsas ytterligare. Swerock skulle komma i beroendeställning till Skanska Sverige. I Göteborg finns ett antal täkter som ligger centralt och den i ärendet aktuella tåkten är en av dem. Det är svårt att hitta en täkt och få tillstånd att bedriva täktverksamhet i Göteborgsområdet. Swerocks egna bergtäkter ligger långt bort från Göteborg och det blir därför dyra transportkostnader till bl.a. betongfabriken och asfaltverket.

O.W. har uppgett bl.a. följande. Inlandsisen har polerat och sorterat naturgruset i grusstensåsar. Berggrus framställs vid sprängning och krossning av berg. Dessa stenar kallas ofta makadam och är kantiga. Det finns önskemål om att försöka minska användningen av naturgrus och i juni 1997 infördes skatt på naturgrus. Det pågår försök att framställa naturgrus ur berg. År 1999 användes 80 miljoner ton ballast, dvs. berg- och naturgrus, i Sverige av vilket ca 30-40 procent avsåg naturgrus. Ballast används inom en rad områden. År 1999 användes uppskattningsvis drygt 50-60 procent av den totala mängden ballast till vägbyggen, 10 procent till betong och 10 procent till asfalt. Det är olika användningsområden för natur- och berggrus. Vid tillverkning av asfalt behövs kantiga stenar för att hindra att asfalten blir hal när solen lyser på den. Längre ner i väglagret kan såväl berg- som naturgrus användas. Vid brobyggen används ofta naturgrus eftersom det där går åt en hel del betong. Det är samma företag som handlar med natur- och berggrus. Emellertid köps natur- och berggrus förmodligen inte för samma ändamål. Priset på både natur- och berggrus är ca 40-120 kr per ton. Till detta kommer en transportkostnad, som utgör en stor del av gruskostnaden. Här brukar man använda tumregeln en kr per ton och km. Vid transporter på 3-5 mil från täkten börjar transportkostnaden vanligen överstiga priset för produkten. De företag som använder natur- och berggrus är verksamma i hela landet. Det är idag omöjligt att öppna en naturgrustäkt och det är även problematiskt att starta en bergtäkt. Det importeras inget berggrus till Sverige eftersom vi har bra berg här.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Föremål för Marknadsdomstolens prövning är den samverkan som Swerock och Skanska Sverige, enligt ett kommanditbolagsavtal, bedriver i ett gemensamt ägt bolag, Göteborgs Kross KB, och som avser täktverksamhet. I ärendet har Konkurrensverket ansett att den relevanta produktmarknaden i ärendet utgörs av naturgrus och berggrus (bergkross). Swerock har i Marknadsdomstolen gjort gällande att dessa produktslag inte är utbytbara utan har skilda användningsområden och alltså inte tillhör samma relevanta produktmarknad.

Den aktuella täkten, Angeredstäckten, är en bergtäkt vid vilken utvinns grus i form av bergkross. Av utredningen i ärendet framgår att bergkross och naturgrus, åtminstone till viss del, har skilda användningsområden, t.ex. används naturgrus vid betongtillverkning medan bergkross ingår vid asfaltframställning. Bergkross kan dock beroende på krossningsgrad ersätta naturgrus vid betongtillverkning. Vidare framgår att det är samma före-

tag som efterfrågar de båda produktslagen. I många fall är bergkross och naturgrus utbytbara mot varandra, t.ex. vid användning som fyllnad i vägbankar. Priset för de båda produktslagen ligger inom samma intervall. På grundval av den utredning som föreligger i ärendet finner Marknadsdomstolen att bergkross och naturgrus får anses vara utbytbara i mer än endast begränsad omfattning. Den relevanta produktmarknaden bör därför, såsom Konkurrensverket har gjort, bestämmas till marknaden för naturgrus och bergkross.

Vid avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden skall det område där det berörda företaget huvudsakligen tillhandahåller de berörda produkterna bestämmas. Därvid skall, enligt Europeiska kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (97/C 372/03), beaktas det område inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

Swerock har i Marknadsdomstolen hävdade att den relevanta geografiska marknaden med hänsyn till de höga transportkostnaderna för grus är begränsad till ett område med en radie om ca två och en halv mil från Angeredstälten. Konkurrensverket har vidhållit att den geografiska marknaden bör bestämmas till ett område inom en radie av fem mil från tälten.

Utredningen i ärendet ger vid handen att det huvudsakliga avsättningsområdet för bergkross och naturgrus samt de produkter, betong och asfalt, i vilka grus ingår utgörs av Göteborg och dess grannkommuner. Det är där produkterna efterfrågas och köparna av produkterna finns. På grund av transportkostnaderna är avståndet till denna marknad av avgörande betydelse för möjligheterna att kunna konkurrera där. Det torde vara ostridigt att Angeredstälten är belägen på sådant avstånd som möjliggör avsättning av bergkross inom Göteborgsområdet. Bergkross från Angeredstälten synes sålunda kunna bära kostnaderna för transporter på i vart fall fyra mil. Enligt Marknadsdomstolens mening bör den relevanta geografiska marknaden i detta fall bestämmas så att den omfattar ett område inom en radie av fyra mil från krossanläggningen i Angered.

Utredningen i ärendet ger, som Konkurrensverket funnit, vid handen att Göteborgs Kross KB torde ha en förhållandevis stark ställning på den sålunda bestämda relevanta marknaden.

Parterna är ense om att det inte finns några konkurrensbegränsande bestämmelser i kommanditbolagsavtalet. Enligt Konkurrensverkets förmenande kan emellertid ett samarbete i ett gemensamt ägt bolag mycket väl leda till att konkurrensen mellan moderbolagen hämmas trots att det inte finns några uttalade konkurrensbegränsande restriktioner mellan parterna. Konkurrensverket har härvid anfört att Swerock och Skanska Sverige är bland de största aktörerna på den svenska marknaden för tillverkning och försäljning av ballast, dvs. naturgrus och bergkross, och att de vart och ett för sig har både det tekniska kunnande och de ekonomiska resurser som krävs för att bedriva täktverksamhet. Både Swerock och Skanska Sverige har sålunda, enligt verket, teoretiska och praktiska möjligheter att var för sig bedriva verksamheten i Göteborgs Kross KB och får därför anses som faktiska och potentiella konkurrenter. Både Skanska Sveriges och Swerocks moderbolag är, enligt verket, verksamma på närliggande marknader såsom asfalt-, betong- och entreprenadmarknaderna där ballast används som insatsvara. Den samordning som sker på bl.a. bergkrossmarknaden medför risk för samordning också på eftermarknaderna. Mot den bakgrunden kan, enligt verket, konkurrensen mellan Swerock och Skanska Sverige anses hindras, begränsas eller snedvridas genom samarbetet i Göteborgs Kross KB. Detta samarbete begränsar, enligt verket, konkurrensen på ett märkbart sätt till följd av bl.a. Göteborgs Kross KB:s, dess ägares och till dessa knutna företags marknadsandel.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning. Ett samarbete av det slag som sker i Göteborgs Kross KB mellan Swerock och Skanska Sverige innebär i sig en risk för att konkurrensen begränsas. Av utredningen framgår emellertid att Swerock saknar egen bergtäkt inom ett från ekonomisk synpunkt rimligt avstånd från Göteborgsområdet och att möjligheterna torde vara mycket begränsade att inom ett sådant avstånd erhålla tillstånd för en bergtäkt samt att investeringskostnaderna för att etablera en bergkross är betydande. Swerock har anfört att bolaget skulle ha svårt att ensamt driva Angeredstälken och finna avsättning för den nödvändiga produktionsvolymen. Om fortsatt samarbete i Göteborgs Kross KB skulle bringas att upphöra kommer, enligt Swerock, bolaget inte att kunna konkurrera inom Göteborgsområdet och risken är därvid stor att Skanska Sverige, som redan har egna bergtäkter inom det aktuella området, tar över verksamheten i Angeredstälken.

Ett avslag på Swerocks begäran om att få fortsätta samarbetet i Göteborgs Kross KB synes, enligt Marknadsdomstolens bedömning, förutsätta att ett av de deltagande bolagen lämnar samarbetet och fortsätter att driva täktverksamhet i egen regi. Med hänsyn till de

mycket begränsade möjligheterna att erhålla täkttillstånd, torde förutsättningarna för att påbörja ny verksamhet inom Göteborgsområdet vara i det närmaste obefintliga. Enligt vad Swerock har uppgett kan det antas att det är Skanska Sverige som tar över Angeredstakten. Den omständigheten att Swerock tvingas lämna marknaden innebär en begränsning av konkurrensen till färre aktörer och en risk för att konkurrensen försvagas. Att samarbetet i Göteborgs Kross KB mellan Swerock och Skanska Sverige skulle ha medfört några faktiska konkurrensbegränsande effekter eller ha haft några sådana effekter på de eftermarknader där bergkross används som insatsvara har inte påvisats i ärendet.

Mot bakgrund av det anförda anser Marknadsdomstolen att den samverkan mellan Swerock och Skanska Sverige som enligt kommanditbolagsavtalet bedrivs i Göteborgs Kross KB, trots kommanditbolagets förhållandevis starka ställning på den relevanta marknaden, inte är att bedöma som märkbart konkurrensbegränsande. Swerocks i första hand framställda yrkande om icke-ingripandebesked skall således bifallas.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Brita Swan, Maria Renmyr, Jonas Häckner, Sten Nyberg, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup