

MARKNADSDOMSTOLEN DOM 2002:21
2002-09-04 Dnr A 1/01

ÖVERKLAGAD DOM Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2000-12-07
i mål nr T 5403-99, bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE AGA Gas AB, 556069-8119, 172 83 SUNDBYBERG
Ombud: advokaterna Tommy Pettersson och Stefan
Lindeborg, Mannheimer Swartling Advokatbyrå,
Box 1711, 111 87 STOCKHOLM

MOTPART Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

SAKEN konkurrensskadeavgift

MARKNADSDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med ändring av tingsrättens dom ogillar Marknadsdomstolen Konkurrensverkets talan.
2. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens förordnande om sekretess.
3. AGA Gas AB tillerkänns av allmänna medel ersättning för dess rättegångskostnader
 - a) vid tingsrätten med trehundrafemtioentusenetthundrasjuttio (351 170) kr, varav 300 000 kr avser ombudsarvode,
 - b) i Marknadsdomstolen med etthundrasjuttiofemtusen (175 000) kr, varav 150 000 kr avser ombudsarvode.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

AGA Gas AB (Aga Gas) har yrkat i första hand att Marknadsdomstolen, med undanröjande av tingsrättens dom, ogillar Konkurrensverkets talan eller, i andra hand, sätter ner konkurrensskadeavgiften. Aga Gas har vidare yrkat ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har bestritt ändring.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har åberopat samma grunder och i allt väsentligt utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten enligt dess dom. Konkurrensverket har emellertid förklarat att det inte längre görs gällande att Aga Gas avtal med Åry Stålmöbler utgör missbruk av dominerande ställning.

Konkurrensverket har i uppsåtsfrågan tillagt följande. Kravet på uppsåt är uppfyllt om det är klarlagt att ett företag inte kunde ha varit omedvetet om att förfarandet hade som syfte eller resultat att begränsa konkurrensen. Aga Gas har i beslut från år 1993 uppmärksammats på att exklusiva inköpsavtal kunde komma att strida mot konkurrenslagen. Aga Gas åtog sig därvid att se över sina avtal i detta avseende. Bolaget hade redan i tidigare överenskommelse med EG-kommissionen åtagit sig att inte binda upp sina kunder med exklusiva inköpsförpliktelser. Aga Gas har således uppmärksammats i dessa frågor av olika myndigheter och har varit medvetet om att innehållet i avtalen kunde komma att strida mot konkurrenslagen. Aga Gas överträdelse av konkurrenslagen har därför skett uppsåtligt eller i vart fall av oaktsamhet.

DOMSKÄL

Utredningen i Marknadsdomstolen är i allt väsentligt densamma som vid tingsrätten. Den skriftliga bevisning som åberopades vid tingsrätten har, bortsett från Aga Gas avtal med Åry Stålmöbler, åberopats även här.

Av 19 § första stycket konkurrenslagen följer att missbruk från ett företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. I paragrafens andra stycke anges vissa förfä-

randen som särskilt kan utgöra missbruk. Uppräkningen är således inte uttömmande utan exemplifierande. Enligt 26 § samma lag får ett företag åläggas att betala konkurrensskadeavgift om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudet i 19 §.

Konkurrensverket har till grund för sin talan anfört att Aga Gas uppsåtligen eller av oaktsamhet missbrukat sin dominerande ställning på marknaden genom att under åren 1994-1997 i avtal med kunder som köpt industriella gaser tillämpa exklusiva inköpsåtaganden och/eller villkor med liknande effekt. Förfarandet har enligt verket inneburit att kunderna under avtalstiden hindrats från att köpa de produkter som omfattats av avtalen från någon annan leverantör än Aga Gas, vilket varit ägnat att försvåra för Aga Gas konkurrenter på marknaden och att vidmakthålla eller stärka Aga Gas dominerande ställning.

När det gäller frågan hur den relevanta produktmarknaden skall bestämmas gör Marknadsdomstolen ingen annan bedömning än tingsrätten. Även Marknadsdomstolen anser således, på de av tingsrätten anförda skälen, att den relevanta produktmarknaden bör bestämmas till varje gassort för sig. Som tingsrätten konstaterat fann Marknadsdomstolen i avgörandet MD 2000:6 att den relevanta produktmarknaden i det målet utgjordes av försäljning av industriella gaser på flaska och någon uppdelning i delmarknader för olika gassorter gjordes således inte. Det målet rörde emellertid bedömningen av ett standardavtal mellan Aga Gas och dess agenter som gällde för gasmarknaden i dess helhet.

Förevarande mål rör däremot sex individuella avtal med olika kunder som bedriver verksamhet i olika delar av landet. Det är alltså inte fråga om prövning av ett standardavtal som Aga Gas tillämpat gentemot sina kunder eller ett i kundavtalen ingående standardvillkor. Tre av avtalen rör inköp av flaskgas och tre rör inköp av flytande gas. Avtalen rörande flytande gas gäller viss eller vissa i avtalen angivna gassorter. Avtalen om flaskgaser är inte begränsade till särskilda gassorter på detta sätt.

Vad gäller den relevanta geografiska marknaden kan konstateras att Aga Gas säljer flaskgaser genom egna försäljningsställen och via agenter på cirka 200 platser i landet vilka vart och ett täcker ett område om cirka 150 km från varje försäljningsställe. Dessa områden överlappar varandra på ett sådant sätt att Aga Gas försäljning av flaskgaser är rikstäckande. Air Liquides försäljningsställen och agenter är utspridda på i huvudsak samma sätt. Aga Gas försäljning av flytande gaser äger rum från ett betydligt färre antal platser i olika delar av

landet, men det får antas att även denna försäljning är rikstäckande eller i vart fall täcker de delar av landet där sådana gaser efterfrågas.

I det tidigare nämnda avgörandet MD 2000:6 uttalade Marknadsdomstolen att vid bestämmande av den geografiska marknaden bör till utgångspunkt tas det område där standardavtalets innehåll har effekt. Eftersom försäljningsområdena kring försäljningsställena eller depåerna utgjorde ett nät som täckte i stort sett hela landet bestämdes den geografiska marknaden till Sverige. Som angetts tidigare rörde emellertid det målet ett standardavtal som hade generell tillämpning. Förevarande mål gäller ett antal individuella avtal med olika kunder utan sådan generell räckvidd.

Med hänsyn till det begränsade område som varje försäljningsställe täcker är utgångspunkten att den geografiska marknaden är av lokal eller regional karaktär. Det är visserligen tänkbart att den geografiska marknaden, såsom Konkurrensverket gjort gällande, skulle kunna utvidgas till hela det område som täcks av de olika försäljningsställena. En förutsättning är dock att den utredning som presenteras ger stöd för en sådan utvidgning. Av utredningen här framgår att Aga Gas, och även Air Liquide, tillämpar olika prislistor i olika delar av landet och att de prisskillnader som föreligger inte kan anses obetydliga. Det klargörs däremot inte vad dessa prisskillnader beror på och på vilket sätt prissättningen i de olika delarna av landet påverkar varandra. Marknadsdomstolen finner därför inte utrett att den relevanta geografiska marknaden bör bestämmas till hela Sverige. Det förhållandet att de olika prislistorna möjligen fastställs på nationell eller regional nivå är inte tillräckligt.

Det nu sagda innebär att Aga Gas ställning på marknaden och de aktuella avtalen får prövas på den eller de lokala eller regionala marknader där respektive avtal har effekt. Den utredning som Konkurrensverket lagt fram rörande marknadsförhållandena och Aga Gas ställning på marknaden utgår från Sverige i dess helhet. Utredningen visar att Aga Gas generellt sett hade en dominerande ställning på gasmarknaden i Sverige under den i målet aktuella tiden. Frågan om, och i så fall i vilken omfattning, dessa förhållanden i konkurrenshänseende skiljde sig åt i olika delar av landet – exempelvis vad gäller förekomsten av konkurrerande försäljning från gasföretag i grannländer – berörs emellertid inte i utredningen. Därtill kommer att marknadsförhållandena också torde kunna skifta för olika gastyper. Detta medför att Aga Gas ställning på de marknader som berörs av de olika avtalen och därmed också den effekt avtalen haft på dessa marknader är svåra att bedöma.

När det gäller de i målet aktuella avtalen anmärker Marknadsdomstolen följande. Det enda avtalet som innehåller en uttrycklig exklusivitetsklausul är Aga Gas avtal med LKAB som ingicks år 1991 och som löpte under en tid av fem år. Det avtalet ingicks således före konkurrenslagets ikraftträdande och ersattes i februari 1995 av ett treårsavtal i vilket LKAB, i likhet med kunderna i övriga avtal, förband sig att köpa gas från Aga Gas upp till en viss angiven mängd. Som Aga Gas förklarar förelåg särskilda omständigheter som medförde att omförhandlingen av avtalet drog ut på tiden.

Som tingsrätten påpekat, är det oklart huruvida avtalen med Gambro Engström och Malmqvist & Son är att anse som exklusivitetsavtal eller avtal med liknande effekt. Båda avtalen har rört inköp av gas till en specifik anläggning respektive vissa verkstäder hos kunderna och inte kundföretagens totala gasinköp. Dessa oklarheter medför att dessa avtal på föreliggande utredningsmaterial inte kan bedömas utgöra exklusivitetsavtal eller avtal med liknande effekt.

Aga Gas har hävdatt det finns godtagbara skäl för att utforma de olika avtalen på det sätt som gjorts och att detta också skett i samråd med berörda myndigheter. I målet har framkommit att gasavtal vid flera tillfällen varit föremål för granskning av såväl svenska myndigheter som EG-kommissionen. En bindningstid om tre år har därvid ansetts vara godtagbar medan exklusivitetsklausuler däremot inte har accepterats. En bindningstid om tre år framstår enligt Marknadsdomstolens mening inte som orimlig med hänsyn till bl.a. de investeringar som är nödvändiga, något som särskilt torde gälla beträffande leverans av flytande gaser, och det intresse som båda avtalsparter kan ha av långsiktighet i avtalsförhållandet. I avtalen har kunderna förbundits att köpa sitt gasbehov upp till en viss mängd från Aga Gas. Dessa kvantiteter har i de flesta fall stämt väl överens med kundernas faktiska förbrukning. De bestämmelser i avtalen som inneburit att kunden skulle lämna en prognos över sitt uppskattade gasbehov och att Aga Gas i första hand skulle erbjudas att leverera gas överstigande den angivna minimikvantiteten tyder på att det funnits en avsikt att kunden skulle köpa hela sitt gasbehov från Aga Gas. Å andra sidan kan det, av samma anledning som angetts beträffande avtalens bindningstid, finnas skäl som motiverar att en kund förbinder sig att köpa en viss minimimängd. Någon utredning i den delen har inte lagts fram.

Sammantaget finner Marknadsdomstolen, särskilt som det är fråga om åläggande av ekonomiska sanktioner, att den av Konkurrensverket framlagda utredningen är otillräcklig vad avser marknadsavgränsningen och Aga Gas ställning på marknaden. Detsamma gäller i fråga

om underlaget för att kunna bedöma de aktuella avtalen. Marknadsdomstolen finner således att Konkurrensverket inte har visat att Aga Gas har gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning på det sätt som verket har gjort gällande. Konkurrensverkets talan skall därför ogillas och tingsrättens dom upphävas.

Vid denna utgång är Aga Gas vinnande part och bolaget är därmed berättigat till ersättning för rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Marknadsdomstolen. Av 18 kap. 16 § rättegångsbalken följer att i mål av förevarande slag, där Konkurrensverket för talan på det allmännas vägnar, tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna 31 kap. samma balk. Av dessa bestämmelser följer att Aga Gas är berättigat till ersättning för kostnader som varit skäligen motiverade för att Aga Gas skulle kunna ta tillvara sin rätt. Den begärda ersättningen för såväl ombudsarvode som eget arbete uppgår till betydande belopp. De kostnadsräkningar som Aga Gas gett in innehåller inga uppgifter till ledning för bedömningen av kostnadsanspråken. Marknadsdomstolen finner att ersättningen hänförligt till tingsrätten skäligen bör bestämmas till 300 000 kr för ombudsarvode och 50 000 kr för eget arbete. Därtill skall yrkad ersättning för utlägg utgå. Ersättningen hänförligt till Marknadsdomstolen bör bestämmas till 150 000 kr för ombudsarvode och 25 000 kr för eget arbete.

På Marknadsdomstolens vägnar

Brita Swan

Ledamöter: Brita Swan, ordförande, Per Erik Lindeberg, Per Eklund, Lars-Gunnar Mattsson, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Göran Söderström