

**MARKNADSDOMSTOLEN**

**DOM**

2005:7

2005-02-22

Dnr A 2/03

**ÖVERKLAGAT**

Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2003-04-29 i mål

**AVGÖRANDE**

T 9902-00, bilaga 1 (ej bilagd här)

**KLAGANDE/**

Konkurrensverket,

**MOTPART**

103 85 STOCKHOLM

*(kärande vid tingsrätten)*

**KLAGANDE/**

1. Norsk Hydro Olje Aktiebolag,

**MOTPART**

Box 27325, 102 54 STOCKHOLM

*(svarande vid tingsrätten)*

Ombud: advokaterna Carl Wetter och Patricia Nilsson,  
Advokatfirman Vinge KB,

Box 1703, 111 87 STOCKHOLM

2. OK-Q8 Aktiebolag,

Box 23900, 104 35 STOCKHOLM

Ombud: advokaterna Peter Skoglund och Helene Palm  
Andersson, Advokatfirman Delphi & Co AB,

Box 1432, 111 84 STOCKHOLM

3. Preem Petroleum Aktiebolag,

115 90 STOCKHOLM

Ombud: advokaterna Eric Ericsson och Mattias Hedberg,  
Advokatfirman Södermark HB, Box 14055,

104 40 STOCKHOLM

4. Aktiebolaget Svenska Shell,

167 80 BROMMA

Ombud: advokaten Olof Alffram, Wistrand Advokat-  
byrå, Box 70393, 107 24 STOCKHOLM och advokaten

Eva-Maj Mühlenbock, Advokatfirman Lindahl KB,

Box 14240, 104 40 STOCKHOLM

5. Statoil Detaljhandel Aktiebolag,  
118 88 STOCKHOLM  
Ombud: advokaten Lennart Melchior,  
Hellström & Partners Advokatbyrå KB,  
Box 7305, 103 90 STOCKHOLM

**SAKEN**

konkurrensskadeavgift m.m.

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom (punkten 1 i domslutet) på så sätt att bolagen till staten skall betala konkurrensskadeavgift enligt följande  
Norsk Hydro Olje Aktiebolag med sju miljoner (7 000 000) kr,  
OK-Q8 Aktiebolag med tjugofem miljoner (25 000 000) kr,  
Preem Petroleum Aktiebolag med tio miljoner (10 000 000) kr,  
Aktiebolaget Svenska Shell med tjugo miljoner (20 000 000) kr och  
Statoil Detaljhandel Aktiebolag med femtio miljoner (50 000 000) kr.
2. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens domslut (punkten 2) avseende bolagens ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader.
3. Bolagens yrkanden om ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen ogillas.
4. Vad tingsrätten förordnat i fråga om sekretess (punkterna 3 och 4 i domslutet) skall bestå i följande delar  
dels beträffande tingsrättens bandupptagning av den del av förhöret med A. S. som ägt rum inom stängda dörrar,  
dels uppgifterna i tingsrättens aktbilagor 328, 460, 463, 482, 561, 680, 681 och 682, vad gäller den sist nämnda aktbilagan dock ej i de delar uppgifterna avser Shell,  
dels uppgifterna ingående i tingsrättens aktbilagor 493, 496, 562 och 851, dock aktbilaga 496 endast i den mån uppgifterna inte röjts genom Marknadsdomstolens aktbilaga 110,  
dels ock uppgifterna på s. 41 i tingsrättens aktbilaga 890 och aktbilaga 891 i dess helhet.

5. Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 8 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100) skall bestå beträffande
- dels Marknadsdomstolens bandupptagning av förhöret med A. S. i den del förhöret ägt rum inom stängda dörrar,
- dels ock uppgifterna i Marknadsdomstolens aktbilagor 120 – 124, 129 samt 155 s. 57 och 58, dock vad gäller aktbilagorna 120 – 121 och 124 endast i de delar uppgifterna inte offentliggjorts i samband med förfaranden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling eller avser villkor i slutna avtal.

## INLEDNING

En innehållsförteckning till Marknadsdomstolens dom är intagen som *bilaga 2*. Under rubriken ”GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN” redovisas grunderna för parternas talan i Marknadsdomstolen såvitt avser själva saken även i den mån dessa är desamma som vid tingsrätten. I domen görs vidare hänvisningar till tingsrättens dom. När dessa avser specifika avsnitt eller uppgifter i tingsrättens dom ges en sidhänvisning. En innehållsförteckning avseende tingsrättens dom finns som *bilaga 3*.

## YRKANDEN M.M. I MARKNADSDOMSTOLEN

Konkurrensverket (KKV) har yrkat att Marknadsdomstolen skall förplikta bolagen att utge konkurrensskadeavgift enligt följande

- Norsk Hydro Olje Aktiebolag (Hydro) med 37 miljoner kr,
- OK-Q8 Aktiebolag (OK-Q8) med 51 miljoner kr,
- Preem Petroleum Aktiebolag (Preem) med 81 miljoner kr,
- Aktiebolaget Svenska Shell (Shell) med 111 miljoner kr och
- Statoil Detaljhandel Aktiebolag (Statoil) med 125 miljoner kr.

Konkurrensverket har vidare yrkat att Marknadsdomstolen skall befria det allmänna från ansvaret för bolagens rättegångskostnader vid tingsrätten.

Bolagen har vart och ett för sig yrkat att Marknadsdomstolen skall ogilla KKV:s talan.

Hydro, Preem och Statoil har dessutom yrkat att konkurrensskadeavgiften i vart fall skall

sättas ned. Bolagen har vidare yrkat bifall till sina vid tingsrätten framställda kostnadsyrkanden.

Preem har – som det får förstås – yrkat att KKV:s talan i Marknadsdomstolen, såvitt avser Preem, skall avvisas till den del den avser tiden efter den 9 december 1999.

Parterna har bestritt respektive motparts ändringsyrkanden och KKV även Preems avvisningsyrkande.

Bolagen har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

Bolagen har i Marknadsdomstolen förklarat att sekretess inte längre påkallas beträffande flera av de förhör, uppgifter och handlingar som omnämns i punkterna 3 och 4 i tingsrättens domslut.

Marknadsdomstolen har den 9 mars 2004 avslagit Statoils och Shells begäran om att domstolen skall låta inhämta ett s.k. förhandsavgörande från EG-domstolen beträffande tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget.

Marknadsdomstolen har den 31 augusti 2004 bifallit yrkanden om edition framställda av Statoil och Shell avseende vissa handlingar med dnr 926/99 i KKV:s akt (se nedan under rubriken ”BEVISNING”).

## **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

### **KKV**

KKV har i Marknadsdomstolen justerat sin talan såvitt avser tidsramarna för den påstådda överträdelsen samt frånfallit de vid tingsrätten framställda påståendena om att bolagen avtalat eller samordnat sig om att priset på bensin skulle vara högre inför saneringen och återgå till viss nivå efter denna samt påståendet om att avtalet eller samordningen haft ett konkurrensbegränsande resultat. KKV har dock vidhållit sitt påstående om att stolppriset återgått till normalnivå den 7 december 1999 och att rabatterna därmed blivit ”avhängda”, dvs. att effekten av rabattsaneringen för kundernas vidkommande efter nämnda datum var en netto-

prishöjning. Enligt KKV bör denna omständighet inverka på bedömningen av konkurrens-skadeavgiftens storlek.

KKV har således här åberopat följande grunder för sin talan.

Hydro, OK-Q8, Preem, Shell och Statoil har uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § konkurrenslagen (1993:20) (KL) genom att träffa avtal eller samordna priser, rabatter och andra affärsvillkor avseende försäljning av motorbensin till myndigheter, kommuner, branschorganisationer, företag, föreningar och privatpersoner på den svenska marknaden, såvitt avser OK-Q8 under perioden den 25 maj 1999 – februari 2000, såvitt avser Statoil under perioden den 25 maj 1999 – februari 2000, såvitt avser Preem under perioden midsommartid 1999 – den 20 april 2000, såvitt avser Shell under perioden den 31 augusti 1999 – februari 2000 samt såvitt avser Hydro under perioden den 14 september – december 1999.

Avtalet eller samordningen har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på ett märkbart sätt.

Bolagen har samarbetat genom att avtala eller samordna sig om att genomföra en s.k. rabattsanering med början den 1 november 1999 innehållande följande moment:

att sänka stolppriset på motorbensin med 15 öre per liter och sänka rabatterna,

att vid och inför rabattsaneringen dela in kunder i följande kategorier: enskilda, anställda (personalavtal), egen bil i tjänst (kontraktsbilar), små och medelstora företag, stora företag, leasing- och finansbolag, stat och kommun, taxi, branschorganisationer och arbetsgrupper (t.ex. motorklubbar),

att bestämma maximirabatter för ovan nämnda kategorier att tillämpas vid rabattsaneringen,

att samordna sitt agerande gentemot rabattkunderna, särskilt de stora företagen med individuella avtal, och

att bolagen inte skulle konkurrera med varandra om kunderna genom att erbjuda dessa högre rabatter under tiden fram till dess kunderna gavs nya erbjudanden, även efter den 1 november 1999, s.k. vapenvila.

Överträdelsen kan inte anses som ringa.

KKV har i Marknadsdomstolen – med de inskränkningar som följer av att verket i Marknadsdomstolen frånfallit vissa vid tingsrätten framställda grunder i enlighet med vad som angivits ovan – utvecklat sin talan huvudsakligen på samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och de därtill hörande domsbilagorna, med följande tillägg och förtydliganden.

Med undantag för kategorin ”Taxi” har KKV inte gjort gällande att bolagen vid vissa möten träffat överenskommelser om maximala rabattnivåer för de olika kundkategorierna utan endast påstått att sådana nivåer varit föremål för informationsutbyte mellan bolagen samt att bolagen i allt väsentligt följt dessa nivåer när de genomförde rabattsaneringen. KKV har inte heller gjort gällande att bolagen gemensamt utarbetat och följt en gemensam plan för genomförandet av rabattsaneringen (se bl.a. tingsrättens domsbilaga 1 s. 51 f).

KKV har gjort gällande att bolagen slutfört den i målet påtalade rabattsaneringen, varmed enligt verket även innefattas att bolagen slutit nya rabattavtal med de avtalskunder vilkas avtal sagts upp för omförhandling, vid i vart fall följande tidpunkter:

- för Hydros vidkommande i december 1999 samt
- för OK-Q8:s, Shells och Statoils vidkommande i februari år 2000.

När det gäller Preem har KKV gjort gällande att detta bolag den 20 april 2000 ännu inte fullt ut hade slutfört rabattsaneringen.

Till förtydligande av de påståenden som KKV gjort vid tingsrätten beträffande vilket bolag som var marknadsledare andra halvåret 1999, har KKV i Marknadsdomstolen gjort gällande att OK-Q8 initierat i vart fall 13 av de 18 prisförändringar som annonserades under andra halvåret 1999 (jfr bl.a. tingsrättens domsbilaga 1 s. 59).

KKV har i Marknadsdomstolen frånfallit det vid tingsrätten framställda påståendet om att förändringarna av stolppriset på bensin inte kan förklaras av att rabatterna eskalerat på sätt bolagen gjort gällande i målet (se tingsrättens domsbilaga 2 s. 23 p 105).

När det gäller tingsrättens redovisning av KKV:s påståenden beträffande händelseförloppet vid mötet den 14 oktober 1999 har, enligt KKV, felaktigt angivits att ”Statoil informerade

om att bolaget tänkte tillämpa en lägsta rabatt om 15 öre.” (se tingsrättens dom s. 99). Det korrekta beloppet skall vara 12 öre.

## **Hydro**

Hydro har åberopat följande grunder för sin talan i Marknadsdomstolen.

Hydro har inte deltagit i vare sig något avtal eller någon samordning rörande stolppriset eller andra affärsvillkor.

En anställd vid Hydro har under perioden den 16 september – 12 november 1999 deltagit i ett informationsutbyte rörande den tekniska rabattsaneringen 1999. Hydro kan inte vitsorda att detta informationsutbyte utgjort ett avtal eller ett samordnat förfarande.

Syftet med informationsutbytet har inte varit konkurrensbegränsande. I vart fall har Hydros agerande inte haft ett sådant syfte.

Informationsutbytet rörande den tekniska rabattsaneringen har inte haft någon märkbar effekt eftersom en teknisk rabattsanering i samma storleksordning skulle ha ägt rum vid samma tid alldeles oavsett om denna hade varit föremål för ett informationsutbyte eller inte och eftersom informationsutbytet inte påverkat vare sig prisnivån – i vart fall inte i en för kunderna negativ riktning – eller konkurrensförhållandena på den svenska bensenmarknaden.

Under alla förhållanden har Hydros deltagande i informationsutbytet saknat betydelse för såväl rabattsaneringen som Hydros eget agerande.

Om Marknadsdomstolen skulle finna att informationsutbytet rörande den tekniska rabattsaneringen och Hydros deltagande i denna innebär en överträdelse av KL menar Hydro att denna överträdelse varit ringa. Hydros deltagande har under alla förhållanden endast skett genom oaktsamhet.

Hydros deltagande har varit av kortvarig och passiv natur. Hydro har på eget initiativ i väsentlig mån medverkat i KKV:s utredning.

Hydro har vidare i Marknadsdomstolen utvecklat sin talan på huvudsakligen samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och domsbilaga 1 – med de inskränkningar som följer av att KKV frånfallit de vid tingsrätten framställda påståendena om en stolpriskartell inför och efter rabattsaneringen den 1 november 1999 – med följande tillägg och förtydliganden.

Hydros inställning till KKV:s olika påståenden i förfarandedelen, dvs. de i målet aktuella mötena och interna åtgärderna inför och efter rabattsaneringen, är samma som den som antecknats i tingsrättens dom och i domsbilaga 1 (se bl.a. tingsrättens domsbilaga 1 s. 93 ff). Hydro har särskilt framhållit att bolaget genomförde sin rabattsanering fullt ut den 1 november 1999, vilket även innefattade bolagets enda avtalskund, Kommentus, vars avtal innehöll en särskild klausul om teknisk rabattsanering. I samband med att Hydro i ett brev daterat den 25 oktober 1999 informerade Kommentus om den tekniska rabattsaneringen sades avtalet upp för omförhandling av rabatterna. Parterna kom sedermera att sluta ett nytt avtal med oförändrade rabattvillkor. När det gäller den lista som Hydro upprättat med exempel från bolagets rabattsanering utifrån de av KKV påstådda kategorierna (tingsrättens aktbilaga 851) var det en kommun som avropade bolagets avtal med Kommentus. Övriga kommuner var inte s.k. avtalskunder utan för dessa kommuner genomfördes rabattsaneringen på samma sätt som för bolagets övriga kunder.

När det gäller den förteckning med rabattändringar för Hydros och Uno-X olika kundkategorier samt vilket kundbrev som respektive kundkategori skulle erhålla, vari återfinns ett handskrivet tillägg om "taxi ny rabatt 22 öre" (tingsrättens aktbilaga 572), har Hydro anfört följande. Vid bolagets internmöte i Gimo den 14 – 15 oktober 1999 beslutade bolaget att genomföra en teknisk rabattsanering under förutsättning att bolaget erhöll bevis på att Statoil verkligen påbörjat genomförandet av en sådan rabattsanering. Det handskrivna tillägget om taxi skedde i tiden efter detta beslut. Detta visar att Hydro inte deltagit i någon särskild överenskommelse om en särskild rabatt för denna kategori, vilket enligt tingsrätten skulle ha skett redan den 16 september 1999, utan att bolaget på ett långt senare stadium av marknadsmässiga skäl tvingades till en anpassning. Tillägget om "taxi ny rabatt 22 öre" blev hos Hydro en minimirabatt för att bolaget inte skulle förlora kunder. Eftersom flertalet av Hydros taxikunder hade en rabatt som översteg 37 öre och Hydro så gott som utan undantag drog ned sina rabatter med samma belopp som stolprissänkningen, dvs. med 15 öre, fick de flesta av bolagets taxikunder behålla en rabatt som översteg 22 öre. Det särskilda brevut-



skicket till taxiföretag som efter saneringen skulle få 22 öre i rabatt blev därför mycket begränsat.

## **OK-Q8**

OK-Q8 har åberopat följande grunder för sin talan i Marknadsdomstolen.

OK-Q8 har medgett ett i tid och sak begränsat informationsutbyte på tjänstemannanivå. Detta informationsutbyte har pågått under perioden den 31 augusti – 12 november 1999. I sak har detta informationsutbyte inneburit att två tjänstemän från OK-Q8 har lyssnat till en tjänsteman från Statoil, B. W., när denne har beskrivit Statoils plan för en rabattsanering.

OK-Q8 har även – utan att närmare klargöra vad detta innefattar – medgett att bolaget genom det beskrivna förfarandet har brutit mot KL. OK-Q8 har emellertid bestritt att bolaget, på sätt KKV påstått och tingsrätten i viss mån funnit, har träffat avtal eller samordnat sitt agerande med något av de övriga bolagen.

En eventuell överträdelse har skett av oaktsamhet och skall anses som ringa.

OK-Q8 har vidare i Marknadsdomstolen utvecklat sin talan på huvudsakligen samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och domsbilaga 1 – med de inskränkningar som följer av att KKV frånfällt de vid tingsrätten framställda påståendena om en stolppris-kartell inför och efter rabattsaneringen den 1 november 1999 – med följande förtydligande och tillägg.

OK-Q8:s inställning till KKV:s olika påståenden i förfarandedelen, dvs. de i målet aktuella mötena och interna åtgärderna inför och efter rabattsaneringen, är samma som den som antecknats i tingsrättens dom och i dess domsbilaga 1 (se bl.a. tingsrättens domsbilaga 1 s. 115 ff).

OK-Q8 har vitsordat KKV:s påstående om att bolaget tog initiativ till 13 av de 18 stolpprisförändringar som förekom under andra halvåret 1999, men bestritt att bolaget var prisledare under denna period.

## **Preem**

Preem har åberopat följande grunder för sin talan i Marknadsdomstolen.

Preem har inte vidtagit någon åtgärd som har syftat till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt och de åtgärder som Preem har vidtagit har inte heller givit ett sådant resultat. Därmed har Preem inte överträtt förbudet i 6 § KL.

För det fall Marknadsdomstolen ändå skulle finna att Preem överträtt nämnda förbud har överträdelsen varit ringa. Någon konkurrensskadeavgift skall därför, enligt 28 § andra stycket KL, inte påföras.

För det fall Marknadsdomstolen skulle finna styrkt att Preem överträtt 6 § KL och att överträdelsen inte är att bedöma som ringa skall en eventuell konkurrensskadeavgift bestämmas till ett lägre belopp än det tingsrätten fastställt för Preem med hänsyn till att en överträdelse i vart fall är mindre allvarlig, att det föreligger förmildrande omständigheter och att det föreligger skäl för en större nedsättning till följd av Preems medverkan i utredningen.

För det fall Marknadsdomstolen skulle komma fram till samma slut som tingsrätten, har Preem gjort gällande att KKV:s överklagande skall ogillas på den grunden att verkets taleändring avseende tidsramarna för den påstådda överträdelsen enligt 13 kap. rättegångsbalken inte lagligen kan prövas i Marknadsdomstolen.

Preem har vidare i Marknadsdomstolen utvecklat sin talan på huvudsakligen samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och domsbilaga 1, och framhållit att dess inställning till KKV:s olika påståenden i förfarandedelen, dvs. de i målet aktuella mötena och interna åtgärderna inför och efter rabattsaneringen, är den samma som den som antecknats i tingsrättens dom och i domsbilaga 1 (se bl.a. tingsrättens domsbilaga 1 s. 155 ff).

Såvitt avser KKV:s taleändring har Preem särskilt framhållit att verket vid tingsrätten uttryckligen undantog de avtal som, i Preems fall, hade tecknats med kunder efter den 9 december 1999 (jfr tingsrättens dom s. 13 p 4).

## **Shell**

Shell har åberopat följande grunder för sin talan i Marknadsdomstolen.

Shell har varken uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL, eftersom Shell inte med övriga bolag träffat avtal eller samordnat sig om priser eller rabatter. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att Shell överträtt nämnda förbud, gör bolaget i andra hand gällande att någon konkurrensskadeavgift över huvud taget inte skall utgå eftersom överträdelsen är att anse som ringa. I vart fall skall en sådan avgift bestämmas till avsevärt lägre belopp än vad som yrkas.

Under alla förhållanden har Shells åtgärder inte haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden.

Det är riktigt att Shell med början den 31 augusti 1999 varit närvarande vid ett antal sammanträden med de övriga bolagen, varvid bl.a. olika aspekter av en rabattsanering nämnts. Shell har också den 1 november 1999 genomfört en stolprissänkning med 15 öre och samtidigt beslutat om en rabattsanering och på det sättet agerat på samma sätt som övriga bolag. Shell har dock av marknadsmässiga skäl varit tvunget att agera på detta sätt. Shell har utslutande agerat på grundval av information från bolagets kunder. Någon annan information kunde bolaget inte använda, eftersom den informationen var den enda som var tillförlitlig. Det finns alltså inget orsakssamband mellan vad som förekommit vid mötena och Shells rabattsanering. Shell har varit i sin fulla rätt att vid sin pris- och rabattsänkning beakta den information som bolaget erhållit från sina kunder.

Shell har inte medverkat vid någon kategoriindelning av kunderna och har inte uttryckt några åsikter vad gäller bestämmande av rabatter. Shell har över huvud taget inte uttryckt någon åsikt i dessa frågor. Shell har inte heller vid sin rabattsanering tillämpat de förment avtalade eller samordnade rabatterna.

Shell har inte deltagit i någon samordning av uppsägningar av avtal med företag där Shell var dellerantör.

Shell har inte heller avtalat, samordnat sig om eller faktiskt iakttagit någon vapenvila inför rabattsaneringen.

Vid de aktuella mötena har Shell åhört diverse lösliga och till sin natur otillförlitliga meningssytringar om rabattsaneringar. Shell har däremot självt inte lämnat någon information

till de andra bolagen och har i alla avseenden handlat självständigt på grundval av egna kalkyler och affärsmässiga överväganden. Bolagets agerande i samband med pris- och rabattsaneringen har alltså varit grundad på information som bolaget lagligen mottagit från sina kunder. Skulle det vara så att det finns en parallellitet i marknadsuppträdandet är detta utslutande en konsekvens av det sätt på vilket denna oligopolistiska marknad fungerar. Det funktionssättet skall inte läggas Shell till last och Shell skall inte – såsom omständigheterna är i målet – behöva exculpera sig för detta.

Shell har vidare i Marknadsdomstolen utvecklat sin talan på huvudsakligen samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och domsbilaga 1, med följande tillägg och förtydliganden.

Genomförandet av det s.k. VSRP-projektet var särskilt angeläget för Shell eftersom detta skulle innebära stora besparingar för bolaget. Shell befann sig nämligen åren 1998 och 1999 i en sådan situation att bolaget skulle ha tvingats till att genomföra omfattande investeringar för det fall VSRP-projektet inte hade kommit till stånd inom en relativt snar framtid. Shell var därför drivande i VSRP-projektet och var även det bolag som administrerade bolagens ansökan om icke-ingripandebesked respektive anmälan för undantag för detta projekt.

Med hänsyn till att KKV i Marknadsdomstolen har åberopat en promemoria som upprättats inom Shell med rubriken ”Fleet Sales aktiviteter under år 2000” i vilken det bl.a. uttalas att rabattsaneringen 1999 syftat till att förbättra marginalen under år 2000 har Shell förklarat att det är korrekt att rabattsaneringen varit positiv för Shells enhet ”Fleet-commercial”. Där- emot insåg Shell tidigt att en rabattsanering skulle vara negativ för bolaget i dess helhet, vilket också sedermera visade sig vara en korrekt bedömning.

## **Statoil**

Statoil har åberopat följande grunder för sin talan i Marknadsdomstolen.

Statoil har bestritt att bolaget med någon annan har träffat något avtal om eller samordnat sina priser, rabatter eller andra affärsvillkor avseende försäljning av motorbensin till myndigheter, kommuner, branschorganisationer, företag, föreningar eller privatpersoner under perioden den 25 maj 1999 – februari 2000 med syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på ett märkbart sätt.

Skulle Marknadsdomstolen finna att Statoil har ingått något avtal eller samordnat sina priser eller andra affärsvillkor, bestrider Statoil att detta har skett uppsåtligen.

För det fall Marknadsdomstolen skulle anse att Statoil överträtt KL, gör Statoil gällande att denna överträdelse varit ringa.

Mer konkret bestrider Statoil att bolaget med syftet att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt avtalat eller samordnat sig om följande av KKV påstådda åtgärder:

att genomföra en rabattsanering,

att sänka stolppriset på motorbensin med 15 öre/liter,

att vid och inför rabattsaneringen dela in kunder i av KKV påstådda kategorier,

att bestämma maximirabatter för de av KKV påstådda kategorierna,

att samordna sitt agerande gentemot rabattkunderna, särskilt de stora företagen med individuella avtal, samt

att inte konkurrera om övriga bolags kunder genom att erbjuda dem högre rabatter under tiden till dess kunderna gavs nya erbjudanden, vare sig före eller efter den 1 november 1999, den s.k. vapenvilan.

Statoil har vidare förklarat att bolaget inte längre vitsordar en oaktsam samordning med andra bolag avseende tidpunkten för genomförandet av bolagets rabattsanering under tiden den 10 – 28 september 1999 (se tingsrättens dom s. 17).

Statoil har i Marknadsdomstolen utvecklats sin talan på huvudsakligen samma sätt som vid tingsrätten, såsom framgår av dess dom och domsbilaga 1, med följande tillägg och förtydliganden.

Statoil tolererade de prisinitiativ som OK-Q8 tog under andra halvåret 1999. Samtliga marknadsaktörer var dock väl medvetna om att det alltså var Statoil som var det effektivaste bolaget och i denna egenskap även var marknadsledare.

Skriftliga eller muntliga kallelser hade utgått till samtliga de i målet aktuella VSRP-mötena.

## BEVISNING

A. S., B. L., F. L., P. T., L. R., S. P., J. S., F. V. och M. G. har hörts på nytt i Marknadsdomstolen.

Förhören vid tingsrätten med H. G., J. O., B. W., G. E., H. S., J. S., B-G. M., L-E. S., S. S., S. Q., G. L., A. M., J. B., L. N., L. L., M. H., I. S., A. W., S. O., M. F., M. A., T. E. och U. E. har återgetts genom banduppspelning.

Parterna har även i Marknadsdomstolen åberopat en synnerligen omfattande skriftlig bevisning, vilken till övervägande del åberopats redan vid tingsrätten. Därutöver har parterna i Marknadsdomstolen åberopat viss ny skriftlig bevisning i form av framför allt svar på frågor som KKV tillställt företag, kommuner och myndigheter under verkets utredning av ärendet. De handlingar som KKV tillhandahållit efter domstolens beslut om edition innefattas i denna kategori.

## DOMSKÄL

### *Inledning*

Till följd av att KKV i Marknadsdomstolen inskränkt sin talan rör målet härefter endast frågan om de instämnda bolagen brutit mot förbudet i 6 § KL mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag genom att i samband med den rabattsanering som genomfördes i bensinbranschen hösten 1999 ha avtalat eller samordnat sig om att med början den 1 november genomföra en sådan sanering enligt följande:

att sänka stolppriset på motorbensin med 15 öre per liter och sänka rabatterna,  
att vid och inför rabattsaneringen dela in kunder i följande kategorier: enskilda, anställda (personalavtal), egen bil i tjänst (kontraktsbilar), små och medelstora företag, stora företag, leasing- och finansbolag, stat och kommun, taxi, branschorganisationer och samarbetsgrupper (t.ex. motorklubbar),

att bestämma maximirabatter för ovan nämnda kategorier att tillämpas vid rabattsaneringen, att samordna sitt agerande gentemot rabattkunderna, särskilt de stora företagen med individuella avtal, och

att företagen inte skulle konkurrera med varandra om kunderna genom att erbjuda dessa högre rabatter under tiden fram till dess kunderna gavs nya erbjudanden, även efter den 1 november 1999, s.k. vapenvila.

Med hänsyn till att KKV i Marknadsdomstolen inte längre gör gällande att avtal eller samordning resulterat i att konkurrensen på den aktuella marknaden hindrats, begränsats eller snedvridits på ett märkbart sätt, har målet sålunda begränsats till att avse frågan om det av KKV påstådda avtalet eller samordningen haft ett konkurrensbegränsande syfte.

Om Marknadsdomstolen helt eller delvis skulle finna förekomsten av nämnda avtal eller samordning styrkt, blir i målet fråga om – och i förekommande fall hur stor – konkurrens-skadeavgift som skall utgå för vart och ett av bolagen.

I målet uppkommer dessutom frågor om eventuell parallell tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget, bolagens rätt till ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen samt vissa frågor om sekretess.

Även om KKV i Marknadsdomstolen inskränkt sin talan i betydelsefulla delar är målet alltså jämt av stor omfattning och komplex karaktär. Marknadsdomstolens huvudförhandling har tagit 22 rättegångsdagar i anspråk och i samband därmed har ett omfattande material i form av såväl muntlig som skriftlig bevisning förebringats. Till målets komplexitet har också bidragit att samtliga delmoment i KKV:s talan är tvistiga med undantag av definitionen av den relevanta marknaden (se tingsrättens dom s. 9). I detta sammanhang finns anledning att påpeka att Marknadsdomstolen delar parternas och tingsrättens bedömning att den i målet relevanta marknaden utgörs av marknaden för bensinförsäljning till slutkonsument i detaljledet i Sverige, räknat i volym. Parterna är emellertid alltså oense om hur bolagens andel av denna marknad skall beräknas (se tingsrättens dom s. 9 och 148 f). Marknadsdomstolen kommer att behandla denna fråga nedan under rubriken ”*Närmare om konkurrensskadeavgiftens storlek*” (se s. 42).

Vad gäller de rättsliga förutsättningarna för att konkurrensskadeavgift skall kunna åläggas ett företag med stöd av KL i ett fall som det förevarande vill Marknadsdomstolen inledningsvis framhålla följande.

Enligt KL är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat (6 §). Detta förbud omfattar även s.k. samordnade förfaranden av företag (3 § tredje stycket 2). Om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot nämnda förbud kan företaget, på talan av KKV, åläggas att betala en konkurrensskadeavgift (26 §). En sådan avgift skall i det enskilda fallet bestämmas särskilt för vart och ett av de inblandade företagen inom en närmare angiven beloppsmässig ram (27 §) och med hänsynstagande till vissa i lagen angivna riktlinjer för bedömningen av avgiftens storlek (28 §). Av den sist nämnda bestämmelsen framgår också att ingen avgift skall påföras om överträdelsen är att betrakta som ringa. Därutöver finns i KL bestämmelser om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift (28 a och 28 b §§).

Som Marknadsdomstolen i ett tidigare avgörande uttalat är konkurrensskadeavgift att anse som en offentlighetsrättslig ekonomisk sanktion. När KKV för talan om utdömande av en sådan avgift ankommer det därför på verket att lägga fram en utredning som tydligt visar att KL har överträtts på det sätt som verket gör gällande (MD 2003:2 med där gjorda hänvisningar till andra avgöranden av såväl Marknadsdomstolen som EG-domstolen). Bevisbördan för att förutsättningarna för att döma ut konkurrensskadeavgift är för handen ligger sålunda på KKV och beviskravet, såvitt avser själva överträdelsen, är förhållandevis högt (se även prop. 1992/93:56 s. 91). Det ankommer också på KKV att så långt det är rimligt lägga fram utredning rörande de förhållanden som i det enskilda fallet bör inverka på avgiftens storlek (se a. prop. s. 93).

I motiven till KL anges att en avsikt med den föreslagna lagstiftningen bl.a. är att så långt möjligt uppnå materiell rättslikhet med EG:s konkurrensregler (a. prop. s. 21). Beträffande EG-rätten trädde Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget i kraft den 1 maj 2004. Av förordningen, som är direkt tillämplig, följer, i vissa fall, ett krav på överensstämmelse mellan artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och nationell konkurrensrätt (se artikel 3 i förordningen). I det lagstiftningsärendet varigenom KL anpassades till Rådets förordning framhölls värdet av att den nationella rätten ansluter till EG-rätten också på det område där den natio-



nella rätten tillämpas ensam (prop. 2003/04:80 s. 50). Vid tillämpningen av 6 § KL skall således EG-rätten vara vägledande. En särskild fråga i förevarande mål är om detta även gäller de regler som utvecklats i EG-domstolens praxis avseende bevisbördan i vissa situationer och som ibland benämns bevispresumtioner.

## *Avtalskriteriet*

### *Inledning*

Som redan påpekats är en första förutsättning för att ett förfarande skall träffas av förbudet i 6 § KL att det antingen är fråga om ett avtal mellan företag eller ett samordnat förfarande av företag, det s.k. avtalskriteriet. Marknadsdomstolen uppfattar KKV:s talan som att verket gör gällande att det påtalade förfarandet i första hand utgör ett avtal och i andra hand ett samordnat förfarande av bolagen eller möjligen att förfarandet innehåller båda dessa element. Även om ett avtal och ett samordnat förfarande av företag med samma konkurrensbegränsande syfte är lika klandervärda kommer Marknadsdomstolen i det följande att behandla dessa begrepp vart och ett för sig. Avslutningsvis kommer domstolen också att sammanfatta sina ställningstaganden i denna del. Med hänsyn till att det i konkurrensrättsliga sammanhang ibland kan vara oklart vad som åsyftas med begreppet avtal finner Marknadsdomstolen anledning att påpeka att i den fortsatta framställningen begreppet avtal endast kommer att användas när det föreligger någon form av överenskommelse mellan företag.

### *Avtal*

Som tingsrätten angett har begreppet avtal i 6 § KL en vidsträckt innebörd (tingsrättens dom s. 20 f). Det krävs inte att det är fråga om ett civilrättsligt bindande avtal, utan även andra former av samarbete där ett företag åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden utgör avtal i KL:s mening (se MD 2003:2 med där gjord hänvisning till KL:s motiv). Av fast EG-rättslig praxis följer också att begreppet avtal i artikel 81.1 i EG-fördraget bygger på att det föreligger en gemensam vilja mellan minst två parter där uttrycksformen inte har någon betydelse så länge den utgör ett troget uttryck för parternas vilja (se bl.a. det av Shell åberopade avgörandet av förstainstansrätten av den 14 oktober 2004 i målet Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG mot Europeiska kommissionen, T 56/02, med där gjorda hänvisningar till andra avgöranden av såväl förstainstansrätten som EG-domstolen). Ett avtal kan visserligen anses ha ingåtts genom ett underförstått godkännande men det är därvid, enligt EG-

domstolen, nödvändigt att den vilja som en av avtalsparterna ger uttryck för i ett konkurrensbegränsande syfte utgör en uttrycklig eller underförstådd uppmaning till den andra parten att gemensamt förverkliga ett sådant syfte (EG-domstolens dom av den 6 januari 2004 i målet Bundesverband der Arzneimittel-Importeuree och Europeiska kommissionen mot Bayer AG, C 2/01 och C 3/01).

Sammanfattningsvis innebär det nyss sagda att det måste kunna fastställas att det förelegat någon form av gemensam vilja hos företagen att agera på marknaden på ett visst sätt eller, i vart fall, att ett av dem uttryckligen eller underförstått uppmanat de andra att gemensamt förverkliga ett konkurrensbegränsande syfte utan att de andra tydligt tagit avstånd från detta för att det skall kunna vara fråga om ett avtal i konkurrensrättslig mening.

Tingsrätten har funnit styrkt att samtliga bolag kommit överens om att gemensamt genomföra en rabattsanering den 1 november 1999 med femton öre och att i samband därmed tillämpa vissa maximirabatter för kategorin ”Taxi” (se tingsrättens dom s. 63 ff och s. 78 ff). I övrigt har tingsrätten inte funnit tillräckligt stöd i utredningen för KKV:s påståenden om att en överenskommelse skulle ha träffats (se bl.a. tingsrättens dom s. 137 ff).

KKV synes i Marknadsdomstolen främst göra gällande att den omständigheten att frågorna förefaller ha behandlats systematiskt vid den i målet aktuella serien av möten som hölls under hösten 1999, närmare bestämt att frågorna om tidpunkten för saneringen och stolppris-sänkningen behandlats vid de inledande mötena, att bolagen därefter övergått till att diskutera kategorier och maximirabatter samt att bolagen avslutningsvis diskuterat de s.k. avtalskunderna, visar att bolagen uppnått samförstånd i en viss fråga för att därefter övergå till att diskutera och bli överens i andra frågor som aktualiserats med anledning av rabattsaneringen. När det gäller påståendet om vapenvila har KKV pekat på B. W:s anteckningar, daterade den 10 september 1999, där det anges att *”OK ger 24 öre i återbäring. Får ej marknadsföras för då spricker saneringen”* och andra anteckningar funna hos bolagen med uttryck som *”frys rabatterna”*, *”stopp på värvning”* m.fl. uppgifter.

Samtliga bolag har bestritt att de i någon del har ingått avtal på sätt KKV påstått och de har alla gjort gällande att utredningen varken ger stöd för att det förelegat någon form av gemensam vilja eller att något bolag uttryckligen eller ens underförstått uppmanat något annat bolag att gemensamt förverkliga ett konkurrensbegränsande syfte.

Marknadsdomstolen finner att den i målet förebringade muntliga bevisningen inte i någon del ger något direkt stöd för KKV:s påstående om att avtal, uttryckligen eller underförstått, har träffats mellan bolagen. Av vad flertalet av de hörda personerna uppgett synes tvärtom framgå att en gemensam vilja att handla har saknats. Det ankommer då på domstolen att undersöka om något stöd för KKV:s påstående finns i den skriftliga bevisningen, främst de handskrivna anteckningar som upprättats av B. W. (Statoil), men också de anteckningar som upprättats av J. O. (Statoil) samt H. S. och J. S. (båda Hydro). Det är dessa anteckningar som, enligt KKV, utgör minnesanteckningar från flera av de aktuella mötena mellan bolagens företrädare.

Utan att närmare ställning i denna del behöver tas till om dessa anteckningar korrekt återspeglar vad som förevarit vid mötena, kan Marknadsdomstolen konstatera att innehållet i anteckningarna inte ger ett tillräckligt underlag för att anse att det skulle ha förelegat en gemensam vilja mellan bolagen att agera på marknaden på ett visst sätt. Anteckningarna i sig ger inte heller tillräckligt stöd för att något bolag, uttryckligen eller ens underförstått, uppmanat övriga bolag att förverkliga ett konkurrensbegränsande syfte. Detta gäller även B. W:s anteckning om OK-Q8:s återbering. När det gäller uttryck som *"frys rabatterna"*, *"stopp på värkning"* m.fl. anteckningar i bolagens interna material har flera av de i målet hörda personerna, bl.a. vittnet S. Q., på ett övertygande sätt redogjort för att de åtgärder som framgår av anteckningarna är helt naturliga inslag i en rabattsanering dels för att kunna säkerställa att bolagens kunder erhåller rätt kundbrev, dels för att det torde skapa irritation hos kunderna om en erbjuden rabatt skulle återtas vid en kort därpå företagen rabattsanering (jfr tingsrättens dom s. 143 f).

Dock får innehållet i de åberopade anteckningarna anses vara besvärande för bolagen. Ett av många exempel härpå är B. W:s anteckning om att *"A. S kontaktar Hydro så att de är med."* som tingsrätten funnit utslagsgivande för sin bedömning att samtliga bolag, utom Hydro, vid VSRP-mötet den 10 september 1999 åtminstone kommit överens om att genomföra en rabattsanering (se tingsrättens dom s. 65). Enligt Marknadsdomstolen kan emellertid denna anteckning – och anteckningarna i övrigt – endast med säkerhet tolkas som att bolagen varit inbegripna i ett informationsutbyte med anledning av rabattsaneringen utan att detta varit sådant eller tagit sig sådana uttrycksformer att det måste ha varit fråga om ett avtal i konkurrensrättslig mening.

Till skillnad från tingsrätten anser således Marknadsdomstolen att KKV inte i någon del har visat att bolagen kommit överens om ett gemensamt agerande på sätt som verket gjort gällande. Marknadsdomstolen går härfter över till att pröva KKV:s andrahandsgrund, innebärande att det påtalade förfarandet är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag.

### *Samordnat förfarande*

#### Inledning

Frågor om samordnade förfaranden av företag har tidigare inte närmare prövats av Marknadsdomstolen och frågan är sparsamt behandlad i KL:s motiv (se prop. 1992/93:56 s. 71 f).

Enligt fast EG-rättslig praxis (se främst EG-domstolens domar av den 8 juli 1999 i målen mellan Europeiska kommissionen och Anic Partecipazioni SpA, C 49/92 P, och Hüls AG mot Europeiska kommissionen, C-199/92 P) avser begreppet samordnat förfarande, i den mening som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget, en form av samordning mellan företag som, utan att det har gått så långt att ett avtal i egentlig mening slutits, ändå inbegriper att företagen medvetet byter ut de risker som konkurrensen innebär mot ett praktiskt samarbete.

De nyss nämnda kriterierna för samordning och samarbete måste, enligt EG-domstolen, förstås utifrån EG-fördragets konkurrensbestämmelser, enligt vilka varje ekonomisk aktör självständigt skall bestämma vilken politik han vill tillämpa på marknaden. Detta krav på självständighet utesluter inte att aktörerna på marknaden har rätt att rationellt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteenden. Enligt EG-domstolen får det emellertid inte förekomma direkta eller indirekta kontakter mellan aktörer som kan medföra påverkan på en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden, som t.ex. att en aktör för en konkurrent avslöjar det beteende han har beslutat eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när kontakterna syftar till eller resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga med beaktande av de tillhandahållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var samt den aktuella marknadsens volym.

Begreppet samordnat förfarande förutsätter vidare, förutom samförstånd mellan företagen, ett beteende på marknaden som svarar mot detta samförstånd och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit.

När det gäller orsakssambandet framgår det emellertid av fast EG-rättslig praxis att det, såvida motsatsen inte bevisas av de berörda företagen, måste antas att de företag som har deltagit i möten med uppenbart konkurrensbegränsande syfte, tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden.

Av ordalydelsen av både artikel 81.1 i EG-fördraget och 6 § KL framgår vidare att ett samordnat förfarande som har ett konkurrensbegränsande syfte är förbjudet oavsett eventuella verkningar på marknaden. Även om begreppet samordnat förfarande förutsätter att de deltagande företagen betar sig på ett visst sätt på marknaden innebär detta inte nödvändigtvis att detta beteende har som konkret verkan att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen utan det är, enligt EG-rätten, tillräckligt att företagen fortsätter att vara aktiva på marknaden.

Det framgår också av fast EG-rättslig praxis att, om det visas att ett företag deltagit i möten med uppenbart konkurrensbegränsande syfte, det berörda företaget måste, för att kunna undgå ansvar, visa att företaget inför sina konkurrenter tydligt tagit avstånd från vad som avhandlats vid mötena.

KKV har i Marknadsdomstolen gjort gällande att det påtalade förfarandet, med tillämpning av de angivna EG-rättsliga reglerna om bevisbördan avseende orsakssambandet och kravet på tydligt avståndstagande, är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag.

Bolagen har i denna del anfört en rad bestridande grunder som, enligt Marknadsdomstolens mening, kan sammanfattas under följande rubriker: *”Vad avhandlades i samband med de i målet aktuella kontakterna mellan bolagen och vad var syftet med dessa kontakter ?”*, *”Är de EG-rättsliga reglerna avseende bedömningen av samordnade förfaranden tillämpliga i förevarande mål ?”* samt *”Vad har marknads funktionssätt och det sätt varpå bolagen i praktiken kom att genomföra sina respektive rabattsaneringar för betydelse vid prövningen av frågan om det påtalade förfarandet är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag ?”*. Marknadsdomstolen avser att under dessa rubriker i det följande redovisa sin syn på de i denna del aktuella bevis- och rättsfrågorna. Avslutningsvis följer en sammanfattning avseende bedömningen av avtalskriteriet. I samband därmed kommer Marknadsdomstolen också att ta ställning till hur varaktigheten av en eventuell överträdelse bör bestämmas i förevarande fall samt att beröra Preems avvisningsyrkande.

Vad avhandlades i samband med de i målet aktuella kontakterna mellan bolagen och vad var syftet med dessa kontakter ?

Tingsrätten har utförligt redogjort för utredningen beträffande det faktiska händelseförloppet, både vad avser bolagens interna överväganden och de kontakter mellan bolagen som förekommit. Tingsrätten har i samband därmed värderat bevisningen successivt allt eftersom händelseförloppet fortskridit för att avslutningsvis göra en sammanfattande bedömning (se tingsrättens dom s. 28 ff för den kronologiska delen av tingsrättens bedömning och s. 137 ff för tingsrättens summering av händelseförloppet). Som redan framgått har tingsrätten därvid funnit att en överenskommelse kommit till stånd i fråga om den tekniska rabattsaneringen och i fråga om maximirabatter avseende kategorin "Taxi" (se bl.a. tingsrättens dom s. 138 f). När det gäller de av KKV:s övriga påståenden som görs gällande i Marknadsdomstolen, har tingsrätten, med undantag för påståendet om vapenvila, funnit att bolagen varit inbegripna i ett intensivt informationsutbyte men att övertygande bevisning om att bolagen nått fram till avtal i dessa delar inte framlagts (se tingsrättens dom s. 139 ff). När det gäller påståendet om vapenvila har tingsrätten funnit att utredningen inte ger något som helst stöd för att någon överenskommelse träffats i detta avseende. Det synes oklart hur tingsrätten sett på KKV:s andrahandsgrund om samordnat förfarande i denna del (se tingsrättens dom s. 143 ff jämfört med s. 152).

I målet har parterna ägnat stor möda åt att beskriva bensinmarknaden och dess funktionssätt. Detta har också skett i samband med förhören med de olika bolagsföreträdarna och de partsakkunniga. De sistnämnda har upprättat flera rapporter, vilka åberopats i målet. En av de frågor som härvid aktualiserats är huruvida det över huvud taget är möjligt att genomföra en rabattsanering utan att det förekommer kontakter mellan bolagen.

Enligt Marknadsdomstolens mening ger utredningen i denna del inte underlag för någon annan slutsats än att en rabattsanering mycket väl kan tänkas bli genomförd på sätt bolagen gjort gällande, dvs. att saneringen initieras av marknadsledaren genom att denne sänker stolpriset och därigenom tvingar övriga bolag att följa med i stolprissänkningen. Det står också klart att samtliga bolag måste finansiera sänkningen av stolpriset genom att så långt möjligt söka sanera sina rabatter. Det framgår av utredningen att stolpriset är transparent och att eventuella förändringar av stolpriset därför får i stort sett omedelbart genomslag på marknaden samt att rabatterna, i vart fall på kort sikt, är det främsta konkurrensmedlet för bolagen och att dessa därför – så långt möjligt – söker hålla sig informerade om konkurren-

ternas rabatterbjudanden. I detta sammanhang har också andra närliggande frågor aktualiserats, t.ex. om det kan ha något värde för bolagen att samordna en rabattsanering och i hur stor utsträckning rabatterna är transparenta, vilka frågor Marknadsdomstolen avser att i viss mån återkomma till bl.a. under rubriken ”*Konkurrensbegränsningskriteriet*” (se s. 36 ff).

Mot bakgrund av dessa bedömningar och med beaktande av att KKV i Marknadsdomstolen inte längre gör gällande något konkurrensbegränsande resultat av bolagens agerande, får den omfattande utredning som parterna förebringat i Marknadsdomstolen avseende marknadens funktionssätt, bolagens interna överväganden och motstridiga intressen när det gäller en rabattsanering samt bolagens rent faktiska genomförande av den aktuella saneringen en underordnad betydelse vid bedömningen av KKV:s talan i här berörd del, eftersom det i målet klart framgår att det på den ifrågavarande marknaden finns rimliga förklaringar till ett eventuellt parallellt beteende i samband med en rabattsanering (jfr EG-domstolens dom den 31 mars 1993 i målet mellan A. Ahlström Osakeyhtiö m.fl. och Europeiska gemenskapernas kommission, de förenade målen C-89/85, C-104/85 osv.). För den fortsatta bedömningen blir i stället de avgörande frågorna i vad mån och i vilket syfte det förekommit kontakter mellan företrädare för de olika bolagen och vad som därvid avhandlats. I dessa delar ger den nyss nämnda utredningen ingen vägledning utan Marknadsdomstolen har i stället att närmare granska de handskrivna anteckningar som upprättats av främst B. W. (Statoil), men också i några fall av J. O. (Statoil) samt H. S. och J. S. (båda Hydro), och som, enligt KKV, utgör minnesanteckningar eller återspeglar de diskussioner som förts vid de aktuella mötena, främst VSRP-mötena. Av betydelse i detta sammanhang är också det e-post-meddelande som G. E. (OK-Q8) skickade till A. S. (Preem) den 23 november 1999 (se tingsrättens dom s. 131 ff).

Bolagen har sammanfattningsvis i huvudsak vidgått att de i målet påtalade mötena och kontakterna har ägt rum och att bolagen därvid har varit representerade av de personer som KKV påstått, med undantag av Shell som bestritt närvaro vid två VSRP-möten och OK-Q8 som bestritt närvaro vid ett av dessa möten. Bolagen har också vidgått att rabattsaneringen kan ha kommit på tal vid mötena men gjort gällande att den begränsade information som därvid må ha framkommit antingen redan var känd för bolagen eller var av sådan karaktär att den inte kunnat läggas till grund för något beslut att låta genomföra en rabattsanering. Bolagen har därvid särskilt framhållit att de aldrig kan lägga ”löst prat” från en konkurrent till grund för ett så viktigt beslut som att låta genomföra en rabattsanering, utan att det avgörande beslutsunderlaget alltid är kundbrev som bolagen lyckats fånga upp på marknaden där

marknadsledaren gentemot sina kunder oåterkalleligen deklarerat sin avsikt att genomföra en rabattsanering.

Statoil har vidare bestritt att de anteckningar som upprättats av B. W. är minnesanteckningar från möten med konkurrenter. Bolaget har i stället gjort gällande att de är internt arbetsmaterial, dvs. anteckningar som W. fört inför eller i samband med möten med sina närmaste chefer eller minnesanteckningar och funderingar kring information som W. fångat upp från marknaden genom den konkurrentbevakning som Statoil, i likhet med övriga bolag, bedriver.

Hydro har vidgått att de anteckningar som upprättats av H. S. till viss del återspeglar vad som förekom vid dennes möte med A. S. den 14 september 1999 samt gjort gällande att anteckningarna i övrigt är internt arbetsmaterial där noteringar påförts av såväl H. S. som dennes närmaste chef J. S.

Samtliga bolag utom Statoil har också i huvudsak gjort gällande att, i den mån rabattsaneringen kommit på tal vid mötena, det har varit fråga om ett ensidigt informationslämnande från B. W:s sida där denne informerat om Statoils planer avseende rabattsaneringen.

OK-Q8 har anfört att G. E:s e-post-meddelande till A. S. (Preem) inte var allvarligt menat.

Preem har förklarat att bolaget inte kan ha någon uppfattning om G. E:s (OK-Q8) syfte med att skicka det aktuella e-post-meddelandet samt att detta inte föranledde någon annan åtgärd än att B. L. (Preem) på eget initiativ ringde upp G. E. och meddelade att bolaget avsåg att genomföra sin rabattsanering på sätt som bolaget redan hade aviserat sina kunder om.

Som redan nämnts gör KKV gällande att de åberopade anteckningarna och e-post-meddelandet återspeglar vad som förekommit vid de aktuella mötena och kontakterna.

Marknadsdomstolen gör såvitt avser bevisningen i de nu aktuella frågorna följande bedömning.



Med undantag av att Shell bestritt närvaro vid två VSRP-möten och OK-Q8 vid ett möte är det i målet ostridigt att det förekommit möten vid de tidpunkter och med deltagande av de personer som KKV påstått. Det är också ostridigt att G. E. (OK-Q8) skickat det aktuella e-post-meddelandet till A. S. och att denne skrivit ut meddelandet och lämnat över det till B. L. (de båda sist nämnda Preem).

Redan den omständigheten att anteckningarna i flera fall är daterade samma dag som det förekommit möten och innehåller personnamn som kan hänföras till den krets som ostridigt deltagit i dessa möten talar starkt för att anteckningarna återspeglar vad som förekommit vid mötena. Till detta kommer att B. W:s anteckningar i flera fall är formulerade på sådant sätt att det rimligen inte kan vara fråga om internt arbetsmaterial. Några exempel härpå är anteckningarna *"Preem verkar ha svårt att klara av rabattsanering. Där det är decentraliserat"* (se tingsrättens dom s. 46 f), *"A. S kontaktar Hydro så att de är med"*, *"OK ger 24 öre i återbäring. Får ej marknadsföras för då spricker saneringen"* (se tingsrättens dom s. 58 ff och 143 f) och *"Det behövs en trigger som går ut och sänker"* (se tingsrättens dom s. 72 ff). Även innehållet i de anteckningar som H. S. upprättat är sådant att anteckningarna, åtminstone delvis, synes återspegla vad som förekommit vid de aktuella mötena. I ljuset av det nyss sagda ter sig inte B. W:s förklaringar till förekomsten av de anteckningar som han upprättat som trovärdiga. Det samma kan sägas om de förklaringar som å ena sidan G. E. (OK-Q8) och å andra sidan A. S. och B. L. (båda Preem) lämnat avseende förekomsten av det aktuella e-post-meddelandet och vilka åtgärder som detta föranledde inom Preem. Därtill kommer att de uppgifter som flera av de berörda bolagsföreträdarna lämnat, främst G. E. (OK-Q8) och B. L. (Preem), snarare styrker än vederlägger KKV:s påstående om att anteckningarna återspeglar de diskussioner som förts vid mötena. Vid förhören har det framkommit att diskussionerna angående rabattsaneringen haft en långt större konkretionsgrad än vad bolagen velat vidkännas och att en inte obetydlig del av VSRP-mötena ägnats åt rabattsaneringsfrågan. I detta sammanhang går det inte heller att bortse från den omständigheten att ett flertal av de berörda personerna vid de förhör som hållits av KKV år 2000 synes ha lämnat uppgifter som bättre överensstämmer med de aktuella anteckningarna än de uppgifter som de förhörda har förmått minnas vid förhören vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen.

Med hänsyn till det anförda anser Marknadsdomstolen att de aktuella anteckningarna utgör ett tillräckligt tillförlitligt underlag för att de skall kunna läggas till grund för bedömningen av vad som förevarit vid de aktuella mötena och kontakterna.

Vid sådant förhållande ger den förebragta utredningen vid handen att det under perioden den 13 augusti – 23 november 1999 förekommit en rad möten med förhållandevis täta mellanrum vid vilka sådan information som varit av betydelse för eller kunnat läggas till grund för en samordnad rabattsanering måste ha utbyttts eller inhämtats av bolagen. Den återkommande behandlingen av rabattsaneringsfrågan talar emot bolagens påstående om att deras företrädare endast lyssnat till vad B. W. hade att säga utan att yttra sig själva. De påträffade anteckningarna och den muntliga bevisningen ger också tillräckligt stöd för slutsatsen att Statoil visserligen har varit det företag som varit drivande men att det vid mötena av de deltagande bolagen lämnats information till konkurrenterna eller inhämtats information om konkurrenterna av betydelse för den kommande rabattsaneringen. Den omständigheten att några bolag har invänt att vissa uppgifter om bl.a. rabattnivåer i de aktuella anteckningarna inte är korrekta – t.ex. har Shell invänt och sökt styrka att uppgiften om att ”*Shell Enator (40 öre Shell)*” i den odaterade anteckning som upprättats av B. W. och som både KKV och tingsrätten hänfört till mötet den 31 augusti 1999 (se tingsrättens dom s. 46 ff) är felaktig eftersom Enator, enligt Shell, aldrig haft en rabatt om 40 öre hos Shell – har därvidlag mindre betydelse eftersom uppgifterna likaväl kan avse ungefärliga eller vid olika tidpunkter aktuella rabattnivåer. Marknadsdomstolen vill i detta sammanhang framhålla att enstaka avvikelser i fråga om uppgifter om exempelvis rabattnivåer eller kundtillhörighet enligt domstolens mening inte kan anses föranleda att ett samordnat förfarande härigenom skulle vara uteslutet.

Däremot kan den förebragta utredningen inte anses ge stöd för att det vid de kontakter som förekommit mellan bolagen före den 13 augusti 1999 utbyttts information med sådan konkretion eller av sådant slag som haft betydelse för eller kunnat läggas till grund för genomförandet av rabattsaneringen. Detsamma gäller de telefonsamtal som påstås ha ägt rum under tiden den 7 november – 9 december 1999 (se tingsrättens dom s. 32 ff och 135 ff). Däremot har dels de telefonsamtal som förekommit den 17 september 1999 vid vilka B. W. meddelat H. S. (Hydro) och A. S. (Preem) om att tidpunkten för rabattsaneringen skjutits fram till den 1 november 1999, dels telefonsamtalet den 2 eller 3 november 1999 mellan G. E. (OK-Q8) och A. S. (Preem) avseende OK-Q8:s kundbrev samt vad som förekommit i samband med dessa telefonsamtal innefattat uppgifter som får anses direkt beröra rabattsaneringen (se tingsrättens dom s. 68 ff och s. 123 ff). Detsamma får anses gälla det e-post-meddelande

som G. E. (OK-Q8) skickade till A. S. (Preem) den 23 november 1999 och den telefonkontakt mellan B. L. och G. E. som meddelandet föranledde (se tingsrättens dom s. 131 ff).

De aktuella anteckningarna får också anses ge tillräckligt stöd för att det informationsutbyte och det informationsinhämtande som förekommit i sakligt hänseende täcker samtliga delmoment i KKV:s talan med undantag av verkets påstående om att bolagen i samförstånd skulle iaktta vapenvila. Visserligen är anteckningen om OK:s återbäring som redan berörts under rubriken "Avtal" (s. 17) besvärande för bolagen och det finns ytterligare någon formulering i anteckningarna som möjligen pekar i samma riktning, dvs. att bolagen diskuterat en vapenvila. Påståendet om att det förekommit diskussioner mellan bolagen om en eventuell vapenvila får emellertid inte något stöd av den muntliga bevisningen och, som redan har framgått, får en "frysning" av rabatterna anses vara ett naturligt inslag i en rabattsanering. Med hänsyn till vad som nu har anförts anser Marknadsdomstolen att fog saknas för KKV:s påstående i denna del.

När det gäller frågan om Shells och OK-Q8:s närvaro vid VSRP-mötet den 28 september 1999 och Shells närvaro vid VSRP-mötet den 27 oktober 1999 anser Marknadsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att de åberopade anteckningarna ur B. W:s (Statoil) och S. S:s (Shell) almanackor samt den omständigheten att B. W:s anteckningar från mötet den 28 september 1999 innehåller uppgifter som måste anses hänförliga till såväl Shell som OK-Q8 ger vid handen att dessa bolag måste ha varit företrädade även vid dessa möten. Till det nyss sagda kan läggas att namnet S. S. förekommer i H. S:s (Hydro) anteckningar daterade den 27 oktober 1999.

Mot bakgrund av det anförda blir det närmast uppenbart att syftet med mötena och kontakterna och det informationsutbyte som därvid förekommit har varit att söka påverka eller få information om konkurrenternas beteende inför och under rabattsaneringen, bl.a. genom att ange det beteende man själv beslutat eller övervägt att tillämpa på marknaden. Med hänsyn till att marknadsledaren (Statoil), som i och för sig på egen hand kunnat genomföra en rabattsanering som övriga bolag sannolikt nödgats ansluta sig till genom att vidta motsvarande åtgärder, initierat och drivit på samarbetet får det anses stå klart att informationsutbytet syftat till att åstadkomma konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på den i målet relevanta marknaden, dvs. ersätta den information om konkurrenternas agerande som bolagen kunnat fånga upp från marknaden med direkt förhandsinformation från konkurren-

terna om deras beslutade och planerade agerande i samband med den förestående rabattsaneringen.

Mot det nyss sagda har emellertid bolagen – trots att KKV i Marknadsdomstolen inte längre påstår att bolagen utarbetat och följt en gemensam plan för rabattsaneringen – invänt att någon sådan plan inte funnits, utan tvärtom att samtliga bolag, utom Statoil, av olika anledningar tidigt insett att den aktuella rabattsaneringen skulle medföra negativa konsekvenser för dem. Samtliga bolag har också invänt att syftet med VSRP-mötena varit att med stöd av det undantag enligt 8 § KL som meddelats bolagen utom Hydro, diskutera och genomföra det mycket viktiga gemensamma projektet avseende blyersättningsmedel.

När det gäller den först nämnda invändningen kan det konstateras att vad som framkommit om den relevanta marknads funktionssätt tydligt ger vid handen att inget bolag kan avstå från att anpassa sig till en rabattsanering, om en sådan initieras av marknadsledaren. Marknadsdomstolen ifrågasätter inte uppgiften om att den aktuella rabattsaneringen haft negativa följder för samtliga bolag utom Statoil. Det finns övertygande stöd härför i utredningen i målet. Samtliga bolag får dock antas ha haft ett starkt intresse av att bli informerade om konkurrenternas beslutade och planerade agerande när en sådan sanering väl framstod som ofrånkomlig. I målet är utrett att Statoil i kraft av sin effektivitet var marknadsledare vid den aktuella tidpunkten. Fusionen mellan OK och Q8 måste dock antas ha inneburit en utmaning för Statoil och, i vart fall, skapat en viss oro inom bolaget, inte minst mot bakgrund av OK-Q8:s målsättning att söka expandera sin bensinförsäljning på företagsmarknaden. Denna slutsats stöds av att de inledande mötena under våren och sommaren 1999 hölls mellan just Statoil och OK-Q8 och att Statoil därvid, enligt vad som framkommit i målet, synes ha varit mycket intresserat av att skapa sig en bild av den nya marknadsaktören OK-Q8.

I likhet med tingsrätten finner Marknadsdomstolen att samtliga bolag bör ha haft ett intresse av att samarbeta kring de frågor som aktualiserats med anledning av rabattsaneringen utan att en rabattsanering för den skull måste ses som något positivt i sig för det egna bolaget (jfr tingsrättens dom s. 25 f).

När det gäller syftet med VSRP-mötena, dvs. samtliga i målet relevanta möten utom mötet mellan Statoil och OK-Q8 den 13 augusti 1999, gör Marknadsdomstolen följande bedömning.

I målet har de hörda personerna lämnat anmärkningsvärt vaga och svävande uppgifter om de diskussioner som vid VSRP-mötena förts beträffande detta projekt. I likhet med tingsrätten finner Marknadsdomstolen emellertid att A. S:s (Preem) noteringar från mötet den 10 september 1999 och den omständigheten att projektet rent faktiskt kom att genomföras under år 2000 av alla bolag utom Hydro, talar för att VSRP-frågan kan ha varit en viktig punkt vid de aktuella mötena (se tingsrättens dom s. 29 f). I enlighet med vad som tidigare anförts har det dock klart framkommit att en viktig diskussionspunkt också måste ha varit rabattsaneringen. Mötena om VSRP-projektet bör ha underlättat för bolagens företrädare att föra diskussioner om rabattsaneringen, eftersom det därmed funnits ett legitimt skäl att träffa företrädare för de konkurrerande bolagen.

Sammanfattningsvis finner således Marknadsdomstolen utrett att bolagen, i den utsträckning som framgått ovan, under hösten 1999 deltagit i möten där information utbyts eller inhämtats i syfte att samordna bolagens agerande på marknaden med anledning av rabattsaneringen.

Marknadsdomstolen övergår nu till att närmare ta ställning till den rättsliga betydelsen av den gjorda bevisvärderingen.

Är de EG-rättsliga reglerna avseende bedömningen av samordnade förfaranden tillämpliga i förevarande mål ?

Bolagen har, såvitt nu är i fråga, i första hand gjort gällande att det är främmande för svensk rätt att i målet tillämpa EG-rättsliga bevisbörderegler när det gäller orsakssambandet och kravet på ett tydligt avståndstagande vid bedömningen av frågor om samordnade förfaranden. I likhet med vad som ibland är fallet inom EG-rätten har bolagen benämnt dessa regler bevispresumtioner. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att det inte möter några principiella hinder mot att tillämpa nyss nämnda regler, har bolagen i andra hand gjort gällande att dessa, enligt EG-rätten, endast är tillämpliga vid bedömningen av långvariga och komplexa karteller, vilket det, enligt bolagen, inte är fråga om i förevarande fall. Dessutom har några av bolagen, främst Shell och Statoil, gjort gällande att den EG-rättsliga bevispresumtionen avseende orsakssambandet mellan ett samförstånd mellan företag och deras beteende på marknaden förutsätter att ett konkurrensbegränsande resultat åberopas.

Som redan framgått anser KKV att de aktuella reglerna bör tillämpas i förevarande mål.

När det först gäller frågan om de nu aktuella EG-rättsliga reglerna över huvud taget kan tillämpas av svenska domstolar i mål av förevarande slag gör Marknadsdomstolen följande överväganden.

EG-domstolen har i den rättspraxis som Marknadsdomstolen tidigare redogjort för angett en klar skiljelinje mellan å ena sidan tillåtet parallellt beteende och å andra sidan otillåtna kontakter mellan konkurrerande företag. Denna skiljelinje innebär att det i och för sig är tillåtet för aktörer på en marknad att rationellt anpassa sig till konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende på marknaden. Det får emellertid inte förekomma direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer om dessa kontakter syftar till eller resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga. I linje härmed har EG-domstolen bl.a. slagit fast att, om kommissionen förmått visa att företag deltagit i möten med konkurrerande företag där det förekommit ett informationsutbyte med konkurrensbegränsande syfte samt att företagen därefter fortsatt att vara aktiva på den relevanta marknaden, det måste antas, såvida motsatsen inte visas av de berörda företagen, att dessa tar hänsyn till de uppgifter som har lämnats eller inhämtats när de bestämmer sitt marknadsbeteende. EG-domstolen har vidare slagit fast att det krävs att ett företag, som deltagit i sammanträden av sådan karaktär som nyss beskrivits, visar att det tydligt förklarar för sina konkurrenter att det deltar i sammanträdet utan några som helst konkurrensbegränsande avsikter för att företaget skall kunna undgå ansvar.

Om de nu angivna bedömningsgrunderna av formella skäl inte skulle accepteras av svenska domstolar skulle det innebära att den materiella utgången av ett påtalat förfarande i många fall skulle komma att bli beroende av om förfarandet är att bedöma enligt artikel 81.1 i EGFördraget eller enligt 6 § KL. Detta står emellertid inte i överensstämmelse med det uttalade syftet med KL:s materiella regler (se ovan s. 16). Redan av denna anledning talar starka skäl för att frågan om ett samordnat förfarande av företag har ägt rum skall bedömas på samma sätt, oavsett om prövningen sker i en svensk domstol eller i en EG-domstol.

Härtill kommer att bolagens påstående, att reglerna rörande bevisbördans placering hör till den formella rätten för vilken de EG-rättsliga reglerna inte är vägledande vid tillämpningen av KL, är uttryck för ett förenklat synsätt. Det har visserligen i svensk processrätt utvecklats vissa allmänna principer om bevisbördans placering men det som bestämmer bevisbördans placering i det enskilda fallet är den materiella rättsregelns utformning och det rättsliga

sammanhang där regeln är avsedd att tillämpas. I sådana fall tillmäts bl.a. syftet bakom den materiella regeln och parternas anledning eller möjlighet att säkra bevisning betydelse.

Av såväl KL:s förarbeten som Marknadsdomstolens praxis framgår emellertid att bevisbördan för att samtliga förutsättningar föreligger för att konkurrensskadeavgift skall kunna utdömas ligger på KKV. Frågan är om det på grund härav skulle saknas utrymme att i svensk rätt tillämpa de nu aktuella EG-rättsliga reglerna. Även enligt EG-rätten åvilar dock bevisbördan uttryckligen den part eller myndighet som gör gällande att artikel 81.1 EG-fördraget överträtts (se t.ex. artikel 2 i Rådets förordning nr 1/2003 och EG-domstolens dom den 7 januari 2004 i målet mellan Aalborg Portland A/S m.fl. och Europeiska kommissionen, de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P osv.). Detta kan vid ett flyktigt betraktande uppfattas så att det föreligger en motsättning mellan EG-rättens övergripande regel om bevisbördans placering och EG-domstolens användande av de nu aktuella reglerna, de s.k. bevispresumptionerna. Detta är emellertid inte fallet. Vid en närmare analys framgår tvärtom att det som inom EG-rätten benämns eller tolkas som presumptionsregler i svensk rätt motsvaras av det förhållandet att om den part som har bevisbördan åberopar en tillräckligt stark bevisning kan motparten behöva lägga fram motbevisning. Det är nämligen först när kommissionen visat på sådana besvärande omständigheter för de inblandade företagen som att dessa deltagit i sammanträden där det förekommit ett uppenbart konkurrensbegränsande informationsutbyte som bevisbördan, enligt EG-rätten, går över på företagen.

Att hantera bevisfrågor på sådant sätt som angivits är inte främmande för svensk rätt. Marknadsdomstolen anser således att några principiella hinder inte finns för svenska domstolar att använda de bedömningsgrunder som EG-domstolen har tillämpat rörande bevisbördans övergång när det gäller att pröva om det förekommit samordnade förfaranden av företag. Detta gäller oavsett om det påtalade förfarandet är att bedöma enligt artikel 81.1 i EG-fördraget eller enligt 6 § KL.

Fråga är då om omständigheterna i förevarande mål är sådana att bevisbördereglerna är tillämpliga. Härvidlag har bolagen särskilt pekat på att berörd rättspraxis har utbildats och tillämpats av EG-domstolen vid bedömning av långvariga och komplexa karteller samt framhållit att någon kartell av sådant slag inte är aktuell i målet.

Som bolagen framhållit synes EG-domstolen ha tillämpat de aktuella reglerna främst i mål som rört långvariga och komplexa karteller. Förstainstansrätten har i ett avgörande uttalat att

närvaro vid ett möte, under vissa särskilda förhållanden, inte är tillräckligt för att principen om offentligt avståndstagande skall kunna tillämpas (se förstainstansrättens beslut den 14 maj 1998 i målet *Sarrió SA mot Europeiska kommissionen*, T-334/94, pp 211-213, jfr dock förstainstansrättens dom den 11 december 2003 i målet *Adriatica di Navigazione SpA mot Europeiska kommissionen*, mål T-61/99, pp 141-144). Detta förstainstansrättens uttalande förefaller emellertid i första hand ha grundats på att bevisningen i målet inte gav tillräckligt stöd för att det berörda företags företrädare insett att de deltagit – eller kunde uppfattas ha deltagit – i diskussioner som hade ett konkurrensbegränsande syfte, dvs. förutsättningarna för att låta bevisbördan gå över på företaget hade inte uppkommit.

Enligt Marknadsdomstolens uppfattning tillämpar EG:s domstolar regelmässigt de aktuella reglerna på ett tydligt sätt utan några egentliga förbehåll. Den omständigheten att EG-domstolen pekat på att skälen för att låta bevisbördan gå över på företagen är än större i de fall då sammanträden skett regelbundet och under lång tid ligger, enligt Marknadsdomstolens mening, i sakens natur och bör inte tillmätas någon principiell betydelse för frågan om bevisbördans övergång. I första hand synes betydelse bära tillmätas bevisläget i det enskilda fallet och inte en eventuell kartells beskaffenhet, sammanträdesfrekvens, långvarighet eller organisation, även om sådana omständigheter kan vara av vikt för bedömning av frågan om bevisbördans placering. I detta sammanhang kan noteras att kommissionen i ett beslut avseende en kartell som varken kunde anses vara särskilt långvarig eller komplex tillämpat de nu aktuella reglerna (Kommissionens beslut av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget – Ärende IV/37.614/F3 PO/Interbrew och Alken-Maes, p 250 ff).

Slutligen vad avser invändningen att den omständigheten att KKV inte längre gör gällande något konkurrensbegränsande resultat skulle medföra att de aktuella reglerna, enligt EG-rätten, inte skulle vara tillämpliga kan konstateras att det framgår av fast EG-rättslig praxis att ett samordnat förfarande som har ett konkurrensbegränsande syfte är förbjudet oavsett eventuella verkningar på marknaden (se t.ex. de på s. 20 åberopade avgörandena från EG-domstolen).

Med hänsyn till vad som nu anförts och mot bakgrund av att Marknadsdomstolen tidigare funnit utrett att det under en – låt vara begränsad – tidsperiod förekommit regelbundna och frekventa kontakter mellan företrädare för de i målet instämnda bolagen där dessa i uppenbart konkurrensbegränsande syfte lämnat eller inhämtat information med anledning av den i målet påtalade rabattsaneringen, anser Marknadsdomstolen att bevisningen i detta mål skall be-



dömas i överensstämmelse med de behandlade EG-rättsliga reglerna. I fråga om rekvisitet marknadsbeteende gör Marknadsdomstolen en annan bedömning än tingsrätten och anser, i likhet med vad som gäller inom EG-rätten, att det i ett fall som det förevarande inte krävs att ett marknadsbeteende har vissa konkreta verkningar (jfr tingsrättens dom s. 140 ff). Mot bakgrund av att bolagen i förevarande mål fortsatt att vara aktiva på marknaden måste det således antas att de tagit hänsyn till de uppgifter som lämnats vid de aktuella mötena och kontakterna när de bestämt sitt fortsatta agerande. Bevisläget i målet är därmed sådant att det ankommer på bolagen att visa att det saknats ett orsakssamband mellan informationsutbytet och bolagens efterföljande beteende på marknaden. Frågan är om bolagen uppfyllt denna bevisbörda.

Vad har marknads funktionssätt och det sätt varpå bolagen i praktiken kom att genomföra sina respektive rabattsaneringar för betydelse vid prövningen av frågan om det påtalade förfarandet är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag ?

Bolagen har i denna del gjort gällande att vad som framkommit om deras respektive interna överväganden med anledning av rabattsaneringen visar att det saknats orsakssamband mellan ett eventuellt informationsutbyte och bolagens agerande. Härvid har framhållits att planeringen av rabattsaneringen för Statoils vidkommande påbörjades redan hösten 1998 och att det avgörande beslutsunderlaget för övriga bolag varit att dessa kunnat fånga upp Statoils kundbrev med det till kunderna riktade oåterkalleliga beskedet om en förestående rabattsanering. Bolagen har också särskilt pekat på att respektive bolags genomförande av rabattsaneringen i stor utsträckning avviker från de uppgifter som bolagen, enligt KKV, lämnat till varandra vid de aktuella mötena och kontakterna. Bolagen har vidare, särskilt Hydro och Preem, gjort gällande att en rabattsanering av det slag som genomförts och som kallas för teknisk rabattsanering alltid är en enkel matematisk operation där det sker en simultan sänkning av såväl stolppris som rabatter med samma belopp men med iakttagande av vissa grundrabatter, vilket erfordras för att bolagen skall kunna räkna med någon form av kundlojalitet. Flera av bolagen har också gjort gällande att marknads oligopolistiska struktur och bolagens erfarenheter från tidigare rabattsaneringar ger vid handen att bolagen skulle ha agerat på precis samma sätt även om det inte förekommit något informationsutbyte, det s.k. alternativa scenariot. Detta måste enligt bolagen medföra att de erhåller en bevislättning för det fall det anses åligga dem att styrka att det inte föreligger något orsakssamband mellan informationsutbytet och deras efterföljande marknadsbeteende.

Som redan angetts anser KKV att bolagen inte uppfyllt sin bevisbörda i denna del.

I förevarande fall är det utrett att bolagen deltagit i sammanträden och haft kontakter med varandra där det utbytt information i syfte att begränsa konkurrensen och att bolagen därefter fortsatt att vara aktiva på den relevanta marknaden. Uppgifter från bolagen om hur de då har agerat kan på sin höjd – i likhet med vad som är fallet inom EG-rätten – tjäna som bevis för att de med vetskap om den olagliga information de erhållit valt att i större eller mindre utsträckning inte agera på marknaden i enlighet med denna information (jfr t.ex. det på s. 20 återopade avgörandet mellan Europeiska kommissionen och Anic Partecipazioni SpA, pp 127 och 128). Bolagen måste således styrka att de tydligt förklarat för sina konkurrenter att de deltagit i informationsutbytet med en annan inställning än dessa (jfr t.ex. förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i målet mellan Adriatica di Navigazione SpA och Europeiska kommissionen, mål T-61/99, p 135). Bolagen har inte ens påstått och än mindre visat att de gjort detta. Skäl att låta dem åtnjuta någon bevislättning i denna del föreligger inte.

Marknadsdomstolen finner följaktligen att bolagen inte har uppfyllt sin bevisbörda och att det påtalade förfarandet är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag. De invändningar som bolagen framfört i denna del är relevanta främst vid bedömningen av konkurrensbegränsningskriteriet och de kommer därför att bli föremål för ytterligare överväganden under denna rubrik nedan (s. 36 ff).

#### Sammanfattning av Marknadsdomstolens bedömning av avtalskriteriet

Sammanfattningsvis anser Marknadsdomstolen att det påtalade förfarandet är att bedöma som ett samordnat förfarande av företag bestående i att bolagen lämnat eller inhämtat information med anledning av den påtalade rabattsaneringen hösten 1999. Trots att Marknadsdomstolen funnit det vara utrett att samtliga bolag har varit aktiva i detta informationsutbyte, om än i olika mån, finns anledning att påpeka att även ett passivt deltagande i konkurrensbegränsande möten, i avsaknad av ett tydligt avståndstagande, är tillräckligt för att bolagen skall ha kunnat ådra sig ansvar (jfr t.ex. EG-domstolens dom av den 7 januari 2004 i målet mellan Aalborg Portland A/S m.fl. mot Europeiska kommissionen, de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P osv.). Det står också klart att en eventuell överträdelse är sammanhängande såtillvida att det inte kan ha kommit som en överraskning för de berörda företrädarna att diskussioner om rabattsaneringen skulle föras i samband med de i målet aktuella VSRP-mötena utan att det tvärtom måste ha varit förutsatt eller t.o.m. bestämt – uttryckligen

eller underförstått – att så skulle ske. Stöd för denna slutsats finns bl.a. i att flera bolag varit representerade vid mötena av personer som besuttit kunskap om och erfarenhet av rabattsanering, så har bl.a. A. S. (Preem) tagit med sig B. L. (samma bolag) till mötet den 12 november 1999 eftersom denne hade bättre kunskap om rabatter (se tingsrättens dom s. 125 ff).

Däremot ger utredningen inte tillräckligt stöd för slutsatsen att ett enskilt bolag känt till eller rimligen kunnat förutse de kontakter som utanför VSRP-mötena förevarit utan dess direkta eller indirekta deltagande, med undantag för A. S:s (Preem) samtal med H. S. (Hydro) den 14 september 1999 (se tingsrättens dom s. 61 ff och jfr t.ex. det nyss åberopade avgörandet av EG-domstolen). Nyss nämnda samtal får anses ingå i en eventuell överträdelse som berör samtliga bolag, medan telefonsamtalen mellan B. W. (Statoil) och H. S. (Hydro) respektive A. S. (OK-Q8) den 17 september 1999, telefonsamtalet den 2 eller 3 november 1999 mellan G. E. (OK-Q8) och A. S. (Preem) och vad som därvid förekommit, samt det e-post-meddelande som G. E. (OK-Q8) skickade till A. S. (Preem) den 23 november 1999 och vad som därvid förekommit, endast kan läggas de berörda bolagen till last (se tingsrättens dom s. 68 ff, 123 ff och s. 131 ff).

När en eventuell överträdelse som i förevarande fall utgörs av ett otillåtet informationsutbyte mellan företag för vilket det inte görs gällande något konkurrensbegränsande resultat, måste varaktigheten av en överträdelse av 6 § KL bestämmas av när de aktuella mötena och kontakterna rent faktiskt ägde rum (jfr t.ex. det på s. 32 åberopade beslutet av Europeiska kommissionen). Vid sådant förhållande och mot bakgrund av de bedömningar som Marknadsdomstolen gjort i det föregående (se s. 26 f) får de överträdelser som kan ha förekommit i förevarande fall anses ha skett enligt följande

Hydro: fr.o.m. den 14 september t.o.m. den 12 november 1999,  
OK-Q8: fr.o.m. den 13 augusti t.o.m. den 23 november 1999,  
Preem: fr.o.m. den 31 augusti t.o.m. den 23 november 1999,  
Shell: fr.o.m. den 31 augusti t.o.m. den 12 november 1999 och  
Statoil: fr.o.m. den 13 augusti t.o.m. den 12 november 1999.

Med denna bedömning saknar Marknadsdomstolen anledning att ta ställning till Preems yrkande om att KKV:s talan, såvitt avser Preem, skall avvisas i vad den avser tiden efter den 9 december 1999.

Härefter återstår det att pröva om konkurrensbegränsningskriteriet är uppfyllt.

### ***Konkurrensbegränsningskriteriet***

Som redan har framgått är det tillräckligt att ett avtal, eller som i förevarande fall ett samordnat förfarande, har ett konkurrensbegränsande syfte, dvs. att avtalet eller samordningen har syftat till att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt, för att ett förfarande skall anses utgöra en överträdelse av 6 § KL. De berörda bolagsföreträdarnas subjektiva syften saknar därvidlag betydelse, då bedömningen skall göras utifrån avtalets eller det samordnade förfarandets objektiva syfte (se t.ex. MD 2003:2).

Redan av författningstexten i såväl 6 § KL som artikel 81.1 i EG-fördraget framgår att avtal eller samordnade förfaranden angående priser eller andra affärsvillkor, vari bl.a. innefattas rabatter, anses särskilt allvarliga. Inom EG-rätten anses horisontella samordnade förfaranden avseende priser och rabatter utgöra uppenbara överträdelser av artikel 81.1 (se förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i målet mellan CMA CGM m.fl. och Europeiska kommissionen, mål T-213/00, pp 100 och 210, med där gjorda hänvisningar till andra avgöranden av förstainstansrätten).

Tingsrätten har ansett att de avtal avseende rabattsaneringen och maximirabatter för kategorin "Taxi" som tingsrätten funnit styrkta syftat till att märkbart begränsa konkurrensen (se tingsrättens dom s. 150 f).

Bolagen har i denna del i huvudsak invänt att ett eventuellt informationsutbyte mellan de berörda bolagsföreträdarna inte kan anses begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt eftersom det alternativa scenariot, dvs. en rabattsanering utan något informationsutbyte, skulle ha inneburit att bolagen ändå genomfört sina rabattsaneringar på precis samma sätt som skett. Till stöd för denna uppfattning har bolagen anfört bl.a. att såväl stolppriset som rabatterna är i hög grad transparenta, att en teknisk rabattsanering består av en enkel matematisk operation som är förhållandevis okomplicerad att genomföra, att erfarenheterna från tidigare rabattsaneringar och marknadens oligopolistiska struktur gör att händelseförloppet och konkurrens-

ternas agerande med någorlunda säkerhet går att förutse samt att det avgörande och för bolagen enda relevanta beslutsunderlaget är när kundbrev, i vilka marknadsledaren oåterkalleligen tillkännager sin avsikt att genomföra en rabattsanering, fångats upp på marknaden. Enligt bolagen har de i själva verket genomfört rabattsaneringen hösten 1999 enligt det alternativa scenariot och förekomsten av ett eventuellt informationsutbyte har därvid helt saknat betydelse för deras agerande. I denna del har bolagen i Marknadsdomstolen särskilt framhållit att det framgår av svaren på de frågor som KKV under utredningen av ärendet ställt till bolagens kunder, såsom andra företag, kommuner och myndigheter, att dessa vid förhandlingar med bolagen om rabatter söker spela ut bolagen mot varandra och att de eftersträvar gemensamma rabattnivåer.

KKV har gjort gällande att det avtal eller samordnade förfarande som omfattas av verkets påståenden måste anses ha syftat till att märkbart begränsa konkurrensen.

Marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Marknadsdomstolen har i det föregående funnit att utredningen i målet inte ger underlag för någon annan bedömning än att en rabattsanering mycket väl kan tänkas bli genomförd utan samordning (se s. 22). I målet är vidare klarlagt att det finns ett samband mellan stolppriset och de eskalerande rabattnivåerna och att detta i sin tur medför periodiskt återkommande rabattsaneringar. Bolagen har förklarat att orsaken till att rabatterna eskalerar är att konkurrensen på marknaden är intensiv och att det främsta konkurrensmedlet, i vart fall på kort sikt, är de rabatterbjudanden som bolagen kan lämna sina kunder. Det står vidare klart att de stora volymer som omsätts på den relevanta marknaden gör att även små skillnader i pris- och rabattnivåer får stort genomslag på bolagens marginaler. Enligt Marknadsdomstolens mening måste detta innebära att tidsfaktorn är betydelsefull för bolagen på så sätt att det dels är kostsamt för dessa att – t.o.m. under en kortare tid – ligga på felaktiga pris- eller rabattnivåer, dels att det är viktigt att hela tiden ”ligga rätt” i de rabattnivåer som erbjuds för att vinna – eller behålla – kunder. I målet har också framkommit att tidpunkten för en rabattsanering av olika skäl kan vara av stor betydelse för ett enskilt bolag. Stöd för denna slutsats återfinns bl.a. i OK-Q8:s agerande, enligt vilket bolaget vid mötena har sökt skjuta fram tidpunkten för rabattsaneringen genom att hänvisa till datatekniska problem eftersom en sanering hösten 1999 allvarligt störde den kampanj som OK-Q8 hade planerat i syfte att värva företagskunder.

Som tingsrätten har konstaterat har det i förevarande fall funnits ett alternativt scenario präglat av konkurrens, dvs. att bolagen genomfört sina rabattsaneringar utan att dess företrädare utbytt information (se tingsrättens dom s. 151). Vid en samlad bedömning av förfarandets syfte är det uppenbart att den information bolagen kan erhålla från marknaden och de slutsatser bolagen kan dra utifrån tidigare erfarenheter och kunskaper om marknadens funktionssätt inte kan ersättas av ett informationsutbyte av den art och omfattning som Marknadsdomstolen i det föregående funnit föreligga utan att villkoren för konkurrensen därmed ändras på ett märkbart sätt. Detta gäller inte minst med hänsyn till att den information som bolagen kan erhålla från marknaden genom sin konkurrentbevakning aldrig kan avse konkret information om konkurrenternas framtida agerande och därför inte heller kan ge samma möjlighet till en anpassning till konkurrenterna – särskilt inte i förhållande till de s.k. avtalskunderna – som den information som bolagen erhållit genom det påtalade förfarandet. Bolagens förhandskontakter inför rabattsaneringen har också medfört att bolagen haft möjlighet att påverka upplägget och genomförandet av saneringen. En sådan möjlighet hade självfallet saknats om rabattsaneringen hade genomförts utan dessa förhandskontakter.

Med hänsyn främst till vad bolagen anfört i målet om sina, sinsemellan olika, indelningar av kunder i kategorier, kan inte den information som bolagen lämnat respektive inhämtat i detta avseende i och för sig anses syfta till att märkbart begränsa konkurrensen. Däremot har en indelning av kunderna för bolagen varit en nödvändig förutsättning för att kunna utbyta information om maximirabatter för olika kundkategorier. Diskussioner om kategori- och maximirabatter har tjänat som vägledning för bolagens agerande mot sina kunder även om enskilda bolag för egen del haft en indelning som inte helt har motsvarats av den som återfunnits i den skriftliga bevisningen.

När det gäller invändningen om att bolagen reagerat endast på marknadsledarens kundbrev och inte på ”löst prat” ger utredningen i målet vid handen att bolagen inom ramen för sitt samarbete sökt försäkra sig om att inte bli lurade av sina konkurrenter, se t.ex. B W:s anteckningar om att *”Vi behöver en trigger som går ut och sänker”* och *”Breven från OK-Q8 kommer i nästa vecka – onsdag.”* (se tingsrättens dom s. 72 ff och s. 117 ff).

Marknadsdomstolens slutsats i fråga om förfarandets syfte får också stöd i bl.a. den omständigheten att A. S. (Preem), såvitt framgår av utredningen, ringde till G. E. (OK-Q8) den 2 eller 3 november 1999 i avsikt att få bekräftat att OK-Q8 skickat ut sina kundbrev, vilket måste innebära att det föregående informationsutbytet skapat förväntningar om konkurrenternas

agerande och farhågor för att dessa förväntningar inte skulle komma att infrias (se tingsrättens dom s. 124 f). I samma riktning pekar även t.ex. G. E. e-post-meddelande till A. S. (Preem) den 23 november 1999 (se ovan s. 23) och den ”syrliga” reaktion som G. E. (OK-Q8) tyckte sig märka med anledning av OK-Q8:s besked vid mötet den 27 oktober 1999 om att bolaget avsåg att sänka rabatterna först den 8 november 1999 (se tingsrättens dom s. 118).

Med hänsyn till det anförda anser Marknadsdomstolen att det påtalade förfarandet syftat till att märkbart begränsa konkurrensen. Konkurrensbegränsningskriteriet är sålunda uppfyllt och det påtalade förfarandet utgör därmed för samtliga bolags vidkommande en överträdelse av 6 § KL.

### ***Parallell tillämpning***

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget har trätt i kraft efter det att tingsrätten meddelade den nu överklagade domen. Av förordningen, som är direkt tillämplig och som inte innehåller några övergångsbestämmelser av betydelse i nu aktuellt hänseende, framgår bl.a. att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller nationella domstolar tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen, de också skall tillämpa artikel 81 i fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får därvid inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget.

I förevarande mål är fråga om tillämpning av nationell konkurrensrätt på sådana avtal eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget. Marknadsdomstolen har därför att pröva om det i målet påtalade förfarandet kan antas ha effekt på handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 81 i fördraget och, om så är fallet, att ta ställning till om det nyss beskrivna kravet på s.k. konvergens, som numera skall iakttas vid tillämpningen av 6 § KL när s.k. samhandelseffekt föreligger, är uppfyllt.

Utgångspunkten vid bedömningen av om ett avtal eller samordnat förfarande kan antas ha samhandelseffekt är att det måste vara möjligt att med en tillräcklig grad av sannolikhet på grundval av ett antal objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, förutse att avtalet eller förfarandet i fråga kan påverka, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, handelsmönstret mellan medlemsstater (se Europeiska kommissionens tillkännagivande, Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, med där gjorda hänvisningar till avgöranden av EG-domstolen).

KKV, Shell och Statoil har gjort gällande att det påtalade förfarandet har samhandelseffekt, medan Hydro, OK-Q8 och Preem har förklarat att de är av motsatt uppfattning.

Marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

I målet är fråga om ett horisontellt samordnat förfarande av företag som omfattar en hel medlemsstat och de berörda företagen har sammantaget en högst betydande andel av den relevanta marknaden. Detta är omständigheter som i sig talar för att samhandelseffekt skall anses föreligga. Mot en sådan slutsats talar emellertid att förfarandet avsett en rabattsanering och att informationsutbytet pågått under en begränsad tid. Vid sådana förhållanden torde det på den relevanta marknaden föreligga naturliga handelshinder av sådan beskaffenhet att det är uteslutet att förfarandet kunnat ha effekt på samhandeln i den mening som avses i artikel 81 i fördraget. Det kan i sammanhanget framhållas att de bedömningar som Marknadsdomstolen har gjort i det föregående avseende avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet får anses vara väl grundade i gällande EG-rätt vad avser tillämpningen av artikel 81.1.

### ***Konkurrensskadeavgift***

#### *Inledning*

För att konkurrensskadeavgift i ett fall som det förevarande skall kunna ådömas något av bolagen krävs att detta, eller någon som handlar på dess vägnar, uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL (26 § första stycket KL). I ringa fall skall ingen avgift påföras (28 § andra stycket KL).



Konkurrensskadeavgift skall fastställas till lägst femtusen kr och högst fem miljoner kr eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem (27 § KL). Hänsyn skall tas till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen (28 § första stycket KL). Avgiften kan sättas ned för företag som i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller av andras medverkan i överträdelsen eller om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget (28 a § KL).

### *Uppsåt / oaktsamhet*

Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt om ett företag, eller någon som handlar på dess vägnar, inte kunnat vara omedveten om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen (MD 1999:22 och 2000:2). Det är inte nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som intar en ledande ställning i ett företag utan det är tillräckligt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar, t.ex. en anställd. Av det sist nämnda avgörandet framgår också att det inte krävs uppsåt för varje led i förfarandet.

Tingsrätten har funnit att de överträdelser som ansetts styrkta var uppsåtliga (se tingsrättens dom s. 152 f).

Som redan framgått har KKV gjort gällande att bolagen uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt 6 § KL medan samtliga bolag har bestritt att så är fallet.

Marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

I likhet med tingsrätten anser Marknadsdomstolen att det måste ha stått klart för de berörda bolagsföreträdarna att det påtalade förfarandet syftade till att begränsa konkurrensen. Marknadsdomstolen anser därför att samtliga bolag uppsåtligen har överträtt 6 § KL.

### *Ringa fall*

Av motiven till KL framgår att ringa fall kan föreligga när en överträdelse med hänsyn till lagstiftningens allmänna syfte att främja en fri konkurrens framstår som bagatellartad eller försumbar (prop. 1992/93:56 s. 93).

Tingsrätten har ansett att den överträdelse som tingsrätten funnit styrkt inte kan anses som ringa (se tingsrättens dom s. 153).

Som redan framgått har samtliga bolag gjort gällande att en eventuell överträdelse skall bedömas som ringa medan KKV har hävdad en motsatt uppfattning.

Marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Den överträdelse som bolagen har gjort sig skyldiga till har bestått i ett informationsutbyte avseende priser och rabatter mellan konkurrenter, vilka sammantaget har en mycket stor andel av den relevanta marknaden. Som tidigare anförts (s. 36) anses bl.a. samordnade förfaranden angående priser och andra affärsvillkor, inklusive rabatter, som särskilt allvarliga. Överträdelsen kan därför inte bedömas som ringa. Det förhållandet att informationsutbytet pågått under en begränsad tidsperiod föranleder inte någon annan bedömning. Förutsättningarna för att ålägga bolagen att betala konkurrensskadeavgift är sålunda uppfyllda.

### *Närmare om konkurrensskadeavgiftens storlek*

Vid bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek skall, som redan har angetts, hänsyn framför allt tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Avgiften skall vidare bestämmas på sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag. Avgörande för en överträdelses allvar är omfattningen av de skadliga effekterna på konkurrensen. Det kan därvid vara fråga om att bedöma såväl den på längre sikt prishöjande effekten av ett visst handlande som mer direkta ekonomiska skador som åsamkas andra företag. Ytterligare omständigheter av vikt är den allmänna marknadsbilden, ekonomiskt utbyte, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avser och företagets marknadsandel. Även andra omständigheter som att överträdelsen skett uppsåtligt eller av oaktsamhet kan beaktas när avgiftens storlek bestäms. Som redan påpekats

skall konkurrensskadeavgift fastställas särskilt för varje företag som talan riktas mot och den skall spegla de olika företagens delaktighet i överträdelsen (prop. 1992/93:56 s. 93).

KKV har bestämt sitt yrkande mot vart och ett av de instämnda bolagen med stöd av den metod som används inom EG-rätten, dvs. genom fastställande av ett grundbelopp för vart och ett av bolagen med procentuella tillägg och avdrag för försvårande respektive förmildrande omständigheter (jfr Europeiska kommissionens Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG fördraget). Vid beräkningen av grundbeloppet har KKV i Marknadsdomstolen utgått från respektive bolags totala omsättning. Enligt KKV föreligger inga förmildrande omständigheter av betydelse för bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek. Däremot föreligger, enligt KKV, skäl för viss nedsättning av konkurrensskadeavgiften för Preems och Hydros vidkommande med anledning av dessa bolags medverkan i utredningen.

När det gäller försvårande omständigheter bör, enligt KKV, beaktas att Statoil varit det bolag som varit drivande för att genomföra de konkurrensbegränsande åtgärderna, att OK-Q8 var det bolag som organiserade och kallade till mötena samt tillhandahöll den lokal i vilken mötena till övervägande del ägde rum, att Statoil och OK-Q8 initierade överträdelsen och tog initiativ till att kontakta Preem, att Preem deltog i mötena i ett tidigt skede och dessutom informerade Hydro om bolagens pris- och rabattdiskussioner samt att bolagen träffats under förevändning av legitima diskussioner om VSRP-projektet med stöd av det undantag enligt KL som hade meddelats samtliga bolag utom Hydro.

Bolagen har gjort gällande att det inte föreligger några försvårande omständigheter av betydelse för bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek. De har vidare, såsom förmildrande omständigheter, framför allt framhållit att KKV varken visat att det påtalade förfarandet haft någon prishöjande effekt eller att det åsamkat skada för några andra företag samt att förfarandet upphörde innan KKV:s undersökning inleddes. Bolagen har också hävdatt att bolagens omsättning på den relevanta marknaden, med avdrag för de fristående återförsäljarnas omsättning, för Shells vidkommande även de försålda "Bilistenstationerna", bör läggas till grund för bedömningen av en eventuell konkurrensskadeavgifts storlek och inte, såsom KKV gjort i Marknadsdomstolen, bolagens totala omsättning. Enligt bolagen skall en eventuell konkurrensskadeavgift sättas ned med hänsyn till deras medverkan i utredningen och Preem och Hydro har gjort gällande att så skall ske i större omfattning än vad som följer av tingsrättens bedömning.

Marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

Marknadsdomstolen ansluter sig till tingsrättens synsätt att konkurrensskadeavgift skall bestämmas genom en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan vara av betydelse för beräkning av avgiftens storlek och sålunda inte i första hand med tillämpning av den metod som tillämpas inom EG-rätten (se tingsrättens dom s. 155).

Ett samordnat förfarande av företag avseende priser och rabatter måste som tidigare anförts i sig anses vara en allvarlig överträdelse av KL. Härtill kommer att det ifrågavarande samarbetet avsett en produkt av stor samhällsekonomisk betydelse och med en betydande marknad.

Av betydelse för bedömningen av överträdelsens allvar är bolagens möjligheter att utöva inflytande på konkurrensen på den i målet relevanta marknaden. Vad gäller möjligheterna att utöva ett sådant inflytande bör ledning i förevarande fall främst sökas i bolagens omsättning på denna marknad. Med hänsyn till att en rabattsanering syftar till att justera rabattnivåerna och att det av utredningen framgår att rabatterna i allt väsentligt bestäms av – och är en kostnad för – de i målet instämnda bolagen bör de fristående återförsäljarnas omsättning ingå vid beräkningen av respektive bolags marknadsandel (jfr tingsrättens dom s. 148 f). Omsättningen vid de ”Bilistenstationer” som Shell sålde per den 1 oktober 1999 får anses vara så låg att den saknar betydelse för Shells möjligheter att utöva inflytande på den i målet relevanta marknaden. Vid sådant förhållande hade de i målet instämnda bolagen hösten 1999 sammantaget en så hög andel av den i målet relevanta marknaden som ca 80 procent. Med hänsyn till att förfarandet avsett en sanering av rabatter måste även bolagens kundsammansättning – dvs. fördelningen mellan rabattkunder och kunder som handlar icke rabatterad bensin – vägas in vid bedömningen av bolagens marknadsinflytande. Av utredningen har vidare klart framgått att Statoil i kraft av sitt marknadsledarskap kunnat utöva ett särskilt starkt inflytande på konkurrensen på den relevanta marknaden.

Vid bedömningen av överträdelsens allvar måste emellertid också beaktas att det påtalade informationsutbytet pågått under en förhållandevis begränsad tidsperiod och att utredningen inte på något sätt ger stöd för att bolagen avsett att fortsätta att samarbeta efter det att rabattsaneringen väl hade genomförts. KKV gör inte längre gällande något konkurrensbegränsande resultat och det kan konstateras att utredningen inte ger underlag för några säkra slutsatser avseende en närmare kvantitativ bedömning av de konkurrensbegränsande effekter som

kan tänkas följa på ett förfarande som det nu aktuella och i vilken mån sådana effekter, i förhållande till en rabattsanering utan samordning, kan bestå över tiden. I den delen bör framhållas att KKV inte heller i Marknadsdomstolen förmått att styrka sitt påstående om att stolpriset återgått till normalnivå den 7 december 1999 och att rabatterna därmed blivit ”avhängda”, dvs. att effekten av rabattsaneringen för kundernas vidkommande efter nämnda datum var en nettoprishöjning (se tingsrättens dom s. 144 ff). Mot nu angiven bakgrund måste bedömningen i denna del grundas på mer allmänna överväganden, vilket manar till iakttagande av viss försiktighet. Vid en samlad bedömning av det anförda och med hänsyn till den slutsats Marknadsdomstolen tidigare har dragit (se s. 37) att även små skillnader i pris- och rabattnivåer – t.o.m. under en kortare tid – kan få stort genomslag på bolagens marginaler finner domstolen att det i målet påtalade informationsutbytet mellan bolagen, i samband med den rabattsanering bolagen genomförde år 1999 måste anses utgöra en förhållandevis allvarlig överträdelse av KL (jfr i denna del även det på s. 36 åberopade avgörandet av förstainstansrätten och det på s. 32 åberopade beslutet av Europeiska kommissionen, vilka båda avser fall där fråga enbart varit om avtal respektive samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte).

I likhet med tingsrätten anser Marknadsdomstolen att den omständigheten att Statoil initierat och varit drivande i det påtalade förfarandet måste anses vara en särskilt försvårande omständighet vad gäller det bolaget. Vad avser OK-Q8 och Preem är det inte visat att de deltagit i samarbetet på sådant sätt att det för dem kan anses försvårande. Däremot får den omständigheten att det påtalade förfarandet i allt väsentligt ägde rum i samband med möten som hölls med stöd av det undantag enligt 8 § KL som meddelats samtliga bolag, utom Hydro, anses som försvårande för dessa bolag.

I likhet med tingsrätten godtar Marknadsdomstolen KKV:s ståndpunkt att Preem och Hydro bör erhålla viss nedsättning av konkurrensskadeavgiften för bolagens medverkan i utredningen. Därutöver finns, enligt Marknadsdomstolens mening, inte skäl till ytterligare nedsättning för bolagen.

Med hänsyn till vad som sålunda har anförts anser Marknadsdomstolen att tingsrättens dom (punkten 1 i domslutet) bör ändras på så sätt att bolagen åläggs att till staten utge konkurrensskadeavgift med följande belopp:

Hydro	7 Mkr,
OK-Q8	25 Mkr,
Preem	10 Mkr,
Shell	20 Mkr och
Statoil	50 Mkr.

### ***Rättegångskostnaderna vid tingsrätten***

Såväl KKV som bolagen har överklagat tingsrättens förordnanden (tingsrättens domslut punkten 2) i fråga om ersättning av allmänna medel för bolagens rättegångskostnader vid tingsrätten.

Som tingsrätten konstaterat skall 31 kap. rättegångsbalken tillämpas i fråga om ansvaret för rättegångskostnader i mål av ifrågavarande slag (se hänvisningarna i 64 § första stycket 1 KL och 18 kap. 16 § rättegångsbalken). Detta innebär att bolagen inte kan ådra sig något ansvar för KKV:s kostnader men att bolagen kan erhålla ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader om KKV förlorar målet, i den mån kostnaderna varit skäligen motiverade för att bolagen skall kunna ta tillvara sin rätt. För det fall KKV till en del är att anse som förlorande part skall ersättningen bestämmas enligt grunderna för 18 kap. 4 § rättegångsbalken.

Tingsrätten har funnit att bolagen med hänsyn till utgången av målet där bör erhålla ersättning för hälften av sina rättegångskostnader i den mån dessa är att anse som skäliga (se tingsrättens dom s. 155 ff).

I överklagade mål gäller att ersättningen i den lägre instansen skall fördelas som om målet redan i den domstolen fått den utgång målet sedermera fått i den högre instansen. Målets utgång i Marknadsdomstolen, enligt vilken KKV har haft större framgång med sin talan, talar därför för att bolagens ersättning för rättegångskostnader bör sättas ned ytterligare. Å andra sidan har KKV – även med hänsyn till målets utgång i Marknadsdomstolen – fått vidkännas en betydande nedsättning av de yrkade avgiftsbeloppen. Den omständigheten bör, enligt

Marknadsdomstolens mening, få större genomslag vid fördelningen av ansvaret för bolagens rättegångskostnader, eftersom nedsättningen av avgiftsbeloppen i allt väsentligt är en följd av att KKV inte förmått styrka, eller under rättegången frånfallit, de initialt framställda påståendena om ekonomisk skada för konsumentkollektivet och de därmed sammanhängande påståendena om en stolppriskartell. I Marknadsdomstolen har kvarstått endast ett påstående om att bolagens marginaler varit återställda den 7 december 1999, vilket påstående domstolen i det föregående inte funnit vara styrkt (se s. 45).

Vid nu angivna förhållanden bör bolagen – trots att KKV vunnit framgång med sin talan i Marknadsdomstolen – ändå erhålla ersättning för hälften av sina rättegångskostnader vid tingsrätten i den mån dessa är att anse som ersättningsgilla och skäliga.

När det gäller den närmare bedömningen av skäligheten av de yrkade beloppen ger utredningen i Marknadsdomstolen inte anledning att i någon del frångå de bedömningar som tingsrätten har gjort (se tingsrättens dom s. 156 ff).

Vad avser frågan om ersättning skall utgå för ombudsarvode och bolagens egna arbete för tiden innan KKV väckte talan vid tingsrätten, framgår av ett tidigare avgörande av Marknadsdomstolen att sådan ersättning inte utgör en ersättningsgill kostnad (MD 1999:17). Marknadsdomstolen finner inte skäl att nu göra någon annan bedömning.

Med anledning av att KKV gjort gällande att ersättning inte kan utgå för bolagens egna arbete ens när kostnader härför uppkommit efter det att talan väckts i målet vill Marknadsdomstolen påpeka att domstolen inte finner anledning att frångå sitt tidigare ställningstagande att en sådan kostnad är att anse som ersättningsgill i ett sammanhang som detta (se bl.a. MD 2002:21).

Vid nu angivna bedömningar skall tingsrättens förordnanden om ersättning av allmänna medel för bolagens rättegångskostnader vid tingsrätten stå fast (se tingsrättens dom s. 158 där en sammanfattning görs av tingsrättens bedömningar i denna del).

### ***Rättegångskostnaderna i Marknadsdomstolen***

Med hänsyn till målets utgång i Marknadsdomstolen är KKV – i förhållande till samtliga bolag – att anse som vinnande part, såvitt avser överrättsprocessen. Någon ersättning av all-

männa medel för bolagens rättegångskostnader i Marknadsdomstolen kan därför inte utgå. Bolagens yrkanden därom skall således ogillas.

### *Sekretess*

Bolagen har i Marknadsdomstolen förklarat att sekretess inte längre påkallas beträffande flera av de bandupptagningar, handlingar och uppgifter som omnämns i tingsrättens domslut (punkterna 3 och 4). Vad tingsrätten förordnat om sekretess skall därför inte bestå i den mån nämnda bandupptagningar, handlingar och uppgifter – direkt eller indirekt – förebringats vid huvudförhandlingen i Marknadsdomstolen. I övriga delar bör tingsrättens sekretessförordnande bestå. Vidare bör sekretessen bestå beträffande Marknadsdomstolens bandupptagning av förhöret inom stängda dörrar med A. S. Med vissa undantag bör det samma gälla de handlingar som ingivits i Marknadsdomstolen och som vid huvudförhandlingen i domstolen förebringats inom stängda dörrar.

På Marknadsdomstolens vägnar

Ingegerd Westlander

Ledamöter: Ingegerd Westlander, ordförande, Staffan Laurén, Maria Renmyr, Claes-Robert Julander, Lars-Gunnar Mattsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Johan Rosén