

**ÖVERKLAGAT
AVGÖRANDE**

Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2006-09-01
i mål nr T 15163-04, *se bilaga* (ej bilagd här)

KLAGANDE

Konkurrensverket,
103 85 STOCKHOLM

MOTPARTER

1. Assistancelåren Sweden AB,
Box 1216, 172 24 SUNDBYBERG
2. MRF-Bärgarna,
Box 1216, 172 24 SUNDBYBERG
Ombud för 1-2: advokaten K. C.,
G. & D. Advokatbyrå,
Box 5747, 114 87 STOCKHOLM

SAKEN

konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen
(1993:20), KL

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.
2. Assistancelåren Sweden AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med tvåhundraertioentusen (231 000) kr, varav 230 450 kr avser ombudsarvode.
3. MRF-Bärgarna tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med etthundraåttioniotusen (189 000) kr, varav 188 550 kr avser ombudsarvode.

4. Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 8 kap. 17 § sekretesslagen (1980:100) skall bestå för de vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen vid huvudförhandlingen inom stängda dörrar förebbringade uppgifterna i tingsrättens aktbilagor 3-18 och 28.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Konkurrensverket (KKV) har yrkat bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

Assistancekåren och MRF-Bärgarna har bestritt ändring.

Assistancekåren och MRF-Bärgarna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

PARTERNAS TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har i Marknadsdomstolen i allt väsentligt åberopat samma grunder och omständigheter till stöd för sin talan som vid tingsrätten.

KKV har tillagt bl.a. följande.

KKV gör inte längre gällande att artikel 81.1 i EG-fördraget är tillämplig i målet, varför verkets grund för sin talan numera har följande lydelse.

Assistancekåren och MRF-Bärgarna har uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt förbudet i 6 § konkurrenslagen (1993:20), KL, genom att i beslut av en sammanslutning av företag den 22-23 november 2000 komma överens om eller i vart fall rekommendera priser för vissa bärgningstjänster avseende perioden den 1 januari 2001 - den 31 december 2001. Beslutet har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt. Överträdelsen kan inte anses som ringa utan är istället mycket allvarlig.

Beslutet som har fattats på styrelsemötet den 22-23 november 2000 innebär att avtalskriteriet enligt 6 § KL är uppfyllt, då det är fråga om ett beslut av en företagssammanslutning. I andra hand gör KKV gällande att beslutet har utgjort en rekommendation från föreningen till dess medlemmar om att tillämpa en gemensam prishöjning för 2001.

Tingsrätten har kommit fram till att den överenskommelse som har ingåtts inte har haft ett konkurrensbegränsande syfte till följd varav konkurrensbegränsningskriteriet inte har varit uppfyllt. Tingsrättens bedömning är felaktig.

I slutet av december 2000 meddelade Assistancekåren försäkringsbolaget Folksam att TPI (transportprisindex) blev 6,8 procent samt skickade över prislistor till Folksam. Folksam skickade efter vissa justeringar tillbaka avtalsförslag till Assistancekåren med begäran om att de skulle skickas till de enskilda bärningsföretagen. Av bärningsavtal för 2000 mellan försäkringsbolag och enskilda medlemsföretag framgår att medlemsföretagen har genomfört den på styrelsemötet beslutade prisökningen för 2001 genom att priserna gentemot försäkringsbolagen har räknats upp med TPI. Det har varit fråga om ett beslut och inte en informationspunkt. Beslutet/rekommendationen har bundit medlemmarna alldeles oavsett kommunikation. I vart fall har beslutet/rekommendationen kommunicerats till medlemsföretagen genom brevlådefunktionen och efter det har medlemmarna genomfört beslutet/rekommendationen. Avtalskriteriet är uppfyllt.

KKV gör endast gällande att det är fråga om en s.k. syftesöverträdelse. Det objektiva syftet med beslutet/rekommendationen har varit att begränsa konkurrensen. Beslutet/rekommendationen har inneburit en prisöverenskommelse för 2001. Det är ett beslut mellan företag som är konkurrenter. Beslutet/rekommendationen avser pris och det är ett av de viktigaste konkurrensmedlen. Sådana beslut/rekommendationer anses normalt vara sådana som i sig begränsar konkurrensen. I det här fallet har beslutet/rekommendationen genomförts genom att medlemsföretagen också har ingått avtal med försäkringsbolag om förlängning av gällande ramavtal med samma villkor som tidigare och i enlighet med vad som framgår av beslutet/rekommendationen en uppräknning av priset med TPI. Såväl beslutet/rekommendationen i sig samt det faktum att det genomförts visar att beslutet/rekommendationen har haft konkurrensbegränsande syfte. Att avtalen dessutom har skickats till medlemsföretagen via brevlådefunktionen innebär ett budskap från Assistancekåren och MRF-Bärgarna om en för företagen rimlig prisnivå. Det här riskerar att leda till att företagen anpassar sin prissättning till varandra alldeles oberoende av vilken kostnadsstruktur företagen har och bidrar ytterligare till att det objektiva syftet med beslutet har varit att begränsa konkurrensen. Det faktum att man tagit ett beslut samt att beslutet fattades i ljuset av att försäkringsbolagen hade en vilja att erbjuda andra bärningsföretag ett pris som var väsentligt högre än det som medlemsföretagen fick genom en prishöjning med TPI talar emot att priset skulle ha blivit detsamma på marknaden i avsaknad av beslutet.

Undantag

Utgångspunkten är att allvarliga konkurrensbegränsningar sällan uppfyller villkoren för undantag. Nu påstådd förseelse utgör en sådan konkurrensbegränsning.

Prövningen av legalundantag skall göras utifrån de förhållanden som gäller vid den tid som målet avser. Beslutet i fråga leder inte till effektivitetsvinster eller konsumentnytta. Beslutet ger medlemmarna i MRF-Bärgarna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga. Det gäller också om Marknadsdomstolen skulle anse att bedömningen skall göras utifrån hela samarbetet eller samarbetsavtalet.

Assistancekåren och MRF-Bärgarna har tillagt bl.a. följande.

Den s.k. brevlådefunktionen innebär inte någon kommunikation av det påstådda beslutet. När Assistancekåren agerar brevlåda mellan försäkringsbolagen och de enskilda bärgarna gör man inte någon egen värdering av rimligheten i försäkringsbolagens avtalsförslag. Man förmedlar anbud och accepter utan kommentarer. Utskicken inför avtalsslutet 2001 innebar inte heller något speciellt för medlemmarna. Det var samma ordning som hade tillämpats åren innan och som kom att tillämpas åren efter. Utskicken från Assistancekåren föranleddes inte av det som avhandlats på det aktuella styrelsemötet den 22-23 november 2000. Det finns ingen koppling mellan brevlådefunktionen och protokollsanteckningen. Utövandet av brevlådefunktionen hade kunnat innebära en kommunikation bara om medlemsföretagen, i samband med att Assistancekåren utförde funktionen, hade fått reda på innehållet i anteckningen. Men det fick de inte.

Om det från början stod klart att beslutet inte skall kommuniceras och inte heller kommunicerades följer att beslutet inte kan ha som syfte att påverka medlemsföretagens kommersiella agerande på marknaden. Det kan inte heller få ett sådant resultat.

Det bestrids att det är fråga om ett bindande beslut om priser, eftersom MRF-Bärgarna inte hade rätt att träffa ett för medlemmarna bindande beslut. Ett bindande beslut om priser kan aldrig vara i överrensstämmelse med MRF-Bärgarnas stadgar. Det som reglerar MRF-Bärgarnas verksamhet är stadgarna, i vilka det hänvisas till ett samarbetsavtal som får anses som en del i stadgarna för MRF-Bärgarna. Tidigare framgick det i samarbetsavtalet, dvs. stadgarna, att man hade rätt att rättsligt binda medlemsföretagen med priser gentemot för-

säkringsbolagen. Sedan konstaterades att det inte var förenligt med konkurrensrätten, varför det togs bort. Effekten av detta är att man inte har någon sådan klausul och således har man ingen möjlighet att rättsligt binda medlemsföretagen.

Vid tidpunkten för det påstådda prissamarbetet fanns det en mängd bindande avtal mellan försäkringsbolag och enskilda bärare som innebar att en höjning skulle ske med TPI.

BEVISNING

Parterna har i Marknadsdomstolen åberopat i huvudsak samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. KKV har som ny bevisning åberopat ett E-brev av den 22 december 2000. Förnyade förhör under sanningsförsäkran har på båda parter begäran hållits med L-G. J. och K. S.

MARKNADSDOMSTOLENS DOMSKÄL

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall sedan den 1 maj 2004 tillämpas av EU:s medlemsstater. Av förordningen, som är direkt tillämplig i medlemsstaterna, följer bl.a. att vid tillämpning av nationell konkurrensrätt på förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna skall också artikel 81 i EG-fördraget tillämpas.

I förevarande mål är fråga om tillämpning av nationell konkurrensrätt på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget.

Förhållandena i målet leder inte till bedömningen att påtalat förfarande kan anses påverka handeln mellan medlemsstater på sätt som erfordras för att artikel 81 i EG-fördraget skall vara tillämplig. Marknadsdomstolen finner sålunda inte skäl att tillämpa också artikel 81 i EG-fördraget på nu aktuellt förfarande.

Som Marknadsdomstolen i ett tidigare avgörande uttalat är konkurrensskadeavgift att anse som en offentlighetsrättslig ekonomisk sanktion. När KKV för talan om utdömning 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 2005:7). 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). I motiven till KL anges vidare att en avsikt med den föreslagna lagstiftningen bl.a. är att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet med EG:s konkurrensregler (a. prop. s. 21).

I målet har KKV i första hand gjort gällande att fråga är om ett beslut av en sammanslutning av företag om vilka priser medlemsföretagen, som enligt verket är konkurrenter eller potentiella sådana, skall tillämpa under en viss avtalsperiod, nämligen 2001. I andra hand har KKV gjort gällande att fråga i vart fall är om en rekommendation från föreningen till dess medlemmar om att tillämpa den gemensamma prishöjningen för 2001. Beslutet har enligt KKV fattats inom ramen för MRF-Bärgarnas stadgar och sålunda varit bindande för medlemmarna oavsett om det kommunicerats eller inte. I vart fall har beslutet kommunicerats till medlemsföretagen genom brevlådefunktionen varefter beslutet har genomförts av medlemmarna.

Assistancekåren och MRF-Bärgarna har häremot hävdats att den aktuella protokollsanteckningen inte utgör ett beslut av en sammanslutning av företag eftersom den inte kommunicerats till medlemmarna eller varit ett beslut som tagits i syfte att påverka medlemsföretagens agerande på marknaden. Assistancekåren och MRF-Bärgarna har vidare gjort gällande att det i stadgarna inte längre fanns någon bestämmelse som föreskrev att man centralt inom organisationen MRF-Bärgarna kunde fatta beslut om priser till storkunder som var bindande för medlemmarna. Något sådant beslut har heller inte förekommit.

Av utredningen i målet framgår att medlemmar i föreningen MRF-Bärgarna är enskilda bärare som driver ekonomisk verksamhet och som följaktligen är att anse som företag i KL:s mening. Marknadsdomstolen delar således tingsrättens bedömning att MRF-Bärgarna uppfyller kravet på en sammanslutning av företag.

Förbudet i 6 § KL avser samordnade uppträdanden mellan två eller flera företag i form av avtal mellan företag, samordnade förfaranden eller beslut av en företagssammanslutning. Exempel på sist nämnda är beslut av en företagssammanslutning vars stadgar ger föreningen möjlighet att styra företagets agerande på marknaden. Av EG-rättslig praxis framgår att ett beslut av en företagssammanslutning kan vara bindande för medlemmarna. Även om beslutet inte är formellt bindande, kan det bli det i praktiken nämligen om det följs av dem till vilka beslutet riktas. Samma synsätt kan läggas på en rekommendation av en företagssam-

manslutning (jfr EG-domstolens domar i de förenade målen 96-102/82, 104, 105, 108 och 110/82 NV IAZ International Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1983 s 3369, i målen 209-215 och 218/78 H. v. L. S. mot kommissionen, REG 1980 s 3125 och i målet 45/85 Verband der Sachversicherer mot kommissionen, REG 1987 s 405).

Avtal mellan företag som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt är förbjudna enligt 6 § KL. Vid bedömningen av en påstådd konkurrensbegränsning beaktas enligt EG-rättslig praxis den rådande verkligheten och således det juridiska och ekonomiska sammanhang som ligger bakom det avtal som påstås ha medfört begränsningen.

Tingsrätten har funnit att nu aktuellt uttalande i protokoll från styrelsemötet den 22-23 november 2000 inte kommunicerats med föreningens medlemmar eller någon annan och att det inte heller varit avsikten. Vad som förekommit i Marknadsdomstolen ger inte anledning till någon annan bedömning.

Av MRF-Bärgarnas stadgar framgår bl.a. att föreningen har till ändamål att främja medlemmarnas intressen genom att verka för en sund utveckling inom bilbärgningsbranschen, att till medlem antas den som bedriver bilbärgningsverksamhet och kan förväntas följa föreningens stadgar och beslut samt att en medlem förbinder sig att underteckna av styrelsen godkänt samarbetsavtal (§ 3). Av stadgarna framgår vidare att medlemskap i föreningen upphör om inte medlemmen uppfyller kraven i § 3, t.ex. underlåter att underteckna ett samarbetsavtal och inte vidtar rättelse inom viss angiven tid. Någon bestämmelse utöver vad som nu angivits, som innebär att föreningen/styrelsen har behörighet att samordna eller reglera sina medlemmars beteenden på marknaden finns inte i stadgarna. Enligt Marknadsdomstolens mening kan inte det påtalade protokollsuttalandet – såvitt utredningen visat – hänföras till något ändamål som anges i stadgarna. Ej heller är visat att den s.k. brevlådefunktionen har inneburit att medlemmarna uppfattat att ett avtalsförslag kommit från Assistancekåren/MRF-Bärgarna eller hade godkänts av dem. Marknadsdomstolen finner därför inte heller stöd för påståendet från KKV att protokollsuttalandet genom brevlådefunktionen kommunicerats till medlemsföretagen och därefter genomförts av medlemmarna.

Följaktligen kan det enligt Marknadsdomstolens mening inte anses visat att det av KKV åberopade protokollsuttalandet utgör ett uttryck för föreningens vilja att samordna sina med-

lemmars beteende på den svenska marknaden för bärgare och haft till syfte att begränsa konkurrensen.

På grund av det anförda skall tingsrättens domslut fastställas.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång är Assistancekåren och MRF-Bärgarna berättigade till ersättning för rättegångskostnader. Av 18 kap. 16 § rättegångsbalken följer att i mål av förevarande slag, där KKV för talan på det allmännas vägnar, tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna 31 kap. samma balk. Av dessa bestämmelser följer att Assistancekåren och MRF-Bärgarna är berättigade till ersättning om kostnaderna skäligen varit motiverade för att Assistancekåren och MRF-Bärgarna skulle kunna ta tillvara sin rätt.

KKV har överlämnat åt Marknadsdomstolen att bedöma skäligheten av Assistancekårens och MRF-Bärgarnas ersättningsanspråk.

Marknadsdomstolen finner att den av Assistancekåren och MRF-Bärgarna begärda ersättningen har varit skäligen motiverad för att de skulle kunna ta tillvara sin rätt. De skall därför tillerkännas yrkade belopp, vilka skall utges av allmänna medel.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Ingrid Larén Marklund och Claes-Robert Julander. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf