

**KÄRANDE**

1. Övertorneå kommun, 957 85 ÖVERTORNEÅ  
2. Haparanda kommun, 953 31 HAPARANDA  
Ombud för 1-2: advokaterna M. L. och  
C-J. A., Advokatfirman G., Box 1027,  
251 10 HELSINGBORG

**SVARANDE**

1. Ekfors Kraft Aktiebolag,  
Matarengivägen 15, 957 31 ÖVERTORNEÅ  
2. Ekfors Energi Aktiebolag,  
samma adress  
3. Ekfors Mark och Linjebyggnad Aktiebolag,  
samma adress  
4. Storstark AB,  
samma adress  
Ombud för 1-4: advokaterna B. L. och  
L. G., B. & McK. Advokatbyrå Stockholm, Box 5719,  
114 87 STOCKHOLM

**SAKEN**

Åläggande enligt 23 § andra stycket och 19 § konkur-  
renslagen (1993:20)

---

**DOMSLUT**

1. Ekfors Kraft Aktiebolags, Ekfors Energi Aktiebolags, Ekfors Mark och Linjebyggnad Aktiebolags och Storstark AB:s yrkande om avvisning lämnas utan bifall.
2. Övertorneå kommuns och Haparanda kommuns talan lämnas utan bifall.

3. Övertorneå kommun och Haparanda kommun skall solidariskt ersätta Ekfors Kraft Aktiebolags, Ekfors Energi Aktiebolags, Ekfors Mark och Linjebyggnad Aktiebolags och Storstark AB:s rättegångskostnader med femhundratusen (500 000) kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

#### **YRKANDEN M.M.**

**Övertorneå kommun och Haparanda kommun** (kommunerna) har yrkat att Marknadsdomstolen skall ålägga Ekfors Kraft Aktiebolag, Ekfors Energi Aktiebolag, Ekfors Mark och Linjebyggnad Aktiebolag och Storstark AB att avbryta sin vägran att leverera nättjänster och elenergi till ifrågavarande gatu- och vägbelysning inom koncessionsområdet med anläggningsnummer 1892 Io i Övertorneå och Haparanda kommun, dock längst så länge tvist råder om ersättning, och att därvid tillse att belysningen åter tänds. Ett åläggande kan, enligt kommunerna, begränsas till de ordinarie belysningssäsongerna (dvs. 15 augusti – 15 maj nästkommande år).

Kommunerna har vidare yrkat att ett åläggande skall förenas med löpande vite om fyra miljoner kronor per påbörjad vecka.

**Ekfors Kraft Aktiebolag, Ekfors Energi Aktiebolag, Ekfors Mark och Linjebyggnad Aktiebolag och Storstark AB** (fortsättningsvis använder Marknadsdomstolen benämningen Ekforsbolagen när det inte är nödvändigt att göra tydligt vilket bolag som avses) har i första hand yrkat att Marknadsdomstolen skall avvisa kommunernas talan och i andra hand bestritt densamma.

**Kommunerna** har bestritt Ekforsbolagens avvisningsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har, enligt artikel 15.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, hämtat in ett yttrande från kommissionen om bl.a. tillämpningen av begreppet företag i gemenskapens konkurrensregler.

## BAKGRUND

Ekfors Kraft AB är moderbolag i en koncern där övriga svarandebolag ingår som dotterbolag.

Ekfors Kraft AB innehar nätkoncessionen inom koncessionsområdet 1892 Io. Området är beläget inom delar av Övertorneå och Haparanda kommuner. Enligt ellagens (1997:857) bestämmelser innebär en nätkoncession att innehavaren har ett rättsligt monopol såvitt avser tillhandahållandet av högspänningsnät för överföring av elenergi till elanvändare inom det aktuella koncessionsområdet.

Inom det aktuella koncessionsområdet är olika nät för gatu- och vägbelysning anslutna till det koncessionspliktiga nätet för överföring av elenergi. Det är fråga om såväl sammanhängande nät med flera belysningspunkter som enstaka belysningspunkter, vilka har monterats direkt på de stolpar som bär upp det koncessionspliktiga nätet. De fysiska anläggningstillgångarna som tillsammans utgör gatu- och vägbelysningsnäten, dvs. stolpar, kablage, armaturer etc., ägs av Ekfors Kraft AB. Sammantaget är det fråga om 1 875 stycken stolpar eller belysningspunkter i Övertorneå kommun. Motsvarande siffra för Haparanda kommun är 621 stycken.

Enligt avtal mellan kommunerna och Ekfors Kraft AB har bolaget tillsett att belysningen är tänd under den årliga belysningssäsongen som infaller under perioden den 15 augusti – den 15 maj nästkommande år. Några skriftliga avtal mellan parterna föreligger inte, utan det är med all säkerhet fråga om muntliga avtal som ingicks för länge sedan.

Ekfors Kraft AB aviserade kommunerna 2002 om att priserna för gatu- och vägbelysningen skulle höjas. Kommunerna erhöll dock inga fakturor för gatu- och vägbelysningen förrän 2004. Av dessa fakturor framgick att prishöjningen var högre än den som hade aviserats två år tidigare, och att det fakturerade priset var mer än dubbelt så högt som det som hade gällt 2001. Tvist uppstod mellan parterna om bl.a. priset för gatu- och vägbelysningen. Kommunerna valde att tills vidare betala det belopp för gatu- och vägbelysningen som man ansåg skäligt, och Ekfors Kraft AB valde att tills vidare hålla gatu- och vägbelysningen tänd. När belysningssäsongen 2006/2007 inleddes den 15 augusti 2006 tände inte Ekfors Kraft AB belysningen, som allt sedan dess, med undantag för belysningen i anslutning till några få fastigheter, varit släckt.

Ekfors Kraft AB:s koncessionspliktiga anläggning för överföring av elenergi har varit föremål för särskild förvaltning enligt lagen (2004:875) om särskild förvaltning av vissa elektriska anläggningar m.m. Numera pågår en rättegång om inlösen av Ekfors Kraft AB:s koncessionspliktiga anläggning och fastighetsdomstolen i Luleå har i mellandom den 13 juni i år förklarat att staten har rätt att lösa Ekfors Kraft AB:s anläggning. Den domen har överklagats av bolaget.

## **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

**Kommunerna** har åberopat följande omständigheter till grund för sin talan.

Ekfors Kraft AB har nätkoncession för koncessionsområdet 1892 Io. Bolaget har därigenom ett naturligt monopol för tillhandahållande av nättjänster inom området. Ekforsbolagen tillhandahåller även elenergi till kommunerna. Över tiden har det varierat vilket av bolagen som har fakturerat kommunerna för den levererade elenergin.

Mellan Ekforsbolagen och kommunerna råder sedan många år avtal om såväl tillhandahållande av nättjänster som överföring av elenergi till gatu- och vägbelysningen. De sist nämnda avtalen har fram t.o.m. 2006 tillämpats så att Ekforsbolagen tänt belysningen den 15 augusti varje år för att sedan släcka belysningen den 15 maj nästkommande år. Från och med augusti 2006 har emellertid Ekforsbolagen vägrat att tända gatu- och vägbelysningen.

Den relevanta geografiska marknaden utgörs av det aktuella koncessionsområdet. Den relevanta produktmarknaden är tillhandahållande av nättjänster (elnätet respektive överföring av energi) och tillhandahållande av elenergi.

Ekforsbolagen har monopol såvitt avser tillhandahållande av nättjänsterna och i vart fall en dominerande ställning när det gäller tillhandahållande av elenergin.

Ekforsbolagen missbrukar sin dominerande ställning genom att leveransvägra såvitt avser nättjänster och elenergi till gatu- och vägbelysningen inom den geografiska marknaden.

Leveransvägran äger rum inom ramen för en etablerad och långvarig avtalsrelation, och fråga är om en nödvändig nyttighet. Objektivt godtagbara skäl för att vägra leverera saknas, till

följd varav Ekforsbolagens missbruk är av särskilt allvarligt slag. Ekforsbolagens leveransvägran påverkar all konkurrens och konkurrensen på efterföljande marknader.

Med tanke på Ekforsbolagens systematiska missbruk av sin dominerande ställning, allvaret i missbruket och dess konsekvenser i form av trafikfara och otrygghet för kommuninvånarna samt ett stort antal uttalanden i massmedia som indikerar att Ekforsbolagen inte har för avsikt att följa ett åläggande från Marknadsdomstolen, bör ett åläggande förenas med ett kännbart löpande vite.

Därutöver har kommunerna i huvudsak anfört följande.

Ekfors Kraft AB har mångåriga avtalsrelationer med båda kommunerna. Elenergin till gatu- och vägbelysningen har levererats från något av Ekfors Kraft AB:s dotterbolag eller något annat bolag som M. S. har kontrollerat. Elhandelsrörelsen har överlåtits fem till sex gånger mellan olika Ekforsbolag under 2000-talet.

Mycket förenklat fungerar överföringen av elenergi i landet på följande sätt. Genom landet går det s.k. stamnätet, som ägs av affärsverket Svenska Kraftnät. Spänningen i stamnätet är 450 kV. Till stamnätet är ett antal regionnät anslutna, ofta med en anslutningsspänning på 120 kV. Längst ner i kedjan och innan konsumenterna ligger normalt ett s.k. lokalnät, ofta med en anslutningsspänning om 20 kV. Ekfors Kraft AB:s nät är ett mindre lokalnät och bolaget är en av cirka 175 koncessionshavare i landet som bedriver koncessionspliktig överföring av elenergi under tillsyn av Statens Energimyndighet.

När det gäller gatu- och vägbelysningsnät i allmänhet har många nätbolag överlåtit sina nät i enlighet med en principöverenskommelse mellan Svenska kommunförbundet och Svensk Energi, som är en sammanslutning bestående av nätägare. Överenskommelsen träffades någon gång under 1970-talet och bakgrunden till den var att det vanligtvis hade varit kommunerna som huvudsakligen hade finansierat uppförandet av belysningsnäten. Så har också varit fallet för Ekfors Kraft AB:s gatu- och vägbelysningsnät.

Ekforsbolagen har funnits i familjen S:s ägo under tre generationer. M. S. fick kontroll över bolagen i början av 2000-talet. Då märktes en tydlig förändring i förhållande till hur hans far, G. S., hade drivit bolagen. G. S. hade bl.a. vid flera tillfällen, på förfrågan av kommunerna, förklarat att Ekfors Kraft AB skulle överlåta sina gatu- och vägbelysningsnät till

kommunerna, så snart Vattenfall hade gjort detsamma. Någon överlåtelse från Vattenfalls sida kom emellertid inte till stånd under G. S:s livstid. Numera har Vattenfall överlåtit sina belysningsnät till kommunerna. En motsvarande överenskommelse med Ekfors Kraft AB, under M. S:s ledning, har emellertid inte varit möjlig att nå.

Under M. S:s ledning finns det flera exempel på hur Ekforsbolagen missbrukat sin ställning som monopolist. Bl.a. vägrade Ekfors Kraft AB, trots lagkraftvunna beslut härom från Energimyndigheten, att ansluta ett antal privata bostadsfastigheter i Siekasjärvi till sitt koncessionspliktiga nät för överföring av elenergi. Bolaget hänvisade till att det hade utestående fordringar på fastighetsägarna. Det agerandet var en bidragande orsak till att länsrätten beslutade att Ekfors Kraft AB:s anläggning för överföring av el skulle ställas under tvångsförvaltning. Under pågående tvångsförvaltning tillkännagav och debiterade bolaget emellertid konsumenterna en trettio-tre-procentig höjning av nätavgiften. Att detta kunde ske berodde på att Ekfors Kraft AB vägrade att lämna ifrån sig kontrollen över elanläggningen till den särskilda förvaltaren. Vad som nu har anförts har varit en bidragande orsak till att fastighetsdomstolen vid Luleå tingsrätt i mellandom har förklarat att staten har rätt att lösa den elektriska anläggning som används med stöd av Ekfors Kraft AB:s nätkoncession.

I januari 2002 sade Ekforsbolagen upp de gällande nättjänstavtalen med kommunerna, trots den långvariga avtalsrelation som rått mellan parterna. I uppsägningshandlingarna angavs bl.a. att "Oss emellan rådande affärsförhållande ska istället regleras av våra vid varje tidpunkt gällande allmänna bestämmelser för abonnemang med aktuell spänningsnivå vilka kommer att översändas till Er under våren.". Dokumenten hade skrivits ut på Ekfors Elnäts brevpapper och de innehåller Ekfors Kraft AB:s organisationsnummer. Ekfors Elnät är en bifirma till Ekfors Kraft AB. Varken nya nättjänstavtal eller allmänna bestämmelser har tillställts kommunerna.

I anslutning till uppsägningen av nättjänstavtalen förutskickade Ekforsbolagen att priserna för gatu- och vägbelysningen skulle justeras. Ekforsbolagen aviserade också kommunerna tämligen omgående om justerade priser. Kort därefter erhöll kommunerna en rättelse av den första justeringen som innebar än högre priser.

De olika aviseringarna gav upphov till en del bryderier hos kommunerna. Man insåg att det var fråga om en kraftig höjning, men det fanns en del oklarheter när det gällde hur höjningen skulle tillämpas och hur stor prisförändring det i praktiken var frågan om. Det förekom flitiga försök från kommunernas sida att komma i kontakt med Ekforsbolagen och man efterlyste bl.a. klargöranden beträffande höjningen. Efter en tid krävde man också att Ekforsbolagen skulle börja fakturera i enlighet med vad som hade aviserats. Ekforsbolagen förhöll sig emellertid passiva, och under flera år fakturerade bolagen inte ens för utförda leveranser av nättjänster och elenergi till gatu- och vägbelysningen. För att inte riskera den samhällsviktiga gatubelysningen valde kommunerna att själva räkna fram och betala preliminära avgifter. Båda kommunerna vände sig också till Energimyndigheten för att få prishöjningen prövad, men myndigheten hänvisade kommunerna till Konsumenternas Elrådgivningsbyrå.

Först 2004 fakturerade Ekforsbolagen kommunerna för gatubelysningen, dock till ett pris som t.o.m. var högre än det som tidigare hade aviserats. Prishöjningen innebar att totalpriset per belysningspunkt hade mer än fördubblats sedan 2001. Som exempel kan anges att Ekforsbolagen för en av kommunerna 2001 begärde och erhöll cirka 445 kr per belysningspunkt. Motsvarande pris enligt den ursprungliga aviseringen om prishöjning 2002 var 695 kr per belysningspunkt, ett pris som därefter justerades till 831 kr. Det pris som sedan fakturerades 2004 var 920 kr per belysningspunkt.

Från kommunernas sida blev man givetvis bestört över effekterna av Ekforsbolagens prishöjning. Den innebar ju bl.a. att kommunerna retroaktivt fakturerades för redan erhållna tjänster till ett belopp som vida översteg vad som kunde anses avtalat och vad som tidigare hade aviserats kommunerna.

Kommunerna lyckades få till stånd ett möte med företrädare för Ekforsbolagen. Mötet hölls den 14 december 2004. Haparanda kommun företrädades av A. F. och J. K. samt Övertorneå kommun av R. B., J. A. och A. H. Ekforsbolagen företrädades av M. S. och M. L. Bolagen förklarade vid mötet att kommunerna hade att betala i enlighet med vad som hade fakturerats dem. Bolagen påstod också att kommunerna på något sätt stal el från dem. Ekforsbolagen gjorde vidare gällande att tidigare leveranser av gatu- och vägbelysning hade skett med förlust, men vägrade att redovisa några kalkyler som låg till grund för prishöjningarna. Vid mötet framförde bolagen dessutom att, om kommunerna önskade byta leverantör av elenergi, detta skulle kräva dels investeringar i mätutrustning från kommunernas sida, dels separata abonnemang för varje anslutningspunkt. Vid mötet fördes en diskussion om att kom-

munerna skulle ta över gatu- och vägbelysningsnätet. M. S. påtalade dock att man inte ville ha in främmande personal på sitt nät. Mötet ledde inte till någon överenskommelse mellan parterna. Strax därefter bestred kommunerna, var och en för sig, den kraftiga och oskäligen prishöjningen. I samband därmed klargjorde kommunerna också att man hade för avsikt att betala den nivå man ansåg vara skälig. Det gick i praktiken till på så sätt att kommunerna räknade upp tidigare års avgifter relativt kraftigt, även om man självfallet inte kom i närheten av de belopp som hade fakturerats dem. Likväl betalade kommunerna avsevärt mer per belysningspunkt till Ekforsbolagen än man hade gjort till Vattenfall. För 2005 erhöll kommunerna över huvud taget inte någon faktura, men valde ändå att betala in ett uppräknat belopp.

Ekforsbolagen tände gatu- och vägbelysningen som vanligt belysningssäsongen 2005/2006. Kort inför säsongen 2006/2007 uttalade sig M. S. i massmedia och uppgav att bolagen inte hade för avsikt att tända gatu- och vägbelysningen, eftersom kommunerna inte hade betalat vad bolagen hade krävt. Några föregående kontakter med kommunerna hade man inte haft. Ekforsbolagen hade inte heller tillställt kommunerna några krav på betalning av de resterande beloppen, dvs. skillnaden mellan vad kommunerna ansett utgöra skälig ersättning och vad bolagen hade krävt. Enligt kommunernas uppfattning uppgår detta belopp till cirka 3,6 miljoner kronor. Ekforsbolagen har i flera sammanhang i massmedia givit uttryck för uppfattningen att det tvistiga beloppet är cirka tio miljoner kronor.

När det stod klart att gatu- och vägbelysningen inte skulle tändas belysningssäsongen 2006/2007 agerade kommunerna på olika sätt för att försöka få till stånd en fungerande belysning. Kommunerna betalade bl.a. det tvistiga beloppet till den särskilda förvaltaren, A. B. vid Ackordscentralen i Norrland AB, i syfte att få till stånd en fungerande tvångsförvaltning av Ekfors Kraft AB. Förvaltaren ansåg sig emellertid inte berättigad att ta emot medlen, till följd varav han returnerade dem. Kommunerna erbjöd också Ekforsbolagen att deponera hela det tvistiga beloppet på ett spärrat konto i bank. Beloppet skulle sedan kunna utbetalas efter en rättslig prövning eller samtliga parter överenskommelse därom. Ekforsbolagen avböjde emellertid det erbjudandet.

Så sent som den 25 juli i år (2007) träffades parterna för att diskutera en lösning. Även det mötet blev resultatlöst. Huvudorsaken härtill var att Ekforsbolagen krävde att samtliga tvistiga belopp skulle betalas och att kommunernas skulle återkalla sin talan i detta mål, för att bolagen över huvud taget skulle vara intresserade av att diskutera en uppgörelse.



Den släckta gatu- och vägbelysningen har under den gångna belysningssäsongen medfört stora negativa konsekvenser för kommunerna och deras invånare, främst i form av kraftigt försämrad trafiksäkerhet. Dessutom upplever kommuninvånarna att det är otryggt att röra sig ute på kvällstid. I båda kommunerna har skolbarnen utrustats med reflexvästar och hastighetsbegränsningarna har sänkts i bl.a. Övertorneå tätort.

Kommunerna säljer, enligt avtal, en del av belysningen till Vägverket Norr. För Haparanda kommuns del säljs belysningen i 34 procent av belysningspunkterna vidare till Vägverket Norr AB. Motsvarande siffra för Övertorneå kommun är 18 procent. Kommunerna, som bl.a. är delägare i bolaget Länstrafiken i Norrbotten AB, tillhandahåller därutöver belysning till kommunmedborgare och andra på avgiftsbelagda kommunala parkeringar, på busshållplatser samt vid busstationer. Därutöver tillhandahåller kommunerna belysningstjänsten till olika företag genom att vara exploatör eller markägare inom industriområden etc. Slutligen tillhandahåller kommunerna självfallet också belysning inom ramen för sitt väghållaransvar. Även i detta fall är det till gagn för det delägda bolaget Länstrafiken i Norrbotten AB vars linjetrafik bl.a. går längs med de i målet aktuella gatu- och vägbelysningsnäten. Samtliga i målet aktuella belysningspunkter ingår således på ett eller annat sätt i eller tillhandahålls inom ramen för av kommunerna bedrivna ekonomiska verksamheter.

### **Ekforsbolagen**

Ekforsbolagen har åberopat följande omständigheter till grund för sitt avvisningsyrkande och bestridande i sak.

Den i målet aktuella gatu- och vägbelysningen ingår inte till någon del i en ekonomisk verksamhet som kommunerna bedriver. Kommunerna är därför inte att anse som företag i konkurrenslagens mening och saknar därför talerätt.

Den relevanta produktmarknaden utgörs av tillhandahållande av en belysningstjänst avseende belysning av gator och vägar. Den relevanta geografiska marknaden är Övertorneå och Haparanda kommuner.

Ekforsbolagen har på den relevanta marknaden inte en dominerande ställning i konkurrenslagens mening.

Den gatu- och vägbelysning som bolagen tillhandahåller kommunerna är inte en nödvändig nytthet.

Det finns objektivt godtagbara skäl för att inte tända gatu- och vägbelysningen.

Därutöver har Ekforsbolagen i huvudsak anfört följande.

Det är riktigt att det har funnits ett långvarigt samarbete eller avtalsförhållande mellan Ekforsbolagen och kommunerna, varigenom bolagen har försett delar av Haparanda kommun och i allt väsentligt hela Övertorneå kommun med gatu- och vägbelysning.

Ekfors Kraft AB har nätkoncession inom det i målet angivna området. Koncessionen innebär emellertid ingen skyldighet att förse kommunerna med gatu- och vägbelysning. Belysningen regleras i stället av ett civilrättsligt avtal mellan Ekforsbolagen och kommunerna. Däremot innebär koncessionen självklart att den som vill uppföra ett gatu- och vägbelysningsnät inom koncessionsområdet måste ansluta det till Ekfors Kraft AB:s koncessionspliktiga distributionsnät.

Ekforsbolagen har även andra mellanhavanden med kommunerna, bl.a. olika nättjänstavtal enligt vilka kommunerna får anslutning till distributionsnätet och för vilka kommunerna betalar fasta anslutningsavgifter och rörliga nätavgifter som vilken annan elanvändare som helst.

Ekforsbolagen sade upp kommunernas nättjänstavtal 2002, strax innan avtalen avseende gatu- och vägbelysningen sades upp. Orsaken till att nättjänstavtalen sades upp var att bolagen ansåg att kommunerna inte längre borde ha några speciella villkor, utan att de i stället borde betala enligt allmänna avtalsvillkor precis som vilken annan kund som helst. Den uppsägning som har skett av avtalen avseende gatu- och vägbelysning har inget att göra med avtalen om nätanslutning.

När Ekforsbolagen bestämde sig för att avisera kommunerna nya priser för belysningstjänsten hade prisbilden varit konstant under flera år. Bolagen ansåg att belysningsverksamheten bedrevs under sådana förhållanden att man egentligen ville upphöra med den. Verksamheten var förenad med betydande kostnader, bl.a. med hänsyn till att det var fråga om att underhålla och driftsätta enstaka belysningspunkter som i vissa fall var belägna relativt långt ut på

landsbygden. Ekforsbolagen bestämde sig emellertid för att erbjuda kommunerna en fortsatt drifhållning av belysningsnäten till ett kraftigt höjt pris, vilket också aviserades dem 2002. Kommunerna reagerade inte då på prishöjningen, utan det skedde först när de fick klart för sig vad prishöjningen egentligen innebar 2004.

Vid mötet i december 2004 redogjorde Ekforsbolagen för de omständigheter som låg bakom prishöjningen. Bolagen ansåg att prishöjningarna var motiverade mot bakgrund av de kostnader som var förknippade med driften av gatu- och vägbelysningsnäten. Det är riktigt att Ekforsbolagen inte redovisade några preciserade kalkyler för hur man hade kommit fram till det begärda priset. Bolagens inställning var helt enkelt att det begärda priset var vad man ville ha betalt för att fortsätta tillhandahålla den aktuella tjänsten. Kommunerna förklarade att det begärda priset var alldeles för högt. Det ledde till att Ekforsbolagen vid eller i vart fall i nära anslutning till mötet sade upp avtalen avseende gatu- och vägbelysningen.

Vid mötet förklarade kommunerna att man avsåg att omgående undersöka alternativa försörjningsmöjligheter. Ekforsbolagen tyckte att detta var en god idé och erbjöd sig att hålla belysningen tänd, trots oenigheten om priset, under resten av belysningssäsongen 2004/2005. Trots att bolagen inte hade ställt ut några löften om hur länge belysningen skulle hållas tänd, valde man att hålla den tänd även nästkommande belysningssäsong. Först inför belysningssäsongen 2006/2007 insåg Ekforsbolagen att kommunerna inte avsåg att fullfölja det som bolagen hade uppfattat som ett åtagande, nämligen att se sig om efter en alternativ leverantör. För bolagens del blev situationen därmed ohållbar och man beslutade att inte tända gatu- och vägbelysningen när belysningssäsongen inleddes.

När det gäller den betalning som skedde till Ackordscentralen i Norrland AB kan anmärkas att orsaken till att förvaltaren returnerade beloppen till kommunerna var att han fick klart för sig att näten för gatu- och vägbelysningen inte ingick i det koncessionspliktiga nätet och därför inte omfattades av tvångsförvaltningen.

Ekforsbolagen vitsordar att Vägverket Norr AB betalar kommunerna för någon del av kommunernas kostnad för gatu- och vägbelysningen. Bakgrunden till detta är att väghållaransvaret i viss utsträckning har gått över från kommunerna till Vägverket. Att väghållaransvaret omfördelas på detta sätt kan knappast anses innebära att kommunerna bedriver ekonomisk verksamhet. Inte heller i övrigt ingår den i målet aktuella gatu- och vägbelysningen till någon del i en ekonomisk verksamhet som kommunerna bedriver.

## BEVISNING

På kommunernas begäran har vittnesförhör hållits med ekonomichefen A. F. (Haparanda kommun), stadsingenjören J. K. (Haparanda kommun), tekniske chefen R. B. (Övertorneå kommun), f.d. kommunchefen J. A. (Övertorneå kommun), ordförande i kommunstyrelsen A. H. (Övertorneå kommun) och tvångsförvaltaren A. B. Därutöver har kommunerna åberopat omfattande skriftlig bevisning och två rättsutlåtanden upprättade av biträdande juristen H. N.. Marknadsdomstolen har också, på begäran av kommunerna, tagit del av en filmsekvens som har spelats in kvällstid från en bil som har färdats i mörkret längs gator och vägar i det i målet aktuella området.

På Ekforsbolagens begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med M. S. (verkställande direktör och ställföreträdare för de olika Ekforsbolagen) och M. L. (ställföreträdare för de olika Ekforsbolagen).

## DOMSKÄL

### *Inledning*

Målet rör kommunernas påstående om att Ekforsbolagen har missbrukat sin dominerande ställning på marknaden genom att vägra att tända gatu- och vägbelysningen. Målet rör också frågan om kommunerna över huvud taget har talerätt. För frågan om kommunerna har talerätt är det lämpligt att Marknadsdomstolen först avgränsar den relevanta marknaden.

Innan domstolen går över till att pröva dessa frågor finns dock anledning att, från ett rättsligt perspektiv, något belysa de olika elektriska anläggningar som är aktuella i målet.

### *De i målet aktuella elektriska anläggningarna*

I 1 kap. 2 § första stycket ellagen definieras begreppet elektrisk anläggning såsom en anläggning för produktion, överföring eller användning av el. En anläggning för produktion av el är typiskt sett ett kraftverk. En anläggning för överföring av el är typiskt sett en ledning eller ett nät av ledningar. Även en anläggning för användning av el är i allmänhet en ledning eller ett ledningsnät. Innehavaren av en anläggning för överföring av el distribuerar elen för

någon annans räkning, medan innehavaren av en anläggning för användning av el distribuerar elen för egen räkning för att själv kunna använda den. Användningen av elen sker sällan vid uttagpunkten från överföringsnätet, utan elanvändaren måste distribuera elen till det ställe där den skall användas. T.ex. måste elen till ett vanligt bostadshus överföras i ledningar från överföringsnätet till stickkontakter, armaturer, TV-apparater etc. för att där kunna förbrukas.

Ekfors Kraft AB:s koncessionspliktiga nät är en anläggning för överföring av el. I det koncessionspliktiga nätet överför Ekfors Kraft AB el för annans räkning, och i viss mån även för egen räkning.

När det gäller näten för gatu- och vägbelysningen har följande framkommit. Det är ostridigt i målet att bolagen äger hela den tekniska anläggningen för gatu- och vägbelysningen. Såvitt framkommit har det inte heller anslutits några elektriska anläggningar som någon annan äger till de näten. Ekforsbolagen fakturerar dessutom kommunerna ett belopp för varje belysningspunkt. Det beloppet inkluderar överföringen av el, förbrukningen av el samt drift och underhåll av själva anläggningen. Det innebär att Ekforsbolagen överför el för egen räkning i näten för gatu- och vägbelysningen, för att sedan fakturera kommunerna för en belysningstjänst. I sådant fall måste de aktuella näten för gatu- och vägbelysningen, i enlighet med vad som tidigare anförts, utgöra nät för användning av el. Elen tas ut från överföringsnätet i en uttagpunkt för att sedan överföras i ledningar till det ställe där den skall förbrukas, dvs. i de enskilda armaturerna.

Ellagen är lagtekniskt utformad på sådant sätt att huvudregeln är att både överföringsnät och nät för användning av el kräver nätkoncession (2 kap. 1 § första stycket ellagen). Regeringen får dock meddela undantag från detta krav i fråga om vissa slag av ledningar eller i fråga om ledningar inom vissa områden (2 kap. 4 § första stycket ellagen). Så har också skett i förordningen (1957:601) om elektriska starkströmsanläggningar. Rättsläget har tidigare varit oklart om huruvida nät för gatu- och vägbelysning varit undantagna kravet på koncession. Sedan den 1 juni 2007 regleras undantagen från koncessionsplikten i förordningen (2007:215) om undantag från kravet på nätkoncession enligt ellagen. Enligt 22 § i den förordningen framgår numera uttryckligen att nät som är avsedda för driften av en belysningsanläggning är undantagna kraven på koncession (jfr Ds 2003:22 s. 24 och 28 f).

På den avreglerade elmarknaden har elanvändare ett antal rättigheter, som lagtekniskt är konstruerade som skyldigheter för nätkoncessionshavarna. En av de främsta skyldigheterna är att överföra el på skäliga villkor. Det första ledet, att överföra el, innebär en skyldighet att överföra el till elanvändare oavsett från vem denne köper sin el. På det sättet garanteras elanvändarna tillträde till den avreglerade elmarknaden. Det andra ledet, att överföringen ska ske på skäliga villkor, innebär främst att avgifter för överföring av el ska vara skäliga och utformade på sakliga grunder. Dessutom är nätkoncessionshavarna skyldiga att mäta eller beräkna elanvändarnas förbrukning och därefter rapportera resultaten till berörda parter. Denna skyldighet är en förutsättning för att leverantörerna av el på ett korrekt sätt ska kunna debitera sina kunder för deras elförbrukning. Som redan nämnts gäller dessa krav endast för den som använder sin ledning med stöd av en nätkoncession. Innehavare av sådana nät som är undantagna kravet på nätkoncession har inte de nämnda skyldigheterna. I förarbetena till förordningen om undantag från kravet på nätkoncession uttalas att detta är en helt naturlig följd av att innehavarna av sådana nät inte överför el för någon annans räkning (se anförda Ds s. 11).

I sammanhanget kan också nämnas att Energimarknadsinspektionen, på uppdrag av regeringen, bl.a. har utrett behovet av ökat skydd i lag mot avstängning av elleveranser för elanvändare som bedriver verksamhet som är viktig för samhället. Uppdraget redovisades i juni 2007 i rapporten ”Skydd i lag mot avstängning av elleveranser för elanvändare som bedriver samhällsviktig verksamhet”. I fråga om icke-koncessionspliktiga nät avstod inspektionen från att lämna några förslag om skydd mot avstängning. Orsaken härtill var att inspektionen ansåg frågan vara så komplex att den borde inrymmas i en mer övergripande översyn av vilka förutsättningar som i framtiden bör gälla för sådana nät.

#### *Frågan om relevant marknad*

Marknadsdefinitionen är ett verktyg som används för att finna och fastställa gränserna för konkurrensen mellan företag. Den gör det möjligt att fastställa en ram inom vilken konkurrensreglerna kan tillämpas på det påtalade förfarandet. En relevant marknad består dels av en relevant produktmarknad, dels av en relevant geografisk marknad. Syftet med att definiera dessa marknader är att identifiera de faktiska konkurrenterna till de berörda företagen som är i stånd att begränsa deras beteende och hindra dem från att agera oberoende av ett effektivt konkurrenstryck (se t.ex. kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning [97/C 372/03]).

Metoden för att definiera den relevanta marknaden går huvudsakligen ut på att, som ett tankeexperiment, försöka besvara frågan om det vore enkelt för de berörda företagens kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer från ett annat område, som svar på en liten (fem till tio procent) prisökning. Utgångspunkten för bedömningen är de produkter som de berörda företagen säljer och det område inom vilket de säljer dessa. Om substitution skulle vara tillräcklig för att göra en prishöjning av nyss angivet slag olönsam på grund av minskad försäljning, kommer ytterligare varor eller områden att tillföras den relevanta marknaden. På så sätt söker man sig fram till dess produktmarknaden och den geografiska marknaden är sådan att en liten varaktig ökning av priset skulle vara lönsam, dvs. kunderna skulle inte längre välja någon alternativ produkt eller leverantör (se närmare anförda tillkännagivande från kommissionen).

Kommunerna har gjort gällande att de relevanta produktmarknaderna är tillhandahållande av nättjänster (elnätet respektive överföring av energi) och elenergi. Enligt kommunernas uppfattning är den relevanta geografiska marknaden det i målet aktuella koncessionsområdet.

Ekforsbolagen har gjort gällande att den relevanta produktmarknaden är tillhandahållande av en belysningstjänst avseende belysning av gator och vägar, samt att den relevanta geografiska marknaden är de båda kommunerna.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Som redan framgått äger Ekforsbolagen de i målet aktuella näten för gatu- och vägbelysning och tillhandahåller kommunerna belysning enligt avtal. För detta betalar kommunerna ett fast pris per belysningspunkt som inkluderar överföring av el, elenergi samt drift och underhåll av anläggningarna. Såvitt framkommit tar kommunen inte del i den praktiska hanteringen, utan betalar för den belysning som bolagen levererar. Visserligen är näten för gatu- och vägbelysningen anslutna till det överföringsnät för vilket Ekfors Kraft AB har koncession, men det finns inga rättsliga hinder mot att belysningsnät ägda av kommunen eller någon annan skulle kunna anslutas till överföringsnätet. Vid sådana förhållanden blir den naturliga utgångspunkten för bedömningen av produktmarknaden att den produkt som Ekforsbolagen tillhandahåller är en belysningstjänst. Den naturliga utgångspunkten för den geografiska marknaden är koncessionsområdet, eftersom det är inom det området som tjänsten tillhandahålls.

Enligt Marknadsdomstolens bedömning går det inte i förevarande fall att se att kunderna, dvs. i allt väsentligt de båda kommunerna, som svar på en liten prisökning skulle gå över till ett substitut eller någon annan leverantör. De befintliga anläggningarna är ju de enda som finns tillgängliga. Den enda möjligheten till substitution som finns är att kommunerna eller någon annan träder in på marknaden, s.k. potentiell konkurrens, antingen genom att helt eller delvis förvärva Ekforsbolagens belysningsanläggningar eller genom att låta uppföra egna anläggningar. Förekomsten av potentiell konkurrens beaktas i allmänhet inte inom ramen för avgränsningen av den relevanta marknaden (se anförda tillkännagivande punkten 24).

Vid nu angivna bedömningar finner Marknadsdomstolen att den i målet relevanta marknaden utgörs av tillhandahållande av gatu- och vägbelysning inom det i målet aktuella koncessionsområdet.

#### *Frågan om talerätt*

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande, kan ett företag som berörs av den överträdelse som har varit föremål för verkets prövning väcka talan här- om i Marknadsdomstolen (23 § andra stycket konkurrenslagen). Den subsidiära talerätten förutsätter således att den som ansöker om stämning dels är att anse som företag i konkurrenslagens mening, dels berörs av den påtalade överträdelsen.

I målet råder ingen tvekan om att kommunerna berörs av den påtalade överträdelsen och Konkurrensverket har beslutat att inte låta utreda saken vidare. Ekforsbolagen har emellertid gjort gällande att kommunerna inte är att anse som företag i konkurrenslagens mening och att deras talan därför ska avvisas. Kommunerna har bestritt yrkandet om avvisning.

Av 3 § första stycket konkurrenslagen framgår att med begreppet företag avses en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det framgår också att, till den del sådan verksamhet består i myndighetsutövning, den inte omfattas av begreppet företag. I motiven till bestämmelsen uttalas att avsikten är att begreppet företag skall ha samma innebörd som begreppet ”undertaking” i EG-rätten. Vidare uttalas att begreppet företag, på samma sätt som i EG-rätten, skall tolkas vidsträckt och i princip omfatta varje fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det spelar ingen roll om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte, utan det avgörande är om någon form av ekonomisk eller kommersiell verksamhet bedrivs. Även



statliga eller kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur räknas som företag, dock inte när det är fråga om myndighetsutövning (prop. 1992/93:56 s. 66). Av EG-domstolens rättspraxis framgår vidare att det centrala kriteriet för att bedöma om en verksamhet är av ekonomisk natur är huruvida den specifika verksamheten inbegriper att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (mål C-35/96 *kommissionen mot Italienska republiken* REG 1998 s I-3851, punkt 36).

Av betydelse i förevarande mål är dessutom att EG-domstolen har slagit fast att, i de fall en enhet ägnar sig åt inköp av varor eller tjänster och sedan använder det som förvärvats i verksamheten, det inte är inköpet som sådant som avgör den ekonomiska verksamhetens art. Det avgörs i stället utifrån den senare användningen av varan eller tjänsten. Om den senare verksamheten inbegriper tillhandahållande av varor och tjänster på en given marknad, dvs. är av ekonomisk natur, saknas anledning att särskilja inköpet från den senare användningen. I ett sådant fall blir således även själva inköpsverksamheten att bedöma som en ekonomisk verksamhet (se bl.a. mål C-205/03 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria [FENIN] mot kommissionen*, REG 2006 s I-06295, punkt 26).

Att märka är att i EG-rätten saknar begreppet företag avgörande betydelse för frågan om talerätt föreligger eller inte. Det innebär att i de ovan redovisade avgörandena från EG-domstolen har begreppet företag tolkats i anslutning till bl.a. artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, dvs. frågan har närmast varit att avgöra om en enhets agerande på marknaden kan läggas denna till last såsom en överträdelse av nämnda artiklar.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

I målet är ostridigt att kommunerna, enligt avtal, säljer en beaktansvärd del av den inköpta belysningen vidare till Vägverket Norr AB. Det rör sig om 34 procent av belysningspunkterna i Haparanda kommun och 18 procent i Övertorneå Kommun. För dessa belysningspunkter betalar Vägverket Norr AB kommunerna för belysningen. Såvitt nu är aktuellt är det inte fråga om att kommunernas verksamhet består av myndighetsutövning, och att tillhandahålla gatu- och vägbelysning är utan tvivel en verksamhet som i allmänhet kan bedrivas och bedrivs av privata företag. Kommunerna tillhandahåller således Vägverket Norr AB en belysningstjänst på den i målet relevanta marknaden, dvs. de bedriver ekonomisk verksamhet. Som framgått av det föregående blir i en sådan situation även kommunernas inköp, såvitt avser de aktuella belysningspunkterna, att betrakta som ekonomisk verksamhet.

Vid sådana förhållanden är kommunerna att betrakta som företag i konkurrenslagens mening för den verksamhet som avser de nu behandlade belyningspunkterna. Det saknar därvid betydelse att kommunernas försäljning till Vägverket Norr AB har skett utan vinst och i grunden har motiverats av att väghållaransvaret övergått från kommunerna till Vägverket Norr AB på de aktuella gatu- och vägsträckorna.

Med hänsyn till att begreppet företag i 23 § andra stycket konkurrenslagen används för att ringa in kretsen av taleberättigade saknas anledning att i denna del närmare pröva vad kommunerna anfört om att andra belyningspunkter ingår i eller tillhandahålls inom ramen för andra av kommunerna bedrivna ekonomiska verksamheter. En talerätt kan normalt sett inte vara delbar såvitt avser ett och samma förfarande. Är en enhet i någon del att betrakta som företag och berörs den i denna del av ett påtalat förfarande, måste talerätten omfatta förfarandet i sin helhet. En motsatt ståndpunkt skulle i praktiken innebära att Marknadsdomstolen, i fall som det förevarande, skulle kunna vara förhindrad att pröva hela det förfarande som tidigare varit föremål för Konkurrensverkets utredning.

Vid denna bedömning skall Ekforsbolagens yrkande om avvisning ogillas. Kommunernas påstående om att andra belyningspunkter ingår i eller tillhandahålls inom ramen för andra av kommunerna bedrivna ekonomiska verksamheter kommer i viss utsträckning att beröras närmare nedan under rubriken *Utgör Ekforsbolagens leverensvägran missbruk?*.

#### *Frågan om dominerande ställning*

Av 19 § första stycket konkurrenslagen följer att ett missbruk från ett företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. I bestämmelsens andra stycke anges vissa förfaranden som särskilt kan utgöra missbruk. Uppräkningen är inte uttömmande utan exemplifierande. Av det nu sagda följer att det bara är företag som i konkurrenslagens mening är att anse som domineranter på marknaden som kan överträda nyss nämnda bestämmelse.

För tillämpningen av konkurrenslagens missbruksbestämmelse blir det således av primär betydelse huruvida Ekforsbolagen kan anses ha en dominerande ställning på den i målet relevanta marknaden. Kommunerna har gjort gällande att så är fallet, medan bolagen bestritt detta påstående.

Enligt EG-domstolen kännetecknas en dominerande ställning av "... en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på en relevant marknad genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna." (mål 27/76 *United Brands mot kommissionen* REG 1978 s 207, punkt 65). En dominerande ställning innebär således att ett företag har ett sådant marknadsinflytande att dess agerande inte begränsas av fungerande marknadskrafter. Prövningen av om ett företag har en dominerande ställning måste göras efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det gäller även om ett företag har ett faktiskt monopol. Däremot innebär självfallet en sådan ensamställning ofta, efter en helhetsbedömning av angivet slag, att företaget är att anse som dominant.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Ekforsbolagen har ett faktiskt monopol, eftersom Ekfors Kraft AB äger de enda befintliga anläggningarna som kan tillhandahålla gatu- och vägbelysning inom den relevanta marknaden. Redan det ger självfallet bolagen en mycket stark ställning på denna marknad. Därtill kommer att Ekfors Kraft AB har koncession för överföringsnätet. Det innebär bl.a. att bolagen har den konkurrens fördelen att elen inte behöver mätas när den förs över från överföringsnätet till näten för gatu- och vägbelysning. Alla andra tänkbara aktörer skulle vara tvungna att betala anslutningsavgifter och nättariffer till Ekfors Kraft AB, medan Ekforsbolagen kan fakturera kommunerna ett schablonbelopp. Det innebär också att anläggningarna för gatu- och vägbelysningen på avlägset belägna platser kan tillhandahållas på enklast tänkbara sätt, nämligen genom att montera armaturer etc. direkt på de stolpar som bär upp det koncessionspliktiga nätet. Den möjligheten saknar andra eventuella aktörer på marknaden och det förhållandet är ägnat att öka Ekforsbolagens attraktivitet som handelspartners för kommunerna. I vilket annat fall som helst skulle sannolikt nu anförda förhållanden vara tillräckliga för att utan vidare kunna konstatera att Ekforsbolagen har en dominerande ställning på marknaden.

I förevarande fall föreligger emellertid, i vart fall som ett första led, en ensamställning även på köparsidan, ett s.k. monopson. Kommunerna köper initialt hela den belysningstjänst som Ekforsbolagen tillhandahåller på den relevanta marknaden, för att sedan sälja delar av den vidare till Vägverket Norr AB. I det senare ledet förefaller försäljningen inte vara utsatt för konkurrens.

Kommunerna har således en stark köparmakt och situationen kan beskrivas som att både kommunerna och Ekforsbolagen är nödvändiga handelspartners för varandra.

Kommunernas köparmakt förstärks framför allt i möjligheten att själva låta uppföra anläggningar för gatu- och vägbelysningen. Det skulle i praktiken helt urholka värdet av Ekforsbolagens belysningsnät då dess värde i en alternativ användning vore försumbart. I ljuset av de belopp som kommunen anser vara tvistiga i målet framstår inte investeringskostnaderna som orimligt höga. Inte heller projekteringstiderna synes vara särskilt långa. Enligt kommunernas egna uppgifter rör det sig om cirka tio miljoner kronor för Övertorneå kommun och cirka tre miljoner kronor för Haparanda kommun. Med en forcerad projektering skulle anläggningarna, enligt vad kommunerna själva gjort gällande, vara färdiga inom cirka ett års tid. Redan en påbörjad eller delvis utbyggd anläggning, eller t.o.m. hot därom, skulle vara ägnat att i avsevärd omfattning undergräva Ekforsbolagens starka ställning på marknaden.

Därtill kommer att kommunerna rent faktiskt inte kan anses ha agerat på ett sätt som kan förväntas av en aktör som blir utsatt för marknadsagerande från ett dominerade företag. Kommunerna har inte efterkommit Ekforsbolagens krav om höjda avgifter, utan i stället fortsatt erlagga de belopp som de själva bedömt som skäliga. Även om kommunerna själva påstår det, framstår det inte heller som om de varit särskilt angelägna att snabbt lösa de tvister som finns mellan parterna. I målet har bara talats om två konkreta möten mellan parterna, ett år 2004 och ett under sommaren 2007. I stället synes kommunerna i första hand ha förlitat sig på hjälp från olika myndigheter.

Mot detta ska ställas att den bild som framträtt i målet beträffande Ekforsbolagen är att det är fråga om företag som är inblandade i ett stort antal tvister, och att detta synes gå ut över företagets skötsel. Det framstår t.o.m. som att situationen numera är så prekär för bolagen att det inte längre är uppenbart att dess företrädare i alla delar förmår agera rationellt från ett företagsekonomiskt perspektiv. Ekforsbolagen är således i flera avseenden satta under stark press. Det nu sagda illustreras väl av att, för det fall Ekfors Kraft AB förlorar processen om inlösen av det koncessionspliktiga överföringsnätet, förutsättningarna för Ekforsbolagens starka ställning på den relevanta marknaden försvagas. I ett sådant läge skulle ju Ekforsbolagen tvingas ådra sig kostnader för bl.a. mätutrustning för att kunna fortsätta att leverera belysningstjänster.

Vid övervägande av det anförda finner Marknadsdomstolen visat att Ekforsbolagens innehav av den befintliga belysningsanläggningen innebär att bolagen har en dominerande ställning på marknaden. Den ställningen är under nuvarande förhållanden emellertid så bräcklig att så kan anses vara fallet bara i ett kortare tidsperspektiv.

*Utgör Ekforsbolagens leverensvägran missbruk?*

Efter att i det föregående ha konstaterat att Ekforsbolagen har en dominerande ställning på marknaden blir frågan huruvida bolagens vägran att tillhandahålla gatu- och vägbelysning kan anses utgöra missbruk enligt 19 § konkurrenslagen. Kommunerna har gjort gällande att så är fallet, medan Ekforsbolagen har bestritt detta påstående.

Till skillnad från 6 § konkurrenslagen och artikel 81.1 i EG-fördraget, som förbjuder konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, innehåller 19 § konkurrenslagen och artikel 82 i EG-fördraget inget uttryckligt krav på konkurrensbegränsande syfte eller effekt för att bestämmelserna ska kunna tillämpas.

Redan i motiven till konkurrenslagen uttalas emellertid att det inte i sig är förbjudet att ha en dominerande ställning. Vad som är förbjudet är i stället att missbruka den ställningen i den meningen att ställningen utnyttjas på ett sätt som skadar konkurrensen (se prop. 1992/93:56 s. 20). Samma synsätt gör sig gällande vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget.

Enligt EG-domstolens praxis är missbruk en objektiv företeelse som påverkar marknadsstruktur i en för konkurrensen negativ riktning (se t.ex. mål 85/76 *Hoffmann-La Roche mot kommissionen* REG 1979 s 461 punkt 91).

Det är inte nödvändigt att den konkurrensbegränsande effekten av ett visst förfarande har inträffat, för att en åtgärd ska kunna anses utgöra missbruk (se t.ex. mål C-333/94 *Tetra Pak mot kommissionen* REG 1996 s I-5951 punkt 44). Inte heller krävs det att ett förfarande har genomförts för att det ska utgöra ett missbruk, om de konkurrensskadliga effekterna av förfarandet är ägnade att uppstå redan genom att dominanten tillkännager sin avsikt att vidta en viss åtgärd (se MD 1998:15).

Ett företag i dominerande ställning, oberoende av hur det uppnått denna ställning, har ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens.

Vidare framgår av EG-rättslig praxis, t.ex. domen i målet *Commercial Solvents* (mål 6/73, *Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen* REG 1974 s 223) att ett dominerande företag i vissa fall kan ha en skyldighet att leverera till befintliga kunder. Domstolen slog i det målet fast att ett företag som har en dominerande ställning på råvarumarknaden och som i syfte att reservera råvarorna för sin egen produktion av reaktionsprodukter vägrar leverera råvaror till en kund som själv är producent av dessa reaktionsprodukter missbrukar denna ställning om det föreligger en ”risk för att konkurrensen från denna kund helt elimineras”.

I den konkurrensrättsliga doktrinen används ibland begreppet nödvändiga nyttigheter (essential facilities) för sådana varor och tjänster eller andra nyttigheter som är oundgängliga för att företag ska kunna bedriva verksamhet på en viss marknad. För att en tillgång, vid en konkurrensrättslig bedömning, ska kunna anses utgöra en nödvändig nyttighet får det inte finnas några faktiska eller potentiella alternativ för det företag som efterfrågar den. Det innebär att det måste finnas tekniska, rättsliga eller ekonomiska hinder som gör det omöjligt, eller i vart fall orimligt svårt, för företag att bedriva verksamhet på marknaden, om de inte får tillgång till en viss vara, tjänst eller annan nyttighet. Det åligger den part som gör gällande att det är fråga om en nödvändig nyttighet att visa att de nu nämnda förutsättningarna är för handen (se t.ex. EG-domstolens dom i mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG m.fl* REG 1998 s I-07791 punkt 41-46).

Det nu sagda kan sammanfattas på följande sätt. För att ett förfarande eller åtgärd på marknaden av ett dominerande företag ska kunna utgöra missbruk, måste förfarandet eller åtgärden tendera att inskränka konkurrensen eller med andra ord att beteendet har eller kan ha sådana verkningar. För att i det enskilda fallet bedöma om ett förfarande kan utgöra missbruk är det nödvändigt att beakta samtliga omständigheter som är av betydelse i det ekonomiska sammanhang där förfarandet ingår.

I sammanhanget finns anledning att framhålla att part som utnyttjar sin subsidiära talerätt och väcker talan ikläder sig samma utrednings- och bevisbörda som Konkurrensverket har

för det fall verket väljer att själv utreda och fatta beslut avseende en överträdelse. Bevisbördan ligger i princip på den part som gör gällande att en överträdelse har skett, dvs. i detta fall på kommunerna (jfr artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget).

För det fall ett dominerande företag vidtar en åtgärd i enlighet med vad som anförts ovan som innebär att konkurrensen på marknaden kan komma att påverkas, kan förfarandet ändå vara tillåtet om företaget kan visa att det finns objektivt godtagbara skäl att vidta åtgärden.

Fördelningen av bevisbördan kan sammanfattas på följande sätt. Om den part som gör gällande att en överträdelse har skett kan framföra grundade skäl för sin ståndpunkt, åligger det motparten att visa att förfarandet ändå kan motiveras på grund av objektivt godtagbara skäl (jfr det tidigare åberopade avgörandet MD 1998:15).

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Kommunerna har i denna del hävdad i allmänna ordalag att Ekforsbolagens leveransvägran påverkar ”all konkurrens” eller ”konkurrensen på efterföljande marknader”. Ekforsbolagen har bestritt påståendet.

Enligt Marknadsdomstolens mening måste det ur konkurrensrättslig synvinkel krävas – för att ett företag överhuvudtaget skall vara tvingat att leverera – att företagets leveransvägran på något sätt riskerar att negativt påverka konkurrensen. Det åligger den som påstår att konkurrensen påverkas att visa att så är fallet.

Förhållandena på den i målet relevanta marknaden innebär att kommunerna köper hela den belysningstjänst som Ekforsbolagen tillhandahåller. En del av den inköpta belysningstjänsten säljs sedan till viss del vidare till Vägverket Norr AB. Huruvida den försäljningen äger rum under inflytande av någon konkurrens är dock oklart. I vart fall har kommunerna inte klart visat på den eventuella konkurrensaspekt som kan finnas. Därutöver har kommunerna i talerättsdelen gjort gällande att den aktuella belysningen ingår i eller tillhandahålls inom andra verksamheter som kommunerna bedriver. Det rör sig, enligt kommunerna, om buss- trafik och parkeringstjänster m.m. Såvitt framgår av utredningen är det emellertid i målet endast fråga om sedvanliga anläggningar för gatu- och vägbelysning, dvs. anläggningar som består av att armaturer är placerade längs med sträckningen av gator och vägar i kommu-

nera och som syftar till att lysa upp dessa. Den omständigheten att vissa av de armaturer som ingår i näten för gatu- och vägbelysningen även råkar lysa upp t.ex. en busshållplats eller en parkeringsplats, kan inte anses innebära att tjänsten som sådan utgör en reell insatsfaktor i någon verksamhet som kommunerna bedriver på eventuella efterföljande marknader. Ej heller i de nu behandlade delarna anser Marknadsdomstolen att kommunerna kunnat närmare beskriva var konkurrensproblemen ligger och vad de egentligen består av.

Kommunernas talan kan eventuellt uppfattas på sådant sätt att de också påstår att den faktiska eller potentiella konkurrensen på de marknader som ligger innan den i målet relevanta marknaden påverkas, dvs. marknaden för tillhandahållande av nät för överföring av el och själva överföringen av el, marknaden för elenergi och marknaden för drifhållande och underhåll av belysningsanläggningar av ifrågavarande slag.

Som domstolen redan har antytt innebär de avtal, som parterna till synes i samförstånd har tillämnat fram till 2002, att konkurrensen på flera av dessa marknader rent faktiskt begränsas. Parternas avtal innebär med automatik att det bara är Ekforsbolagen som kan sköta driften och underhållet av belysningsanläggningen eftersom Ekforsbolagen, under åberopande av säkerhetsskäl, givit uttryck för uppfattningen att man inte accepterar att skötseln lämnas till någon annan aktör. I avsaknad av mätutrustning vid anslutningspunkterna till koncessionsnätet är det också så att det enbart är Ekforsbolagen som kan leverera el till belysningsnätet.

Marknadsdomstolen konstaterar att om ett företag i Ekforsbolagens situation handlar på sätt som skett i detta fall – dvs. utan annan förvarning än ryktesspridning i media och utan att närmare precisera vad man kräver för att återuppta leveranserna, eller om man över huvud taget är intresserad av att fortsätta leverera – detta måste anses utgöra åtgärder som är ägnade att påskynda att en annan eller andra aktörer helt eller delvis träder in på de angivna marknaderna. Marknadsdomstolen har redan pekat på att kommunerna har en stark köparmakt och i målet har också framkommit att etableringshindren i form av investeringskostnader m.m. inte framstår som orimligt höga i förhållande till det av kommunernas handlingsalternativ som innebär att de försöker tillfredsställa Ekforsbolagens krav. Vid sådana förhållanden synes Ekforsbolagens agerande snarast innebära att bolagen gör sig omöjliga som leverantörer av den aktuella belysningstjänsten och därmed tvingar kommunerna till att söka efter alternativa möjligheter att sörja för gatu- och vägbelysningen. Ekforsbolagen har själva gjort gällande att bolagens leveransvägran har detta syfte. Enligt Ekforsbolagens upp-



fattning åtog sig kommunerna vid mötet 2004 att på sikt försöka lösa belysningsfrågan på annat sätt än genom Ekforsbolagens försorg. Även om parterna har olika uppfattning om hur orden föll vid mötet 2004, framstår Ekforsbolagens förklaring att man helt enkelt inte längre vill bedriva verksamhet på den relevanta marknaden som minst lika möjlig som den som ligger i kommunernas talan. En sådan utveckling torde, som domstolen redan framhållit, i flera avseenden också skapa bättre förutsättningar för konkurrens.

Mot det nu sagda kan dock anföras vad kommunerna har gjort gällande om att Ekforsbolagen sannolikt skulle obstruera en sådan utveckling genom att vägra eller ställa orimliga krav för att låta ansluta belysningsanläggningar till det koncessionspliktiga nätet. Även om Ekforsbolagens agerande i flera avseenden framstår som anmärkningsvärt, ger utredningen, enligt Marknadsdomstolens mening, inte tillräckligt stöd för ett sådant långtgående antagande. Dessutom har det framkommit i målet att en av kommunerna för närvarande låter uppföra en annan belysningsanläggning, och således räknar med att denna ska kunna anslutas till överföringsnätet. Därtill kommer att det finns rättsliga möjligheter att komma till rätta med sådana obstruerande åtgärder.

Kommunerna har också gjort gällande att gatu- och vägbelysningen utgör en s.k. nödvändig nytthet. Som ovan redovisats ställs höga krav för att ett företag med återopande av denna princip skall vara skyldig att tillhandahålla en produkt, tjänst eller annan nytthet. Varan, tjänsten eller nyttheten skall anses oundgänglig samtidigt som leveransvägran skall riskera att eliminera konkurrensen från den ifrågavarande kunden.

Såvitt får förstås hävdas kommunerna i denna del att den släckta gatu- och vägbelysningen får till följd större trafikfara och otrygghet för kommuninvånarna samt att kostnaderna skulle bli mycket höga om kommunerna skulle tvingas att sätta upp egna belysningsstolpar. Enligt Marknadsdomstolens mening kan inte vad kommunerna anfört anses möta de kriterier som förutsätts vid lämpning av principen om nödvändig nytthet (jfr vad som ovan sagts s. 22).

Sammanfattningsvis finner Marknadsdomstolen, med hänsyn till vad som anförts, att kommunerna inte har framfört grundade skäl för sitt påstående om att Ekforsbolagen missbrukat sin dominerande ställning på marknaden i den meningen att förutsättningarna för konkurrens därmed har försvagats. Kommunernas talan ska därför redan på grund härav lämnas utan bi-

fall. Det saknas därmed anledning att pröva om Ekforsbolagen visat att det föreligger objektiva skäl för bolagens agerande.

*Frågan om parallell tillämpning av artikel 82 i EG-fördraget*

Av rådets förordning nr 1/2003 framgår att, om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82, de även ska tillämpa artikel 82. Sedan huvudförhandling hållits i målet får det anses klart att det varit fråga om att bedöma ett förfarande som är uteslutande lokalt till sin natur, och några omständigheter som ger stöd för antagandet att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle kunna påverkas av förfarandet har inte framkommit. Någon formell skyldighet att parallellt med 19 § konkurrenslagen även tillämpa artikel 82, föreligger därför inte. För målets materiella bedömning saknar detta emellertid betydelse, eftersom 19 § konkurrenslagen ska förstås och tillämpas på samma sätt som motsvarande bestämmelse i EG-rätten, dvs. artikel 82.

*Rättegångskostnader*

Vid denna bedömning skall kommunerna ersätta Ekforsbolagen deras rättegångskostnader. Ekforsbolagen har yrkat ersättning med dels 500 000 kr avseende ombudsarvode för målet i Marknadsdomstolen, dels 113 000 kr avseende ombudsarvode för den handläggning som skett i Konkurrensverket och som föregått kommunernas talan i Marknadsdomstolen enligt 23 § konkurrenslagen. Enligt Marknadsdomstolens mening skall ersättningen till Ekforsbolagen fastställas till skäliga ansedda 500 000 kr.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson (skiljaktig), Anna-Lena Järvstrand (skiljaktig), Jonas Häckner och Sten Nyberg

Sekreterare: Johan Rosén

**PROTOKOLL**

Jörgen Holgersson och Anna-Lena Järvstrand är skiljaktiga och anför:

Vi är ense med majoriteten om att kommunerna i detta fall är att anse som företag i konkurrenslagens (KL:s) mening och att Ekforsbolagens yrkande om avvisning skall ogillas.

Vi kan också dela uppfattningen att den geografiska marknaden är koncessionsområdet 1892 Io, inom vilket Ekfors Kraft AB fortfarande har nätkoncession, och vi kan också i och för sig acceptera att den relevanta produktmarknaden inom koncessionsområdet definieras som "tillhandahållande av belysningstjänster". Även om marknaden avgränsas på det sätt som majoriteten har gjort är det emellertid enligt vår mening omöjligt att bortse från den nära integrationen på den relevanta geografiska marknaden mellan koncessionsnätet, vilket nät innehas som ett legalt monopol, och den i målet primärt avgränsade relevanta produktmarknaden.

Vi delar också majoritetens bedömning att Ekforsbolagen är dominanta aktörer på den relevanta marknaden – om än vi inte i allt delar motiveringen därtill. För övrigt må det i sammanhanget antecknas att vi inte heller tolkar vissa rättsfall på samma sätt som majoriteten har gjort.

Att Ekforsbolagen är dominanta på den marknad som innehas med koncessionsrätt – monopol – är självklart. Genom den gemensamma ägarstrukturen förstärks bolagens marknadsmakt högst påtagligt, vilket i sig påverkar den fortsatta bedömningen av Ekforsbolagens handlande. Det gör också det förhållandet att Ekforsbolagen, ostridigt, alltsedan i vart fall 1950-talet har svarat för väg- och gatubelysningen inom koncessionsområdet och att kommunerna har erlagt betalning härför. Det har alltså förelegat en mycket lång tids kundrelation – halvsekellång – mellan Ekforsbolagen och kommunerna.

Ekforsbolagen har krävt höjning av ersättningen för väg- och gatubelysningen på den relevanta marknaden med cirka etthundra procent. I målet har framkommit att detta belopp överstiger jämförbara kostnader för väg- och gatubelysning med ungefär en tredjedel. Ekforsbolagen, som har uppgivit sig vara ägare till belysningsnäten och har skött drift och un-

derhåll under årens lopp, har som skäl för den kraftiga prisökningen i huvudsak anfört att underhållet har eftersatts på olika sätt, något som man nu kräver ersättning för att åtgärda.

Kommunerna har under lång tid efter aviseringen om höjningar försökt nå kontakt med Ekforsbolagen för att erhålla såväl klargöranden som fakturor och de har också försökt deponera medel i avvaktan på att parterna gemensamt skulle kunna diskutera villkoren och finna lösningar. Dessa ansträngningar har dock varit förgäves.

Vi kan inte för vår del finna annat än att Ekforsbolagen har sökt framtvinga en prishöjning om cirka etthundra procent, vilket i konkurrensrättslig mening är att bedöma som överpris-sättning. Ett dominerande företag som söker påtvinga någon oskäligen inköpspriser missbrukar enligt 19 § konkurrenslagen sin dominerande ställning, ett förfarande som i sig är förbjudet enligt samma bestämmelse.

Det förfarande som kommunerna har gjort gällande vara missbruk av Ekforsbolagens dominerande ställning är emellertid bolagens leveransvägran, dvs. nedsläckningen av väg- och gatubelysningen. I målet är ostridigt att Ekforsbolagen för att sätta kraft bakom sina krav och för att förmå kommunerna att erlægga de begärda beloppen har utövat sin marknadsmakt genom att stänga av eltillförseln till belysningen i fråga. En sådan åtgärd i ett sedan lång tid etablerat kundförhållande är i sig allvarligare än att vägra leverans och bedöms avsevärt strängare, då det är fråga om en sådan nödvändig nytthet som ledningsbunden el-energi, än om det skulle ha rört sig om att neka leverans av sådana varor och tjänster, som utan svårighet går att ersätta med liknande varor och tjänster från andra leverantörer.

De problem som skapas genom avstängningen av eltillförseln till belysningsnäten är av mycket ingripande natur. Från allmän synpunkt blir den i förevarande fall särskilt allvarlig när man beaktar förhållandena på plats i Tornedalen – det naturliga mörkret under vinterhalvåret som utan el-energi till belysning ger upphov till en påtaglig otrygghet för kommuninvånarna. Utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv kan konstateras att kommunerna inte kan fullgöra sina förpliktelser mot avtalskunder, och leverantörer av el-energi till Ekforsbolagen får inte avsättning som planerat för sin produktion och andra leverantörer får inte möjlighet att sälja.

Ekforsbolagens förklaring till sin åtgärd är att man vill framtvinga betalning av sina tvistiga fordringar. Den förklaringen till varför tillförseln av el-energin avbrutits utgör inte enligt vår mening ett objektiva godtagbart skäl. Ett sådant skäl hade i en situation som den föreva-

rande möjligen kunnat vara en fara för att över huvud taget inte få betalt för sina leveranser, men den risken torde vara obefintlig i förevarande fall. Genom avstängningsåtgärden har bolagen missbrukat sin dominerande ställning, en åtgärd som mot den tecknade bakgrunden också är förbjuden enligt 19 § KL.

I frågan om parallell tillämpning av artikel 82 i EG-fördraget delar vi majoritetens bedömning att några omständigheter inte har framkommit som ger stöd för antagandet att handeln mellan medlemsstaterna inom Europeiska unionen märkbart skulle kunna påverkas av förfarandet.

Vid denna bedömning skall kommunernas talan bifallas.

När det gäller fastställandet av vitesbeloppet vill vi dock tillägga följande.

Ekforsbolagens avstängning av eltillförseln har pågått sedan den 15 augusti 2006 och under hela den efterföljande belysningssäsongen fram till den 15 maj 2007 samt från den 15 augusti 2007 och tills vidare under innevarande belysningssäsong. Avstängningen har allvarliga konsekvenser. Ett åläggande mot bolagen är, inte minst med hänsyn till att ersättning skall utgå för nyttigheterna och tjänsterna i fråga, en föga ingripande åtgärd, som inte står i någon rimlig proportion till den skada fortsatta uteblivna leveranser innebär. Med hänsyn härtill och till vad som i övrigt i målet har förevarit finns det starka skäl för att åläggandet skall förenas med ett löpande vite. Den yrkade nivån, fyra miljoner kronor per påbörjad vecka, synes vara välavvägd.

Överröstade härutinnan är vi i fråga om rättegångskostnad ense med majoriteten.