



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2015:12

2015-07-10

Mål nr A 5/14

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE** Stockholms tingsrätts, avdelning 5,  
dom 2014-04-09 i mål nr T 16810-12,  
domsbilaga

**KLAGANDE** Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

**MOTPART** Aktiebolaget Strömstads Badanstalt,  
556466-2731,  
Badhusgatan 2, 452 30 Strömstad  
Ombud: Advokaten J. K.,  
Setterwalls Advokatbyrå, Box 11235,  
404 25 Göteborg och  
Advokaten M. Å.,  
MAQS Law Firm, Box 11918,  
404 39 Göteborg

**SAKEN** Offentlig säljverksamhet

---

## DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen fastställer Stockholms tingsrätts domslut.
2. Aktiebolaget Strömstads Badanstalt ska erhålla ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med 459 921 kr, varav 398 000 kr för ombudsarvode. Konkurrensverket ska ombesörja att ersättningen för rättegångskostnader betalas ut.

**BAKGRUND**

- 1 Konkurrensverket (KKV) yrkade vid Stockholms tingsrätt att Aktiebolaget Strömstads Badanstalt (Badanstalten), vid vite om två miljoner kr, skulle förbjudas att bedriva
  - a) gymverksamhet, som gruppträning med instruktör och tillgång till styrketräningsmaskiner, konditionsmaskiner samt fria vikter,
  - b) dagspaverksamhet, som tillgång till relaxavdelning och försäljning av spabehandlingar samt spaartiklar och
  - c) säljverksamhet som väsentligen överensstämmer med de i a) och b) angivna verksamheterna.
- 2 Badanstalten skulle enligt yrkandet ha upphört med dessa säljverksamheter senast sex månader efter att förbudsbeslutet vunnit laga kraft.
- 3 Badanstalten bestred KKV:s talan.
- 4 Stockholms tingsrätt lämnade KKV:s talan utan bifall samt tillerkände Badanstalten ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader med 447 836 kr, varav 400 000 kr för ombudsarvode.
- 5 KKV har överklagat tingsrättens dom till Marknadsdomstolen.

**YRKANDEN M.M.**KKV

- 6 Konkurrensverket (KKV) har i Marknadsdomstolen vidhållit sin talan samt yrkat att domstolen, med ändring av den överklagade domen, förbjuder Badanstalten att bedriva
  - gymverksamhet, som gruppträning med instruktör och tillgång till styrketräningsmaskiner, konditionsmaskiner samt fria vikter,
  - dagspaverksamhet, som tillgång till relaxavdelning och försäljning av spabehandlingar samt spaartiklar, och
  - säljverksamhet som väsentligen överensstämmer med de i a) och b) angivna verksamheterna.

- 7 Vidare har KKV yrkat att Badanstalten ska ha upphört med dessa säljverksamheter senast sex månader efter att domen vunnit laga kraft.
- 8 KKV har också yrkat att förbudet ska förenas med ett vite om två miljoner kronor.
- 9 Slutligen har KKV yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens beslut, förpliktar Badanstalten att stå sina egna rättegångskostnader vid tingsrätten.

#### Badanstalten

- 10 Badanstalten har bestritt KKV:s yrkanden.
- 11 Badanstalten har för egen del yrkat att Marknadsdomstolen förpliktar KKV att betala ersättning för Badanstaltens rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

#### **GRUNDER**

##### KKV

- 12 Det konkurrensbegränsningskriterium som uppställs i 3 kap. 27 § konkurrenslagen (2008:579), KL, är uppfyllt i målet och tingsrätten borde således ha meddelat det yrkade förbudet. KKV åberopar i detta avseende samma grunder som vid tingsrätten, dvs. följande.
- 13 Badanstalten, som är ett av Strömstads kommun helägt aktiebolag, bedriver gymverksamhet, såsom gruppträning med instruktör och tillgång till styrketräningsmaskiner, konditionsmaskiner samt fria vikter och dagspaverksamhet, såsom tillgång till relaxavdelning och försäljning av spabehandlingar samt spaartiklar.
- 14 Såväl gym- som dagspaverksamheten utgör säljverksamheter som omfattas av 1 kap. 5 § KL.
- 15 Strömstads kommun har ett direkt dominerande inflytande över Badanstalten genom ägarskap.

- 16 Badanstalten har i egenskap av offentlig aktör konkurrensfördelar jämfört med privata aktörer. Vidare har Badanstalten en stark position, såväl på marknaden för gym i Strömstads kommun, som på marknaden för dagspan i Strömstads och Tanums kommuner. Dessa förhållanden medför att Badanstaltens gymverksamhet snedvrider, eller är ägnad att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för gym i Strömstads kommun eller hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens och Badanstaltens dagspaverksamhet snedvrider, eller är ägnad att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för dagspan i Strömstads och Tanums kommuner, eller hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.
- 17 Varken gym- eller dagspaverksamheten är förenlig med den kommunala kompetensen och därmed inte heller förenlig med lag i den bemärkelse som avses i 3 kap. 27 § tredje stycket KL.

#### Badanstalten

- 18 Badanstalten vidhåller vad bolaget har gjort gällande i tingsrätten, dvs. såväl Badanstaltens tränings- (gym-) som spaverksamheter omfattas av den kommunala kompetensen och är förenliga med lag.
- 19 Badanstalten utövar inte någon verksamhet som snedvrider, eller är ägnad att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens och inte heller som hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller en utveckling därav.
- 20 Det råder en effektiv konkurrens, såväl på marknaden för tränings- som på marknaden för spaverksamhet.
- 21 Ett förbud för Badanstalten att bedriva verksamheterna skulle innebära en opropotionerlig åtgärd som försämrar konkurrensen på de aktuella marknaderna och motverkar syftet med konkurrenslagstiftningen.

**UTVECKLING AV TALAN**KKV

- 22 KKV har anfört samma omständigheter som vid tingsrätten med bl.a. följande tillägg.
- 23 I förevarande fall har tingsrätten delat KKV:s bedömning i alla delar utom i ett avseende, då tingsrätten inte ansåg att konkurrensen begränsades.
- 24 Badanstaltens stora konkurrensfördelar och de ifrågasatta verksamheternas omfattning gör att konkurrensen begränsas på den relevanta marknaden. Det förhållandet att en privat aktör kämpar sig in på marknaden kan inte, som tingsrätten gjort, läggas till grund för att den offentliga aktören inte begränsar konkurrensen.
- 25 Av vittnesförhöret med P. A., som startade gymmet Westcoast Fitness Center AB (numera Nordic Wellness) i Strömstad, framgår att det var svårare att få igång verksamheten i Strömstad än det var på de andra orter där han också hade etablerat gym. Vidare vittnade O. H., gymägare samt generalsekreterare i Friskvårdens branschorganisation, FRISK, om att man vid beslutet att etablera ett nytt gym undviker att göra så på orter där det finns kommunala gym eftersom det är en ”utopi att man ska försöka vinna mot en kommunal verksamhet”. Denna del av O. H. vittnesmål berörs inte i tingsrättens domskäl.
- 26 Beträffande gymverksamhet kan konstateras att Quality Spa & Resort Strömstad numera erbjuder halv- eller helårskort mot att tidigare endast ha erbjudit endagarskort eller 10-klippkort.
- 27 När det gäller Badanstaltens listpriser förefaller dessa ligga i nivå med andra gyms priser. Westcoast Fitness Center AB har upplevt att det varit svårt att matcha de avtalspriser som många företag har. Kommunanställda betalar endast 130-150 kr per månad för att träna på Badanstalten till det subventionerade priset.

- 28 Strömstads kommun hänvisar sina anställda att träna på Badanstalten om de ska kunna använda sitt friskvårdbidrag. De kommunanställda kunde inte använda friskvårdsbidraget för gymträning hos Westcoast i Strömstad.
- 29 Strömstads kommun är den största arbetsgivaren i kommunen med 1 175 anställda, varvid den största privata arbetsgivaren har 175 anställda.
- 30 Beträffande dagspaverksamheten har tingsrätten fäst stor vikt vid att ett spa, närmare bestämt ett i Tanumstrand, påstås ha lyckats etablera sig på marknaden trots Badanstaltens närvaro. Även i detta avseende är det felaktigt att ta det påstådda inträdet av en konkurrent på marknaden till intäkt för att Badanstaltens dagspaverksamhet inte skulle vara konkurrensbegränsande i den mening som avses i 3 kap. 27 § KL.
- 31 KKV känner inte till Badanstaltens uppgift om att ett nytt spakomplex av samma storleksordning som det befintliga Quality Spa planeras i Strömstad, men det förefaller vara fråga om ett hotellspa som i så fall befinner sig på annan relevant produktmarknad än Badanstaltens spa.
- 32 Företrädare för Tanumstrand Hotell- och Konferensanläggning har uppgivit, både under utredningen liksom efter tingsrättens dom, att Tanumstrand inte bedriver spaverksamhet. De spaanläggningar som enligt företrädaren ligger närmast Tanumstrand är spaanläggningarna i Vann och Strömstad. När det gäller Skärgårdsklinikens verksamhet i Tanumstrand vidhåller således KKV att det inte är fråga om en spaanläggning som befinner sig på produktmarknaden för dagspatjänster.
- 33 Den absoluta merparten av de norska dagspabesökare, som är bosatta inom en timmes färdväg från Strömstad, har tillgång till betydligt mer närliggande norska span. Marknaden för dagspan har en lyxbetoning och läget är avgörande. Det framstår därför inte som troligt att de norska dagspabesökarna som är bosatta inom en timmes färdväg från Strömstad skulle se dagspan i Strömstad som ett direkt alternativ till de betydligt mer närliggande norska dagspana.

- 34 Totalt äger 2 402 norrmän fritidshus i Strömstads kommun. Huruvida norrmän som bor i Strömstad eller norska turister som är på besök i Strömstad i viss utsträckning passar på att besöka Badanstaltens dagspa saknar betydelse för avgränsningen av den relevanta marknaden. KKV vidhåller att andelen norska besökare uppgår till 25-30 procent.
- 35 Friskvårdsbidraget som kommunanställda i Strömstad kan utnyttja har endast kunnat användas för gymträning vid Badanstalten. Att kommunen låser sina anställda är en stor fördel för Badanstalten. Även om kommunen ändrat sig har friskvårdspolicyn inneburit att Badanstalten under många år kunnat bygga upp en trogen kundkrets som kostar i form av marknadsföring, introduktionserbjudanden etc. att vinna över till t.ex. Nordic Wellness (f.d. Westcoast Fitness Center AB).
- 36 Badanstaltens säljverksamhet på gym- och spamarnaderna bedrivs på förmånligare villkor än vad privata aktörer har. Badanstalten har en stark ställning och betydande närvaro på de aktuella marknaderna. Redan Badanstaltens betydande närvaro på dagspa- respektive gymmarknaden hämmar en effektiv konkurrens på dessa marknader.

#### Badanstalten

- 37 Badanstalten har anfört detsamma som vid tingsrätten med bl.a. följande tillägg.
- 38 Inom spabranschen är ytterligare etableringar planerade till lokala Strömstad. Som exempel kan nämnas norrmannen K. M. Water Project som innefattar upprättandet av ett nytt spakomplex på Myrenområdet i Strömstad. Omfattningen är i samma storleksordning som Quality Spa i Strömstad.
- 39 Dessa aktörers drivkraft har tillsynes inte hämmats av Badanstaltens närvaro. Tvärtom, har den kurortshistorik som Badanstalten företräder bidragit till ett fortsatt ökat etableringsintresse för liknande verksamheter i Strömstads närområde.
- 40 Skärgårdskliniken i Tanumstrand har behandlingar som är omfattande såväl till utbud som till omsättning. Skärgårdsklinikens utbud, vad gäller såväl behandlingar som

spaprodukter, är i princip desamma som Badanstaltens, men med tillägg som exempelvis att man även erbjuder kunder champagne och ostron vid behandlingar samt tillämpar andra namn såsom Saltstänk, Fishspa, Sjöstjärnekur, Samezen m.m. Anläggningen som förutom spa även omfattar ett större bad och ett gym omsatte 2014 över 1,6 miljoner kr, vilket inte är långt från Badanstaltens 2,3 miljoner kr för samma typ av verksamhet (rehabilitering, terapeutisk massage och friskvård). Skärgårdskliniken är verksam på samma marknad som Badanstalten.

- 41 Från ett kundperspektiv föreligger inte några skillnader beträffande tjänsteutbudet av behandlingar på en spainrättning med eller utan övernattningsmöjligheter.
- 42 Vittnesförhöret med C. W. kan endast tillmätas en begränsad betydelse då hon såsom ordförande i föreningen Svenska Spahotell har ett tydligt intresse i sakfrågan samt för sina medlemmar.
- 43 KKV har bortsett från såväl Badanstaltens som andra lokala Strömstadsaktörers största kundgrupp (besökare från Norge) vid dess beräkning av den relevanta geografiska marknaden. Detta trots att kundgruppen reser inom den av KKV föreskrivna tiden om en timma samt att man reser till ett område med en lägre prisbild vad gäller såväl tjänster som varor.
- 44 Beträffande andelen norska besökare lät Badanstalten utföra en egenkontroll under april och maj 2014 för att kunna bekräfta att andelen norska spabesökare var fortsatt hög. Undersökningen visade att hela 37,2 procent av andelen besökare var från Norge under tidsperioden och att en betydande andel hade åkt längre än 10 mil (vilket således även inkluderar resande längre bort än Oslo). Andelen norska besökare under perioden juni, juli och augusti utgjordes av 43,4 procent. Detta visar att den geografiska marknaden är betydligt större än vad KKV försöker framhäva.
- 45 Badanstaltens hyra avseende tränings- och spaverksamhetsdelarna har alltid varit marknadsmässig. Att den totala hyran för Badanstaltens samtliga tre verksamhetsdelar i fastigheten under en viss period hade kunnat vara högre, men inte varit så, beror på att Badanstalten utfört omfattande renoveringar av simverksamhetsdelen som varit av sådan karaktär att hyresvärden skulle ha bekostat densamma. När detta



- inte gjorts, har parterna satt hyran med hänsyn till dessa investeringar. Någon ”hyresrabatt” har därför aldrig utgått för Badanstaltens verksamhetsdelar.
- 46 Sedan februari 2014 har hyran för Badanstalten, som följd av årlig revidering, justerats till 2 011 000 kr/år, vilket motsvarat en kvadratmeterhyra om 1 507 kr för de delar av lokalerna som nyttjas av verksamhetsdelarna. Dessförinnan var hyran för dessa delar 1 085 kr/kvm. Nordic Wellness betalar en väsentligt lägre kvadratmeterhyra för sina lokaler jämfört med Badanstalten, trots att bolagets lokaler, till skillnad från Badanstaltens, är ändamålsanpassade och således inte begränsar verksamhetens utövande. Nordic Wellness lokaler ligger dessutom strategiskt bättre till vid ett av Strömstads största näringslivscentrum och infartsleder till Strömstad där majoriteten av arbetande Strömstadsbor passerar dagligen. Marknadsmässig hyra borde därför vara högre för Nordic Wellness än för Badanstalten, vilket den varken har varit eller är idag.
- 47 KKV har genomgående valt att inte korrekt särskilja bidrag från hyressättning vilket i förevarande mål ger en missvisande bild då KKV:s argumentation innefattar en verksamhetsdel som inte är föremål för prövning i målet.
- 48 Det driftsbidrag som Badanstalten erhållit från kommunen före år 2010 har utslutande tillfallit simverksamhetsdelen. Sedan 2010 har inget bidrag utbetalats eller planerats.
- 49 Badanstaltens självkostnadsprincip påverkar inte marknaderna negativt.
- 50 Totalt sett är Badanstaltens verksamhet balanserad och för 2013 kunde man uppvisa ett resultat om 2 279 kr för sin verksamhet, dvs. simning, träning och behandling.
- 51 På grund av bl.a. simverksamhetsdelens höga driftskostnader och låga intäkter är träningsavgifterna hos Badanstalten betydligt högre än hos övriga aktörer på marknaden, allt i syfte att balansera kostnader med intäkter för verksamheten som helhet. Likaså understiger inte priserna för behandlingar vad som är marknadsmässigt.

- 52 När det gäller konkurrenssituationen har Strömstads kommun mottagit flera förfrågningar om lokaler för öppning av gym i Strömstad, som exempel kan nämnas Puls & Träning AB. Kommunen har även mottagit en förfrågan och sedermera erbjudit en lokal på 400 kvm till en annan aktör som avser att öppna under året. Ett tredje exempel är entreprenören K. M. nya etablering, en 60 000 kvm stor spa-anläggning med ett fullskaligt gym.
- 53 Kommunalanställda har och har alltid haft möjlighet att utnyttja friskvårdsbidrag för träning på samtliga anläggningar, inklusive Nordic Wellness. P. A. påstående är i denna del felaktiga liksom hans uttalande om att det finns långa företagsavtal med Badanstalten. Det varken finns eller har funnits avtal med en löptid om 24 månader.
- 54 Det finns flera aktörer på marknaden i Strömstad så som Nordic Wellness, Friskis & Svettis och Quality Spa & Resort Strömstad AB som sedan länge erbjuder såväl års- som halvårskort samt inom kort tre nya aktörer.

### **BEVISNING**

- 55 KKV har åberopat uppspelning av ljud- och bildfiler från de vid tingsrätten hållna vittnesförhören med P. A., tidigare VD för Westcoast Fitness Center AB, O. H., generalsekreterare i Friskvårdsföretagens branschorganisation, FRISK, samt med C. W., ordförande i föreningen Svenska Spahotell, tidigare spachef för Comwell Varbergs Kurort AB och numera VD för Sturebadet Quality Care AB.
- 56 Badanstalten har i Marknadsdomstolen som ny bevisning åberopat förhör under sanningsförsäkran med G. W., VD och ställföreträdare för AB Strömstadslokaler och Badanstalten.
- 57 Båda parter har åberopat skriftlig bevisning.

### **DOMSKÄL**

- 58 Huvudfrågan i målet är om Badanstaltens gym- respektive spaverksamhet är förenlig med konfliktlösningsregeln i 3 kap. 27 § konkurrenslagen (2008:579), KL.

- 59 Enligt 3 kap. 27 § KL får en kommun eller ett landsting förbjudas att bedriva en viss säljverksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § KL i fall där verksamheten snedvrider eller är ägnad att snedvrیدا förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller där den hämmar eller är ägnad att hämma förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens. En sådan verksamhet får dock inte förbjudas, om den är förenlig med lag.
- 60 Prövningen av en offentlig säljverksamhet bör, som tingsrätten redovisat, enligt förarbetena till de i målet aktuella bestämmelserna ha sin utgångspunkt i beteendets långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden. Frågan är om konkurrenstrycket på marknaden ökar eller är ägnat att öka, eller om det minskar eller är ägnat att minska genom det aktuella beteendet (se prop. 2008/09:231 s. 36f.). Det är således enligt förarbetena konkurrensen på vad som i konkurrensrätten betecknas som den relevanta marknaden som ska bedömas.
- 61 Den relevanta marknaden måste således fastställas för att det ska vara möjligt att avgöra huruvida det påtalade beteendet i fråga påverkar förekomsten av, eller innebär fara för, negativa effekter av någon betydelse för konkurrensen. Marknadsdomstolen gör i denna del i allt väsentligt samma överväganden som tingsrätten när det gäller det sätt på vilket den relevanta marknaden ska fastställs.

*Bevisbörda m.m.*

- 62 Marknadsdomstolen konstaterar, i likhet med tingsrätten, att KKV har bevisbördan för att förutsättningar föreligger att förbjuda viss säljverksamhet enligt 3 kap. 27 § KL. Det åligger därvid KKV att styrka såväl hur den relevanta produktmarknaden respektive geografiska marknaden är avgränsad som att det föreligger sådana omständigheter som kan påverka konkurrensen på ett negativt sätt. Huruvida den offentliga säljverksamheten i fråga påverkar eller är ägnad att påverka konkurrensen på ett negativt sätt är rättsfrågor som avgörs på grundval av dessa sakförhållanden.

*Förenlighet med kommunallagen m.m.*

- 63 Marknadsdomstolen konstaterar i likhet med tingsrätten att Badanstalten är en s.k. offentlig aktör, att dess gymverksamhet respektive spaverksamhet är av ekonomisk och kommersiell natur samt att Badanstaltens gymverksamhet respektive spaverksamhet är sådan säljverksamhet som i och för sig omfattas av 3 kap. 27 § KL.
- 64 Marknadsdomstolen finner, i likhet med tingsrätten, att Badanstaltens gym- respektive spaverksamhet inte ryms inom vare sig den allmänna kompetensen i 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900) eller inom den sedvanliga befogenheten att bedriva näringsverksamhet enligt 2 kap. 7 § kommunallagen eller inom de särskilda befogenheter som följer av lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.
- 65 I likhet med tingsrätten finner Marknadsdomstolen vidare att det i anslutning till en kompetenslig simhallsverksamhet är förenligt med den s.k. anknytningskompetensen att i begränsad omfattning tillhandahålla vissa typer av friskvårdstjänster. I anslutning till en sådan simhallsverksamhet får en kommun sålunda anses ha befogenhet att i begränsad omfattning bedriva inte bara gymverksamhet, som tingsrätten funnit, utan också spaverksamhet såvitt avser bl.a. massagebehandlingar som syftar till att lindra spänningar i muskulaturen.
- 66 Badanstaltens gym- och spaverksamheter kan emellertid, som tingsrätten funnit, inte i deras helhet anses vara av sådan begränsad omfattning som fordras för att anknytningskompetens ska föreligga. Frågan är således om verksamheterna i fråga snedvrider, eller är ägnade att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller om de hämmar, eller är ägnade att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens enligt 3 kap. 27 § KL.

*Badanstaltens ställning som offentlig aktör m.m.*

- 67 Det ligger i sakens natur att ett av en kommun helägt bolag som Badanstalten bedriver verksamhet under delvis andra förutsättningar än privata aktörer. Det är ju också detta förhållande som ligger till grund för de i målet aktuella bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Av grundläggande betydelse är, som tingsrätten konstaterat, att en offentlig aktör är bunden av självkostnadsprincipen, vilken

också gäller i en verksamhet som bedrivs i ett helägt bolag som Badanstalten. Av betydelse är också, som tingsrätten funnit, att en offentlig aktör kan ha vissa fördelar jämfört med privata aktörer, såsom finansiella fördelar.

- 68 Det förhållandet att en offentlig aktör är bunden av självkostnadsprincipen innebär emellertid i och för sig inte att den verksamhet som aktören bedriver står i strid med bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Det gör inte heller det förhållandet att offentliga verksamheter som byggts upp när de nyssnämnda bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 2010 hade kunnat åtnjuta fördelar av olika slag jämfört med privata aktörer, såsom finansiella fördelar. Avgörande är i stället i vad mån den offentliga verksamheten påverkar eller är ägnad att påverka konkurrensen på ett negativt sätt.
- 69 Av betydelse i föreliggande fall är, som tingsrätten anfört, att Badanstaltens gym- respektive spaanläggning är samlokaliserad med bolagets simhall. I såväl gym- verksamheten som spa- verksamheten kan, som tingsrätten vidare anfört, simhallens bassäng liksom dess reception, omklädningsrum, duschar och bastu nyttjas. Vidare kan, som tingsrätten också anfört, anställd personal arbeta i såväl simhallen som i gymverksamheten och spa- verksamheten. I vilken utsträckning detta minskat kostnaderna för Badanstaltens gymverksamhet respektive spa- verksamhet är emellertid inte helt klarlagt.
- 70 Vidare har tingsrätten funnit att Badanstalten i tiden efter 2010 haft en förmånlig hyressättning till följd av att bolaget vid bestämmandet av hyran år 2006 fick en ”hyresrabatt” på drygt 1,1 miljoner kr, vilken påverkat indexuppräknningen av efterföljande års hyror. Mot Badanstaltens invändning, om att hyran bestämts med beaktande av att bolaget självt svarat för vissa mer omfattande renoveringar av lokalerna, är emellertid inte visat att bolaget 2010 hade en anmärkningsvärt låg hyra. Till detta kommer att bolagets hyra, enligt vad utredningen i Marknadsdomstolen visar, härefter höjts ytterligare och att den per kvadratmeter är högre än den som Nordic Wellnes (f.d. Westcoast Fitness Center AB) betalar.

*Gymverksamheten*

- 71 När det gäller gymverksamheten föranleder vad som framkommit i Marknadsdomstolen inte annan bedömning än den tingsrätten gjort vare sig när det gäller produktmarknaden eller den geografiska marknaden. I föreliggande mål utgörs alltså den relevanta produktmarknaden av gymtjänster och den relevanta geografiska marknaden av Strömstads kommun.
- 72 Såsom framgår av tingsrättens dom finns tre aktörer som bedriver gymverksamhet i Strömstad: Badanstalten, Nordic Wellnes och Quality Spa & Resort Strömstad AB. Både Badanstalten och Nordic Wellnes erbjuder tillgång till styrketränings- och konditionsträningsutrustning samt gruppträning. Quality Spa & Resort Strömstad AB:s gym är, enligt vad utredningen visar och som tingsrätten anfört, mindre och närmast en integrerad del av den spaverksamhet som hotellet också driver. År 2010 omsatte Badanstalten 3,8 miljoner kr i sin gymverksamhet och Westcoast Fitness Center AB 2,5 miljoner kr. Någon uppgift om Quality Spa & Resort Strömstad AB:s omsättning i gymverksamheten har inte lagts fram.
- 73 Väl kan det förhålla sig så som O. H. omvittnat, att den som överväger att starta en gymverksamhet undviker att göra det på en ort där det finns ett kommunalt gym. O. H. utsaga är dock enligt vad som framgår av hans vittnesmål inte grundad på förhållandena i Strömstads kommun. Att det kan vara svårt att etablera ett gym har dock, som framgår av tingsrättens dom, bekräftats av P. A. Men som framgår av domen kunde Westcoast Fitness Center AB inte bara etablera sin verksamhet utan senare också överlåta den till Nordic Wellness, som i målet beskrivits som en av de större aktörerna på den svenska marknaden.
- 74 I Marknadsdomstolen har, genom förhöret med G. W., framkommit att Strömstads kommun efter dagen för tingsrättens dom fått två förfrågningar från privata aktörer om att starta gym i kommunen samt en förfrågan som avser byggandet av ett spahotell med bl.a. en gymdel. Vidare har framkommit bl.a. att avgifterna för att träna på Badanstaltens gym har höjts och att bolaget inte får några bidrag från kommunen till gymverksamheten. Härutöver har klarlagts att kommunens personal i vart fall numera är oförhindrad att använda sitt friskvårdsbidrag för träning även på andra ställen än vid Badanstalten.

75 Vid dessa förhållanden konstaterar Marknadsdomstolen, lika med tingsrätten, att utredningen om effekterna på konkurrensen av Badanstaltens gymverksamhet sammantaget inte är tillräcklig för att läggas till grund för slutsatsen att bolagets närvaro på marknaden medför att konkurrensen snedvrids eller hämmas. KKV har således inte heller i Marknadsdomstolen kunnat visa att konkurrensen hämmas eller snedvrids eller att Badanstaltens gymverksamhet är ägnad att hämma eller snedvrida konkurrensen på sätt som förutsätts enligt 3 kap. 27 § KL. KKV:s talan ska därför lämnas utan bifall i denna del.

#### *Spaverksamheten*

76 När det gäller spaverksamheten finner Marknadsdomstolen i likhet med tingsrätten att produktmarknaden i praktiken kan delas in i s.k. dagspa och spa som erbjuder logimöjligheter, s.k. hotellspa.

77 Badanstalten har, som tingsrätten också pekat på, i och för sig godtagit denna indelning, men invänt att bolaget är verksamt på båda de ovan angivna marknaderna. Badanstalten har därvid anfört bl.a. att ca 40 procent av bolagets spa-kunder köpt ett hotellpaket som innefattat tillgång till Badanstaltens spaanläggning. KKV har vitsordat att ett antal av Badanstaltens besökare övernattat på hotell i Strömstad, men inte att det är fråga om en så stor andel som 40 procent.

78 Av rapporten Spamarknaden i Sverige 2010, som Sveriges Hotell & Restaurangföretagare gjort på uppdrag av Föreningen Svenska Spahotell, framgår att under 2010 besökte cirka 1,1 miljoner gäster Sveriges 68 spahotell och ungefär 16 procent av dem besökte ett spahotell utan att övernatta. Rapporten bekräftar sålunda vad som närmast ligger i sakens natur, nämligen att alla de som besöker en spaavdelning knuten till ett hotell inte övernattar på hotellet.

79 Frågan om i vilken mån det för en kund som använder sig av spatjänster kan vara utbytbart att använda tjänster på ett dagspa med tjänster som tillhandahålls på ett hotellspa eller om det vid t.ex. köp av ett paket infattande övernattning på ett hotell och besök på ett dagspa kan anses utbytbart med ett besök på vad KKV benämner hotellspa, har dock i målet inte närmare belysts. Någon utredning av kunders syn-

punkter, preferenser och förekomsten av utbytbart på marknaden föreligger således inte.

- 80 Mot bakgrund av det anförda finner Marknadsdomstolen att det inte kan anses klarlagt att det inte förekommer någon utbytbart av betydelse på efterfrågesidan beträffande dagspa och hotellspa.
- 81 Den nu angivna osäkerheten beträffande den relevanta produktmarknaden påverkar möjligheten att bestämma den geografiska marknads storlek.
- 82 Av utredningen framgår, som tingsrätten funnit, att en dagspakund inte är benägen att resa mer än en timme för att besöka ett dagspa, medan en hotellspakund är beredd att åka längre. Det innebär, som tingsrätten anför, att den geografiska marknaden för dagspatjänster kan avgränsas med utgångspunkt i en restid om en timme. Inom denna restid från Badanstaltens spa ligger inte bara Strömstads och Tanums kommuner, som tingsrätten utgått från i sin prövning, utan även de södra delarna av Norge.
- 83 Av förhöret med G. W. framgår att Strömstads kommun på olika sätt och i stor utsträckning påverkas av att kommunen gränsar till Norge genom den omfattande gränshandel och de turistströmmar som förekommer mellan länderna. Det kan mot denna bakgrund inte uteslutas att dessa förhållanden påverkar marknaden. Frågan om och i så fall i vilken utsträckning som den geografiska marknaden påverkas av närheten till Norge har emellertid inte närmare utretts av KKV.
- 84 Den bristande utredningen i dessa hänseenden innebär att det saknas underlag för att med tillräcklig grad av säkerhet fastställa den relevanta marknaden på sådant sätt att det är möjligt att göra någon bedömning av om den verksamhet som Badanstalten bedriver beträffande spaverksamhet har någon påverkan eller är ägnad att ha någon påverkan av någon betydelse på konkurrensen. Redan på grund härav kan KKV:s talan inte heller bifallas i vad den avser spaverksamheten.

#### *Rättegångskostnader*

- 85 Badanstalten har vid denna utgång rätt till ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.



- 86 Badanstalten har här yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 459 921 kr, varav 398 000 kr utgör ombudsarvode, 46 125 kr utgör ersättning för eget arbete och 15 795 kr avser diverse utlägg.
- 87 KKV har vitsordat kostnaden för ombudsarvode och ett belopp om 25 000 kr avseende kostnaden för eget arbete samt överlämnat frågan om fordrad ersättning för utlägg till domstolens bedömning.
- 88 Med hänsyn till målets art och omfattning får den av Badanstalten fordrade ersättningen anses vara skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Magnus Ulriksson,  
Jonas Häckner och Astri Muren. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf