SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2017-11-29
Stockholm

Mål nr
PMT 7498-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Stockholms tingsrätts dom 2016-05-16 i mål T 10057-14, se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPART
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

KLAGANDE OCH MOTPART
Alfa Quality Moving Aktiebolag, 556501-0229
Fordonsvägen 15
553 02 Jönköping

Ombud: EU-advokaten R.M. och advokaten J.L.

Ombud: Advokaten H.N.

MOTPARTER (till Konkurrensverket)
1. Vänrun AB (tidigare ICM Kungsholms AB), 556257-2189
Kumla gårdsväg 23
145 63 Norsborg

2. NFB Transport Systems AB, 556273-6354
Samma adress som 1

Ombud för 1 och 2: Advokaten J.B. och juristen A.G.

Ombud för 1 och 2: Advokaten E.S.

SAKEN
Konkurrensskadeavgift

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

Telefax
08-561 675 09

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–15:00

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar tingsrättens dom endast på så sätt att Alfa Quality Moving AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i tingsrätten med 6 213 661 kr, varav 4 000 000 kr för ombudsarvode, 1 400 000 kr eget arbete samt 813 661 kr för utlägg (punkten 2, första strecksatsen i tingsrättens domslut).

2. Alfa Quality Moving AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 2 820 545 kr, varav 2 237 000 kr för ombudsarvode, 483 545 kr eget arbete samt 100 000 kr utlägg.

3. NFB Transport Systems AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 1 224 296 kr, varav 1 118 500 kr för ombudsarvode, 56 250 kr för eget arbete samt 49 546 kr för utlägg.

4. Vänrun AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 1 224 296 kr, varav 1 118 500 kr för ombudsarvode, 56 250 kr för eget arbete samt 49 546 kr vardera för utlägg.

5. Vad tingsrätten har förordnat om sekretess ska fortsätta att gälla (punkten 3 i tingsrättens domslut).

6. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), i den mån uppgifterna inte tagits in i denna dom, ska fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna som lagts fram vid förhandling inom stängda dörrar dels i aktbilaga 170 i tingsrättens akt, dels i förhöret med K.L..

YRKANDEN

Konkurrensverket har, som verket bestämt sin talan i Patent- och marknadsöverdomstolen, yrkat att respektive bolag ska betala en särskild avgift (*konkurrensskadeavgift*) med följande belopp:

– Alfa Quality Moving Aktiebolag: 29 400 000 kr,
– NFB Transport Systems AB: 5 500 000 kr och
– Vänrun AB (tidigare ICM Kungsholms AB): 2 940 000 kr.

Konkurrensverket har vidare yrkat att bolagen ska stå sina egna rättegångskostnader i tingsrätten.

Alfa Quality Moving Aktiebolag (Alfa), NFB Transport Systems AB (NFB) och Vänrun AB (Vänrun) har bestritt Konkurrensverkets ändringsyrkande.

Alfa har även yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska tillerkänna bolaget begärd ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten. Konkurrensverket har bestritt yrkandet.

Alfa, NFB och Vänrun har yrkat ersättning för bolagens rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Tingsrättens dom överklagades hos dåvarande Marknadsdomstolen. Med stöd av övergångsbestämmelsen till lagen (2016:193) om upphävande av lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. har målet den 1 september 2016 överlämnats till Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Konkurrensverket har i Patent- och marknadsöverdomstolen frånfallit sitt påstående om att avtalen mellan bolagen haft ett konkurrensbegränsande resultat. I övrigt har verket åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten.

Alfa och NFB/Vänrun har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten.

BEVISNING

Parterna har lagt fram samma bevisning i Patent- och marknadsöverdomstolen som i tingsrätten.

DOMSKÄL

Frågan i målet

Frågan i målet är om de aktuella konkurrensklausulerna, som har samband med de båda företagskoncentrationer som genomförts mellan Alfa och NFB samt mellan Alfa och Vänrun, har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på ett märkbart sätt. Konkurrensverket har inte haft någon invändning mot innehållet i klausulerna, utan endast mot att de gällt under för lång tid. Tidsperioderna för de påstådda överträdelserna av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal är den 28 december 2008 t.o.m. den 28 december 2011, dvs. de sista tre åren som konkurrensklausulerna gällde i avtalet mellan Alfa och NFB samt mellan perioden den 1 augusti 2013 till och med den 29 april 2014 beträffande avtalet mellan Alfa och Vänrun.

Eftersom Konkurrensverket har frånfallit sitt påstående att konkurrensklausulerna mellan bolagen har haft ett konkurrensbegränsande resultat, blir den frågan inte aktuell att pröva för Patent- och marknadsöverdomstolen.

Accessoriska konkurrensklausuler

Konkurrensklausuler (på engelska benämnda non-competition clauses) förekommer i konkurrensrättsliga sammanhang främst i samband med företagskoncentrationer. I en marknadsekonomi utgör företagskoncentrationer ett viktigt inslag, bl.a. som ett led i strukturrationaliseringar och i framväxten av livskraftiga företag. Genom företagskoncentrationer kan företag växa snabbare än genom enbart organisk tillväxt. Möjligheterna för ett företag att etablera sig på nya marknader kan också underlättas genom förvärv av hela eller delar av andra företag. En förutsättning är emellertid att en företagskoncentration inte är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av effektiv konkurrens.

Konkurrensklausuler i samband med företagskoncentrationer innebär vanligtvis att säljaren av ett företag åtar sig att inte konkurrera med köparen av företaget under en viss tid. Konkurrensklausuler är alltså ett sätt för en köpare att försäkra sig om säljarens lojalitet gentemot parternas avtal. Genom konkurrensklausuler kan köparen förhindra att säljaren genom återinträde på marknaden omintetgör eller minskar värdet av det företag som köparen har betalat ett överenskommet pris för.

Konkurrensklausuler i samband med företagskoncentrationer är typiska exempel på det som i unionsrätten och svensk konkurrensrätt benämns accessoriska begränsningar (se EU-domstolens dom den 11 september 2014, Mastercard mot kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 89). EU-domstolen har i den nyss nämnda domen uttalat att om en viss transaktion inte omfattas av det principiella förbudet i artikel [101.1] på grund av dess neutrala karaktär eller positiva effekt på konkurrensen, omfattas en begränsning av det affärsmässiga oberoendet för en eller flera av deltagarna i denna transaktion inte heller av det principiella förbudet när begränsningen är objektivt nödvändig för genomförandet av transaktionen och står i proportion till åtgärdens eller verksamhetens syfte.

Enligt etablerad konkurrensrättslig praxis gäller alltså att även om accessoriska begränsningar i viss mån begränsar ett företags affärsmässiga handlingsfrihet, medför

sambandet mellan begränsningen och den konkurrensneutrala huvudtransaktionen – t.ex. en företagskoncentration som det är fråga om i förevarande mål – att begränsningen inte faller inom tillämpningsområdet för det konkurrensrättsliga förbudet enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och därmed inte heller enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Så som tingsrätten har konstaterat medför emellertid inte det förhållandet att konkurrensklausuler ingår i ett avtal om företagsförvärv i sig att klausulerna därigenom faller utanför tillämpningsområdet för förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Om en konkurrensklausul är mer långtgående än vad som objektivt sett behövs för att koncentrationen ska kunna genomföras är den inte att betrakta som accessorisk.

I kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer, EGT C 56, 5.3.2005, s. 24–31 (tillkännagivandet) behandlas bl.a. konkurrensklausuler i punkt 18–26. För att kunna anses vara accessorisk får en konkurrensklausul inte gå utöver vad som rimligen är nödvändigt för att koncentrationen ska kunna genomföras (punkt 19). I tillkännagivandet anges vidare att en konkurrensklausul på upp till tre år är berättigad vid överföring av kundlojalitet i form goodwill och know-how, och upp till två år vid överföring av endast goodwill (punkt 20).

Bestämmelserna om tidsperioderna två respektive tre år i tillkännagivandet står i centrum för detta mål. I vissa delar återger tillkännagivandet innehållet i olika avgöranden från EU-domstolen. Andra bestämmelser uttrycker kommissionens ståndpunkter till ledning för de företag som avser att avtala om konkurrensklausuler. Tillkännagivandet är som tingsrätten anfört vägledande för nationella domstolar. Dess vägledande karaktär medför att enskilda bestämmelser i tillkännagivandet inte är avsedda eller lämpade att behandlas på samma sätt som bindande rättsakter.

Det förhållandet att kommissionen anger två respektive tre år som tidsperioder under vilka konkurrensklausuler är berättigade anger alltså endast en tidsperiod under vilken

företagen är skyddade från att kommissionen skulle kunna angripa klausulerna. Vägledningen säger inget om hur lång tid en konkurrensklausul i det enskilda fallet skulle kunna vara gällande och fortfarande anses vara en accessorisk begränsning. I fall där en konkurrensklausul inte är accessorisk uppkommer frågan om den är förenlig med artikel 101.1 i EUF-fördraget respektive 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Avtal som utgör syftesöverträdelser

Enligt 2 kap. 1 § första stycket konkurrenslagen (2008:579) gäller som huvudregel att sådana avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen är förbjudna. I andra stycket anges att det gäller särskilt bl.a. sådana avtal som innebär att produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras (punkt 2), eller att det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet (punkt 5).

Enligt 2 kap. 2 § gäller förbudet i 1 § inte för bl.a. avtal som 1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, 2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås, 3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och 4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

Bestämmelserna i 2 kap. 1 § och 2 § konkurrenslagen har sin förebild och motsvarighet i artikel 101.1 respektive artikel 101.3 i EUF-fördraget. Artiklarna är direkt tillämpliga i medlemsstaterna, men kräver för sin tillämpning att ett ifrågasatt förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Vissa typer av horisontella avtal, såsom kartellavtal och marknadsuppdelningar, samt vissa typer av vertikala avtal, såsom bindande återförsäljarpriser, anses i svensk och unionsrättslig konkurrensrätt vara så skadliga för konkurrensen att det inte behöver utredas om avtalen har något konkurrensbegränsande resultat. EU-domstolen har slagit fast att frågan om ett avtal eller en samordning mellan företag redan till sin art är skad-

lig för konkurrensen, ska bedömas med beaktande av alla relevanta omständigheter, inbegripet de aktuella tjänsternas beskaffenhet, de faktiska villkoren på marknaderna och deras struktur, samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet eller samordningen ingår i, och det saknar betydelse om dessa omständigheter är hänförliga till den relevanta marknaden (se dom den 11 september 2014, CB mot kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 78. Se även PMÖD 2017:2, Aleris).

För att avgöra om ett avtal har till syfte att begränsa konkurrensen ska ledning sökas främst i innehållet i avtalet och i de objektiva mål som avtalet strävar efter att uppnå (se t.ex. EU-domstolens dom den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punkterna 16 och 21). Även om parternas avsikt med avtalet inte är av avgörande betydelse för att fastställa ett avtals begränsande syfte, föreligger inte något hinder mot att beakta partsavsikten (se EU-domstolens dom den 6 oktober 2009, GlaxoSmithKlein Services m.fl. mot kommissionen m.fl., C-501/06 m.fl., EU:C:2009:610, punkt 58).

Det viktigaste kriteriet för att avgöra huruvida en samordning mellan företag innebär en konkurrensbegränsning genom syfte är om det kan fastställas att en sådan samordning i sig själv uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen (se EU-domstolens dom i målet CB mot kommissionen, punkt 57). Begreppet konkurrensbegränsning genom syfte kan endast tillämpas på vissa typer av samordning mellan företag som är så skadliga för konkurrensen att någon bedömning av samordningens effekter inte behöver göras (CB mot kommissionen, punkt 58).

Patent- och marknadsöverdomstolen har tidigare uttalat att utrymmet för att fastställa att ett avtal mellan företag innebär en konkurrensbegränsning genom syfte är snävt (se PMÖD 2017:2, Aleris). Frågan är därmed om de aktuella konkurrensklausulerna är så skadliga för konkurrensen att någon bedömning av deras effekter inte behöver göras.

De i målet aktuella konkurrensklausulerna är ensidiga klausuler till förmån för köparen, dvs. NFB respektive Vänrun har åtagit sig att inte konkurrera med Alfa i fråga om utrikes bohagsflyttar. Något motsvarande åtagande finns inte från Alfas sida. Inte

heller har gjorts gällande att Alfa åtagit sig att avstå från att konkurrera med NFB och Vänrun på marknader där dessa bolag främst är verksamma, dvs. på marknaden för inrikes bohagsflyttar.

Det är uppenbart att ett avtal, i vilket företag åtar sig att under viss tid, t.ex. fem år, inte konkurrera med varandra på vissa utpekade marknader och som saknar samband med någon legitimerande transaktion eller verksamhet, har till syfte att begränsa konkurrensen. Men i direkt anknytning till en företagskoncentration kan, som ovan anförts, ett sådant avtal om att inte konkurrera under viss tid vara en nödvändig förutsättning för genomförandet av koncentrationen och därmed vara godtagbart ur konkurrenssynpunkt.

Det finns inte något påvisat vetenskapligt stöd för att konkurrensklausuler, som har direkt anknytning till företagskoncentrationer och som avser längre tid än två respektive tre år, ovillkorligen skulle vara hämmande för konkurrensen. Med hänsyn till marknaders funktionssätt finns det inte heller anledning att förutsätta att det skulle förhålla sig på det sättet. Med tanke på att förhållanden och beteenden på marknader förändras gradvis är det uppenbart att ett avtal om företagskoncentration som innehåller en sådan konkurrensklausul inte från en dag till en annan kan gå från att vara utan negativ påverkan på konkurrensen till att vara så skadligt för konkurrensen att något konkurrensbegränsande resultat inte behöver visas föreligga.

Någon allmänt sett godtagbar giltighetstid för en konkurrensklausul kan följaktligen inte fastställas (jfr MD 1998:22). Bedömningen av om en konkurrensklausul är att anse som accessorisk kan således inte göras separat, utan ska ske i samband med den huvudtransaktion som inte kan genomföras utan den accessoriska begränsningen (se EU-domstolens ovan nämnda dom C-382/12 Mastercard, punkt 91).

I praktiken kan en konkurrensklausul i det enskilda fallet vara motiverad i två, tre, fyra (som i målet 42/84 Remia) eller fem år eller t.o.m. längre. Men var gränsen går för när en konkurrensklausul upphör att vara accessorisk och istället är konkurrensbegränsande i strid mot förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101.1 i EUF-

fördraget måste således i normala fall avgöras med stöd av en utredning om klausulens konkurrensbegränsande resultat.

Sammanfattande slutsats

Ingen av de aktuella konkurrensklausulerna har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen. Konkurrensverket har inte påstått att klausulerna har ett konkurrensbegränsande resultat. Utan utredning om den konkurrensbegränsande effekten av klausulerna kan Patent- och marknadsöverdomstolen inte bedöma frågan om för hur lång tid konkurrensklausulerna ska ses som accessoriska. Tingsrättens domslut att lämna Konkurrensverkets talan utan bifall ska därför stå fast.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Konkurrensverket ersätta bolagens rättegångskostnader.

Alfa har som grund för sitt yrkande om att bolaget ska tillerkännas begärd ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten anfört att bolagets kostnader har varit skäligen motiverade och nödvändiga.

Alfa yrkade vid tingsrätten ersättning med 7 978 626 kr, varav 4 342 465 kr avseende ombudsarvode, 2 822 500 kr avseende eget arbete och 813 661 kr avseende utlägg. Tingsrätten tillerkände Alfa 5 158 514 kr, varav 3 000 000 kr avseende ombudsarvode, 1 400 000 kr avseende eget arbete samt 758 514 kr avseende utlägg. Tingsrätten tillerkände NFB/Vänrun tillsammans 4 735 564 kr. Mot bakgrund av att Alfa haft att svara avseende båda avtalen bör, allt annat lika, skälig ersättning för Alfa i princip motsvara vad NFB/Vänrun fått gemensamt. Alfas kostnadsräkning innehåller emellertid poster som inte kan sägas höra till rättegångens förberedande och talans utförande, såsom föreberedelser för pressreleaser och skrivande av debattartiklar. Därutöver framstår tidsåtgången vid skriftväxlingen och förberedelser inför huvudförhandlingen i tingsrätten som omotiverat hög. Alfa bör därför tillerkännas 4 000 000 kr som skäligt ombudsarvode i tingsrätten. I fråga om ersättning för eget arbete gör Patent- och marknadsöverdomstolen samma bedömning som tingsrätten, dvs. arvodet bör bestämmas till 1 400 000 kr.

Alfa har åberopat ett utlåtande gällande amerikansk rätt för att visa på avsaknaden av erfarenhet som visar att konkurrensklausuler i förvärv är skadliga. Materialet har därmed varit relevant med avseende på erfarenhetssatser av betydelse för bedömningen. Kostnaden får anses skäligen påkallad och Alfa ska därför i denna del tillerkännas begärd ersättning.

Sammanfattningsvis bör Alfa tillerkännas ersättning för rättegångskostnaderna i tingsrätten med 6 213 661 kr, varav 4 000 000 kr för ombudsarvode, 1 400 000 kr för eget arbete samt 813 661 kr för utlägg.

Alfa har i Patent- och marknadsöverdomstolen yrkat ersättning för ombudsarvode med 3 533 800 kr och för eget arbete med 967 090 kr. Konkurrensverket har vitsordat ett ombudsarvode på 2 000 000 kr och hälften av beloppet för eget arbete, dvs. 483 545 kr. I fråga om ersättning för utlägg har Konkurrensverket överlämnat bedömningen av skäligheten av beloppet till rätten, med anmärkningen att summan verkar väl tilltagen.

I fråga om ombudsarvodet konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att Alfas kostnadsräkning innehåller tidsposter som inte är ersättningsgilla för målet här, bl.a. kostnader hänförliga till målet i tingsrätten samt ett mål i förvaltningsdomstol. Även i fråga om eget arbete finns poster upptagna för bl.a. arbete före tingsrättens dom. Den yrkade ersättningen för eget arbete uppgår till betydande belopp. I avsaknad av närmare underlag vad arbetet avser bör ersättningen bestämmas till det belopp som Konkurrensverket har vitsordat, dvs. 483 545 kr.

Bland de utlägg som Alfa begärt ersättning för ingår uppdateringar av utlåtanden från såväl L.H. som M.S. samt en analys av K.L.. Då inga nya frågor tillkommit i Patent- och marknadsöverdomstolen, och det inte heller påståtts att det skett utveckling i praxis som gjort det påkallat med förnyade utlåtanden och bedömningar, kan inte dessa kostnader anses ha varit skäligen påkallade för tillvaratagande av Alfas rätt.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner vid dessa förhållanden att ersättning för Alfas rättegångskostnader ska bestämmas till sammanlagt 2 820 545 kr, varav 2 237 000 kr för ombudsarvode, 483 545 kr för eget arbete samt 100 000 kr för utlägg.

I fråga om NFB/Vänruns rättegångskostnader i tingsrätten och Patent- och marknadsöverdomstolen är de av NFB respektive Vänrun yrkade beloppen skäliga. Tingsrättens dom ska därför inte ändras i fråga om ersättningen till dem. Konkurrensverket ska ersätta NFB respektive Vänrun för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med vardera 1 224 296 kr, varav 1 118 500 kr för ombudsarvode, 56 250 kr för eget arbete samt 49 546 kr för utlägg.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar).

Denna dom får inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsråden Göran Söderström och Eva Edwardsson, referent, samt ekonomiska experterna Lars Hallén och Anders Stenlund.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT

DOM
2016-05-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 10057-14

PARTER

Kärande
Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Genom bitr. avdelningschefen Magnus Jonson och processrådet Malin Björk

Svarande
1. Alfa Quality Moving AB, 556501-0229
Fordonsvägen 15, 553 02 Jönköping

Ombud: advokaterna R.M., H.N. och J.L.

2. NFB Transport Systems AB, 556273-6354
Kumla Gårdsväg 23, 145 63 Norsborg

3. ICM Kungsholms AB, 556257-2189
Box 8346, 163 08 Spånga

Ombud för 2–3: advokaten J.B.

Ombud för 2–3: advokaten E.S.

DOMSLUT

1. Tingsrätten lämnar Konkurrensverkets talan utan bifall.

2. Tingsrätten beslutar att ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader ska betalas till
   - Alfa Quality Moving AB med 5 158 514 kr, varav 3 000 000 kr för ombudsarvode,
   - NFB Transport Systems AB med 2 951 553 kr, varav 2 367 782 kr för ombudsarvode och till

Postadress Box 8307 104 20 Stockholm
Besöksadress Scheelegatan 7
Telefon 08-561 654 70
Telefax 08-561 650 05
E-post: stockholms.tingsratt.avdelning5@dom.se
www.stockholmstingsratt.se
Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00

- ICM Kungsholms AB med 2 951 553 kr, varav 2 367 782 kr för ombudsarvode.

Konkurrensverket ska ombesörja att ersättningarna betalas ut.

3. Sekretessen enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska, i den mån uppgifterna inte tagits in i denna dom, bestå för uppgifterna i tingsrättens aktbilagor 74, 75 och 170 bilderna 16-18, 23-25, 30-33, 47-49, 51, 53, 61 och 67, vilka har lagts fram vid förhandling inom stängda dörrar.

_____

BAKGRUND **5**
Svarandebolagen 5
Avtal om förvärv och konkurrensklausuler 5

YRKANDEN **8**

GRUNDER **9**
Konkurrensverket: 9
Alfa: 10
NFB/ICM: 11

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN **13**
Konkurrensverket: 13
Bakgrund 13
Relevant marknad 15
Konkurrensklausulerna är inte accessoriska 22
Överträdelse av 2 kap. 1 § konkurrenslagen 29
Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen 35
Samhandelskriteriet 35
Konkurrensskadeavgiften 35
Alfa: 43
Bakgrund 43
Relevant marknad 45
Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet 47
Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet 48
Femåriga konkurrensklausuler har varit nödvändigt 50
Relevant måttstock i målet 51
NFB och ICM: 52
NFB:s verksamhet 2006 52
Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet 53
Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet 58
Relevant marknad 60
Konkurrensklausulerna har varit accessoriska till förvärven 62

Ingen överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete 63
Konkurrenskadeavgiften 65

BEVISNING 65

DOMSKÄL 66
Inledning 66
Rättsliga utgångspunkter 66
Är konkurrensklausulerna accessoriska till förvärven? 71
Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet 72
Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet 75
Förhållandena i branschen (långa kundavtal m.m.) 77
Betydelsen av att konkurrensklausulerna var berättigade för tre år 80
Strider konkurrensklausulen mellan Alfa och NFB mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete? 81
Konkurrensbegränsande syfte 81
Konkurrensbegränsande resultat 88
Sammanfattningsvis 93
Rättegångskostnader 93

HUR MAN ÖVERKLAGAR 95

BAKGRUND

Svarandebolagen

Alfa Quality Moving AB (Alfa) grundades 1995. Bolaget bedriver bohags- och verksamhetsflyttningar. Utlandsflyttningar och s.k. relocationtjänster står för bolagets huvudsakliga omsättning. Alfa hade 2012 en omsättning på 321 miljoner kr och drygt 70 anställda.

NFB Transport Systems AB (NFB) grundades 1977 och bedriver bohags- och verksamhetsflyttningar samt magasinering av gods. NFB bedriver sedan 2006 verksamhet bara i Sverige men var, före en avyttring 2006 av sin utlandsverksamhet till Alfa, verksamt även med utlandsflyttningar. NFB hade 2012 en omsättning på 85 miljoner kr och 70 anställda.

ICM Kungsholms AB (ICM) grundades 1985. ICM bedriver verksamhet bara i Sverige men var före 2011 verksamt också med utlandsflyttningar. Den verksamheten överläts 2011 till Alfa. Bolaget hade 2012 en omsättning på 120 miljoner kr och 123 anställda.

Under åren 2010-2011 förvärvade NFB successivt ICM genom ett annat bolag. Bolagen ingår aktiebolagsrättsligt i olika koncerner men har samma ägare.

Avtal om förvärv och konkurrensklausuler

Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet

En avsiktsförklaring tecknades den 5 december 2006 mellan Alfa och NFB. Enligt förklaringen skulle NFB samla all utrikesverksamhet, all utlandsbaserad magasinverksamhet samt ett flertal containrar i ett nytt bolag som sedan skulle överlåtas till Alfa. Vidare skulle NFB avhålla sig från att starta någon ny form av

utrikesverksamhet inom en tioårsperiod. Detta åtagande skulle även omfatta dåvarande ägare samt familjemedlemmar till dessa.

Genom ett aktieöverlåtelseavtal övertog Alfa den 28 december 2006 NFB:s internationella flyttverksamhet. Tillträde till aktierna ägde, enligt avtalet, rum den 1 mars 2007.

I överlåtelsen ingick 40 containrar, 2 000 magasinlådor samt ett hyresavtal avseende ett lager. Vidare skulle NFB göra sitt bästa för att utlandskunder skulle godta Alfa som avtalspart. Enligt överlåtelseavtalet var Alfa även villigt att överta ett antal anställda som tidigare arbetat med NFB:s utrikesverksamhet under förutsättning att dessa accepterade Alfas villkor.

I punkten 7 i avtalet fanns en konkurrensklausul med följande lydelse:

”Det har varit av avgörande betydelse för förvärvet och för den överenskomna köpeskillingen, att Säljaren (inklusive ägarna till Säljaren) klart deklarerat att Säljaren avstår från att direkt eller indirekt i framtiden bedriva konkurrerande verksamhet med den verksamhet som bedrivs i Bolaget. Med verksamhet avses då bohagsflyttningar utomlands samt magasinering åt sådana kunder. Därför förbinder sig Säljaren (inklusive ägare till Säljaren) vid nedanstående vite, att under en period av 5 år efter Avtalsdagen inte bedriva eller på annat sätt främja verksamheten som konkurrerar med det överlåtna Bolagets verksamhet. Detta gäller oavsett om det är Säljaren eller annat närstående bolag till Säljaren.

Vite ska utgå vid varje enskilt avtalsbrott avseende konkurrerande verksamhet under 5-årsperioden med 200 000 kr eller om avtalsbrottet fortgår under längre tid än ett år med 200 000 kr per år så länge avtalsbrottet består. Vitet ska erläggas i form av nedsättning av köpeskillingen.”

Konkurrensklausulen löpte ut den 28 december 2011.

Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet

NFB:s ägare hade under åren 2010-2011 förvärvat ICM. Alfa erbjöds att förvärva även ICM:s utrikesverksamhet. En avsiktsförklaring tecknades den 29 september 2010. Enligt denna skulle en s.k. inkråmsöverlåtelse ske där bl.a. all utrikesverksamhet inklusive magasin samt rättigheterna till namnet Kungsholms Express och Spedition skulle ingå. Dessutom skulle NFB i framtiden avhålla sig från internationell verksamhet inom bohagsflyttningar och s.k. relocation enligt tidigare avtal.

Genom ett överlåtelseavtal övertog Alfa den 1 augusti 2011 ICM:s internationella verksamhet.

Av överlåtelseavtalet framgick att den verksamhet som återstod när delar av utrikesverksamheten avvecklats och personalen sagts upp skulle överlåtas genom avtalet. I överlåtelsen ingick således all internationell verksamhet avseende flyttning och magasinering av bohag samt relocation oavsett om den bedrivits inom eller utanför Sverige, ett antal magasinlådor, rättigheterna till varumärket Kungsholms samt ett kundregister.

I punkten 11.1 i överlåtelseavtalet fanns en konkurrensklausul:

”ICM förbinder sig att under en period av 5 år efter Avtalsdagen varken direkt eller indirekt bedriva, engagera sig i eller på annat sätt främja utrikes bohagstransporter.”

Konkurrensklausulen skulle ha löpt ut den 1 augusti 2016. Den 29 april 2014 sade emellertid ICM upp konkurrensklausulen till omedelbart upphörande.

Konkurrensverket väckte i juli 2014 talan mot Alfa, NFB och ICM med yrkande om att bolagen ska betala konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (2008:579) för att bolagen genom konkurrensbegränsande samarbete ingått avtal som haft till syfte eller

resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt.

Målet avser om de avtalade konkurrensklausulerna har varit accessoriska till respektive förvärv och därmed faller utanför tillämpningsområdet för förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

Konkurrensverkets talan i målet innebär att klausulerna ska ses som berättigade för en period upp till två år. De i målet påtalade överträdelserna har därför, enligt verket, i fråga om avtalet mellan Alfa och NFB pågått under perioden den 28 december 2008 till och med den 28 december 2011, dvs. under tre år och mellan Alfa och ICM under perioden den 1 augusti 2013 till och med den 29 april 2014, dvs. omkring nio månader.

YRKANDEN

Konkurrensverket har yrkat att tingsrätten beslutar att svarandebolagen ska betala konkurrensskadeavgift med följande belopp:

- Alfa: 32 600 000 kr,
- NFB: 6 510 000 kr och
- ICM: 2 940 000 kr.

Alfa, NFB och ICM har bestritt bifall till käromålet. Bolagen har inte vitsordat skäligheten i sig av de yrkade beloppen.

Bolagen har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Konkurrensverket:

Alfa, NFB och ICM har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 FEUF mot konkurrensbegränsande samarbete genom att ingå avtal som haft till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt. Överträdelserna har bestått i

- *dels* att NFB med närstående bolag samt NFB:s ägare i ett aktieöverlåtelseavtal den 28 december 2006 åtagit sig vid vite att för en period om fem år inte konkurrera med Alfa om utrikes bohagsflyttningar,
- *dels* att ICM i ett överlåtelseavtal den 1 augusti 2011 åtagit sig att för en period om fem år inte konkurrera med Alfa om utrikes bohagsflyttningar.

Eftersom dessa åtaganden till sin omfattning inte kan anses ha direkt eller nödvändigt samband med respektive aktieöverlåtelse utgjorde det förstnämnda avtalet en överträdelse under de sista tre åren som avtalsvillkoret tillämpats, och beträffande det andra avtalet har överträdelsen pågått under perioden den 1 augusti 2013 till och med den 29 april 2014.

Överträdelserna har i båda fallen begåtts på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar i Sverige.

Avtalen har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaderna på ett märkbart sätt. I andra hand görs gällande att avtalen i vart fall haft ett sådant resultat.

Överträdelsen har begåtts uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet och kan inte anses som ringa.

Alfa:

De två konkurrensklausulerna har varit direkt relaterade till företagsförvärven och varit nödvändiga för att Alfa ska ha kunnat tillgodogöra sig det fulla värdet av de förvärvade verksamheterna. Klausulerna har därför varit *accessoriska* vilket inneburit att de inte har varit i strid med förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen respektive artikel 101 FEUF om konkurrensbegränsande samarbete.

Konkurrensklausulernas varaktighet har varit direkt relaterade till och nödvändiga för att Alfa ska ha kunnat tillgodogöra sig det fulla värdet av de förvärvade verksamheterna inklusive goodwill och know-how. Konkurrensklausulerna har därför varit accessoriska under i vart fall tre år. Klausulen med NFB har under alla förhållanden inte varat längre än fyra år och tio månader.

För det fall tingsrätten skulle finna att konkurrensklausulerna inte har varit accessoriska har de i vart fall inte haft något konkurrensbegränsande *syfte* eller *resultat*. Överträdelsen har i vart fall inte varit *märkbar*.

Den relevanta produktmarknaden är spedition av utrikes bohagsflyttningar. Den relevanta geografiska marknaden är global eller i vart fall omfattar den hela EU.

De påtalade överträdelserna har inte begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet.

Överträdelsen är att anse som ringa. Det saknas därför anledning att påföra bolaget någon konkurrensskadeavgift.

Konkurrensskadeavgiften är i vart fall uppenbart oproportionerlig och ska bestämmas till ett avsevärt lägre belopp, och inte överstiga ett symboliskt belopp om maximalt 1 000 euro, eller motsvarande värde i svenska kronor.

Yrkad konkurrensskadeavgift är så hög att den är av straffrättslig karaktär i den mening som avses i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR). Alfa omfattas av den oskuldspresumtion som följer av konventionen, med följd att den fulla bevisbördan för att konkurrensklausulernas löptid på fem år i sig utgör ett brott mot konkurrensreglerna åvilar Konkurrensverket. Att påföra Alfa en mer än symbolisk konkurrensskadeavgift skulle utgöra ett brott mot konventionen. En sådan tillämpning skulle strida mot principen om förutsebarhet och förbudet mot retroaktiv tillämpning.

Alfas omsättning för räkenskapsåret 2015 uppgår till 326 115 183 kr. Uppgiften avser omsättning inklusive internfakturerade belopp. Om fakturering mellan bolag i samma koncern dras bort är omsättningen 315 968 817. Maximal konkurrensskadeavgift är därför 31 596 000 kr.

Vad gäller 2006 års konkurrensklausul har preskription inträtt den 28 december 2011.

NFB/ICM:

Konkurrensklausulerna som ingår i NFB:s respektive ICM:s avtal om försäljning av verksamhet till Alfa har vare sig haft till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på ett märkbart sätt.

En längd på konkurrensklausulerna om fem år har varit nödvändig på grund av överlåtelsernas innehåll (goodwill och know-how) samt omständigheterna i de enskilda fallen i form av att de överlåtna verksamheterna präglats av hög kundlojalitet samt kundavtal med långa löptider om upp till fem år. Dessutom täckte konkurrens-klausulerna ett snävare verksamhetsområde än det som överläts, vilket motiverat en längre giltighetstid. Vad gäller konkurrensklausulen som ingicks i samband med ICM:s försäljning av utrikesverksamheten kan den inte under några förhållanden anses begränsande då den enbart täckte ICM som bolag och således inte under någon tid hindrat NFB/ICM-gruppen från att erbjuda utrikes flyttar.

En längd på konkurrensklausulerna om i vart fall tre år har varit nödvändig på grund av de skäl som nu angetts.

Om tingsrätten skulle finna att konkurrensklausulerna haft en kortare berättigad giltighetstid om fyra år och tio månader vad avser NFB och två år och nio månader vad avser ICM, innebär överskjutande tid inte syftes- eller resultatöverträdelser. I vart fall är märkbarhetskriteriet inte uppfyllt.

Om tingsrätten skulle finna att konkurrensklausulerna utgjort överträdelser föreligger inte förutsättningar för utdömande av konkurrensskadeavgifter eftersom överträdelserna inte skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. NFB:s respektive ICM:s deltagande har under alla förhållanden endast skett av oaktsamhet.

För det fall tingsrätten skulle finna att NFB respektive ICM överträtt förbudet har överträdelserna varit ringa, varför det saknas skäl att påföra NFB respektive ICM konkurrensskadeavgift.

Om tingsrätten skulle finna att NFB respektive ICM överträtt förbudet, är omständigheterna kring överlåtelserna sådana att de endast motiverar en symbolisk konkurrensskadeavgift om maximalt 1 000 euro för NFB respektive ICM, eller motsvarande värde i svenska kronor.

Om tingsrätten skulle finna att samtliga förutsättningar för att påföra NFB respektive ICM konkurrensskadeavgift föreligger och att det inte är motiverat med endast symboliska böter, är de konkurrensskadeavgifter som Konkurrensverket gör gällande uppenbart oproportionerliga. Avgifterna ska bestämmas till ett avsevärt lägre belopp med hänsyn till att allvarlighetsbeloppen beräknats för högt samt då Konkurrensverket inte har tagit hänsyn till de förmildrande omständigheterna som föreligger.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Konkurrensverket:

Bakgrund

Under åren 2006-2011 var framförallt fyra svenska företag ledande på flyttnings-verksamhet i Sverige, nämligen Kungsholms Express & Spedition AB, Alfa, NFB och ICM. Dessa fyra bolag var också ledande när det gällde internationella flyttningar åt kunder med anknytning till Sverige.

Svarandebolagen

Alfa har huvudsakligen agerat som speditör och agent och förmedlat flyttningar inom och utom Europa till framförallt företagskunder. Idag är Alfa marknadsledande i Norden när det gäller utlandsflyttningar. Förutom utlandsflyttningar erbjuder Alfa även relocationtjänster. Utlandsflyttningar och relocationtjänster står tillsammans för mer än 90 procent av bolagets omsättning.

NFB var och är fortfarande en ledande aktör inom framförallt kontorsflyttningar inom Sverige och arbetar till största delen mot offentlig sektor. Sedan NFB:s utlands-verksamhet köpts av Alfa 2006 bedriver NFB verksamhet enbart i Sverige.

ICM förvärvade 2007 dåvarande Kungsholms Express & Spedition AB:s utlandsverksamhet. Sedan ICM:s utlandsverksamhet köpts av Alfa 2011 bedriver ICM verksamhet enbart i Sverige. Bolagets kunder är främst företag.

NFB och ICM ingår aktiebolagsrättsligt i olika koncerner men är kopplade till varandra. Fram till någon gång runt årsskiftet 2010/2011 hade koncernerna olika ägare. NFB-koncernen ägdes då av K.H. och B.E. medan ICM var ett

publikt bolag. Under åren 2010-2011 förvärvades ICM successivt av Fågelviken Invest AB som i sin tur ägdes av NFB:s ägare K.H. och B.E..

Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet

Den 28 december 2006 undertecknades ett aktieöverlåtelseavtal enligt vilket NFB överlät den del av verksamheten som rörde flyttransporter utanför Sverige samt tillhörande magasinering. De materiella tillgångar som ingick i överlåtelsen var av mycket begränsat värde. Det Alfa egentligen betalade för var möjligheten att ta över ett antal kunder samt att slippa konkurrens under fem år.

Några kundavtal ingick inte i överlåtelsen. NFB överlät i stället en kundförteckning. Vidare informerade NFB genom brev sina avtalskunder om överlåtelsen och instruerade sina medarbetare att hänvisa internationella förfrågningar till Alfa. Därefter fick Alfa försöka att sälja in företaget och överta kundrelationen.

Överlåtelseavtalet stadgade även att Alfa var villigt att överta ett antal anställda som tidigare arbetat med NFB:s utlandsverksamhet under förutsättning att dessa personer accepterade Alfas villkor. Förvärvet var inte villkorat av att personalen skulle acceptera Alfas erbjudande. Tvärtom var överlåtelsen konstruerad på ett sätt som säkerställde att Alfa inte skulle behöva överta någon personal.

Aktieöverlåtelseavtalet innehöll en konkurrensklausul som innebar att säljaren, dvs. NFB, ägarna och närstående bolag, under en period om fem år inte fick konkurrera med Alfa på marknaden för utrikes bohagsflyttningar med hot om att vite annars skulle utgå.

Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet

Även vid förvärvet av ICM var de materiella tillgångar som ingick i köpet av mycket begränsat värde. Det Alfa egentligen betalade för var möjligheten att ta över ICM:s utlandskunder samt att slippa konkurrens under fem år.

Av samma skäl som i det tidigare förvärvet överläts inga kundavtal. I stället köpte Alfa ett kundregister. Vidare användes samma tillvägagångssätt varvid ICM genom brev informerade sina kunder om överlåtelsen och instruerade sina medarbetare att vid internationella förfrågningar hänvisa kunderna till Alfa. Det ålåg sedan Alfa att försöka sälja in företaget och överta kundrelationerna.

Förvärvet var inte villkorat av att personalen skulle acceptera Alfas erbjudande om anställning.

Även detta överlåtelseavtal innehöll en konkurrensklausul, som innebar att ICM förbjöds att under en period om fem år konkurrera med Alfa på marknaden för utrikes bohagsflyttar. Klausulen var formulerad så att ICM varken direkt eller indirekt fick bedriva sådan verksamhet.

Relevant marknad

Relevant produktmarknad

I flyttbranschen skiljer man mellan verksamhetsflyttningar, där t.ex. kontor, lager eller industrier ska flyttas, och bohagsflyttningar, där en privatpersons bohag ska flyttas. Bohagsflyttningar efterfrågas både av de privatpersoner som själva ska flytta och av företag och myndigheter som efterfrågar tjänsten för sina anställdas räkning.

Vidare skiljer man i branschen på inrikes och utrikes bohagsflyttningar. Inrikes bohagsflyttningar är oftast av engångskaraktär och dessutom ganska enkla att

genomföra. På denna marknad verkar många företag. Utrikes bohagsflyttningar har en helt annan struktur, där det visserligen finns privatkunder men där kunderna i stor utsträckning är företag och myndigheter som sluter avtal med leverantörer att ta hand om anställdas utrikesflyttar, vilket ofta sker genom att företaget eller myndigheten upphandlar tjänsten. Utrikesflyttar är en mer komplex verksamhet, och därmed ställs även högre krav på speditören.

En speditör är den som samordnar flytten från det att kunden gör beställningen till dess att godset lossas på destinationsorten. Speditören är den med vilken kunden sluter avtalet, och det är alltså speditören som är leverantör av själva flyttjänsten samt kommunicerar med kunden och prissätter tjänsten. Utrikesverksamhet ställer helt andra krav på speditören än inrikes. Vid utrikesflyttar har speditören en mer renodlad roll som samordnare och måste då ha goda kontakter med andra transportörer och rederier. Vidare ställs krav på speditören vad gäller kunskaper om sådant som tullförfarande, tillstånd, försäkringar och utländska transportförhållanden.

Dessutom kräver utrikesflyttar en mer avancerad packningskompetens. Även om det oftast inte är speditören själv, utan en underleverantör, som utför den fysiska packningen måste speditören ändå veta hur bohaget ska packas för att klara transporten till olika destinationer i världen för att kunna instruera den som utför packningen.
För den som bedriver utrikesverksamhet uppstår även behov av ett nätverk av agenter.

Vid utrikesflyttar tar speditören ofta hjälp av agenter att sköta olika delar av flyttprocessen, främst är det fråga om de led i processen som sker utomlands. Agenten är ofta ett annat flyttföretag som har verksamhet på den ort varifrån eller dit flytten går. Agenten anlitar i sin tur ofta underleverantörer i sitt land för att sköta den praktiska hanteringen av flytten.

För att underlätta samarbetet vid utrikesflyttar finns s.k. agentnätverk, som består av ett antal medlemmar som förutom att agera speditörer åt sina kunder även ikläder sig rollen som agent när andra speditörer i nätverket behöver detta. I nätverken finns alltså

en ömsesidighet, på så sätt att man i vissa lägen agerar speditör och anlitar en agent i ett annat land, och i andra lägen anlitas som agent åt en speditör i ett annat land. Ett par av de stora internationella nätverken i branschen betecknas OMNI och FIDI.

Alla inom flyttbranschen arbetar inte i nätverk utan det finns aktörer med andra affärsmodeller, t.ex. företaget Crown, som etablerat sig med kontor i många länder för att få global täckning och därmed inte är intresserade av att ta hjälp av agenter. Ett annat exempel är K2 Mobility som anlitar speditörer i andra länder för att sköta viss del av flytten men då som underleverantör och inte som agent.

Av det sagda framgår att en agent har ett annat flyttningsföretag som kund, dvs. kunden utgörs av en speditör. Det är alltså fråga om en annan sorts kund jämfört med den som speditören själv normalt har, dvs. den kund som beställer flytten och vill få den genomförd, en s.k. slutkund. Slutkunderna vid utrikes bohagsflyttningar är ofta företag och myndigheter. Eftersom behoven för slutkunden respektive för speditören som kund är så pass olika till sin karaktär ska dessa verksamheter ses som olika segment på marknaden för utrikes bohagsflyttningar.

Det ena segmentet utgörs alltså av marknaden för speditörsverksamhet, det andra av marknaden för agentverksamhet. Den relevanta produktmarknaden i målet omfattar inte agentverksamhet.

Det finns alltså två separata marknader för bohagsflyttningar, dels inrikes flyttningar, dels utrikes flyttningar. Den relevanta produktmarknaden är alltså marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar, exklusive agentverksamheten.

Relevant geografisk marknad

Kunder efterfrågar ofta speditörer som har en anknytning till kundens huvudort. Svenska företag och myndigheter vänder sig t.ex. huvudsakligen till Sverigebaserade

flyttningsföretag för speditörstjänster av utrikes flyttningsverksamhet. Några anledningar till detta är följande.

a) *Språkmässiga skäl*. Som exempel upphandlar myndigheter på svenska och i sådana fall är det avsevärt svårare för en aktör som inte har svensk verksamhet att möta kraven i upphandlingen. Det kan även ställas krav på att all dokumentation och att alla kontakter ska ske på svenska, vilket ytterligare försvårar för utländska aktörer att delta i upphandlingsförfaranden. Även för privata företag med svenska som huvudsakligt språk är det en fördel att välja speditörer som också har förutsättningar att kommunicera på svenska.

b) *Högre prioritering och större inflytande*. Genom att vända sig till en Sverigebaserad speditör kan svenska verksamheter bli stora och viktiga kunder. Skulle verksamheten i stället ha avtal med en större internationell speditör blir verksamheten en mindre kund hos speditören och kan därigenom vara lägre prioriterad, med mindre möjlighet att påverka och få gehör för sina önskemål hos speditören. Av denna anledning kan det finnas ett mått av ”home-bias” för verksamheter att anlita speditörer baserade i det land där organisationens verksamhet är baserad och därigenom få en högre prioritering hos speditören.

Ett Sverigebaserat företag har även en lokal förankring och närvaro som ger företaget kunskap om den nationella marknaden och tillgång till lokala nätverk, som kan vara av stor betydelse för kunden.

Lokal närvaro är betydelsefull av olika skäl. Inhemska speditörer har god tillgång till lokala nätverk och stor kunskap om den nationella marknaden. För en verksamhet som har betydande flyttningsverksamhet inom den region där speditören bedriver sin verksamhet kan det vara en betydande fördel att använda en lokal speditör och därigenom få tillgång till det nätverk och den kompetens speditören besitter avseende den lokala marknaden. Det är även dessa egenskaper som gör att speditörer i olika länder agerar agenter till varandra, de drar nytta av respektive aktörs lokala kompetens

och närvaro i stället för att själva etablera multinationell verksamhet. För kunden innebär en inhemsk speditör för utrikes flyttningar också bättre möjligheter för t.ex. möten och diskussioner kring tjänstens utformning.

Många företag och myndigheter ställer också krav på erfarenhet som är lättare för en svensk speditör att uppfylla. I upphandlingar kan det ofta vara ett krav att anbudsgivare ska kunna uppvisa erfarenhet och referenser från tidigare utrikes flyttningar till och från kundens hemland. För en kund är det viktigt att en aktör kan klara av att utföra de uppdrag som kunden behöver få genomförda och i sådana fall är det i första hand de inhemska aktörerna som kan möta kraven på erfarenhet och referenser. I dessa lägen kan en inhemsk aktör, med betydande erfarenhet och goda referenser ha en fördel gentemot utländska aktörer utan sådan erfarenhet och referenser.

För att avgränsa relevant marknad kan begreppet Sverigeanknuten kund användas. En sådan kund utgörs av

1. kunder som finns i Sverige och som gör sin beställning av tjänsten i Sverige,
2. dotterbolag till ett svenskt företag som gör beställning av tjänsten från utlandet om dotterbolaget är bundet av det svenska moderbolagets direktiv om val av flyttföretag, samt
3. svenska dotterbolag till utländska företag, om dotterbolaget har möjlighet att fritt välja speditör för tjänsten utrikes bohagsflyttningar.

I praktiken visar det sig också att de svenska utrikes flyttningsaktörerna huvudsakligen har kunder med svensk anknytning och att Sverigeanknutna kunder i stor utsträckning anlitar svenska utlandsflyttningsföretag.

Av de kundlistor och den omsättningsstatistik som finns för kunder hos de flyttföretag som bedriver utrikes flyttverksamhet framgår att de huvudsakliga kunderna utgörs av svenska storföretag, myndigheter samt speditörer i andra länder. Ser man t.ex. till Alfas omsättningsmässigt sett största kunder så utgjordes dessa 2012 av sex svenska storföretag, två svenska myndigheter och två speditörer. Detta mönster är ihållande

även för andra år. Generellt när man ser till den omsättning som genereras hos Alfa så kommer denna i mycket stor utsträckning från dessa tre grupper.

Alfa har lämnat in uppgifter över samtliga kunder som upphandlar för 100 000 kr för ett antal år, fördelade på svenska respektive utländska kunder. Ser man till de kunder som Alfa klassificerar som utländska framgår att de större av dessa utgörs av antingen speditörer som anlitar Alfa som agent eller svenska företag. I de fall där Alfa agerar som speditör, och inte som agent, utgörs alltså kunderna i princip uteslutande av svenska företag och svenska myndigheter. Det framgår även av NFB:s och ICM:s kundregister, som var en del av respektive överlåtelse, att kundkretsen utgörs av svenska myndigheter och företag.

Förhållandet ändras inte av att svarandebolagen anfört att en del svenska företag numera upphandlar flyttjänsterna från koncernbolag belägna i andra länder. Det avgörande är i stället hur intresserade kunderna är av att anlita en utländsk speditör för sina utlandsflyttningar. Även andra svenska speditörer uppger svenska företag och myndigheter som sina viktigaste kunder.

Ser man till de upphandlingar som företag genomför har de kunder som Konkurrensverket varit i kontakt med uppgett att det huvudsakligen varit speditörer i Sverige som lämnat anbud och att det även är svenska speditörer som kunderna idag har avtal med.

Ur ett internationellt perspektiv är Sverige, och för den delen Norden, en förhållandevis liten marknad. Detta medför att intresset för stora internationella speditörer att etablera sig i regionen vid små men bestående prisökningar är begränsat. Det kan därför inte förväntas att det ligger i de internationella speditörernas strategi att vid mindre prisförändringar på den svenska marknaden snabbt ställa om och börja leverera tjänster till kunder i Sverige.

Sammanfattningsvis talar den förhållandevis begränsade svenska marknaden, begränsande upphandlingsförfaranden, kostnader för att etablera egen verksamhet istället för att använda agenter och den tid det kan ta att etablera verksamheten i en sådan omfattning att den kan utöva ett betydande konkurrenstryck emot att utbuds-substitution skulle kunna ge en marknad som är vidare än Sverige.

Det finns även mycket starka indikationer på att aktörerna på marknaden bedömer Sverige som en egen marknad för utrikes flyttningsverksamhet. Samtligaaktörer Konkurrensverket har varit i kontakt med uppger att Alfa sedan en tid är den dominerande aktören på denna marknad.

Det finns vidare bland marknadens aktörer en stor enighet om vilka aktörer som utgör de viktiga konkurrenterna på den svenska marknaden för utrikes flyttningsverksamhet. De främsta aktörer som idag benämns som aktiva är Alfa, Team Relocations, Crown, Global Freight Solutions, GLC, Aspire samt några ytterligare mindre aktörer. Samtliga dessa aktörer är företag med verksamhet i Sverige. Det kan noteras att inte några utländska företag, utan kontor i Sverige, omnämns som konkurrenter av aktörer på marknaden för utrikes flyttningsverksamhet i Sverige av andra aktörer än Alfa och NFB.

Även Alfa talar i sina koncerninterna dokument om en begränsad geografisk marknad. Alfa uppger där att de har en stark marknadsposition och att antalet alternativa aktörer är begränsat. Dessa uttalanden ger stöd för att marknaden är geografiskt begränsad och är inte förenliga med en vid geografisk marknad som skulle vara större än Sverige. Att Alfa etablerat dotterföretag i samtliga skandinaviska länder för att kunna vinna kunder där visar också att den lokala närvaron är betydelsefull.

En relevant geografisk marknad karaktäriseras ofta, men inte alltid, av att aktörernas marknadsandelar är mer eller mindre likartade inom olika delar av den geografiska marknaden. Så är inte fallet ens på den skandinaviska marknaden. I t.ex. Norge är det Team Relocations som är den klart största aktören inom utrikes flyttningar. Det faktum

att olika aktörer är olika starka inom de olika skandinaviska länderna stämmer väl överens med en slutsats om att det finns en separat relevant geografisk marknad för utrikes bohagsflyttningar i Sverige.

Den relevanta geografiska marknaden är alltså Sverige.

Konkurrensklausulerna är inte accessoriska

Allmänt om accessoriska begränsningar

Om en klausul har ett i sig konkurrensbegränsande innehåll kan den ändå falla utanför tillämpningen av 2 kap. 1 § konkurrenslagen om den bedöms vara accessorisk. För att en konkurrensklausul ska anses vara accessorisk till ett företagsförvärv ska följande kriterier vara uppfyllda:

- klausulen ska vara direkt relaterad till förvärvet,
- klausulen ska vara objektivt nödvändig för förvärvets genomförande och
- klausulen ska vara proportionell.

För köparen är det centralt att kunna tillgodogöra sig hela värdet av de tillgångar som ingår i förvärvet. Denne behöver därför någon form av skydd mot konkurrens från säljaren, som vanligtvis skrivs in i avtalet i form av en konkurrensklausul. De värden som man på så sätt vill skydda utgörs ofta av att vinna kundernas lojalitet (överlåten goodwill) och att införliva och utnyttja säljarföretagets know-how. I sådana fall är det rimligt att anta att affären inte hade kunnat fullföljas utan en konkurrensklausul.

Beträffande goodwill är det främst fråga om att säljaren har en fördel av att vara känd hos kunderna. Det innebär en risk för att säljaren enkelt kan behålla eller vinna tillbaka kunderna om det inte finns en konkurrensklausul. Men skyddet är inte befogat under längre tid än det rimligen tar för köparen att själv skapa en kontakt och visa sitt kunnande för kunderna.

Beträffande know-how är det främst fråga om att det kan ta tid för köparen att tillgodogöra sig och förstå hur man använder den know-how som ingick i förvärvet. Innan köparen har haft möjlighet att lära sig och förstå hur den know-how man köpt ska användas har säljaren en konkurrensfördel.

Även om det vid en företagsöverlåtelse kan vara nödvändigt med en konkurrensklausul krävs att klausulen är proportionell. Det innebär att klausulen inte får sträcka sig utöver vad som är rimligt i fråga om hur lång tid som klausulen gäller, vilket geografiskt område som klausulen omfattar, vilket föremål som klausulen omfattar och vilka personer som berörs av klausulen.

I kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar (2005/C 56/03) anges att konkurrensklausuler kan vara berättigade för en period upp till två år om de omfattar goodwill och för en period upp till tre år om de omfattar både goodwill och know-how. Enligt kommissionen är det dessa tidsgränser avtalsparterna har att hålla sig till. Endast om det finns några exceptionella omständigheter i det enskilda fallet går det att göra avsteg från tidsgränserna på två respektive tre år.

Då det enligt Konkurrensverket är viktigt med förutsägbarhet, och det skulle skapa osäkerhet för aktörerna på marknaden om verket ingrep mot en konkurrensklausul som är begränsad till två år och i övrigt uppfyller förutsättningarna för att vara accessorisk, finns det dock inte skäl att i detta fall frångå riktlinjen på två år för goodwill.

Omständigheterna i detta fall

Konkurrensklausulerna har haft ett mycket likartat innehåll, vilket gör att de bör behandlas på samma sätt. Enligt klausulerna skulle Alfa skyddas mot konkurrens från säljarna NFB respektive ICM avseende utrikes flyttningsverksamhet. Det var också just utrikes flyttningsverksamhet som överläts i båda fallen. Därmed var klausulerna direkt relaterade till respektive förvärv.

Konkurrensklausulerna var dock varken objektivt nödvändiga eller proportionella då de har varit för långa. Konkurrensförbuden så som de utformades i avtalen var därför inte objektivt nödvändiga för att säkerställa att det fulla värdet överfördes till köparen. Klausulerna var inte heller proportionella eftersom de gav skydd under en längre tid än nödvändigt.

Det ska tilläggas att det i och för sig saknar betydelse om man bedömer att ett för långt skydd mot konkurrens innebär att klausulen varken var objektivt nödvändig eller endast saknade proportionalitet. I båda fallen leder det till att klausulerna inte var accessoriska.

- *Objektivt nödvändiga*

Goodwill

Det står klart att ur Alfas perspektiv utgjorde säljarbolagens kundrelationer en viktig del av respektive affär. NFB och ICM var konkurrenter på marknaden för utrikes flyttningsverksamhet som också Alfa verkade på. Alfa hade därför ett stort intresse av att tillgodogöra sig dessa kundrelationer, med andra ord bolagens goodwill. Att försäkra sig om att man kan tillgodogöra sig säljarens goodwill är ett sådant typfall där en konkurrensklausul anses objektivt nödvändig.

Konkurrensklausulerna ska alltså anses ha varit objektivt nödvändiga för att skydda denna goodwill i förvärven av NFB:s och ICM:s utrikes flyttningsverksamhet.

Know-how

Någon know-how ingick inte i något av förvärven och konkurrensklausulerna var därför inte objektivt nödvändiga för att skydda överförd know-how.

Tillkännagivandet om accessoriska begränsningar hänvisar till den definition av know-how som finns i artikel 1.1 i förordning (EG) nr 772/2004. Där anges att know-how är

ett paket av praktisk information som man fått genom olika erfarenheter och/eller tester samt måste informationen vara

a) hemlig, dvs. den får inte vara känd eller tillgänglig för allmänheten,
b) väsentlig, dvs. den måste vara viktig och självklart vara till nytta för att kunna producera den aktuella varan eller tjänsten, och
c) identifierad, dvs. så väl och ingående beskriven att det går att kontrollera om informationen är både hemlig och väsentlig.

För det första kan konstateras att know-how över huvud taget inte nämndes i något av överlåtelseavtalen och inte heller i den övriga dokumentation som fanns avseende förvärven. För det andra kan konstateras att det aldrig var fråga om att viss personal ingick i överlåtelserna. Av avsiktsförklaringen mellan Alfa och NFB respektive mellan Alfa och ICM framgick klart att Alfa inte hade för avsikt att ta över någon personal från NFB eller ICM. I överlåtelseavtalet med NFB angavs endast att Alfa var villigt att överta två, eventuellt tre anställda från NFB och att förvärvet inte var villkorat av att personal från NFB skulle övergå till Alfa. I överlåtelseavtalet med ICM angavs uttryckligen att ingen personal skulle övertas av Alfa i och med avtalet.

Av det sagda följer att den personal som valde att gå över från NFB och ICM till Alfa inte ingick i förvärven. Eftersom den personal som valde att gå över till Alfa inte utgjorde en del av Alfas förvärv går det heller inte att betrakta den kunskap som personalen besatt som en del av affären.

Svarandebolagen har visserligen hävdat att *kundrelaterad know-how* ingick i förvärven. De har förklarat och exemplifierat kundrelaterad know-how som särskild kunskap om kundernas behov, dvs. vilken information, vilken service och vilka rutiner som kunderna ville ha. Denna kunskap var sådan som inte gick att läsa sig till i kundavtalen utan den kunskapen innehades av den personal som gick över till Alfa från NFB och ICM.

Det säger sig självt att personal som arbetat en längre tid på ett företag genom åren har skapat särskilda kundrelationer och därmed också fått kunskap om kundernas rutiner och särskilda önskemål och att sådana kunskaper inte fullt ut kan beskrivas i avtal eller policydokument. Det som beskrivits som kundrelaterad know-how är emellertid sedvanlig kundkännedom, och utgör alltså inte know-how i den mening som avses i kommissionens riktlinjer.

Även om tingsrätten skulle anse att sådan sedvanlig kundkännedom skulle kunna motivera ett konkurrensförbud under viss tid så har två år varit en fullt tillräcklig tid för Alfa att tillgodogöra sig den kunskapen. Detta eftersom den kundspecifika kunskapen, i form av kundernas särskilda behov och önskemål, inte är så komplex att den kan ha tagit Alfa mer än två år att tillgodogöra sig. Därtill var den specifika kunskapen knuten till respektive större kund och kundernas förhållanden torde ändras över tid. Därmed minskade även NFB:s respektive ICM:s kunskaper om dessa specifika kundbehov successivt med tiden. Två år efter respektive överlåtelse kan denna kundspecifika kunskap inte längre ha haft något värde för NFB respektive ICM och det fanns då heller inget skäl till en konkurrensklausul som sträckte sig längre.

Svarandebolagen har vidare hävdat att *tjänsterelaterad know-how* ingick i förvärven, dvs. know-how som särskild kunskap om arbetssätt hos säljarbolagen, som var mer effektiv än de arbetssätt som Alfa tillämpade. Bl.a. använde man sig i större utsträckning av standardiserade processer som var kostnadseffektiva. Denna kunskap innehades av den personal som gick över till Alfa från NFB och ICM.

Den definition av know-how som redogjorts för innehåller ett kriterium om identifiering, dvs. att det krävs att know-howen är så väl och ingående beskriven att det går att kontrollera att informationen är både hemlig och väsentlig. Den tjänste-relaterade know-how som påstås finnas är sådan som fanns hos de tidigare anställda hos NFB respektive ICM. Denna kunskap är inte dokumenterad och specificerad och uppfyller därmed heller inte kriteriet att vara identifierad. Alltså utgör inte heller denna kunskap know-how.

Oavsett hur man väljer att klassificera den tjänstespecifika kunskapen som svarande-bolagen påstår har överlåtits från NFB och ICM till Alfa, så är två år en fullt tillräcklig tid för Alfa att tillgodogöra sig och utnyttja den kunskapen.

- *Proportionalitet*

Konkurrensklausulernas innehåll har varit proportionella när det gäller produkter och geografisk omfattning. Det som ifrågasätts är längden på konkurrensklausulerna.

Konkurrensklausulerna i båda avtalen löpte på fem år. Då ingen know-how ingick i förvärven är utgångspunkten att två år kan godtas. Vidare saknas i detta fall sådana omständigheter som gör att klausuler på mer än två år kan godtas.

Varken NFB eller ICM var efter att Alfa köpt deras utrikes flyttningsverksamhet ett trovärdigt alternativ för sina gamla kunder på den relevanta marknaden. Mot den bakgrunden bör Alfa snabbt ha kunnat tillgodogöra sig värdet av förvärvade tillgångar. Eftersom NFB och ICM efter respektive överlåtelse inte erbjöd någon utrikes flyttningsverksamhet kunde Alfa, utan hinder av kundernas tidigare lojalitet gentemot NFB och ICM, vinna över deras kunder.

Det har dock inte framkommit något som talar för att kundlojaliteten i denna bransch skulle vara större än i andra branscher. Branschen för utrikesflyttar är inte olik flertalet andra tjänstebranscher som också i stor utsträckning vilar på personliga kontakter och förtroende.

När Alfa köpte NFB:s respektive ICM:s utrikesverksamhet var säljarbolagens kunder främst större företag och myndigheteter med betydande omsättning. Sådana större kunder har en central administration som sköter utrikesflyttarna. Den privatperson som ska flytta kan alltså inte fritt välja vilket flyttbolag som ska anlitas. Sådana större kunder som det var fråga om har ett löpande behov av utrikesflyttar. Dessa kunder

kunde efter respektive överlåtelse inte längre anlita NFB och ICM. I stället kunde en kundlojalitet gentemot Alfa snabbt byggas upp.

Det är riktigt att *avtalstiderna* i branschen ofta är långa; tre till fem år. Men det innebär inte att det har varit berättigat att frångå kommissionens tillkännagivande om hur länge en konkurrensklausul kan anses proportionell. Det finns inget legitimt skäl att skydda köparen Alfa, gentemot säljarnas konkurrens vid de framtida tidpunkter som leverantörsavtalen löper ut och kan bli föremål för konkurrens.

Även med en konkurrensklausul om två år har Alfa haft gott om tid att bygga upp kundrelationerna. De flesta av kunderna har i vart fall några utlandsflyttningar om året, och en del har löpande ett stort antal flyttningar varje månad. Under de två åren hade Alfa alltså löpande kontakt med de kunder som omfattades av överlåtelserna, medan säljarna, ICM och NFB, inte hade någon kontakt med kunderna avseende. De fördelar NFB och ICM initialt hade på grund av sina upparbetade kundrelationer var alltså helt neutraliserade efter två år, och sannolikt redan långt dessförinnan. Vidare slutade många av nyckelpersonerna som ansvarade för kundrelationerna hos NFB och ICM och började jobba hos Alfa i stället. De fördelar som NFB och ICM hade på grund av de tidigare kundrelationerna försvann alltså nästan omedelbart.

Det finns alltså inga sådana exceptionella omständigheter i de aktuella affärerna att klausuler på mer än två år kan godtas. I stället talar flera omständigheter för att redan två år är en väl tilltagen tid.

Alfa var redan vid tiden för förvärvet av NFB:s utrikesverksamhet väletablerad och välrenommerad aktör på marknaden, och alltså inte någon ny aktör som behövde generellt skydd från säljarnas konkurrens för att kunna etablera sig på marknaden. I stället framgår av utredningen att Alfa hade mycket stor kunskap om utlandsflyttar och hade fungerande processer och tekniska lösningar. Bl.a. omnämns särskilt ett eget IT-system, Alfa Assist, och personalens enorma kunnande. Det framgår också att Alfa

under 2004 övertog den marknadsledande positionen på internationella flyttar från Kungsholms Express.

- *Slutsats*

Sammanfattningsvis har konkurrensklausulerna inte varit objektivt nödvändiga för att skydda någon överlåten know-how, då någon know-how inte ingick i förvärven, och klausulerna har inte uppfyllt kravet på proportionalitet, eftersom de tidsmässigt sträckt sig klart längre än vad som varit nödvändigt för att uppnå skydd för överlåten goodwill. Därmed är klausulerna inte accessoriska och ska därför prövas mot 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Överträdelse av 2 kap. 1 § konkurrenslagen

Företags- och avtalskriteriet

Alfa, NFB och ICM är alla juridiska personer som bedriver kommersiell och ekonomisk verksamhet, dvs. de är företag i konkurrenslagens mening. Klausulerna finns med i överlåtelseavtalen mellan NFB respektive ICM och Alfa, vilka utgör civilrättsligt bindande avtal.

Företagen har varit potentiella konkurrenter

Konkurrensklausulerna innebar att NFB respektive ICM förbjöds att konkurrera med Alfa på marknaden för utrikes flyttningsverksamhet i fem års tid. Även efter försäljningarna var NFB och ICM potentiella konkurrenter till Alfa.

Ställföreträdare för Alfa har till Konkurrensverket uttalat att det fanns viss rädsla hos Alfa att NFB skulle komma att övertas av utländska intressen och att det mot den bakgrunden var viktigt med en konkurrensklausul vid förvärvet av NFB:s utrikesverksamhet. Vidare har Alfa uppenbarligen funnit det nödvändigt att införa

konkurrensklausuler i avtalen med både NFB och ICM, något som i sig talar för att Alfa sett dessa två företag som potentiella konkurrenter även efter förvärven.

Oavsett om NFB respektive ICM på kort sikt efter förvärven kunde lida av vissa trovärdighetsproblem om de försökte återinträda på marknaden så har det i praktiken inte funnits några hinder för dem att återinträda, eftersom de hade god kännedom om marknaden sedan tidigare.

Sammantaget visar detta att NFB och ICM varit potentiella konkurrenter till Alfa även efter överlåtelserna av respektive verksamhet.

NFB och ICM har invänt att de varken haft viljan eller förutsättningarna att återinträda på marknaden för utrikesflyttar, dvs. att de inte varit potentiella konkurrenter till Alfa. Men av vad som faktiskt inträffade efter att NFB överlåtit sin verksamhet till Alfa visar att NFB hade kunnat återinträda på marknaden genom att förvärva ett annat företag som fortfarande var aktivt på marknaden för utrikes flyttningar. Så skedde när NFB köpte ICM, och då konstaterades även i den avsiktsförklaring som skrevs mellan Alfa och ICM att NFB var förhindrat att behålla ICM:s utrikesverksamhet efter sitt förvärv av ICM.

Vidare har Alfa hävdat att det var nödvändigt med en så lång tids konkurrens-begränsning som fem år just för att NFB och ICM fortsatte vara verksamma på en angränsande marknad och annars hade kunnat återinträda på marknaden för utrikes flyttningsverksamhet. Det visar att Alfa faktiskt har sett de båda bolagen som potentiella konkurrenter.

Det finns alltså en rad skäl för att bedöma att NFB och ICM – om det inte hade funnits några konkurrensklausuler – hade kunnat återinträda på marknaden inom något år. Därmed är de potentiella konkurrenter till Alfa.

Alfa har också under målets handläggning bekräftat att säljarna var potentiella konkurrenter efter försäljningen. Beträffande ICM har Alfa uppgett att om konkurrensklausulen skulle ha haft en löptid på enbart tre år bedömer Alfa att ICM:s internationella verksamhet skulle kunna säljas en gång till av ICM:s ägare. Alfa, som är den ledande aktören inom utrikesflyttningar, bedömde alltså att ICM skulle ha kunnat återuppta utlandsverksamheten och sälja den vidare om inte konkurrensklausulen funnits. Det är alltså klart att NFB och ICM var potentiella konkurrenter till Alfa efter respektive försäljning.

Syftesöverträdelse

Enligt EU-praxis, exv. Kommissionens beslut i Siemens/Areva den 18 juni 2012, ärende nr 39736, har en konkurrensklausul som inte var proportionell, och alltså inte accessorisk, inte haft något annat syfte än att hindra konkurrensen. Det var därmed fråga om en syftesöverträdelse.

Även i detta fall är det fråga om konkurrensklausuler som inte är proportionella. Enligt ordalydelsen innebär klausulerna att NFB och ICM hindras från att konkurrera med Alfa under fem år. Det objektiva, och enda, syftet med klausulerna har alltså varit att begränsa konkurrensen. Det enda syftet med ett konkurrensförbud är att hindra konkurrens. Det ändras inte av det förhållandet att konkurrensklausulen ingår som ett led i en företagsöverlåtelse. När det konstateras att konkurrensklausulen inte är accessorisk till överlåtelsen ska den nämligen prövas enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 i FEUF.

Det kan också konstateras att klausulerna hindrat NFB och ICM från att återinträda under den period som klausulerna gällt. Dessutom har konkurrensklausulerna uteslutit ett potentiellt konkurrenstryck från NFB respektive ICM under den här perioden, då båda företagen varit fortsatt verksamma på en angränsande marknad och båda företagen besatt stor kompetens och erfarenhet av utrikes flyttar. Det har naturligtvis varit till nytta för Alfa och till skada för konkurrensen.

Resultatöverträdelse

NFB och ICM har menat att de inte haft för avsikt att återinträda på marknaden och att, om de skulle ha övervägt att återinträda, hade klausulerna i sig inte hindrat dem från att göra så. Först kan konstateras att både NFB och ICM de facto följt avtalen och de konkurrensbegränsande klausulerna genom att inte återinträda på marknaden för utrikes flyttar.

Oavsett hur NFB och ICM har bedömt klausulernas giltighet måste blotta förekomsten av dem utgöra ett hinder för bolagen att återinträda på marknaden. Detta eftersom ett återinträde hade inneburit ett risktagande från NFB:s respektive ICM:s sida, då ett sådant agerande hade stått i strid med klausulerna och alltså utgjort avtalsbrott. Därmed måste klausulerna ha gjort tröskeln för bolagen att överväga ett återinträde högre än om klausulerna inte hade existerat.

Därefter kan konstateras att konkurrensklausulen från 2006 de facto hindrat NFB från att behålla ICM:s utrikesverksamhet vid förvärvet av ICM 2010/2011, något som framgår av avsiktsförklaringen. Där konstaterade Alfa och NFB att klausulen från 2006 hindrade NFB från att fortsätta bedriva ICM:s utlandsverksamhet när NFB:s ägare köpte ICM. I det hänseendet har alltså klausulen från 2006 haft en påvisbar effekt.

Konkurrensklausulerna har även hindrat andra aktörer med ett eventuellt intresse av att förvärva NFB och ICM och att återuppta utrikes flyttverksamhet i respektive bolag.

Dessutom har konkurrensklausulerna genom sin existens motverkat att det uppkommit konkurens på marknaden under en period om fem år, och även tagit bort det potentiella konkurrenstryck som annars hade funnits. Detta på en marknad där Alfa varit ledande och NFB och ICM tillhört Alfas viktigaste konkurrenter vid tidpunkten för respektive

förvärv. Även dessa omständigheter är av betydelse vid bedömningen av klausulernas effekt på konkurrensen.

Vad gäller konkurrensklausulen från 2011 formulerades den på ett något annorlunda sätt än klausulen från 2006. Jämfört med klausulen mellan Alfa och NFB innehöll inte klausulen från 2011 någon skrivning som inbegrep säljarbolagets ägare eller till säljaren närstående bolag. Konkurrensverket ifrågasätter inte svarandebolagens uppfattning att NFB och ICM ingick i samma ekonomiska enhet när ICM överlät sin utrikesverksamhet till Alfa. Men det har i sig inte inneburit att klausulen mellan Alfa och ICM saknat verkan. Om klausulen hade varit helt verkningslös skulle det heller inte funnits något intresse av att stipulera en konkurrensklausul mellan Alfa och ICM.

Som framgått var det viktigt för Alfa att ha en lång konkurrensklausul vid förvärvet av ICM:s utlandsverksamhet. När Alfa förvärvade ICM:s utrikes verksamhet var ICM en av de största aktörerna på den marknaden. NFB hade däremot varit borta från denna marknad i nästan fem års tid. Att återinträda på marknaden en viss tid efter förvärvet hade då varit mycket mer fördelaktigt i ICM:s namn än i NFB:s, eftersom det då var ICM som hade färska kontakter med kunder och agenter, medan NFB:s kontakter inte längre var uppdaterade.

Alfa har hävdat att en klausul om så lång tid som fem år var nödvändig för att skydda sig mot framtida konkurrens från säljarbolagen. Om en kortare tidsperiod hade valts, skulle ICM ha kunnat återinträda på marknaden och vinna tillbaka sina tidigare kunder. Vidare har Alfa hävdat att om en klausul på kortare tid, t.ex. tre år, hade valts så hade ICM kunnat sälja sin utrikes flyttverksamhet en gång till. Denna inställning från Alfas sida visar, enligt Konkurrensverkets uppfattning, också på de effekter på marknaden som klausulen fått.

Märkbarhetskriteriet

S.k. horisontella avtal som innehåller allvarliga konkurrensbegränsningar är i princip alltid konkurrensbegränsande. Det gäller oavsett vilka marknadsandelar som företagen har. Det står klart att Alfa och NFB respektive Alfa och ICM vid vardera förvärvstillfälle tillsammans haft betydande marknadsandelar. Oavsett detta står dock klart att klausulerna utgör horisontella avtal med sådana konkurrensbegränsningar som gör att märkbarhetskriteriet redan av den anledningen ska anses uppfyllt.

Dessutom gäller enligt EU-rättslig praxis att avtal med ett konkurrensbegränsande syfte alltid ska anses ha en märkbar effekt. Konkurrensklausulerna ska, i första hand, bedömas som syftesöverträdelser.

Även om tingsrätten skulle finna att den relevanta marknaden är global har överträdelserna har varit märkbara. Om tingsrätten finner att det är fråga om syftesöverträdelse följer det direkt av praxis att konkurrensbegränsningarna ska anses ha märkbar effekt. Om tingsrätten skulle finna att det krävs effekter finns sådana även på relevant geografisk marknad som är större än Sverige.

NFB respektive ICM var Alfas viktigaste konkurrenter vid tiden för respektive förvärv. NFB och ICM var alltså mycket viktiga för konkurrensen i Sverige. Genom konkurrensklausulerna har NFB och ICM hindrats från att återinträda som konkurrenter och det har potentiellt haft stor effekt för alla kunder och konkurrensen i Sverige. Även om det för ett fåtal kunder varit ett realistiskt alternativ att vända sig till flyttfirmor utanför Sverige så är det bara svenska leverantörer som är ett alternativ för den överväldigande majoriteten av svenska kunder. Det är tillräckligt för att konstatera att effekten är märkbar även på en geografisk marknad som är vidare än Sverige.

Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen

Några förutsättningar för undantag enligt bestämmelsen i 2 kap. 2 § konkurrenslagen är inte för handen.

Samhandelskriteriet

De aktuella avtalen har inneburit att Alfa skyddats från konkurrens på den relevanta marknaden under en avsevärd tid och överenskommelsen har omfattat hela Sverige. Det gör att handeln mellan medlemsstater har kunnat påverkas. Samhandelskriteriet är således uppfyllt och därmed finns förutsättningar att tillämpa artikel 101 FEUF. En bedömning enligt artikel 101 leder till samma resultat som den bedömning som redogjorts för enligt konkurrenslagens bestämmelser.

Konkurrensskadeavgiften

Uppsåt/oaktsamhet samt ringa överträdelse

Alfa har träffat sådana avtal med NFB respektive ICM som båda innehöll uttryckliga konkurrensklausuler. Företagen kan när de träffade dessa avtal inte ha varit omedvetna om att klausulerna objektivt sett varit ägnade att begränsa konkurrensen. Kravet på uppsåt är därmed uppfyllt. I vart fall ska agerandet bedömas som oaktsamt.

Att syftet med klausulerna inte varit att begränsa konkurrensen är något som mot bakgrund av vad som nyss sagts inte ska tillmätas någon betydelse vid uppsåtsbedömningen, eftersom det är de objektiva omständigheterna som bolaget ska ha uppsåt till.

En invändning om att Konkurrensverkets talan innebär en ny och oförutsägbar rättstillämpning ska inte beaktas i uppsåtsdelen eftersom det är en invändning om rättsvillfarelse.

Överträdelserna ska inte bedömas som ringa eftersom NFB och ICM var bland Alfas viktigaste konkurrenter vid förvärven. NFB och ICM som verkar på närliggande marknader fortfarande tillhör Alfas viktigaste konkurrenter och genom konkurrensklausulerna har det potentiella konkurrenstryck försvunnit som NFB och ICM annars hade utövat.

Svarandebolagens invändning om ny rättstillämpning innebär inte i sig att det blir en ringa överträdelse. Det är heller inte fråga om ny rättstillämpning, eftersom

- det sedan länge är fastslaget att konkurrensklausuler i samband med förvärv inte ska undantas från 2 kap. 1 § konkurrenslagen,
- kommissionen har bötfällt företag som avtalat om konkurrensbegränsningar i samband med övertagande av ensam kontroll i ett s.k. joint venture (det s.k. Telefonica-beslutet från den 23 januari 2013, mål nr AT.39839) och
- kommissionen har funnit att en ensidig konkurrensklausul inte var accessorisk (Siemens/Areva-beslutet), utan utgjorde en syftesöverträdelse som stred mot artikel 101 FEUF.

Det har alltså inte varit oförutsägbart att en konkurrensbegränsning som inte är accessorisk, omfattas av och ska prövas enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen, och därmed är det heller inte fråga om en ny rättstillämpning.

Eftersom det inte är fråga om en ringa överträdelse finns det förutsättningar att döma ut konkurrensskadeavgift.

Beräkning av konkurrensskadeavgiften

Den första överträdelsen, dvs. den kopplad till konkurrensklausulen från 2006, upphörde när klausulen löpte ut den 28 december 2011. Den andra överträdelsen, kopplad till klausulen från 2011, upphörde den 29 april 2014, då ICM meddelade Alfa att ICM inte längre ansåg sig bunden av klausulen.

Utgångspunkten för beräkningen av avgifterna ska vara vilken omsättning Alfa, NFB och ICM hade på den i målet relevanta marknaden under det sista kompletta räkenskapsåret som företaget deltog i överträdelsen. Det är alltså omsättningen på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar i Sverige som är relevant.

NFB och ICM upphörde med verksamhet på den relevanta marknaden när klausulerna undertecknades och de har alltså inte haft verksamhet på denna marknad efter 2006 respektive efter 2010.

För Alfas del innebär det att den första överträdelsen ska beräknas utifrån omsättningen 2011, eftersom konkurrensklausulen från 2006 gällde fram till den 28 december 2011. Enligt Konkurrensverkets metod ska utgångspunkten vara omsättningen för det sista kompletta räkenskapsåret under vilket företaget deltog i överträdelsen. Eftersom överträdelsen pågick till och med den 28 december, dvs. hela 2011 så när som på tre dagar, anser Konkurrensverket att det är Alfas omsättning 2011 som bör användas. Den andra överträdelsen ska beräknas utifrån omsättningen 2013, eftersom konkurrensklausulen från 2011 gällde fram till den 29 april 2014.

Allvarlighetsbeloppet

Konkurrensklausulerna innebär att Alfa hindrat ett par av sina största konkurrenter att vid respektive tillfälle konkurrera på marknaden under fem års tid. Att sluta avtal med ett konkurrerande företag för att begränsa konkurrensen är alltid att betrakta som en mycket allvarlig överträdelse.

Klausulerna har även hindrat andra potentiella konkurrenter att genom förvärv av NFB eller ICM under den aktuella perioden träda in på marknaden, vilket också det bidrar till att överträdelsen är att betrakta som allvarlig.

Klausulerna påverkade rent geografiskt hela Sverige, där Alfa tillsammans med NFB och ICM varit tre av de fyra största aktörerna på marknaden. Denna omfattning gör att överträdelserna ska ses som mycket allvarliga.

Dessutom anses horisontella överenskommelser, som det är fråga om i det här målet, orsaka särskilt svåra skador på konkurrensen.

När allvarligheten bedöms ska hänsyn tas till takregeln, dvs. att beloppet inte får överstiga tio procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden föregående räkenskapsår. En mycket allvarlig överträdelse bör ligga i det övre spannet för vad som ska dömas ut, dvs. mellan fem och tio procent.

I det här fallet ska beaktas att Alfa har ingått två avtal med konkurrensbegränsande klausuler och därmed begått två överträdelser. Därför ska allvarlighetsbeloppet sättas något högre för Alfa än för NFB och ICM. Med hänsyn till de omständigheter som nu sagts ska allvarlighetsbeloppet sättas till sju procent för Alfas del och till sex procent för NFB:s respektive ICM:s del.

Beräkning av Alfas konkurrensskadeavgift

Då Alfa inte har redovisat sin omsättning för 2013 har Konkurrensverket utgått från omsättningen 2014 vid beräkning av avgiften för den senare överträdelsen. Såvitt Konkurrensverket kan bedöma saknar det betydelse eftersom omsättningen verkar ha varit ganska stabil de senaste åren och avgiften under alla förhållanden kommer att överstiga taket om tio procent.

Alfa har dels redovisat en omsättningssiffra för respektive år som anges vara omsättningen avseende utlandsflyttningar på den svenska marknaden, dels en omsättningssiffra som anges som Alfas omsättning för utlandsflyttningar på den globala marknaden.

Alfa har förklarat att omsättningen på den svenska marknaden har räknats fram genom att Alfas omsättning relaterad till tredjelandsflyttningar har räknats bort från den globala omsättningen. S.k. tredjelandsflyttningar ingår emellertid på den relevanta marknaden så länge beställningen görs av ett sverigeanknutet företag.

Den omsättning som ska läggas till grund för beräkningen bör därför vara den omsättning som Alfa angett som global. Det ska redan nu sägas att oavsett om man tar den omsättning som Alfa anger som svensk eller den som anges som global överstiger avgiften takbeloppet. Det gör i slutänden alltså inte någon skillnad vilken av de två omsättningarna som läggs till grund för beräkningen.

För 2011 utgör då den relevanta omsättningen, som inkluderar tredjelandsflyttningar, 189 858 000 kr. Beloppet ska multipliceras med allvarlighetsbeloppet sju procent, vilket ger ett belopp om 13 290 000 kr. Överträdelsen har pågått i 3 år och beloppet 13 290 000 kr ska därför multipliceras med tre, vilket ger en total avgift om 39 870 000 kr för den första överträdelsen.

För 2014 utgör den relevanta omsättningen 184 361 000 kr. Det ska multipliceras med allvarlighetsbeloppet sju procent, vilket ger 12 905 000 kr. Överträdelsen har pågått i nio månader, vilket, enligt Konkurrensverket, innebär att det beloppet ska multipliceras med ett (längre än ett halvår). Det ger en total avgift för den andra överträdelsen om 12 905 000 kr.

Totalt innebär det en konkurrensskadeavgift om 52 775 000 kr.

Avgiften får inte överstiga tio procent av företagets omsättning räkenskapsåret innan avgiften fastställs av tingsrätten. Alfa har redovisat två olika omsättningar för 2015. En omsättning som inkluderar och en som exkluderar koncerninternt fakturerade belopp. Konkurrensverket anser att det är omsättningen inklusive koncerninternt fakturerade belopp som ska ligga till grund för beräkningen av takbeloppet. Koncernintern fakturering innebär att bolaget sålt tjänster eller produkter till något annat bolag i

koncernen. Det säljande bolaget har därmed haft en faktisk intäkt som stärker dess finansiella ställning och därmed förmågan att betala konkurrensskadeavgift. Koncern-internt fakturerade belopp bör därför inkluderas vid beräkningen av takbeloppet.

Det belopp som då ska läggas till grund för takbeloppet är 326 115 183 kr. Tio procent av beloppet blir, avrundat nedåt, 32 600 000 kr. Konkurrensskadeavgiften ska därför bestämmas till 32 600 000 kr.

Beräkning av NFB:s och ICM:s konkurrensskadeavgift

NFB och ICM har inte haft någon omsättning på den relevanta marknaden sedan deras utlandsverksamheter förvärvats av Alfa. Enligt EU-domstolarnas praxis bör – i den situationen – den senaste omsättningen som återspeglar ett helt år med ekonomisk verksamhet användas för att fastställa omsättningen. Som utgångspunkt för beräkningen av omsättningen på de relevanta marknaderna bör därför NFB:s omsättning 2006 respektive ICM:s omsättning 2010 användas.

NFB:s omsättning på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar i Sverige uppgick 2006 till omkring 37 960 000 kr enligt bolagets egna uppgifter. NFB har emellertid anfört att den redovisade omsättningen dels innefattar mer än de verksamheter som överlåtits, dels baseras på mer än vad konkurrensklausulerna täcker. För det första är det enligt NFB fråga om omsättning som är ren inrikesflyttning, dvs. som har både ursprung och destination i Sverige. NFB har som exempel nämnt att delar av en utlandsflyttande kunds bohag ska stanna kvar i Sverige i t.ex. magasin eller transporteras till sommarhus. Sådana transporter i anslutning till en utlandsflyttning har enligt NFB av rationalitetsskäl samtransporterats och redovisats som utrikes-omsättning. Det är emellertid omsättning som har direkt samband med och är direkt hänförlig till utlandsflytten. Den omsättningen ska därför ingå.

För det andra har NFB gjort gällande att själva förvärvet inte omfattade någon konkret flyttningsverksamhet, dvs. den fysiska hanteringen och transporten av flyttgodset (produktionsledet), utan bara speditionsverksamheten. Enligt NFB:s mening innebär

det att omsättning som härrör från NFB:s utförande av konkret flyttningsverksamhet inrikes som ett led i utrikesflyttningar inte heller ska räknas med i omsättningen. Invändningen liknar Alfas invändning om att den omsättning som hänförts till vad som betalats till underentreprenörer inte ska räknas med; med den skillnaden att NFB och ICM har producerat en del av de tjänsterna internt. Den relevanta omsättningen ska emellertid beräknas på de intäkter NFB och ICM haft för att utföra utlandsflyttningar. Den del av intäkterna som hänför sig till själva produktionen av flyttningen, dvs. den fysiska flyttningen, och som NFB och ICM fått betalt för av kunden, ska därför ingå i omsättningen.

Den omsättning som ska ligga till grund för beräkningen är därmed 37 960 000 kr. Det beloppet ska multipliceras med allvarlighetsbeloppet sex procent, vilket ger 2 277 000 kr. Överträdelsen har pågått i tre år och beloppet ska därför multipliceras med tre, vilket ger 6 831 000 kr.

NFB har redovisat den totala omsättningen för 2015, som alltså ska ligga till grund för beräkningen av takbeloppet. NFB har redovisat omsättningen med och utan intern fakturering inom den ekonomiska enhet där NFB ingår. Av samma skäl som nyss sagts beträffande Alfas invändning ska omsättningen beräknas inklusive koncernintern fakturering. I det här fallet verkar det dessutom inte ens vara inom samma koncern, utan mellan bolag i olika koncerner som ingår i samma ekonomiska enhet. Sådan fakturering kan aldrig komma ifråga att räkna bort. Takbeloppet ska därför beräknas på omsättningen 65 104 591 kr. Tio procent av det beloppet ger 6 510 000 kr. Då avgiften överstiger takbeloppet ska konkurrensskadeavgiften fastställas till takbeloppet 6 510 000 kr.

ICM:s omsättning på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar i Sverige uppgick 2010 till omkring 49 miljoner kr enligt Konkurrensverkets uppskattning. ICM har under utredningen uppgett att bolaget inte har tillgång till uppgifter om eller annars möjlighet att bedöma vilken omsättning ICM hade på den relevanta marknaden 2010. Konkurrensverket har därför med stöd av vissa dokument och uppgifter från en

tidigare verkställande direktör vid ICM uppskattat ICM:s omsättning relaterad till utlandsflyttningar till 70 miljoner kr.

Av *VD-rapport i ICM för april 2010* framgår att ICM:s utlandsflyttningsverksamhet omsatte omkring 86 miljoner kr 2008 och omkring 92 miljoner kr 2009 och att omsättningen för nämnda verksamhet kvartal ett uppgick till omkring 20 miljoner kr 2008, 25 miljoner kr 2009 och 23 miljoner kr 2010. Omsättningen första kvartalet 2010 är alltså i precis samma storleksordning som den var 2008 och 2009 när årsomsättningen uppgick till 86 respektive 92 miljoner kr. Det indikerar en årsomsättning 2010 i samma storleksordning.

Av *Protokoll från styrelsemöte i Alfa den 14 oktober 2010* framgår att Alfa under processen att förvärva ICM:s utlandsverksamhet bedömde att den verksamheten skulle omsätta 70-80 miljoner kr 2010. Det framgår också av protokollet att Alfa haft kontakt med ICM:s nya ägare och det kan därför förutsättas att den beräknade omsättningen bygger på uppgifter om de faktiska förhållandena i ICM. Det kan noteras att styrelsemötet ägde rum i slutet av året och större delen av 2010 års siffror för ICM måste alltså ha varit kända.

Dokumenten indikerar därför starkt en omsättning som skulle uppgå till i vart fall 80 miljoner kr. Konkurrensverket har dock försiktigtvis uppskattat omsättningen till 70 miljoner kr. Det ska tilläggas att det är naturligt att verket när det saknas omsättningssiffror använder de uppgifter som finns tillgängliga för att uppskatta omsättningen. Det skiljer sig inte från kommissionens metod för beräkning av böter, som anger att i de fall det saknas underlag eller om underlaget är bristfälligt kommer kommissionen att fastställa omsättningen på grundval av de ofullständiga uppgifter som finns och/eller andra uppgifter som kommissionen anser är relevanta.

I omsättningen om 70 miljoner kr ingår verksamhet relaterad till agentuppdrag som alltså ska räknas bort. Konkurrensverket har godtagit ICM:s påstående att den omsättningen kan antas vara i samma relativa storleksordning som motsvarande

omsättning hos NFB. Omsättningen på den relevanta marknaden bedöms därför ha uppgått till 49 miljoner kr för 2010.

ICM:s nuvarande ledning har vidare anfört att det kan antas att verksamheten hos ICM organiserats och redovisats på samma sätt som hos NFB varför samma avdrag ska göras för ICM som för NFB. ICM:s antagande saknar stöd och kan därför inte godtas. Dessutom är den omsättningen som både NFB och ICM vill dra bort direkt relaterad till och en naturlig del av utlandsflyttningsuppdraget och den ska därför ingå i den relevanta omsättningen. Den omsättning som ska ligga till grund för beräkningen uppgår alltså till 49 miljoner kr. Det beloppet ska multipliceras med allvarlighetsbeloppet sex procent, vilket ger 2 940 000 kr. Överträdelsen har pågått under nio månader, vilket innebär att det räknas som ett år. Beloppet 2 940 000 kr ska därför multipliceras med ett. Det ger en konkurrensskadeavgift om 2 940 000 kr.

ICM har redovisat den totala omsättningen för 2015, som alltså ska ligga till grund för beräkningen av takbeloppet. Även ICM har redovisat omsättning inklusive respektive exklusive intern fakturering inom den ekonomiska enheten. På samma skäl som angetts för NFB ska takbeloppet beräknas på den omsättning som innefattar fakturering till andra bolag inom den ekonomiska enheten. Det innebär att takbeloppet ska beräknas på 35 092 000 kr. Tio procent av det beloppet ger ett tak om 3 509 000 kr. Då konkurrensskadeavgiften inte överstiger takbeloppet ska den bestämmas till 2 940 000 kr.

Alfa:

Bakgrund

Bolaget

Alfa grundades av fyra personer med lång erfarenhet av den internationella flyttmarknaden. Det var aldrig en målsättning att vara verksamt inom ”produktionen”

(packning, lastning – frakt – lossning), i stället skulle bolaget vara en förmedlare mellan slutkund och underleverantör. Det har därför varit viktigt att ha ett väl fungerande nätverk av underleverantörer som står för produktionen.

Sedan 2015 har bolaget, förutom flera kontor i Sverige, även dotterbolag i Norge, Danmark och Finland. Alfa är verksamt på speditions- och agentmarknaden. Som speditör vänder sig Alfa mot företag och privatpersoner. Som agent har Alfa ingen direktrelation till slutkunden. I enlighet med vad Konkurrensverket har anfört är endast speditionsmarknaden aktuell i detta mål. Alfa är verksamt inom affärsområdena internationella bohagsflyttningar, magasinering, relocation och mobility. Relocation kan t.ex. innebära att hjälpa kunden med att ordna visa och bostad i destinationslandet och mobility kan t.ex. innebära att hjälpa kunden med att skriva anställningsavtal för personer som ska flytta till Sverige.

De klassiska delarna av flyttprocessen består av den fysiska bohagsflytten till och från Sverige samt magasinering av den anställdes gods under tiden denne befinner sig utomlands. En sådan klassisk flyttcykel är på ca 2-4 år, vilket motsvarar den tid en anställd på ett internationellt företag normalt skickas utomlands. Den del av flyttprocessen som utvecklats under senare år består av s.k. relocationtjänster. Kan man inte erbjuda relocationtjänster får man i stället agera underleverantör till relocationföretaget. Därför har Alfa valt att ha en egen relocationavdelning.

En annan viktig del i Alfas affärsstrategi är att hitta rätt balans mellan den flyttande privatpersonens och kundens intressen. Genom förvärvet av NFB kunde Alfa överta viktig know-how för att på ett bättre sätt tillgodose kundens intresse av att flytten sker på ett kostnadseffektivit sätt.

Alfas viktigaste tillgång är bolagets personal. Som mäklare för flyttjänster är det viktigt att de anställda är goda kommunikatörer, uppdaterade inom branschen och får vidareutbildning. Bolaget har inte någon egen produktion och anlitar därför agenter även i länder där Alfa är etablerat med egna kontor. På speditionsmarknaden krävs inte

att företaget är etablerat i varje land. Det viktiga är i stället att man har ett brett agentnätverk. Alfa är därför beroende av personal som är experter på att vara speditörer och att koordinera.

Genom Alfas fokus på kvalité har företaget lyckats bygga upp långvariga samarbeten med företag som IKEA, Scania, Volvo, H&M, Tetra Laval, Ericsson, Sandvik och den amerikanska ambassaden. För att upprätthålla kundrelationen och ta in engångsuppdrag har Alfa till varje sådan kund utsett en s.k. key account manager.

Relevant marknad

Relevant produktmarknad

Alfa delar Konkurrensverkets syn på definitionen av relevant produktmarknad. Relevant produktmarknad är således spedition av utrikes bohagsflyttningar.

Relevant geografisk marknad

Den relevanta geografiska marknaden är global eller i vart fall omfattar den hela EU.

Alfa uppskattar att den svenska marknaden för spedition av internationella bohags-flyttningar till och från Sverige omsätter ungefär 1 miljard kr, medan den globala marknaden för internationella bohagsflyttningar omsätter ungefär 100 miljarder kr. Alfas andel av den svenska marknaden är ungefär 20 procent, medan andelen på den globala marknaden är ungefär 0,3 procent.

För avgränsningen av relevant geografisk marknad är det relevant att titta på vilka som är Alfas största konkurrenter, vilka idag är följande (omsättning inom parentes):

- Crown (4,8 miljarder kr),
- Interdean/Santa Fe (2,5 miljarder kr),
- Cartus (2,5 miljarder kr),

- AGS (2,3 miljarder kr),
- Brookfields (ca 2 miljarder kr),
- Team Relocation (1,5 miljarder kr),
- Sterling (1 miljard kr) och
- Voerman (800 miljoner kr).

Alfa är det enda svenska företaget som är tillräckligt stort för att kunna vara med och tävla om de stora internationella uppdragen.

I början av 1990-talet hade den relevanta geografiska marknaden kunnat vara nationell. Vid den tiden var stora svenska företag fortfarande ”svenska” och de hade en preferens för svenska flyttföretag när de upphandlade. Numera är de svenska företagen inte längre svenska. Många företag har blivit utlandsägda samt flyttat sina inköps-verksamheter utomlands eftersom de genom att flytta sina upphandlingsfunktioner till andra länder kunnat hålla nere kostnaderna. Ericsson upphandlar i Rumänien, SSAB i Tjeckien och IKEA i Holland. Om man tar IKEA som exempel hade bolaget 1995 sin upphandlingsverksamhet i Älmhult, för att 2001 flytta den till Danmark och från 2003 ha sin inköpsverksamhet i Holland. Alfa hade tidigare en långvarig kundrelation med IKEA men numera har det holländska flyttbolaget Voerman vunnit kontraktet. Detta har medfört att Alfa numera är agent till Voerman, vilket i sin tur medfört sämre lönsamhet för Alfa.

Detta visar att marknaden är internationell och att kunderna inte tar någon hänsyn till var flyttbolagen är lokaliserade. I stället är det viktigt att ha agentkontakter i hela världen, viss ekonomi och storlek, certifieringar, medlemskap i globala agentnätverk m.m. Vidare är det viktigt ha gott renommé och att vara kundens enda kontaktperson för hela flyttuppdraget. Det har även blivit vanligare att kunderna vill att flyttföretagen ska kunna erbjuda relocation- och mobilitytjänster.

Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet

Inför affären hade NFB fört över sin utlandsverksamhet till dotterbolaget NFB International AB. Alfa kunde sedan köpa NFB:s utlandsavdelning genom att förvärva aktierna i dotterbolaget till ett pris om 10 miljoner kr. NFB hade inte fört över personal eller kundavtal till NFB International. I stället övertog Alfa personal och kundavtal genom att teckna avtal direkt med vissa kunder och nyckelpersoner som man önskade överta. De fysiska tillgångar som fanns i NFB International var en del inventarier såsom containers, flyttmaterial och magasinlådor.

Alfa ville genom förvärvet öka volymerna avseende Europatransporterna. Bolaget hade haft svårt att nå full fyllnadsgrad i transporterna hem till Sverige. Genom förvärvet ville Alfa också överta viktiga kunder inom utrikes bohagsflyttar. De fyra viktigaste kunderna som Alfa tog över var Ericsson, Electrolux, Utrikesdepartementet och Försvarsmakten.

Vidare övertog Alfa goodwill i form av NFB:s goda renommé. Konkurrensverket har menat att den goodwill som förvärvet förde med sig hade försvunnit redan efter två år. I själva verket överfördes inte delar av den goodwill som Alfa betalade. Efter överlåtelsen fortsatte nämligen NFB att vara en viktig leverantör av kontorsflyttar och nationella bohagsflyttar till vissa av de kunder som Alfa övertog. NFB tappade alltså inte kontakten med kunden och hade alltså två år efter överlåtelsen kvar många fördelar jämfört med andra flyttbolag på marknaden. Vid utgången av en tvåårig konkurrensklausul hade NFB kunnat återanvända sin kundlojalitet och know-how då flera nyckelpersoner arbetade kvar på NFB.

Även om varken personal eller kundavtal fördes över till NFB International och därmed inte överfördes genom överlåtelseavtalet hade Alfa inte kunnat ta över den viktigaste tillgången – NFB:s kunder – utan att överta relevant personal. Alfa hade därför kontakt direkt med kunderna innan överlåtelseavtalet skrevs på. Detsamma gällde de anställda på NFB. Eftersom Alfa endast var intresserat av vissa

nyckelpersoner på NFB valde man av arbetsrättsliga skäl att inte överta personalen genom NFB International. Det var således ur ett ekonomiskt perspektiv viktigt att vissa nyckelpersoner följde med i överlåtelsen.

I överlåtelsen ingick även know-how i form av:

- kunskap om kundernas särskilda behov och önskemål avseende t.ex. information, service, rutiner och oskrivna regler,
- kunskap om kostnadseffektiva arbetsmetoder (bl.a. resultatfokuserad uppdragshantering), och
- kunskap om effektiva systemlösningar.

Följande nyckelpersoner – med lång branschvana och goda kontakter med avtalskunder – kom att gå över till Alfa från NFB i och med förvärvet och förde då med sig relevant know-how.

- K.S., bl.a. key account manager för Ericsson.
- A.K., bl.a. key account manager för Försvarsmakten och Utrikesdepartementet och med kunskaper om kostnadseffektiva arbetsmetoder.
- T.N., ansvarig för NFB:s lager och med kompetens som krävdes för att hantera den ökade magasineringsverksamheten som man tog över genom förvärvet.
- H.K., bl.a. key account manager för Ericsson.
- P.V., speditör.

Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet

Genom förvärvet av ICM:s utlandsverksamhet kunde Alfa överta nya kunder inom utrikes bohagsflyttar och utöka sin närvaro till andra marknader.

I förvärvet ingick goodwill i form av ICM:s goda renommé. ICM hade ett väl inarbetat varumärke och det var därför viktigt för Alfa att reglera att ICM inte skulle kunna starta utrikesverksamheten på nytt och bedriva denna i samma namn som

tidigare. Eftersom ICM skulle fortsätta bedriva inrikes flyttverksamhet var det inte en framkomlig väg att reglera detta genom att överta varumärket ICM. Parterna införde därför konkurrensklausulen för att säkerställa att säljaren inte skulle agera illojalt och sälja verksamheten en gång till. Alfa hade gjort bedömningen att det inte förelåg någon risk för att K.H. skulle starta utrikesverksamheten på nytt. Alfa bedömde dock att det fanns ett behov av att skydda sig mot att utrikes verksamheten skulle säljas till någon extern aktör. Mot denna bakgrund gavs konkurrensklausulen en begränsad omfattning då den endast skyddade möjligheten att under samma varumärke bedriva samma verksamhet som säljaren redan sålt till Alfa.

I överlåtelsen ingick även know-how i form av

- kunskap om kundernas särskilda behov och önskemål om avseende t.ex. information, service, rutiner och oskrivna regler och
- kunskap om flyttningar till och från Ryssland (en ny marknad).

I denna överlåtelse överfördes inte know-how i form av kostnadseffektiva lösningar, då sådan kunskap redan hade fåtts genom NFB-affären.

Alfa hade länge försökt komma in på den ryska marknaden men hade inte lyckats. Det var först genom förvärvet av ICM och övertagandet av underleverantören Kimmos Flytt och Transport AB (K.S.) som det möjliggjordes för Alfa att komma in på den ryska marknaden.

Följande nyckelpersoner – flera med lång branschvana – kom att gå över till Alfa från ICM i samband med förvärvet och förde få med sig relevant know-how:

- U.R., flyttkordinator och kunnig på ett internt data-system,
- D.O., kunnig på flyttförsäkringar,
- K.S., kunnig på Rysslandsmarknaden,
- H.F., kunnig på privatförsäljningar och
- J.G. och P.F., kunniga på europaplanering.

Liksom hos NFB fanns know-how kvar hos ICM även efter överlåtelsen.

Särskilt om konkurrensklausulen från 2011

Under perioden den 1 augusti 2011 till den 28 december 2011 hade konkurrensklausulen från 2011 ingen praktiskt betydelse. ICM var då sedan tidigare förhindrad att bedriva konkurrerande verksamhet i enlighet med konkurrensklausulen från 2006, som fortfarande löpte under dessa fem månader. När sedan den tidigare konkurrensklausulen upphörde den 28 december 2011 fanns inte längre något hinder mot konkurrens från NFB och andra bolag inom koncernen med undantag för ICM.

Mot denna bakgrund har konkurrensklausulen från 2011 egentligen inte haft någon konkurrensbegränsande effekt. Det konkurrensklausulen hindrade var att ICM skulle kunna använda sig av varumärket ICM på marknaden för internationella bohagsflyttningar, oavsett om verksamheten såldes. Denna konkurrensklausul förhindrade alltså endast säljaren från att illojalt återta den lojalitet som finns i varumärket ICM. Det har således varit fråga om en synnerligen uttunnad konkurrensklausul.

Femåriga konkurrensklausuler har varit nödvändigt

Det har varit fråga om två legitima förvärv. Konkurrensklausulerna har varit direkt relaterade och nödvändiga för förvärvens genomförande. Det fanns inget annat sätt för Alfa att skydda sig (t.ex. genom överföring av ett varumärke). Den enda fråga som återstår är således om klausulerna har varit för långa.

När det har konstaterats att en konkurrensklausul ingår i ett sammanhang som är relaterat till ett företagsförvärv har kommissionen intagit en väldigt tillåtande inställning. Enligt kommissionens tillkännagivande är två respektive tre år alltid acceptabelt. I undantagsfall kan dock en längre period accepteras. Det krävs inte exceptionella skäl som Konkurrensverket har menat.

När det som i detta fall fördes över goodwill och know-how i båda förvärven ska i vart fall en treårig konkurrensklausul anses ha varit nödvändigt. För överskjutande tid får man genom en individuell bedömning pröva om en längre tid varit nödvändig.

I detta fall har en femårig konkurrensklausul varit nödvändig med beaktande av följande omständigheter:

- *Långa avtalsperioder*. I regel löper ramavtalen på fem år. För att en konkurrensklausul ska vara meningsfull måste en köpare åtminstone vid ett köptillfälle få skydda sig mot konkurrens.
- *Hög kundlojalitet.* NFB och ICM skulle efter försäljningarna fortsätta att vara verksamma på en näraliggande marknad (inrikes flyttningar, inklusive agentverksamhet). De kundkontakter NFB och ICM fortsättningsvis hade kunde återtas efter fem år och bolagen har därmed haft kvar goodwill under denna tid.

När det gäller klausulen från 2006 ska den inte anses ha haft en längre löptid än fyra år och tio månader, då tillträde skedde två månader efter avtalsdagen.

Relevant måttstock i målet

Konkurrensverket har menat att Alfa ska visa att konkurrensklausulerna varit *absolut nödvändiga* i fråga om varaktighet. Enligt kommissionens tillkännagivande finns dock inget krav på att klausulerna ska vara absolut nödvändiga. Bedömningen ska i stället göras mot bakgrund av de kriterier som anges i tillkännagivandet och det är tillräckligt att ett av dessa kriterier är uppfyllda för att det ska framstå som skäligt med en femårig konkurrensklausul.

Fem år är proportionerligt om varaktigheten var *nödvändig*. Fem år var nödvändigt om förvärven, med en kortare tid, endast skulle kunna genomföras a) på avsevärt osäkrare villkor, b) till betydligt större kostnader, c) under en avsevärt längre period eller d) med avsevärt större svårigheter. I detta fall hade förvärven utan de aktuella klausulerna

endast kunnat genomföras på avsevärt osäkrare villkor och med avsevärt större svårigheter.

Relevant måttstock i målet är således att fem år var nödvändigt och att fem år var en skälig tid.

NFB och ICM:

NFB:s verksam*h*et 2006

NFB var vid tidpunkten för försäljningen av utlandsavdelningen ett av Sveriges mest lönsamma flyttföretag. Det som gjorde företaget lönsamt var att det hade ett speciellt sätt att sköta sin verksamhet på som avvek från andra företag i branschen. Denna kunskap gjorde att Alfa ville köpa NFB. Efter avyttringen av utlandsavdelningen fortsatte NFB att vara ett mycket lönsamt företag.

Vid denna tidpunkt var NFB verksamt inom inrikes verksamhetsflyttar, inrikes och utrikes bohagsflyttar samt agentverksamhet.

En inrikes bohagsflytt utgör en relativt enkel process där NFB gör allt själva. Speditionsdelen består av mottagning av beställning från kund, beställning och koordinering av produktion samt fakturering av kund. Produktionen består av urlastning och uppackning, transport samt emballering, packning och lastning.

En utrikes bohagsflytt utgör däremot en relativt komplicerad process. När NFB bedrev utrikesverksamhet hade bolaget ingen verksamhet utanför Sverige. Man anlitade därför externa transportörer och producenter för produktion utanför Sverige. Förutom de delar av speditionen som ingår i en inrikes bohagsflytt, består en speditionen vid en utrikes bohagsflytt även av finansiering av kostnaden för underleverantörer, agenter och transportörer. Dessutom krävs vid utrikesverksamhet administration av magasinering

och tullar. En utrikes bohagsflytt kräver således hög grad av specialistkompetens men ger sämre lönsamhet än inrikesverksamhet.

I utrikesverksamheten hade NFB fyra huvudsakliga kunder; Ericsson, Electrolux, Försvarsmakten och Utrikesdepartementet. Dessa tillsammans stod för ca 29,5 miljoner kr av NFB:s omsättning. Övriga kunder, dvs. utländska och svenska privatpersoner samt övriga företag och organisationer med eller utan svensk anknytning, stod för ca 13,5 miljoner kr av bolagets omsättning.

Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet

Vid tidpunkten för försäljningen av NFB:s utlandsavdelning fanns det fyra stora företag verksamma inom utrikesflyttar i Sverige; NFB, ICM, Alfa och Kungsholms Express & Spedition AB. Företagen var storleksmässigt ungefär lika stora, även om de fokuserade mer eller mindre på utrikesverksamhet. Dessutom fanns det flera internationella företag som konkurrerade på den svenska marknaden.

NFB:s ägare K.H. hade redan tidigt under början av 2000-talet försökt koncenterera verksamheten till inrikesverksamhet. Både utrikes- och inrikesverksamheten var lönsamma men inrikesverksamheten hade bättre marginaler och var inte lika betungande. Det fanns emellertid flera anledningar till att K.H. valde att sälja utrikesverksamheten som hade följande nackdelar:

- Belastade NFB med mer resor.
- Större beroende av andra såsom rederier och utrikesagenter.
- Krav på kunnig och utbildad relationsorienterad personal (dyrt).
- Svårare att införa och behålla effektiva rutiner.
- Sämre betalningstider för utförda uppdrag.
- Större kundförluster.
- Betydande valutarisker.
- Sämre kontroll och större krav på stödrutiner samt datasystem.
- Kunder med högre krav.

- Hårdare konkurrens från utländska aktörer.

Det huvudsakliga skälet till försäljningen av utlandsavdelningen var emellertid den ökade konkurrensen från internationella aktörer. Den internationella konkurrensen hade långsamt ökat från 1990 till 2006. Alfa Laval var det första svenska företaget som började köpa tjänster från utländska aktörer. Sedan följde Ericsson och IKEA. 1999 slogs Astra ihop med Zeneca och upphandlingsavdelningen flyttades till London. De utländska flyttföretagen Team Relocations och Crown etablerade sig i Sverige. Vidare hade det amerikanska företaget Allied lagt ett bud på NFB. K.H. ville dock inte sälja då Allied ville köpa hela verksamheten samt krävde att K.H. skulle arbeta kvar i företaget i minst fem år. Allt detta gjorde att K.H. ville sälja NFB:s utlandsavdelning för att kunna lägga resurser på inrikesverksamheten. Han kontaktade därför Alfa.

När NFB:s sålde sin utlandsverksamhet till Alfa ingick följande materiella tillgångar:

- Anställda.
- Avtal med kunder.
- Tillgång till nätverk av agenter och leverantörer.
- Kundregister.
- Containrar.
- Magasinlådor.
- Ett hyresavtal för lager.

Dessa tillgångar hade ett reellt värde. Alfa betalade således för dessa tillgångar och inte för att slippa konkurrens.

Alfa och NFB avtalade om att personal skulle övergå. Övergången konstruerades på ett sätt som gav Alfa rätt att bestämma vilka anställda de ville överta, vilket inte är något ovanligt i samband med företagsförvärv. Syftet är att köparen vill överta know-how därför endast överta vissa nyckelpersoner. Att parterna särskilt reglerade övergången av personal framgår dels av avsiktsförklaringen, dels av aktieöverlåtelseavtalet. Det

visar att personalen var en viktig del av affären och dessutom har personal de facto börjat arbeta hos Alfa efter förvärvet. Dessa personer hade inte börjat hos Alfa om det inte var för att Alfa köpte NFB:s utrikesverksamhet. Förvärvet var således en förutsättning för att Alfa skulle kunna överta vissa nyckelpersoner från NFB.

I förvärvet ingick även goodwill och know-how. Goodwill överfördes till Alfa i form av NFB:s goda renommé. Know-how överfördes till Alfa i form av

- kunskap om kundernas särskilda behov och önskemål avseende t.ex. information, service, rutiner och oskrivna regler,
- unika arbetsmetoder samt
- effektiva systemlösningar.

Goodwill är ett värde som påverkas av hur marknaden betraktar företaget utifrån. Know-how däremot är ett värde som finns inom ett företag. Därför var NFB:s kunskaper om kunderna också know-how. För Alfa var kundrelationerna en viktig del av förvärvet. För att kunna överta kunderna var det därför viktigt för Alfa att också överta relevant personal. De fyra viktigaste kunderna Alfa tog över var Ericsson, Electrolux, Utrikesdepartementet och Försvarsmakten.

Konkurrensverket har också påstått att know-howen inte var specificerad och dokumenterad, och därmed inte utgör know-how i den mening som här avses. Det hör till sakens natur att sådan know-how inte fullt ut kan beskrivas i avtal eller policy-dokument. Men kunskaperna fanns likväl hos NFB. Dessutom har det tagit mer än två år att lära sig, förstå och implementera kunskaperna i Alfa.

Konkurrensklausulen 2006

Konkurrensklausulen infördes i avtalet av Alfa och i Alfas intresse för att säkerställa att Alfa skulle kunna tillgodogöra sig det fulla värdet av sitt förvärv. Alfa gjorde bedömningen att K.H. och NFB efter försäljningen skulle ha fortsatt tillgång till dels samma strategiska know-how om spedition av utrikes bohagsflyttar och om

NFB:s kunder som ingick i Alfas förvärv, dels samma goodwill som ingick i Alfas förvärv. Därtill hade NFB kvar fyra nyckelpersoner som hade kunskap om utrikes verksamheten, bl.a. K.H. själv.

Konkurrensklausulen förbjöd NFB och dess ägare att under fem år efter avtalsdagen bedriva bohagsflyttar utomlands. Den effektiva tiden har dock endast varit fyra år och tio månader eftersom tillträde var två månader efter avtalsdagen. Även här var det Alfa som föreslog att längden skulle vara fem år. Eftersom NFB redan hade beslutat att lämna marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttar hade längden ingen betydelse för NFB.

Konkurrensklausulen innehöll en vitesbestämmelse som i företagsförvärv får sägas vara ovanlig. En normal påföljd för någon som bryter mot en konkurrensklausul är ett obegränsat skadeståndsansvar. I detta fall var påföljden endast en nedsättning av köpeskillingen om 200 000 kr per år om NFB påbörjade konkurrerande verksamhet under klausulens giltighetstid. Det var alltså snarare fråga om en prisjusterings-bestämmelse än en konkurrensklausul. Under de tre år som konkurrensklausulen påstås ha varit ogiltig hade alltså påföljden enligt avtalet varit en nedsättning av köpeskillingen med maximalt 600 000 kr.

NFB var efter försäljningen ingen potentiell konkurrent

Under den tid konkurrensklausulen påstås ha varit konkurrensbegränsande är det relevant att bedöma om Alfa och NFB var potentiella konkurrenter.

Utgångspunkten för definitionen av en potentiell konkurrent i detta fall är kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 10. Där anges bl.a. att

”Ett företag betraktas som en potentiell konkurrent till ett annat företag om det förstnämnda företaget, utan avtal, vid en liten men bestående höjning av relativpriserna

på kort tid sannolikt skulle göra de nödvändiga ytterligare investeringarna eller ta på sig andra nödvändiga omställningskostnader för att komma in på den relevanta marknad där det andra företaget är verksamt.”

Det var inte sannolikt att NFB skulle återinträda på marknaden efter att bolaget sålt sin utlandsavdelning. NFB var därmed ingen potentiell konkurrent till Alfa. Efter att NFB sålt sin utlandsavdelning hade det tagit minst tre år att bygga upp verksamheten igen. NFB saknade då tillgång till viktiga nätverk och organisationer och det hade inte varit möjligt att på kort tid bli medlem i nätverken och organisationerna igen. Bl.a. krävs för att bli medlem i FIDI att speditören har varit aktiv inom internationell flyttnings-verksamhet i minst två år, genomfört minst tio interkontinentala flyttningar per år samt genomgått certifieringsprogrammet FAIM (FIDI Accredited International Mover). Svenska myndigheter kan också ställa som krav att anbudgivaren ska kunna visa upp erfarenhet och referenser från tidigare utrikes flyttningar till och från kundens hemland. Ett inträde på utrikesmarknaden ställer alltså andra och högre krav på speditören än vad som gäller för inrikes flyttningar.

Det var inte sannolikt att NFB skulle ha gjort de nödvändiga ytterligare investeringarna eller tagit på sig andra nödvändiga omställningskostnader för att komma in på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttar vid en liten men bestående höjning av relativpriserna.

De facto bedrev NFB inte någon utrikesverksamhet efter försäljningen och har inte heller bedrivit någon utrikesverksamhet fram till idag. Konkurrensverket har påstått att det verkliga skälet till det var att NFB hade köpt ICM och därför varit förhindrat att bedriva utrikesverksamhet. Det verkliga skälet var att NFB redan innan förvärvet av ICM hade fattat det strategiska beslutet att upphöra med utrikesverksamheten.

Konkurrensverket har även påstått att NFB var en potentiell konkurrent på det sättet att ett utomstående företag hade kunnat förvärva NFB:s utlandsavdelning från NFB igen och hade därmed kunnat bedriva – i förhållande till Alfa – konkurrerande verksamhet.

Detta påstående är felaktigt. Ett företagsförvärv är inte den typ av investering som är relevant för bedömningen av vem som är en potentiell konkurrent. Det som är relevant för bedömningen är i stället att ett företag i sin egen verksamhet gör investeringar för att gå in på en annan marknad.

Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet

ICM var en av NFB:s stora konkurrenter på inrikesmarknaden. Under våren 2010 fick K.H. ett erbjudande om att köpa en stor aktiepost i ICM som då var börsnoterat. ICM hade ekonomiska problem och K.H. såg en möjlighet att genomföra ett fientligt förvärv. K.H. såg stora möjligheter och synergier mellan NFB:s och ICM:s inrikesverksamheter. Han såg vidare att det fanns möjligheter att delfinansiera förvärvet genom att avyttra övriga tillgångar. K.H. hade således redan innan förvärvet bestämt sig för att avyttra ICM:s fastigheter och ICM:s utrikesverksamhet. Dessutom hade K.H. bestämt sig för att vidta vissa andra åtgärder i syfte att finansiera förvärvet.

Innan K.H. köpte ICM kontaktade han därför Alfa eftersom försäljningen av ICM:s utrikesverksamhet var en viktig del av finansieringen.

I Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet ingick följande materiella tillgångar.

- Anställda (varav viss personal med särskild nyckelkompetens).
- Avtal med kunder.
- Tillgång till nätverk av agenter av leverantörer.
- Kundregister.
- Containrar.
- Magasinlådor.

Kundavtalen kunde bara överlåtas genom motpartens godkännande. Alfa och ICM hjälptes därför åt för att möjliggöra kundövergången, på samma sätt som hade skett vid Alfas förvärv av NFB:s utrikesverksamhet.

Att personal skulle ingå i överlåtelsen framgår av avsiktsförklaringen som tecknades mellan Alfa och ICM under hösten 2010. Enligt överenskommelsen gavs Alfa möjlighet att ta kontakt med de anställda och erbjuda dessa personer arbete. Detta skedde också varefter några personer började hos Alfa redan under våren 2011. Liksom i förvärvet av NFB:s utrikes verksamhet var det även i denna affär viktigt att personal med relevant know-how följde med till Alfa.

I förvärvet ingick även goodwill och know-how. Goodwill överläts i form av ICM:s goda renommé och know-how i form av

- kunskap om kundernas särskilda behov och önskemål, och
- arbetsmetoder och system.

Konkurrensklausulen 2011

Till skillnad från konkurrensklausulen från 2006 innehöll denna klausul ingen särskild påföljdsbestämmelse. Enligt svensk rätt hade då fullt skadeståndsansvar gällt för direkta och indirekta skador. Klausulen hade emellertid inte någon effekt eftersom den endast omfattade bolaget ICM. Det fanns därmed inte några hinder för NFB och K.H. att bedriva konkurrerande verksamhet, så snart konkurrensklausulen från 2006 löpt ut. Dessutom omfattade klausulen inte verksamhet i Sverige och agentverksamhet med utförande i Sverige.

ICM var efter försäljningen ingen potentiell konkurrent

Under den tid konkurrensklausulen påstås ha varit konkurrensbegränsande är det relevant att bedöma om Alfa och ICM var potentiella konkurrenter.

Varken K.H. eller NFB har efter försäljningen av NFB:s utlandsavdelning bedrivit någon utrikesverksamhet. ICM:s utrikesverksamhet avyttrades direkt i samband med att K.H. tog kontroll över verksamheten vilket innebar att inte

någon goodwill eller know-how inom utrikes bohagsflyttar överfördes till NFB/ICM-gruppen via NFB:s förvärv av ICM.

För att kunna bedriva utrikes verksamhet saknade ICM flera nödvändiga tillgångar efter försäljningen, däribland speciell kompetens (personal med kunskap om internationella flyttar), nätverk av internationella transportörer, kundkontakter, medlemskap i samarbetsorganisationer för utrikesverksamhet, förtroende på marknaden, rutiner och effektiva IT-system. Det skulle därför ha tagit minst tre år för ICM att etablera sig som en seriös konkurrent på utrikesmarknaden ens om NFB/ICM-gruppen försökte.

Det ska tilläggas att redan fem månader efter försäljningen av ICM:s utrikes verksamhet hade NFB och dess ägare kunnat träda in på utrikesmarknaden, men NFB har fortfarande inte gjort det drygt fem år senare. Sammantaget kan ICM inte ha varit någon potentiell konkurrent till Alfa två år efter förvärvet.

Relevant marknad

Marknadens struktur

Ett mindre antal svenskanknutna företag står för ca 90 procent av inköpen av utrikes bohagsflyttar. Bland dessa är Utrikesdepartementet, Ericsson, Volvo och H&M. Med hänsyn till företagens storlek har det funnits gott om internationella flyttföretag att upphandla från, trots att Alfa köpt upp NFB:s och ICM:s utlandsverksamheter. Det enda undantaget skulle vara svenska myndigheter som kan hända fortfarande upphandlar på svenska. NFB och ICM har i sammanhanget inte varit några betydande aktörer på marknaden.

Relevant produktmarknad

Den relevanta produktmarknaden består av spedition av utrikes bohagsflyttar för större företag och organisationer. Det är inte möjligt att bedriva utrikes bohagsflyttar för

privatpersoner enbart, men man kan definitivt bedriva utrikesverksamhet för bara större företag och organisationer. Det är de större aktörerna som står för den större delen av svarandebolagens omsättning.

Relevant geografisk marknad

Den relevanta geografiska marknaden är internationell eller i vart fall nordeuropeisk.

Den första frågan man måste ställa sig är vilka som är svarandebolagens kunder. Svaret är att kunderna är internationella företag som Ericsson, Electrolux och IKEA. Det är naturligt att svarandebolagen har vänt sig till svenska företag för att det är lättare att nå dessa. Men det säger ingenting om vilka konkurrenter ett företag har.

Den andra frågan man måste ställa sig är var de aktuella kunderna upphandlar sitt behov av aktuella tjänster. NFB och ICM kan inte fullt ut svara på den frågan. De vet bara att flera av kunderna upphandlar utanför Sverige, t.ex. upphandlar IKEA från Holland, Ericsson från Rumänien, Tetra Pak och ABB från Schweiz samt AstraZeneca från London. Dessa företag kan alltså inte ingå i Konkurrensverkets marknads-avgränsning eftersom kontrakten inte skrivs i Sverige. De är inte med Konkurrensverkets definition Sverigeanknutna.

Den tredje frågan – och den viktigaste frågan – man måste ställa sig är vilka flyttföretag de aktuella kunderna bjuder in för att delta i sina upphandlingar. Svaret på den frågan är att i princip alla större sverigeanknutna kunder bjuder in även utländska flyttföretag att delta i sina upphandlingar. Dessutom utför utländska företag merparten av sverigeanknutna kunders behov av spedition av utrikes bohagsflyttar. Alfa är tillräckligt stort för att bli inbjuden, men däremot inte NFB och ICM. NFB och ICM har aldrig haft annat än försumbara marknadsandelar på en korrekt avgränsad relevant geografisk marknad. NFB och ICM har inte under någon tid efter försäljningarna utgjort något starkt ”potentiellt” konkurrenstryck på marknaden. På den internationella marknaden är det alltså oviktigt om ett flyttföretag har dotterbolag i Sverige eller inte.

Sammantaget visar ovan sagda att den relevanta marknaden inte är begränsad till Sverige.

Konkurrensklausulerna har varit accessoriska till förvärven

Det har varit fråga om ensidiga konkurrensklausuler till förmån för köparen i samband med företagsförvärv. Klausulerna har varit begränsade till den verksamhet som överläts. Klausulernas har inte varit i kraft under längre tid fyra år och tio månader respektive två år och nio månader. Konkurrensklausulen från 2006 innehöll en mycket begränsad påföljdsbestämmelse. Konkurrensklausulen från 2011 var begränsad till sin omfattning då den endast omfattade ICM, och inte dess ägare eller närstående bolag.

Enligt kommissionens tillkännagivande anses ensidiga konkurrensklausuler till förmån för köparen som är rätt utformade och hör till företagsförvärvet accessoriska till förvärvet. Om goodwill ingår i ett förvärv berättigar det automatiskt till en längd om två år. Om det även ingår know-how berättigar det automatiskt till en längd om tre år. Därutöver kan en längre tid vara berättigat om det finns särskilda skäl. Detta har fastslagits av EU-domstolen i det s.k. Remia-målet, där domstolen anfört att ”Den accepterade längden på en konkurrensklausul är resultatet av komplicerade ekonomiska överväganden”. Det finns ingen absolut tidsgräns för konkurrensklausuler utan det beror på de ekonomiska förhållandena i det enskilda fallet. Vidare är kommissionens vägledning endast en vägledning som kommissionen själv frångått när det varit berättigat. Att vägledningen ger uttryck för att vissa accessoriska begränsningar med viss löptid är godtagbara innebär inte att en avvikelse från dessa löptider förutsätts vara konkurrensbegränsande eller att en avvikelse per automatik ska föranleda formalistisk behandling såsom syftesöverträdelse. Den accepterade längden på en konkurrensklausul är inte en principfråga och därmed kan en avvikande längd inte direkt behandlas som en syftesöverträdelse.

I kommissionens tillkännagivande (ingressen) anges bl.a. att tvister om begränsningar har direkt anknytning till och är nödvändiga för en koncentrations genomförande och

därmed automatiskt omfattas av kommissionens beslut om godkännande kan lösas av nationella domstolar. Tanken bakom denna bestämmelse är inte att en konkurrensmyndighet ska gå in och begära böter så fort ett företag befinner sig utanför riktlinjerna. Tanken är i stället att ett företag som anser sig bundet för länge av en konkurrensklausul själv kan vända sig till en domstol för att få frågan prövad. På det sättet är marknaden självreglerande. Det ska tilläggas att företagen kan använda konkurrensklausuler som en del av förhandlingarna i ett företagsförvärv. Det ska vara möjligt att acceptera en längre klausul, för att sedan vända sig till domstol om man anser sig bunden för länge. Detta bidrar till att företagsförvärv genomförs.

I detta fall har i vart fall tre år varit en berättigad längd på konkurrensklausulerna eftersom både goodwill och know-how ingått i förvärven. Vidare har det funnits sådana särskilda omständigheter som motiverat att femåriga konkurrensklausuler ska accepteras i detta fall. De särskilda omständigheterna är följande.

- Kundlojalitet och kundavtalens längd.
- Snävare omfattning än den överlåtna verksamheten.
- 2006 års avtal innehöll ingen sedvanlig absolut konkurrensklausul; den avsåg endast att vara en prisjusteringsbestämmelse.
- 2011 års avtal innehöll inte heller någon sedvanlig absolut konkurrensklausul; den omfattade bara ICM och resten av NFB/ICM-gruppen var oförhindrade att återinträda på utrikesmarknaden.

Ingen överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Ingen syftesöverträdelse

En för lång konkurrensklausul är ingen syftesöverträdelse. Även om tingsrätten skulle finna att konkurrensklausulerna har varit för långa är inte en ensidig konkurrensklausul någon syftesöverträdelse bara av den anledningen att en kortare konkurrensklausul om två år hade varit tillåten. Bara särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som till sin art är skadliga kan anses vara syftesöverträdelser. Ensidiga konkurrensbegränsningar

vid företagsförvärv har ett legitimt syfte som inte är konkurrensbegränsande. Sådana klausuler är inte till sin art skadliga. En begränsning av en säljares rätt att återinträda på en marknad som säljaren lämnat genom en företagsöverlåtelse begränsar bara konkurrensen om säljaren vill/kan återinträda på marknaden under klausulens giltighetstid.

Ingen konkurrensbegränsande effekt

Konkurrensklausulerna har inte haft, och har aldrig kunnat ha, någon konkurrens-begränsande effekt.

K.H. och NFB tog redan i början av 2000-talet det strategiska beslutet att lämna marknaden för utrikes flyttar. Trots att konkurrensklausulen från 2006 löpt ut för mer än tre och ett halvt år sedan och konkurrensklausulen från 2011 inte omfattade K.H. eller NFB, har K.H. och NFB inte funnit skäl att ändra beslutet om att upphöra att vara verksamma på marknaden för utrikes flyttar.

Konkurrensverket har påstått att K.H. och NFB:s affärsbeslut lätt har kunnat ändras. Om K.H. och NFB hade velat träda in på marknaden under tiden klausulen från 2006 var i kraft hade man utmanat klausulen och trätt in på marknaden tidigare än efter fyra år och tio månader. Det fanns inget skäl att tveka i ett sådant läge då konsekvensen av att bryta mot klausulen var begränsad till ett mindre avdrag på köpeskillingen. Vad gäller klausulen från 2011 har denna inte ens haft potentiell konkurrensbegränsande effekt då den endast bundit ICM och dess ägare eller närstående bolag.

NFB och ICM vars utrikes verksamhet haft ett värde på 10 respektive 10,5 miljoner kr hade inte kunnat tillföra något märkbart konkurrenstryck på marknaden.

Konkurrenskadeavgiften

Konkurrensklausulerna kan inte anses utgöra uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. Tvärtom har K.H. och NFB/ICM-gruppen varit säkra på att klausulerna inte skulle ha kunnat få några negativa effekter på konkurrensen, eftersom de inte haft någon som helst tanke på att återinträda på utrikesmarknaden.

I Konkurrensverkets definition av relevant marknad ingår omsättning hos NFB och ICM som härrör från spedition av utrikesflyttar, där avtalet tecknats *i Sverige* av svenska eller utländska kunder. Vidare ingår i Konkurrensverkets definition omsättning som härrör från spedition av utrikesflyttar för kunder utanför Sverige om de varit bundna att använda NFB eller ICM enligt avtal tecknat *i Sverige*. Konkurrensverket har inget underlag för att påstå att någon omsättning hos NFB eller ICM ingår i Konkurrensverkets definition. Den omsättning som härrör från kunderna Ericsson, Electrolux, AstraZeneca m.fl. ska i vart fall inte vara med eftersom de företagen upphandlar på en internationell marknad.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

K.E. från Alfa och K.H. från NFB/ICM har hörts under sanningsförsäkran.

På Konkurrensverkets begäran har P.E., T.H., J.Ö. och R.K. hörts som vittnen.

På svarandebolagens begäran har som vittnen hörts: A.K., T.N., U.R., D.O., K.S., K.L., D.C. och R.E. samt ek. dr K.L..

Svarandebolagen har hänfört sig till ett rättsutlåtande.

DOMSKÄL

Inledning

Målet rör konkurrensklausuler som överenskommits i samband med s.k. icke-anmälningspliktiga företagsförvärv. Frågan i målet är om det var nödvändigt för respektive förvärvs genomförande med en konkurrensklausul som hade längre giltighetstid än två år och – om så inte var fallet – om konkurrensklausulerna under överskjutande tid stred mot förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete. Tingsrättens prövning omfattar alltså inte själva förvärven utan endast avtalens konkurrensklausuler.

Rättsliga utgångspunkter

Tillämplig lag m.m.

Tingsrätten har att tillämpa 2008 års konkurrenslag i målet (punkt 2 i övergångsbestämmelserna till lagen).

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete återfinns i 2 kap. 1 § konkurrenslagen. Av förbudet följer att avtal mellan företag är förbjudna om de har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på ett märkbart sätt.

Ett motsvarande förbud finns i artikel 101.1 FEUF och är tillämpligt om samarbetet kan påverka handeln mellan medlemsländerna i EU.

Till skillnad från artikel 101 FEUF finns i 2 kap. 1 § konkurrenslagen ett märkbarhetskriterium uttryckt i lagtexten. Någon materiell skillnad har dock inte varit avsedd.

Samarbeten som är konkurrensbegränsande kan undantas från förbuden om villkoren för undantag i 2 kap. 2 § konkurrenslagen respektive artikel 101.3 FEUF är uppfyllda.

Det förhållandet att konkurrensklausuler ingår i ett avtal om företagsförvärv medför inte i sig att sådana klausuler faller utanför tillämpningsområdet för förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete. Begränsningar som avtalats mellan parterna i ett företagsförvärv och som inskränker säljarens handlingsfrihet på marknaden har dock ansetts inte omfattas av förbuden om begränsningarna objektivt sett – förutom att ha ett direkt samband med förvärvet – är nödvändiga för genomförandet av förvärvet (s.k. accessoriska begränsningar). Skälet för det har angetts vara att köparen har ett legitimt intresse av att kunna tillgodogöra sig värdet av det förvärvade och att det kan gynna konkurrensen att säljaren, med sina kunskaper och kundkontakter, inte ges möjlighet att omedelbart återta sina gamla kunder och på så sätt slå ut köparen (se exv. mål C-42/84 Remia BV m.fl.).

Kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar är framtaget av hänsyn till de berörda företagens rättssäkerhet och avspeglar huvuddragen i kommissionens beslutspraxis. Även om tillkännagivandet inte är bindande för nationella konkurrensmyndigheter eller domstolar (jfr mål C-226/11 Expedia, punkt 29 och mål C-23/14 Post Danmark, punkt 52) anses det vägledande vid bedömningen av en koncentration som prövas enligt konkurrenslagen. Enligt tingsrättens mening bör det anses vägledande även vid den prövning som nu är aktuell.

För att begränsningar ska anses ha direkt anknytning till genomförandet av en koncentration måste de vara nära knutna till själva koncentrationen. Det är inte tillräckligt att ett avtal har ingåtts samtidigt med eller i samma sammanhang som koncentrationen. Begränsningar som har direkt samband med koncentrationen är

ekonomiskt förknippade med huvudtransaktionen och har till ändamål att möjliggöra en smidig övergång till den nya företagsstrukturen efter koncentrationen. Med att begränsningarna måste vara nödvändiga för koncentrationens genomförande ska förstås att koncentrationen inte skulle kunna genomföras i avsaknad av dem eller endast kunna genomföras på avsevärt osäkrare villkor, till betydligt större kostnader, under en avsevärt längre period eller med avsevärt större svårigheter. Vid bedömningen av om en begränsning är nödvändig bör man inte enbart beakta dess art utan också säkerställa att dess varaktighet och dess materiella och geografiska tillämpningsområde inte går utöver vad som rimligen krävs för att genomföra koncentrationen. (Kommissionens tillkännagivande, punkt 12 och 13 samt där hänvisade mål C-42/84 Remia BV m.fl. och mål T-112/99 Métropole Télévision.)

Enligt tillkännagivandet är konkurrensklausuler berättigade för perioder på upp till tre år om överlåtelsen av företaget innefattar en överföring av både goodwill och know-how. Om överlåtelsen endast omfattar goodwill är de berättigade för en period på upp till två år.

Tidsfristerna är desamma som i kommissionens tidigare tillkännagivande från 2001. Enligt kommissionens första tillkännagivande, som var från 1990, var dock konkurrensklausuler berättigade för perioder på upp till fem år om överlåtelsen av företaget innefattade en överföring av både goodwill och know-how. Om överlåtelsen endast omfattade goodwill var de – på samma sätt som i dag – berättigade för en period på upp till två år.

Med goodwill avses exempelvis kundkrets, varumärken och firmanamn.

Beträffande know-how hänvisar – som Konkurrensverket redan påtalat – kommissionens tillkännagivande till definitionen i artikel 1.1 i förordning (EG) nr 772/2004 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring (punkt 18 och not 3). I förordningen definieras know-how som ett

paket bestående av praktisk information som inte är patentskyddad, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är

i) hemlig, dvs. inte allmänt känd eller tillgänglig,

ii) väsentlig, dvs. viktig och till nytta för produktion av avtalsprodukterna, och

iii) identifierad, dvs. att den är så ingående beskriven att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet.

Med know-how avses alltså främst praktisk information som inte är patentskyddad, men även ekonomisk eller marknadsmässig know-how kan tillmätas betydelse.

Enligt tillkännagivandet kan det i ärenden som rör exceptionella omständigheter som inte omfattas av tillkännagivandet vara berättigat att avvika från dessa principer. I avsnittet om konkurrensklausuler (punkt 18 ff.) berörs också undantagsfall där längre perioder än tre år har ansetts motiverade på grund av exempelvis stark kundlojalitet eller lång produktlivslängd.

Huruvida en nödvändig begränsning föreligger måste dock avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Någon godtagbar giltighetstid för en konkurrensklausul kan alltså inte generellt fastställas (jfr MD 1998:22).

En bestämmelse som inte är accessorisk till ett förvärv är inte nödvändigtvis märkbart konkurrensbegränsande i strid med förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete. Som vanligt måste det i dessa fall göras en bedömning av om bestämmelsen har ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat och om förutsättningar för undantag är uppfyllda.

Tillämpningen av begreppet accessoriska begränsningar måste dock särskiljas från tillämpningen av undantagsbestämmelserna. Prövningen av om en begränsning är accessorisk omfattar ingen avvägning mellan konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter utan en sådan avvägning sker inom ramen för undantagsbestämmelserna (se mål T-112/99 Métropole Télévision, punkt 107 och

kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget [2004/C 101/08], punkt 28-31).

Bevisfrågor

I mål om konkurrensskadeavgift, som är ett indispositivt mål, har Konkurrensverket bevisbördan för såväl de omständigheter som konstituerar överträdelsen som de omständigheter som är av betydelse för avgiftens storlek (artikel 2 i rådets förordning [EG] nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och exv. MD 2013:5).

Konkurrensverket ska styrka sin talan och har att lägga fram en utredning som är robust i den meningen att det såvitt man kunnat finna inte finns någon ytterligare utredning som kunnat påverka bevisvärdet (MD 2013:5, punkt 160-165 och däri gjorda hänvisningar till rättspraxis från Europa- och EU-domstolen om att mål rörande åsidosättande av konkurrensreglerna där böter eller viten kan dömas ut innefattar en anklagelse om brott varför principen om oskuldspresumtion är tillämplig i sådana mål).

Den som åberopar undantagsbestämmelserna i 2 kap. 2 § konkurrenslagen eller artikel 101.3 FEUF har bevisbördan för att villkoren i de bestämmelserna är uppfyllda.

Enligt praxis i konkurrensrättsliga mål åvilar det ett företag som överbevisats om omständigheter vilka som huvudregel innebär en överträdelse, att anföra omständigheter som visar motsatsen. Det gäller t.ex. den som åberopar objektivt godtagbara skäl i mål som rör förbuden mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § konkurrenslagen och artikel 102 FEUF. En sådan regel har inte ansetts innebära att domstolarna på ett otillåtet sätt kastar om bevisbördan (jfr mål C-199/92 P Hüls, punkt 155).

Enligt tingsrätten bör frågan om en konkurrensklausul utgör en accessorisk begränsning vara att betrakta som ett försvar i en situation där ett bolag överbevisats

om en överträdelse (även om parterna behandlat frågan som ett första led i den prövningen som tingsrätten har att göra). Det är den ordning som kommissionen synes tillämpa (se exv. kommissionens beslut AT.39839 Telefónica, punkt 6.5, överklagat till Tribunalen) och en sådan tolkning vinner även stöd i litteraturen (Wish & Bailey, Competition Law, 8 u., s. 264).

Sammantaget är det alltså Konkurrensverket som har bevisbördan för att svarandebolagen har överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete. Enligt tingsrättens mening är det dock svarandebolagen som har bevisbördan för att konkurrensklausulerna under de tidsperioder som är aktuella i målet har varit accessoriska till förvärven (vilket Konkurrensverket i vanlig ordning kan motbevisa).

Är konkurrensklausulerna accessoriska till förvärven?

Som parterna har lagt upp sin talan tar tingsrätten först ställning till om de i målet aktuella konkurrensklausulerna är accessoriska till förvärven.

Konkurrensverket har inte haft någon invändning mot konkurrensklausulernas föremål, geografiska tillämpningsområde eller – såsom verket slutligen bestämt sin talan – de personer som berörs av dem. Vad verket har gjort gällande är att konkurrensklausulerna endast har varit berättigade för perioder upp till två år eftersom förvärven – utöver materiella tillgångar – endast omfattat sedvanlig goodwill inbegripet renommé, kundlojalitet m.m.

Alfa, NFB och ICM har invänt att konkurrensklausulernas giltighetstid har varit nödvändiga med hänsyn till att förvärven omfattat såväl goodwill som know-how samt då branschen präglats av hög kundlojalitet och långa kundavtal. Alfa har för egen del gjort gällande att säljarna, dvs. NFB och ICM, snabbt skulle ha kunnat återvinna sina positioner på marknaden vid ett eventuellt återinträde och att det fanns en risk att utrikesverksamheten skulle säljas till någon extern aktör. NFB och ICM å sin sida har

emellertid gjort gällande att ett återinträde aldrig varit aktuellt och att svarandebolagen i tiden efter förvärven inte var potentiella konkurrenter.

Den fråga som tingsrätten har att ta ställning till är alltså om konkurrensklausulernas giltighetstider har varit nödvändiga för genomförandet av förvärven. Som ett första led i den prövningen har tingsrätten att ta ställning till vad som ingick i förvärven.

Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet

NFB och Alfa undertecknade den 5 december 2006 en avsiktsförklaring enligt vilken NFB skulle samla all utrikesverksamhet, all utlandsbaserad magasinverksamhet samt ett flertal containrar i ett nytt bolag, som skulle överlåtas till Alfa. Vidare skulle NFB avhålla sig från att starta upp någon ny form av utrikesverksamhet inom en tioårsperiod.

Genom ett aktieöverlåtelseavtal den 28 december 2006 överlät NFB bolaget NFB International AB till Alfa (aktierna tillträddes – som det uttryckts – den 1 mars 2007). Att överlåtelsen avsåg NFB:s internationella flyttverksamhet framgår av själva avtalet enligt vilket överlåtelsen avsåg den del av koncernens verksamhet som rörde flyttransporter utom Sverige samt magasinering vid utlandsflyttar. Köpeskillingen uppgick enligt avtalet till tio miljoner kr.

Parterna är överens om att de tillgångar som listas i överlåtelseavtalet, dvs. minst 40 stycken containrar, 2 000 magasinlådor (varav ett visst antal skulle vara godsfyllda) och hyresavtal avseende en lagerlokal, ingick i förvärvet. NFB har uppskattat värdet av magasinlådorna till cirka fyra miljoner kr och värdet av containrarna till cirka 1,6 miljoner kr. Uppskattningen vinner stöd av vad K.E. har berättat.

Parterna är även överens om att NFB:s kundavtal i juridisk mening inte ingick i förvärvet, dvs. Alfa trädde inte per automatik i NFB:s ställe som avtalspart i kundavtalen.

Av överlåtelseavtalet framgår att säljaren NFB, skulle göra sitt bästa för att de kunder som omfattades av utlandsverksamheten skulle godta det till Alfa överlåtna bolaget som avtalspart. I målet har också framkommit att Alfa erhöll en kundförteckning över NFB:s utlandskunder. A.K. har berättat att han från januari 2007 fram till Alfas övertagande arbetade aktivt med att få över kunder till Alfa. Att överföringen av kundrelationer var en viktig del av förvärvet har även bekräftats i förhör med företrädare för Alfa samt NFB och har inte ifrågasatts av Konkurrensverket.

Mot bakgrund av NFB:s åtagande, köpeskillingens storlek m.m. står det klart att överföringen av kundrelationer representerade ett ekonomiskt värde och var en viktig del av förvärvet trots att avtalet inte var villkorat av att NFB:s kunder verkligen gick över till Alfa.

Alfa och NFB har gjort gällande att det i förvärvet ingick även vissa nyckelpersoner som var anställda och underleverantör till NFB och att dessa personer besatt såväl kund- som tjänsterelaterad know-how.

Av överlåtelseavtalet, under rubriken personal, framgår att köparen Alfa, var villig att överta två, eventuellt tre anställda i NFB under förutsättning att dessa accepterade de anställningskontrakt som erbjöds. Av den avsiktsförklaring som ingicks i tiden före förvärvet går att utläsa att det vare sig från Alfas eller NFB:s sida fanns någon form av överenskommelse om att NFB:s personal skulle övertas av Alfa. Enligt avsiktsförklaringen var tanken att den personal som köparen var intresserad av hos NFB skulle kunna erbjudas anställning hos Alfa och att säljaren NFB, skulle svara för avvecklingen av övrig personal inom NFB:s utlandsavdelning. Enligt Alfa och NFB var skälet till dessa skrivningar att Alfa inte ville överta all personal utan endast vissa nyckelpersoner.

Enligt tingsrätten ger varken överlåtelseavtalet eller avsiktsförklaringen stöd för någon annan tolkning än att personal inte ingick i förvärvet. Det förhållandet att bland andra K.S. och A.K. – vilka bl.a. var key account managers för viktiga kunder –

valde att gå från NFB till Alfa i samband med förvärvet föranleder ingen annan bedömning. A.K. har i och för sig berättat att han var med på ett möte mellan Alfa och NFB där förvärvet diskuterades och att K.H. förklarade för honom att det var viktigt att han följde med till Alfa. A.K. har även sagt att han kontaktades om detta efter avtalsdagen men före tillträdet. Även K.E. har berättat att den personal som gick över inbegripet T.N. var en viktig del av förvärvet, men att han inte var insatt i köpet. Enligt såväl R.E. som K.H. ville Alfa vid förvärvet komma åt kunder och personal. Utredningen ger dock inte stöd för att förvärvet var beroende av att t.ex. A.K. tog anställning hos Alfa eller att köpeskillingen skulle ha blivit en annan om han valde att inte följa med. K.S. har dessutom berättat att han inte kände till förvärvet utan kontaktades av Alfa i efterhand och att ett skäl till att han började på Alfa var att hans son redan arbetade där. Enligt K.E. började Alfa kontakta även övrig personal efter årsskiftet, dvs. efter avtalsdagen men före tillträdet.

I avtalet nämns inte något om övertagande av nyckelpersoner eller know-how. Avtalet innehåller inte någon skrivning som tar sikte på överföring av relationer med underleverantörer och även T.N. – som hos NFB var ansvarig för lagerverksamheten – har berättat att han blev kontaktad först efter att han fått veta att NFB:s utlandsverksamhet skulle säljas.

Såvitt framkommit motsvarar alltså den köpeskilling som framgår av överlåtelseavtalet där angivna tillgångar (inbegripet värdet av åtagandet om överföring av kundrelationer) och inget annat. Eftersom varken personal eller relationer med underleverantörer kan anses ha ingått i förvärvet kan inte heller kund- eller tjänsterelaterade know-how anses ha ingått.

Tingsrätten ifrågasätter i och för sig inte att den personal och underleverantör som valde att gå från NFB till Alfa besatt såväl kund- som tjänsterelaterad kunskap och att denna kunskap kom Alfa till nytta. Alfa förefaller dessutom ha haft skäl att anta att ett

par ”nyckelpersoner” faktiskt skulle gå från NFB till Alfa i samband med förvärvet. Även om personalen skulle anses utgöra en del av förvärvet skyddades dock inte den kunskap som personalen besatt av konkurrensklausulen i avtalet eftersom personalen var fri att ta anställning någon annanstans. Konkurrensklausulen gav dock ett visst skydd mot att NFB återanställde personal som gått över, i och med att NFB inte längre fick bedriva utrikesverksamhet.

Enligt tingsrätten är dock den kundrelaterade kunskap, avseende företagskundernas behov och rutiner m.m., sådan kundkännedom som normalt sett får anses ingå i goodwill-begreppet. Den tjänsterelaterade kunskapen, om kostnadseffektiva arbetsmetoder och systemlösningar m.m., som bland andra A.K. har beskrivit är vidare alltför allmänt hållen för att kvalificera som know-how i egentlig mening. Detsamma gäller under alla förhållanden den kundrelaterade kunskapen.

Annat är alltså inte utrett än att förvärvet omfattade en överlåtelse av materiella tillgångar och goodwill i form av kundkontakter inbegripet kundlojalitet. Tingsrätten återkommer till frågan om branschen präglats av hög kundlojalitet och långa kundavtal.

Alfas förvärv av ICM:s utlandsverksamhet

Alfa och NFB, som ägde ICM, upprättade en avsiktförklaring den 29 september 2010 av vilken framgår att ICM:s utlandsverksamhet skulle säljas till Alfa eftersom NFB inte önskade driva utlandsverksamheten och även var förhindrat att göra det enligt tidigare avtal med Alfa.

Genom ett avtal om inkråmsöverlåtelse den 1 augusti 2011 överlät ICM sin internationella verksamhet till Alfa. Köpeskillingen uppgick, enligt avtalet, till 10,5 miljoner kr.

Parterna är överens om de tillgångar som listas i avtalet, dvs. rättigheterna till varumärket ”Kungsholms” med alla avledningar, t.ex. ”express & spedition”, oavsett om de var inregistrerade eller inte, all internationell verksamhet avseende flyttning och magasinering av bohag och relocation, oavsett om denna bedrivits i eller utanför Sverige (delvis specificerad i en bilaga till avtalet), magasinlådor och ett kundregister, ingick i förvärvet.

Parterna är också överens om att ICM:s kundavtal i juridisk mening inte ingick i förvärvet, dvs. Alfa trädde inte per automatik i ICM:s ställe som avtalspart i kundavtalen. Att överföringen av kundrelationer var en viktig del även i detta förvärv har framkommit i förhör med företrädare för Alfa samt ICM och har inte ifrågasatts av Konkurrensverket. Såvitt framkommit föranledde också förvärvet att Alfa slöt många nya företagsavtal med ICM:s tidigare kunder, till exempel med utländska ambassader.

Alfa och ICM har gjort gällande att det i förvärvet även ingick vissa nyckelpersoner i form av anställda eller underleverantörer till ICM som besatt kund- och tjänsterelaterad know-how.

Under rubriken personal i överlåtelseavtalet framgår att ICM, i samband med att utlandsverksamheten avvecklats, slutfört erforderliga förhandlingar enligt medbestämmandelagen, att all personal sagts upp och att kostnaderna för detta skulle bäras av ICM. I avtalet står även uttryckligen angivet att ingen personal därigenom övertogs av Alfa.

Av avsiktförklaringen framgår att Alfa skulle få tillåtelse att kontakta den personal som arbetade inom avdelningen för internationella flyttar på ICM:s olika kontor. Beträffande övrig personal skulle anställningarna avslutas av NFB som skulle stå för eventuella kostnader för det.

Av ett mötesprotokoll den 14 oktober 2010 från ett möte inom Alfa, vilket hölls med anledning av det planerade förvärvet, framgår att det från NFB/K.H. (”från

K. sida”) fanns ett önskemål om att fem ICM-anställa i Stockholm skulle erbjudas arbete hos Alfa. Av samma dokument framgår att man förväntade sig att konkurrenter skulle försöka locka över personal från ICM och att t.ex. Crown kanske skulle försöka få över en person.

Enligt tingsrätten ger varken överlåtelseavtalet, vad den personal som valde att gå från ICM till Alfa har berättat eller utredningen i övrigt stöd för någon annan slutsats än att personal och relation med underleverantör inte ingick i förvärvet. Alfa förefaller tvärtom ha kalkylerat med att viss personal skulle komma att rekryteras av bolagets konkurrenter.

Eftersom personal och underleverantör inte heller ingick i detta förvärv kan eventuell know-how som besatts av personer i det överlåtande bolaget ICM, inte anses ha ingått i förvärvet.

Beträffande den kunskap som den personal som ändå valde att gå över till Alfa besatt, gör tingsrätten ingen annan bedömning än vad som tidigare redovisats i förhållande till Alfas förvärv av NFB:s utlandsverksamhet. Även om personal skulle anses ingå i förvärvet utgör alltså den kund- och tjänsterelaterade kunskap som t.ex. U.R. och D.O. har beskrivit inte någon egentlig know-how.

Förhållandena i branschen (långa kundavtal m.m.)

Tingsrätten har, som framgår, bedömt att båda förvärven endast innefattade överföring av goodwill inbegripet kundkontakter, kundlojalitet m.m. Det förhållandet att know-how inte ingick i förvärven medför dock – enligt tingsrätten – inte per automatik att konkurrensklausuler med längre giltighetstider än två år inte kan vara berättigade. Som inledningsvis redovisats måste omständigheterna i det enskilda fallet beaktas och längre giltighetstider kan accepteras t.ex. p.g.a. hög kundlojalitet, dvs. om kundkretsens köptrohet kommer att bestå under en längre period än två år.

Svarandebolagen har gjort gällande att branschen präglas av hög kundlojalitet och långa kundavtal. Alfa har för egen del gjort gällande att säljarna NFB och ICM, snabbt skulle kunna återvinna sina positioner på marknaden vid ett eventuellt återinträde. NFB och ICM å sin sida har gjort gällande att ett återinträde aldrig varit aktuellt och att svarandebolagen i tiden efter förvärven inte var potentiella konkurrenter.

Genom vad bl.a. företrädare för svarandebolagen har berättat står det klart att de för svarandebolagen viktigaste kunderna var företagskunder, dvs. utrikes bohagsflyttar av anställda inom större företag och myndigheter och att dessa avtal ofta upphandlades genom privata anbudsförfaranden eller offentliga upphandlingar. Av utredningen följer också att såväl de offentliga som "privata" upphandlingarna ofta avsåg ramavtal och att beställningar sedan skedde genom avrop. Såvitt framkommit förekom det att ramavtal ingicks med såväl en som flera leverantörer.

Svarandebolagen har gjort gällande att ramavtal i allmänhet ingicks på två till tre år med möjlighet till ett till två års förlängning och det har inte ifrågasatts av Konkurrensverket. Den utredning som bl.a. Alfa har lagt fram visar också att många stora företagskunder var återkommande och att optioner regelmässigt utnyttjades, dvs. många avtal hade en längd om fyra till fem år. D.C. har uppgett att det bl.a. beror på att upphandlingsprocessen är dyr. Flera vittnen, bl.a. key account managers på svarandebolagen, har berättat om långvariga kundrelationer och beskrivit branschen som en förtroendebransch. Även R.K., som ansvarar för Volvos upphandlingar av utrikes bohagsflyttar, har framhållit vikten av en god relation mellan kund och kundansvarig. Han har berättat bl.a. att Volvo tidigare anlitade ICM men att man bytte till GE Solutions i samband med försäljningen av ICM och att GE Solutions startades av två av ICM:s före detta anställda. Han har även uppgett att det är möjligt att Volvo skulle följa med om de gick till ett annat bolag. Den utredning som Alfa har lagt fram visar också att många av de företagskunder som gick till bolaget i samband med förvärven var sådana företag vars key account managers tog anställning där. Mot den bakgrunden finner tingsrätten det visat att branschen präglats av förhållandevis hög kundlojalitet, särskilt i förhållande till key account managers.

Konkurrensverket har invänt att NFB och ICM i förhållande till Alfa inte hade någon fördel av upparbetad kundlojalitet efter att de lämnat branschen, särskilt eftersom flera nyckelpersoner lämnade företagen i samband med förvärven. Enligt verket fanns det inte heller något behov av att skydda Alfa mot konkurrens under längre tid än två år eftersom bolaget redan var etablerat inom utrikes bohagsflyttar och sådana flyttningar utförs regelbundet, dvs. Alfa hade gott om tid att bygga upp egna kundrelationer. Enligt verket berättigar inte heller långa avtalstider till längre skydd.

Tingsrätten delar verkets uppfattning att Alfa som ett redan etablerat bolag, som utgångspunkt, inte var i behov av något förstärkt skydd. Genom NFB:s och ICM:s kvarvarande kunnande (t.ex. K.H.), renommé (i NFB:s fall överläts vare sig firma eller varumärke), kundkännedom, kontaktnät samt närvaro på angränsande marknader (inrikes bohagsflyttar och agentverksamhet) anser dock tingsrätten att Alfa var i behov av ett starkare skydd än vad som normalt sett är fallet.

Även om förvärven – enligt överlåtelseavtalen – inte innefattade personal har tingsrätten ovan godtagit att Alfa haft skäl att räkna med att kunna rekrytera åtminstone ett par anställda, bl.a. key account managers från NFB. I avsaknad av ett värvningsförbud hade NFB och ICM – utan konkurrensklausulerna – kunnat återanställa tidigare personal, återuppta verksamheten inom utrikes bohagsflyttar och på så sätt vunnit tillbaka en del av de kunder som hade överförts till Alfa genom förvärven. Det förhållandet att branschen präglats av förhållandevis långa (i vart fall treåriga och i många fall längre) kundavtal medför också att Alfa då hade försatts i en svårare situation än vad som hade varit fallet på en marknad där tjänster konkurrensutsätts mer regelbundet.

Normalt sett godtas dock inte längre giltighetstider än tre år ens om know-how ingår i förvärvet och den utredning som svarandebolagen har lagt fram om kundlojalitet, avtalstidernas betydelse m.m. kan inte anses berättiga till längre skydd än så. Det bör också framhållas att löptider på tre år inte generellt kan godtas när ett förvärv endast innefattar goodwill. I detta fall får det dock sägas föreligga särskilda omständigheter

p.g.a. NFB:s och ICM:s närvaro på angränsande marknader i förening med förhållandevis hög kundlojalitet respektive långa avtalstider inom utrikes bohagsflyttar. Enligt tingsrätten var därför i detta fall treåriga konkurrensklausuler objektivt sett nödvändiga och proportionerliga för genomförandet av förvärven.

Betydelsen av att konkurrensklausulerna var berättigade för tre år

Konkurrensverkets talan innebär att klausulen i avtalet mellan Alfa och ICM stred mot förbudet mot konkurrensbegränsade samarbete under perioden den 1 augusti 2013 till den 29 april 2014 då den upphörde att gälla mellan parterna till följd av ICM:s ensidiga uppsägning, dvs. nio månader.

Tingsrätten har som nyss redovisats accepterat en giltighetstid på upp till tre år vilket betyder att konkurrensklausulen mellan ICM och Alfa ska anses accessorisk till förvärvet under hela dess giltighetstid. Konkurrensklausulen faller därmed utanför tillämpningsområdet för förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete. Redan på grund härav ska Konkurrensverkets talan i denna del lämnas utan bifall.

Konkurrensverket har gjort gällande att klausulen i avtalet mellan Alfa och NFB stred mot förbuden mot konkurrensbegränsade samarbete under perioden den 28 december 2008 till och med den 28 december 2011, dvs. under tre år.

Enligt Konkurrensverket bör klausulens giltighetstid räknas från avtalsdagen, dvs. dagen för undertecknandet av avtalet den 28 december 2006, medan Alfa och NFB anser att giltighetstiden bör räknas från tillträdesdagen, vilket var den 1 mars 2007.

Konkurrensklausulers giltighetstid räknas normalt sett från tidpunkten för koncentrationen, dvs. i detta fall från den 1 mars 2007. Enligt tingsrätten ligger det dock närmast till hands att tolka klausulen mellan NFB och Alfa enligt dess ordalydelse. Konkurrensklausulen bör alltså förstås som att säljaren NFB, inte fick bedriva – med den verksamhet som överläts – konkurrerade verksamhet redan från

avtalsdagen. Det hade till exempel kunnat ske i ett av NFB nystartat bolag. Giltighetstiden ska alltså räknas från den 28 december 2006 vilket innebär att klausulen tillämpats under den tid som Konkurrensverket har gjort gällande, dvs. fem år och därmed, i detta fall, varit två år för lång.

Strider konkurrensklausulen mellan Alfa och NFB mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete?

Frågan blir då om konkurrensklausulen i avtalen mellan Alfa och NFB under överskjutande tidsperiod – som alltså enligt tingsrättens bedömning är två år – strider mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 FEUF.

Till att börja med kan konstateras att det rör sig om ett avtal mellan företag varför de s.k. företags- respektive avtalskriterierna är uppfyllda.

Nästa fråga är då om konkurrensklausulen haft ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat.

Konkurrensbegränsande syfte

Kriterierna konkurrensbegränsande syfte eller resultat är alternativa, och i första hand prövas om konkurrensbegränsande syfte föreligger (mål C-8/08 T-Mobile Netherlands m.fl., punkt 28 och där hänvisad rättspraxis).

Av rättspraxis framgår att vissa typer av samordning mellan företag är så pass skadlig för konkurrensen att någon bedömning av dess effekter inte behöver göras. Det beror på att vissa former av samordning mellan företag redan till sin art kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen. (Se mål C-67/13 P Cartes Bancaires, punkt 49-50 och där hänvisad rättspraxis.)

Som exempel kan nämnas att prissättning av karteller normalt sett anses förenad med så pass stora risker för en negativ inverkan på, i synnerhet, varor och tjänsters pris, kvantitet eller kvalitet att det inte anses nödvändigt att påvisa konkreta effekter på marknaden. Erfarenhet visar nämligen att sådana beteenden minskar produktionen och höjer priserna, vilket leder till en felaktig fördelning av resurserna, vilket särskilt drabbar konsumenterna (se nyss nämnda dom, punkt 51). Även andra slag av s.k. horisontellt samarbete än de som listas i förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete, liksom ett antal s.k. vertikala samarbeten, har ansetts ha ett konkurrensbegränsande syfte (se generaladvokaten Nils Wahls förslag till avgörande i mål Carte Bancaires, punkt 39 och där hänvisad rättspraxis.)

Frågan om ett avtal mellan företag är tillräckligt skadligt för konkurrensen för att anses utgöra en konkurrensbegränsning "genom syfte" ska prövas i förhållande till innehållet i avtalets bestämmelser, de mål som eftersträvas med avtalet samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet ingår i. Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna. (Se nyss nämnda dom, punkt 53 och där hänvisad rättspraxis.)

Avtalets förmåga att typiskt sett medföra betydande verkningar på marknaden ska analyseras mot bakgrund av de omständigheter som var kända när avtalet ingicks. Omständigheter som konstaterats efter ingåendet av avtalet kan inte i detta led av analysen beaktas för att fastställa om det är fråga om syftesöverträdelser. (Se generaladvokaten Nils Wahls förslag till avgörande i mål C-172/14 ING Pensii, punkt 60.)

Även om parternas uppsåt inte är avgörande för bedömningen av huruvida ett avtal mellan företag är konkurrensbegränsande finns det inget som hindrar nationella domstolar från att beakta detta (se mål C-67/13 P Cartes Bancaires, punkt 54 och där hänvisad rättspraxis).

Avtalsinnehållet

Konkurrensklausulen i överlåtelseavtalet mellan Alfa och NFB stipulerar ett förbud för säljaren NFB att direkt eller indirekt bedriva konkurrerade verksamhet med den överlåtna verksamheten, dvs. bohagsflyttningar utomlands samt magasinering åt sådana kunder, vid visst vite under en period av fem år.

Även om klausulen till en början hade ett legitimt syfte, dvs. att skydda värdet av den överlåtna verksamheten, har tingsrätten ovan bedömt att det syftet inte kan anses berättigat för en längre tidsperiod än tre år.

Under överskjutande tidsperiod kan konkurrensklausulen inte anses ha haft något annat syfte eller mål än att förhindra NFB från att konkurrera med Alfa.

En sådan klausul strider mot den egentliga grundtanken bakom konkurrensreglerna, nämligen att samtliga ekonomiska aktörer självständigt ska bestämma den affärspolitik som de har för avsikt att följa på marknaden. Frågan är dock om en ensidig konkurrensklausul till förmån för köparen i ett företagsförvärv, som är begränsad till det område och de produkter som förvärvet gäller men som vid en proportionalitetsbedömning får anses ha en längre varaktighet än vad som är nödvändigt, typiskt sett kan anses så pass skadlig för konkurrensen att dess faktiska verkningar inte behöver prövas.

Enligt tingsrätten ligger det nära till hands att anta att omvända eller ömsesidiga konkurrensklausuler som ingås i samband med företagsförvärv regelmässigt utgör syftesöverträdelser i och med att sådana klausuler i princip aldrig godtas som accessoriska begräsningar utan utgör en form av otillåten marknadsuppdelning (se t.ex. kommissionens beslut i Telefónica). På samma sätt som horisontell prissättning leder nämligen marknadsuppdelning till bl.a. minskad produktion och högre priser.

Även ett skydd endast till förmån för köparen kan dock utgöra hinder för potentiell konkurrens (om köparen och säljaren är faktiska eller potentiella konkurrenter). EU-domstolen har uttryckligen underkänt resonemanget att begreppet överträdelse genom syfte endast skulle gälla avtal som rör horisontell prissättning, begränsning av produktionen eller marknadsuppdelning. I stället har EU-domstolen tillämpat en analys som bl.a. bygger på det kontrafaktiska scenariot, dvs. vad som skulle hända utan avtalet (se mål 42/84 Remia BV m.fl., jfr t.ex. mål C-209/07 Beef Industry Development och Barry Brothers). I kommissionens beslutspraxis har också kommissionen bedömt en konkurrensklausul med oproportionerlig giltighetstid som en syftesöverträdelse (se ärende COMP/39736 - Siemens/Areva).

I en situation där parterna inte kan anses vara potentiella konkurrenter efter förvärvet, t.ex. då en konkurrensklausul till förmån för köparen har tillkommit på dennes begäran men då säljaren saknar förutsättningar att återinträda på marknaden (på egen hand, genom förvärv eller uppköp osv.) torde dock alla konkurrensbegränsande verkningar i princip kunna uteslutas.

Enligt tingsrätten bör därför bl.a. frågan om potentiell konkurrens noggrant undersökas redan inom ramen för syftesanalysen (jfr Telefónica, punkt.6.3.3.2). En granskning av det ekonomiska och rättsliga sammanhanget för att fastställa huruvida det föreligger en begränsning genom syfte kan nämligen inte leda till att företagen anses ha överträtt konkurrensreglerna, om man inte av avtalsbestämmelserna kan sluta sig till att samverkan är skadlig för konkurrensen (jfr generaladvokaten Nils Wahls förslag till avgörande i mål C-172/14 ING Pensii, bl.a. punkterna 41-43 och 84-85).

Det syfte och mål som eftersträvats med konkurrensklausulen har redan berörts och tingsrätten avser att i det följande pröva avtalets ekonomiska och juridiska sammanhang m.m.

Det ekonomiska och juridiska sammanhang som konkurrensklausulen ingår i

NFB har invänt att Alfa och NFB inte var potentiella konkurrenter i tiden efter förvärvet eftersom NFB inte hade för avsikt att återinträda och inte heller hade incitament för det.

Ett företag betraktas som en potentiell konkurrent till ett annat företag om det förstnämnda företaget, utan avtal, vid en liten men bestående höjning av relativpriserna på kort tid sannolikt skulle göra de nödvändiga ytterligare investeringarna eller ta på sig andra nödvändiga omställningskostnader för att komma in på den relevanta marknad där det andra företaget är verksamt. Denna bedömning måste ha en realistisk grund; enbart den teoretiska möjligheten till marknadsinträde är inte tillräcklig (se kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, punkt 10).

Frågan om NFB var en potentiell konkurrent får alltså inte betraktas som rent teoretisk utan kräver en analys av bl.a. sannolikheten för ett eventuellt återinträde.

Konkurrensverket har med hänvisning till kommissionens beslut i Telefónica gjort gällande att redan förekomsten av konkurrensklausulen utgör ett erkännande från NFB och Alfa att de var potentiella konkurrenter eftersom de i annat fall inte hade skäl att ingå en sådan klausul.

I ärendet Telefónica var det dock fråga om en ömsesidig konkurrensklausul. I beslutet konstaterade också kommissionen att det p.g.a. klausulens breda tillämpningsområde inte fanns skäl att inom ramen för syftesanalysen genomföra någon detaljerad analys av huruvida parterna var potentiella konkurrenter med avseende på varje specifik marknad.

I detta fall rör det sig emellertid om en ensidig konkurrensklausul med ett begränsat tillämpningsområde. Klausulen hindrar inte NFB från att konkurrera inom inrikes bohagsflyttar eller agentverksamhet.

I ett sådant fall kan det tänkas att köparen, som normalt sett inte har kunskap om vare sig säljarens avsikter eller möjligheter till återinträde, i princip alltid har ett intresse av att skydda sig från konkurrens från säljaren medan säljaren kan gå med på en konkurrensklausul som ett förhandlingsargument, trots att denne inte har avsikt eller förutsättningar att återinträda.

Enligt tingsrätten utgör därför den omständigheten att parterna ingått den aktuella konkurrensklausulen i sig inte ett tillräckligt bevis för att de i tiden efter förvärvet var potentiella konkurrenter. Genom vad K.H. och R.E. har berättat har också framkommit att klausulen kom till på begäran av Alfa. De har även berättat att NFB, till skillnad från Alfa, inte företräddes av juridiskt biträde i samband för förvärvet.

Även om subjektiva avsikter inte är av någon avgörande betydelse talar omständigheterna för att klausulen ur NFB:s perspektiv inte var av någon större vikt eftersom bolaget inte avsåg att återuppta verksamheten inom utrikes bohagsflyttar.

Tingsrätten har godtagit att en treårig konkurrensklausul var objektivt nödvändig för genomförandet av förvärvet p.g.a. NFB:s närvaro på angränsande marknad, kvarvarande kundkännedom, kontakter m.m. Det är dock inte samma sak som att NFB – efter den tidsperioden – hade incitament och möjligheter, t.ex. personal och andra resurser, för att återinträda på marknaden för utrikes bohagsflyttar. Bl.a. K.H. har berättat att NFB ville sälja verksamheten p.g.a. ökad konkurrens och minskad lönsamhet. Enligt tingsrätten har det inte framkommit några omständigheter som, annat än rent teoretiskt, talar för att det hade varit lönsamt för NFB att återanställa personal m.m. för att återuppta verksamheten på nytt. Såvitt framkommit

hade NFB även behövt ansöka om medlemskap i internationell branschorganisation vilket enligt NFB förutsatte två års branscherfarenhet.

K.E. har berättat att företag på den internationella flyttmarknaden var potentiella köpare av såväl NFB som ICM. Han har sagt att bl.a. NFB med en färdig organisation kunde rekrytera tillbaka personal från Alfa och få en fungerande verksamhet i Sverige. Även P.E. har sagt att "alla kan väl komma igång" och att det som behövs framförallt är kundunderlag och rätt kompetens. I och med att utrikespersonalen sades upp och flera nyckelpersoner lämnade NFB framstår dock sannolikheten för att NFB i tiden efter förvärvet skulle köpas upp av någon som ville bedriva utrikes bohagsflyttar som låg.

Vad Konkurrensverket har anfört om att konkurrensklausulen de facto hindrade NFB från att bedriva utlandsverksamhet i ICM hör till en effektanalys.

NFB har därtill invänt att den sanktion som var knuten till klausulen medförde att den i praktiken var verkningslös. Enligt klausulens ordalydelse kan brott mot konkurrensförbudet leda till vite om maximalt 200 000 kr per år genom nedsättning av köpeskillingen (någon annan tolkning av vitesklausulen har inte lagts fram av parterna), dvs. maximalt 400 000 kr på två år. Även om ett avtal med konkurrensbegränsande syfte inte behöver efterlevas för att utgöra en överträdelse kan det enligt tingsrätten ifrågasättas om en sådan klausul – i objektiv mening – överhuvudtaget kan ha haft någon avskräckande effekt i en situation då säljaren, i det här fallet NFB eller dess ägare, hade velat bedriva konkurrerande verksamhet.

Sammantaget anser tingsrätten att det – med beaktande av de omständigheter som var kända när avtalet ingicks – inte kan anses ha framkommit annat än att Alfa och NFB endast rent teoretiskt var potentiella konkurrenter i tiden efter förvärvet och att klausulen, såsom sanktionen var utformad, inte skulle verka avskräckande i en situation då NFB verkligen hade velat återinträda på marknaden för utrikes bohagsflyttar. Den analysmetod som anvisats i rättspraxis ger därmed inte stöd för att

konkurrensklausulen ger upphov till en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen för att den ska kunna ha till syfte att begränsa konkurrensen.

Konkurrensbegränsande resultat

När analysen leder till slutsatsen att ett avtal inte uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen, ska avtalets verkningar prövas. I så fall krävs att det föreligger omständigheter som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits (Cartes Bancaires, punkt 52). För att kunna fastställa ett konkurrensbegränsande resultat krävs då en utredning med avseende på relevanta omständigheter.

Den relevanta tidsperioden för effektanalysen är den överskjutande tvåårsperioden, dvs. perioden den 28 december 2009 till och med den 28 december 2011.

Relevant marknad

Med relevant marknad avses en marknad på vilken produkterna kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla produkter som tillhör en och samma marknad är i tillräcklig grad utbytbara inom samma användningsområde (se mål C-85/76, Hoffman-La Roche, punkt 28).

En *relevant produktmarknad* omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara. Ur ekonomisk synvinkel och i samband med definitionen av den relevanta marknaden utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning. I de situationer då utbytbarheten på utbudssidan kan jämföras med utbytbarheten på efterfrågesidan vad gäller effektivitet och omedelbarhet kan även denna beaktas när marknaderna definieras. För detta krävs att leverantörerna som svar på små men varaktiga förändringar av de relativa priserna kan ställa om till produktion av de

relevanta produkterna och marknadsföra dem på kort sikt utan att väsentliga tilläggskostnader eller risker uppstår.

Vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden måste utbytbarheten grundas på en bedömning av alla relevanta omständigheter. Faktorer som kan vara av betydelse för bedömningen av frågan om det föreligger substitutionsmöjligheter är t.ex. produktens relevanta egenskaper och dess avsedda användning. (Se MD 2013:5, punkt 182.)

Av praxis framgår att den *geografiska marknaden* utgörs av det område inom vilket produkten saluförs och där konkurrensförhållandena är tillräckligt enhetliga för att man ska kunna bedöma verkan av det berörda företagets ekonomiska styrka.

Konkurrensverket har gjort gällande att den relevanta marknaden i målet är marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar i Sverige.

Målet rör bohagsflyttningar och parterna är till att börja med överens om att verksamhetsflyttningar, dvs. flyttningar av kontor, lager och arkiv m.m. inte hör till samma produktmarknad som bohagsflyttningar, dvs. flyttning av personers privata bohag.

Genom vad företrädare för svarandebolagen och flera vittnen har berättat är det utrett att bohagsflyttningar efterfrågas dels av privatpersoner, dels av företag och myndigheter för deras anställdas räkning. Genom vad bl.a. J.Ö. och T.H. har berättat är det även visat att inrikes bohagsflyttar är relativt enkla att utföra medan utrikes bohagsflyttar är mer komplexa och ställer höga krav på speditören, vars roll bl.a. innefattar att samordna flytten, kommunicera med rederier, ansvara för tillstånd, försäkringar m.m. Vid utrikesbohagsflyttar krävs även t.ex. mer avancerad packningskompetens och kontakter med utrikesagenter. Vid utrikesflyttar anlitas nämligen ofta agenter för lokal samordning på ursprung- och destinationsort (i de fall speditören inte är etablerad i det landet). Flera vittnen har berättat att

agentnätverk har stor betydelse och att det finns internationella nätverk, t.ex. OMNI eller FIDI där medlemmar agerar agenter åt avarandra. Kunder till speditörer såsom svarandebolagen utgörs alltså av såväl slutkunder (privatpersoner eller företagskunder) som andra flyttningsföretag. Parterna är överens om att agentmarknaden är en separat marknad.

NFB och ICM har dock invänt att den relevanta produktmarknaden är marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttar för större företag eller organisationer.

De tjänster – utrikes bohagsflyttningar – som privatpersoner samt företag och myndigheter för deras anställdas räkning efterfrågar är desamma. Det föreligger alltså ingen skillnad beträffande tjänsternas egenskaper ur efterfrågeperspektiv.

Som Konkurrensverket har gjort gällande erbjuder också i princip alla flyttningsföretag utrikes bohagsflyttningar åt både privat- och företagskunder. Genom vad bl.a. Jens Östergard har berättat står det dock klart att mindre flyttningsföretag inte deltar i offentliga eller privata upphandlingar, dvs. de konkurrerarar inte om flyttningar för större företag eller organisationer. Det har även bekräftats av P.E. som uppgett att det kan vara svårt för mindre flyttföretag att delta i upphandlingar, vilka kan avse t.ex. ett femårigt avtalsförhållande och omfatta flera hundra flyttar.

Denna osäkerhet beträffande den relevanta produktmarknaden påverkar i viss mån möjligheten att bestämma den geografiska marknadens storlek.

Konkurrensverket har gjort gällande att den relevanta geografiska marknaden är nationell och utgörs av Sverige. Enligt verket vänder sig Sverigebaserade företag och organisationer, av bl.a. språkmässiga skäl och då myndigheter måste upphandla ”på svenska”, ofta till företag verksamma i Sverige. Verket har även framhållit att svenska kunder får högre prioritering och större inflytande hos svenska företag.

Alfa har gjort gällande att den geografiska marknaden är global eller i vart fall omfattande den europeiska unionen. NFB har gjort gällande att marknaden är internationell eller i vart fall nordeuropeisk.

Som Konkurrensverket gjort gällande kan nationella preferenser, t.ex. för språk samt behovet av lokal närvaro, i hög grad bidra till att begränsa det geografiska utrymmet för konkurrensmässigt beteende. Verket har till stöd för sin inställning åberopat kundlistor och omsättningsstatistik som visar att kunderna till svarandebolagen främst var svenska företag och svenska myndigheter. Enligt verket har i upphandlingar huvudsakligen speditörer i Sverige lämnat anbud och svenska företag har avtal med svenska speditörer. Konkurrensverket har dock inte åberopat någon egentlig utredning till stöd för påståendet eller redovisat vilka kunder verket frågat.

Även konkurrenters och kunders synpunkter på den geografiska marknadens avgränsning är av betydelse. På begäran av Konkurrensverket har företrädare för tre konkurrerande företag – T.H., Aspire Mobility, P.E., Crown Relocations och J.Ö., numera Örnsköldsviks Stadsbud – hörts. Verket har vidare hört en kund genom R.K. från Volvo.

T.H. har berättat att det är viktigt med lokal närvaro och att stora flyttföretag i världen inte är konkurrenter. Man måste ha språkkunskaper och Sverige är en liten marknad. Även J.Ö. har sagt att det är viktigt med lokal närvaro.

P.E. har berättat att företaget Crown öppnade kontor i Sverige 2005 p.g.a. att man vann en upphandling. Han har även berättat att det är en fördel med att ha kontor i det land där man vill ha kunder. Han har vidare menat att Alfa är den enda konkurrenten på marknaden i Sverige. P.E. har menat att det är möjligt för utländska företag att delta i t.ex. Utrikesdepartementets upphandlingar men att han inte vet hur intresset är internationellt. Han har också uppgett att Crown ”vunnit” uppdrag från SKF genom Crown:s kontor i London och att Ericssons inköpsavdelning finns i Rumänien. J.Ö. har sagt att det är möjligt att utländska företag deltar i

Ericssons upphandlingar men att han tror att Ericsson vill ha ett svenskt företag som leverantör.

R.K. har berättat att Volvo har tre leverantörer av bohagsflyttningar varav samtliga har kontor i Göteborg. Fördelen med svenska företag är bl.a. att svenska kan användas vid kontakter och att det är lättare att jämföra anbud. Han har även uppgett att han då och då får förfrågningar från internationella leverantörer men att dörrarna för dem för närvarande är ”stängda”.

Mot detta står vad som framkommit om att många svenska och sverigeanknutna företag upphandlar flyttjänster från utlandet. Exv. anlitar IKEA sedan början på 2000-talet det holländska flyttbolaget Voerman för bohagsflyttningar.

Även om marknaden knappast kan ha varit global med hänsyn till de marknadspositioner som svarandebolagen enligt interna dokument ansågs sig ha omkring den relevanta tidpunkten talar vad som framkommit för att marknaden under den tid som är relevant i målet utvecklat sig till en marknad som är större än Sverige. Enligt tingsrätten ger den utredning som Konkurrensverket lagt fram inte säkert underlag för att den geografiska marknaden är begränsad till bara Sverige.

Den bristande utredningen medför att det saknas underlag för att med tillräcklig säkerhet fastställa den relevanta marknaden på sådant sätt att det är möjligt att göra någon bedömning av om en konkurrensbegränsad effekt kan ha någon märkbar påverkan på konkurrensen. Eventuell effekt kan alltså inte, som verket menat, ha varit märkbar oavsett marknadsavgränsning.

På grund härav kan Konkurrensverkets talan inte heller vinna bifall vad gäller konkurrensklausulen mellan Alfa och NFB.

Sammanfattningsvis

Tingsrättens bedömningar innebär att Konkurrensverkets talan i vad den avser Alfa och ICM ska lämnas utan bifall på den grund att klausulen var accessorisk till förvärvet.

Talan i den del den avser Alfa och NFB lämnas utan bifall därför att det inte visats att syftet med 2006 år konkurrensklausul var att begränsa konkurrensen och inte heller att klausulen fått något märkbart resultat.

Vid dessa bedömningar har tingsrätten inte anledning att ta ställning till övriga frågor i målet.

Rättegångskostnader

Med utgången i målet får Alfa, NFB och ICM anses ha rätt till ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader som varit skäligen motiverade för att de skulle kunna ta till vara sin rätt (8 kap. 15 § konkurrenslagen och 31 kap. 2 § rättegångsbalken).

Alfas kostnadsanspråk

Bolaget har yrkat ersättning med 7 978 626 kr. Av yrkandet avser 4 342 465 kr ombudsarvode, 2 822 500 kr bolagets eget arbete och 813 661 kr utlägg. Utläggen avser bl.a. kostnad – 55 147 kr – för ett utlåtande och en sammanställning över amerikanska rättsfall om accessoriska begränsningar

Konkurrensverket har menat att en skälig ersättning för ombudsarvode är 3 000 000 kr och för bolagets eget arbete 1 400 000 kr. Verket har motsatt sig kostnaden för utlåtandet och sammanställning över amerikansk rätt men godtagit skäligheten av kostnaderna för övriga utlägg.

NFB:s kostnadsanspråk

NFB har yrkat ersättning med 2 951 553 kr. Av yrkandet avser 2 367 782 kr ombudsarvode, 573 750 kr bolagets eget arbete och 10 021 kr utlägg.

Konkurrensverket har menat att en skälig ersättning för ombudsarvode uppgår till 1 500 000 kr och för bolagets eget arbete till 286 875 kr. Verket har godtagit kostnaden för utlägg.

ICM:s kostnadsanspråk

ICM har yrkat ersättning för kostnader och med belopp på samma sätt som NFB.

Konkurrensverket har uttryckt samma inställning som till NFB:s kostnadsyrkande.

Tingsrättens bedömning

Som berörts ska rättegångskostnaderna ha varit skäligen motiverade för vad de avser. När det gäller kostnad för ombudsarvode är att beakta att den ersättningen ska bestämmas med hänsyn till bl.a. målets beskaffenhet och omfattning samt till den omsorg och skicklighet med vilket arbetet utförts. Därvid kan även beaktas den betydelse som målet utgång haft för parten. Målets beskaffenhet och betydelse för part kan dessutom motivera skälig ersättning för partens eget arbete.

Målet inleddes i juli 2014. Konkurrensverkets talan har inneburit att såväl frågor om marknadsförhållanden som vissa komplexa konkurrensrättsliga frågor varit delar i tvisten. Parterna har åberopat skriftlig bevisning och hörande av ett flertal personer. Sakkunnigutlåtande om marknadsförhållanden m.m. och rättsutlåtande har tillförts målet från Alfa. Huvudförhandling i målet har genomförts under sex dagar.

Målet får sägas ha varit av stor betydelse för svarandebolagen inte minst utifrån att ett utdömande av yrkade konkurrensskadeavgifter torde ha inneburit en beaktansvärd ekonomisk påfrestning för bolagen. Det har därför varit motiverat med ett omfattande arbete av ombuden. Också svarandebolagen får sägas ha haft anledning att lägga ned eget arbete för rättegången. Det får sägas ha varit motiverat att ha inhämtat utlåtanden om marknads- och rättsförhållanden.

Alfas anspråk för kostnader för ombud och eget arbete framstår som jämförelsevis högt. Även med beaktande av vad nyss sagts finner tingsrätten att en skälig ersättning för ombudskostnader och eget arbete inte överstiger 3 000 000 kr respektive 1 400 000 kr. Bolagets yrkande om ersättning för ett utlåtande och samanställning över amerikansk konkurrensrätt framstår inte som motiverat i målet. Bolaget ska därför inte tillerkännas någon ersättning för detta.

NFB:s och ICM:s yrkade ersättningar får – vid en samlad bedömning – anses skäliga för tillvaratagande av deras rätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga (DV 401, vad där sägs om hovrätt ska i stället avse Marknadsdomstolen)
Överklagande, ställt till Marknadsdomstolen, senast den 7 juni 2016. Det krävs prövningstillstånd.

Tomas Norström Teresia Danielsson

I avgörande har, som ekonomiska experter, professor Björn Axelsson och docent Jens Josephson deltagit. Rättens ledamöter är eniga.

SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE – DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten.** Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.

DV 401 • 2014-01 • Producerat av Domstolsverket