

**ADVOKATFIRMAN BOMAN & HESSLE HB**

Till Marknadsdomstolen

**ANSÖKAN OM STÄMNING**

<b>Käranden</b>	Vivo Stockholm ekonomisk förening under namnändring till Vi-butikerna ekonomisk förening Org.nr. 716401-4230 Box 34060 100 26 STOCKHOLM
<b>Ombud</b>	Advokaten Anders Hessle Advokatfirman Boman & Hessle HB Box 24224 104 51 STOCKHOLM
<b>Svarande</b>	Axfood Sverige AB Org.nr. 556004-7903 171 78 SOLNA
<b>Saken</b>	Åläggande att upphöra med missbruk av dominerande ställning mm
<b>Rättens behörighet</b>	23 § 2 st konkurrenslagen, 1 § lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Som ombud för Vivo Stockholm ekonomisk förening under namnändring till Vi-butikerna ekonomisk förening (nedan kallat Vi-butikerna) får undertecknat ombud med stöd av bifogad fullmakt ansöka om stämning å Axfood Sverige AB (nedan kallat Axfood) enligt följande.

## YRKANDEN

I. Vi-butikerna yrkar att Marknadsdomstolen måtte ålägga Axfood och andra i Axfoodkoncernen ingående berörda bolag, vid ett kännbart vite, att upphöra med följande förfaranden som innebär överträdelser av förbudet i 19 § konkurrens-lagen alternativt utgör förbjuden konkurrensbegränsning enligt 6 § konkurrens-lagen, nämligen att

- 1 direkt eller indirekt påtvinga köpman eller annan detaljist inom dagligvaruhandeln affärsvillkor, avtala eller tillämpa bestämmelser i avtal, som enskilt eller tillsammans, innebär att köpmannen skall
  - 1.1 främja och vara lojal med Axfoodkoncernens gemensamma intressen och mål,
  - 1.2 anlita Axfood varuförsörjning jämte övriga Axfood partihandelsföretag som huvudleverantör,
  - 1.3 företrädesvis utnyttja de tjänster och den kunskap Axfoodkoncernen tillhandahåller,
  - 1.4 utan dröjsmål till Axfood avge ekonomisk rapportering (månadsrapporter, delbokslut, av revisorer granskade och godkända årsbokslut),
  - 1.5 tåla att Axfood inhämtar försäljningsdata direkt från (POS data) bokföringen eller från Butik 90 datasystemet mm,
  - 1.6 till Axfood erlægga omsättningsbaserad ersättning kvartalsvis i förskott utan att konkret motprestation kopplad till ersättningen föreligger,
  - 1.7 ge Axfood företrädesrätt att till substansvärdet vid varje överlåtelse, vid mindre avtalsbrott samt om avtalet upphör utan att ha ersatts av nytt avtal, förvärva rörelsen eller det bolag som driver rörelsen,

- 1.8 behöva inhämta Axfoods godkännande för att genomföra organisationsförändringar,
  - 1.9 behöva inhämta Axfoods godkännande för att förfoga över sina tillgångar och rättigheter,
  - 1.10 driva och marknadsföra rörelsen under av Axfood godkänd profil, samt
  - 1.11 köpa in endast de produkter som Axfood/Dagab levererar och/eller hör till köpmannens profilsortiment.
- 2 genom påtryckningar och krav på vidarefakturerings mot tillverkare och leverantörer av dagligvaror söka styra prissättningen, kontrollera utbudet och tillgodogöra sig högre marginaler, såsom att
- 2.1 hindra köpmännen från att utnyttja andra leverantörer än de Axfood godtar,
  - 2.2 kräva att all fakturering från producent skall ske centralt via Axfood till köpmannen oavsett om Axfood medverkat i leveransen eller inte,
  - 2.3 hota leverantörer som ger rabatter till köpmännen med utfrysning eller tvinga dem till återbetalning, samt
  - 2.4 hota leverantörer av produkter som inte hör till Dagabs sortiment med bojkott om de inte anpassar sig till Dagabs krav,
- 3 utnyttja hembudsklausuler med förköpsrätt i andra fall än för att skydda butikslägen från att tillfalla ICA- eller KF-blocket,
- 4 utnyttja hyresförhållandet för att framtvunga affärsvillkor rörande andra delar av samarbetet än de som har med hyresförhållandet att göra eller villkor i samarbetsavtalet för att framtvunga ett hyresförhållande, som att
- 4.1 vid butiksetableringar där lokalen anskaffats av köpmannen själv, påfordra att fastigheten/lokalen skall övertas av Axfood, som endast tillåter köpmannen andrahandsförhyring,
  - 4.2 villkora erbjudande om nytt butiksläge med andra villkor än de som har med läget att göra.

- 4.3 säga upp hyresavtalet för avflyttning pga att köpmannen vägrat ta sina leveranser från ”hyresvärden”, samt
- 4.4 vägra godkänna överlåtelse av hyreskontakt om inte avtal om ersättning till Axfood tecknas.

II. Vi-butikerna yrkar vidare att Marknadsdomstolen, jämlikt bestämmelserna i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, måtte förbjuda Axfood, vid ett kännbart vite, att i fortsättningen ställa upp samma eller väsentligen samma villkor, som de under punkten 1 angivna, i liknande fall.

III. Slutligen yrkas ersättning för rättegångskostnader med belopp som anges senare.

## **GRUNDER**

Axfood missbrukar sin dominerande ställning på marknaden genom att påtvinga Vi-butikerna och andra detaljister oskäligen affärsvillkor, begränsa marknader till nackdel för konsumenterna och ställer som villkor för avtal att köpmännen åtar sig förpliktelser som inte har något samband med föremålet för avtalet.

Om Axfoods förfarande inte utgör missbruk av dominerande ställning utgör det i vart fall förbjuden konkurrensbegränsning.

De av Axfood tillämpade avtalsvillkoren är oskäligen mot Vi-butikerna då de bland annat är ensidiga till Axfoods fördel, då avtalen har lång bindningstid och endast svårtligen kan sägas upp och då Vi-butikerna intar en underlägsen ställning gentemot Axfood. Förbudet är påkallat från allmän synpunkt då det kan antas att villkoren kommer att användas under liknande omständigheter också mot andra köpmän.

## **RÄTTENS BEHÖRIGHET**

Konkurrensverket har genom beslut av den 31 mars 2005 avskrivit ärendet med Dnr 128/205 från vidare handläggning. Kopia på beslutet bifogas. Då Konkurrens-

verket beslutat att inte meddela åläggande får Marknadsdomstolen, enligt 23 § 2 st konkurrenslagen, göra det på talan av Vi-butikerna, som berörs av överträdelsen.

## **PARTER**

Käranden är angiven till ”Vivo Stockholm ekonomisk förening under namnändring till Vi-butikerna ekonomisk förening” (Vi-butikerna), vilket även omfattar de enskilda köpmän som är medlemmar i Vi-butikerna. De avtalsvillkor och de ageranden som beskrivs nedan är tecknade respektive vidtagna gentemot enskilda handlare. På grund av likheterna i avtal mellan de olika köpmännen i Vi-butikerna är ett agerande från Axfoods sida gentemot en enskild köpman också ett hot om motsvarande agerande gentemot andra Vi-köpmän varför alla köpmän och Vi-butikerna berörs av överträdelserna och ageranden.

Svaranden är angiven till Axfood Sverige AB (Axfood). Den övervägande merparten av avtalsvillkor och ageranden som beskrivs nedan härrör från Axfood. I vissa delar är dock andra bolag i Axfoodkoncernen delaktiga. Axfood skall konkurrensrättsligt svara även för övriga i koncernen ingående bolags agerande då dessa i enlighet med den ekonomiska enhetens princip konkurrensrättsligt skall behandlas som ett och samma företag. Axfood är starkt integrerat med de verksamheter som bedrivs i övriga koncernbolag. Ageranden i frågor gentemot enskilda handlare är alltid sanktionerade från Axfood och Axfoodkoncernen agerar som en enhet vid avtalsförhandlingar och andra ageranden gentemot köpmän. Axfood har således att svara för i målet angivna överträdelser oavsett om det framkommer att vissa av dessa skett för ett annat i Axfoodkoncernen ingående bolags räkning.

## **UTVECKLING AV TALAN**

### **1 Bakgrund**

Vi-butikerna har nyligen gått över till att handla dagligvaror från Bergendahls istället för från Dagab som tidigare var fallet. Vi-butikerna vill frigöra sig från beroendet av Axfood, ta kommandot över prissättningen från grossisten och

prisförhandla direkt med producentledet för att kunna hålla konkurrensmässiga priser mot konsument. Vi-butikerna hindras att konkurrera på lika villkor på marknaden på grund av den inlåsning köpmännen befinner sig igenom sina avtal med Axfood. Vi-butikerna menar att avtalen är konkurrensbegränsande och Axfoods agerande utgör missbruk av dominerande ställning. Axfoods agerande medför i praktiken en bruttoprissättning och en sortimentsstyrning som inskränker den fria konkurrensen och som leder till fördyrande inlåsningseffekter och etableringssvårigheter. Förutom att Axfood hävdar sina konkurrensbegränsande villkor och vill använda avtalen för att tvinga tillbaka Vi-köpmännen till sig fortsätter man att använda samma standardavtal mot nya köpmän. Detta inverkar negativt på marknadsförhållandena för Vi-köpmännen liksom för nya köpmän och deras möjligheter att etablera sig på marknaden. För att förhindra detta bör Axfood förbjudas att använda avtalsvillkor liknande de som avtalats med Vi-köpmän mot andra köpmän i framtiden.

## 1.1 Historik

1983 bildades J S Detaljinvest AB genom att J S Saba AB, Dagab och Vivo-Favörförbundet tillsammans med ca 700 köpmän, som genom lokala föreningar var medlemmar i Vivo-Favörförbundet, bildade ett nytt gemensamt ägt aktiebolag avsett att biträda köpmännen vid etablering, finansiering och drift av sina butiker. Avsikten angavs i konsortialavtalets sammanfattning vara att åstadkomma ”en långsiktig, expansiv och lönsam dagligvarugrupp”. Parterna skulle ”genom renodling av verksamheten mellan parti- och detaljhandeln möjliggöra största möjliga effektivisering och bärkraft i båda leden”. Konsortialavtalet beskrevs som ”mycket långsiktigt och gälla för överskådlig framtid”. Uppsägningstiden var i avtalet 24 månader och tidigaste tidpunkt för avtalets upphörande angavs till 1993-12-31. Delägandet förutsatte viss köptrohet från köpmännens sida gentemot Dagab (då dotterbolag till Saba) och andra Axel Johnsonbolag (inköpsgrad minst 30 % för varje enskild köpman). Delägandeproportionerna var under de första åren ca 60 % Saba och 40 % köpmännen. Genom konvertering av tidigare utställda konvertibla skuldebrev till köpmännen fick köpmännen därefter en formell majoritet i bolaget (ca 60 %). Köpmännens inflytande i bolaget organiserades genom obligatoriskt medlemskap i en aktieägarförening, vari Saba inte deltog. Avsikten var att J S Detaljinvest AB skulle utgöra ett organisationsbolag och att vinst primärt inte skulle utdelas utan investeras i verksamheten

enligt en särskild formel. Aktieägaren Saba var under alla omständigheter inte berättigad till vinstutdelning.

Under slutet av 1980-talet organiserades J S Detaljinvest AB om till D-Gruppen AB, dock med samma aktieägarförhållande som tidigare. Vidare skedde på initiativ av tjänstemännen på D-gruppen en mer aktiv värdering av aktierna D-gruppen AB. Man önskade en omsättning på aktierna och en inofficiell notering av D-gruppaktiernas värde började göras. Gällande värderingsprinciper av aktierna ändrades från en ren substansvärdering till en mer marknadsanpassad värdering. En inofficiell ”börs” för aktien etablerades. Vidare gjordes en uppdelning i A- och B-aktier varav röststarka A-aktier förbehölls aktiva handlare medan anställda hos bolaget m fl erbjöds möjlighet att förvärva B-aktier. Man ville på detta sätt öka intresset för aktien och för bolaget.

Under 1997-1998 beslöts att förbereda en börsintroduktion av D-gruppen. Dagab och D-gruppen gick samman och bildade bolaget D&D Dagligvaror AB.

Under 1999 beslöts att, i stället för att genomföra en helt ny börsintroduktion av aktierna i D-gruppen (då under namnändring till D&D Dagligvaror), skulle man genomföra ett utbyte av aktierna i D-Gruppen AB mot aktier i Hemköp som redan fanns på börsen, effekten skulle ju därmed ändå bli densamma, börsnotering. I samband härmed försvann köpmännens ägarinflytande helt. Axfood AB (publ) är idag noterat på Stockholmsbörsens A-lista.

## 1.2 Vi-butikerna

Vi-butikerna ekonomisk förening (f d Vivo Stockholm ekonomisk förening) är en ekonomisk förening som ägs av köpmän i Stockholmsområdet och på Gotland. Medlemmarna är fria köpmän i dagligvarubranschen, de flesta småföretagare, med sammanlagt cirka 84 livsmedelsbutiker. Föreningen är i första hand en marknadsorganisation som förhandlar med leverantörer, utvecklar butikerna och arbetar med gemensamma frågor såsom marknadsföring, utbildning och säkerhetsfrågor. I takt med att Axfood lagt ned sin service mot köpmännen har Vi-butikerna fått utökade arbetsuppgifter såsom butiksetablering, logistik, finansieringsfrågor mm. Butiksbolagen, som ägs av medlemmarna, har ett ”avtalspaket” (vanligen kallat butiksavtalspaketet) med Axfood som reglerar samarbetet dem emellan, se nedan

under 1.4. Vidare har de flesta butiksbolag Axfood som hyresvärd till den lokal där de bedriver sin verksamhet.

### 1.3 Axfoodkoncernen

Axfood är en av Nordens största aktörer inom dagligvaruhandeln och bedriver partihandel genom de helägda dotterbolagen Dagab och Axfood Närlivs. Genom omorganisation är Dagab idag systerbolag till Axfood Sverige AB, före detta J S Detaljinvest AB. Vidare bedriver man detaljhandel dels genom franchising, dels genom avtal med fristående köpmän om återförsäljning via ett antal butiksprofiler. Dessutom sker detaljhandel genom de helägda butikskedjorna Hemköp och Willys. Cirka en tredjedel av Axfoods butiksbestånd är hel- eller delägt. De övriga drivs av fristående handlare knutna till bolaget genom avtal och en kontrollaktie (s k 99/1-avtal). Axfoods omsättning uppgick till nästan 40 miljarder kr under räkenskapsåret 2004.

### 1.4 Butiksavtalspaketet

Butiksavtalspaketet består av ett samarbetsavtal och ett antal därtill kopplade ”delavtal”. Köpmännens individuella avtalspaket innehåller i allt väsentligt samma klausuler, varför en granskning av ett butiksavtalspaket kan tillämpas på övriga. Butiksavtalspaketet mellan köpmännen och Axfoods föregångare härstammar från den tid köpmännen var (majoritets-) aktieägare i D-Gruppen under 1980- och 1990-talen.

Då avtalen under denna tid gynnade handlarkollektivet var det inte anmärkningsvärt att avtalen fick en mycket ojämn balans till D-Gruppens fördel. I och med att dessa bolag sedermera uppgått i den privatägda Axfoodkoncernen har avtalen kommit att bli gällande i en ägar- och marknadssituation som inte varit förutsedd eller åsyftad och genom Axfoods tillämpning har de fått negativa konsekvenser för konkurrensläget som är helt oacceptabla. Axfood driver dessutom numera med Köpmännen direkt konkurrerande detaljhandelsverksamhet.

## 2 Relevant marknad och dominans

## 2.1. Relevant geografisk marknad

Den relevanta geografiska marknaden bör bestämmas till Sverige. Vi-butikerna finns för närvarande visserligen nästan uteslutande i Stockholmsregionen, men den tillgängliga statistik som finns över dagligvaruhandeln är riksomfattande och aktörerna i distributionsledet agerar över hela landet. Majoriteten av en annan köpmannakedja, Fri Mat 2000 ek för med medlemmar över hela Sverige, är även på väg att ansluta sig till Vi-butikerna varvid även detaljistsidan kommer att vara rikstäckande.

## 2.2. Relevant produktmarknad

Vid fastställande av relevant marknad kan vägledning hämtas ur Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning. Med relevant produktmarknad avses även relevant marknad för viss tjänst.

Enligt definitionen omfattar en relevant produktmarknad alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av kunden betraktas som utbytbara. Bedömningen av vad som är den relevanta produktmarknaden, utbytbarheten, skall alltså ske utifrån kundens, efterfrågarens, perspektiv. Med detta avses inte slutkonsumenten utan den som är kund i det förhållande som skall granskas.

Kunderna i det förhållande som skall granskas i målet är de enskilda köpmännen. Köpmännen är fullsortimentsdetaljister som säljer ett brett sortiment av dagligvaror till konsumenter. Den tjänst som köpmännen efterfrågar är distribution av ett brett sortiment av dagligvaror till sina butiker. De som tillhandahåller den aktuella tjänsten är fullsortimentsgrossister. Produktmarknaden utgörs således av distribution av dagligvaror från fullsortimentsgrossister.

De fullservicegrossister som kan tillhandahålla den tjänst som Vi-köpmännen efterfrågar är ICA, KF, Axfood, Bergendahl, Lidl, och Netto.

Marknadsandelar för dessa aktörer är:

ICA	49,0 %
-----	--------

KF	22,5 %
Axfood	22,0 %
Bergendahl m.fl.	3,8 %

Källa: Statistiska Centralbyrån har tagit fram uppgifter som bearbetats av Handelns utredningsinstitut och Fri Köpenskap, publicerat i Dagligvarufakta, 2005-04-22.

Den produktmarknad som är relevant i målet är den del av produktmarknaden som omfattas av utbytbarheten. Den relevanta produktmarknaden avgränsas av de begränsningar som gäller för de enskilda köpmännen. Endast den del av produktmarknaden som köpmännen har faktisk tillgång till utgör relevant produktmarknad.

Köpmännen har inte tillgång till hela den produktmarknad som utgörs av fullsortimentsgrossister av dagligvaror. Bristen på tillgång till hela marknaden beror dels på de begränsningar som följer av köpmännens avtal med Axfood, dels på att ICA och KF endast levererar till handlare inom deras respektive block vilket innebär att de inte utgör något alternativ som leverantörer för fria handlare.

KF levererar endast till egna butiker och är således stängt för leveranser till fria handlare enligt ett principbeslut. Vi-butikerna har fått detta verifierat vid direktkontakt med KF.

Även ICA har på fråga från Vi-butikerna uppgett att ICA inte kan vara fristående dagligvaruleverantör till Vi-butikerna. För att leverera dagligvaror till Vi-butikerna kräver ICA att Vi-butikerna söker medlemskap i ICA, vilket innebär samarbetsavtal med liknande struktur som Axfoods undertecknades samt anslutning till av ICA ägt databassystem mm.

KF och ICA är således inga alternativ som fullservicegrossister för en ”fri” köpman. Köpmännens alternativ till Axfood vid efterfrågan av fullservicegrossister är i praktiken därmed endast ”fjärde blocket”, dvs Bergendahl och övriga. Eftersom Vi-köpmännen endast har marknaden utanför KF och ICA att tillgå blir det denna begränsade marknad som är relevant produktmarknad i målet.

Den i målet relevanta marknaden utgörs av distribution av dagligvaror från fullsortimentsgrossister till ”fria” handlare i Sverige.

### 2.3 Dominerande ställning

De fullsortimentsgrossister som kan tillhandahålla distribution av dagligvaror till ”fria” handlare i Sverige är Axfood och Bergendahls. På denna relevanta marknad har Axfood mer än 85 %, vilket per definition är en klart dominerande ställning. På grund av sin dominerande ställning på den relevanta marknaden har Axfood ett särskilt ansvar för att dominansen inte missbrukas.

### 3 Avtalen med Axfood

Butiksavtalspaketet består av ett övergripande samarbetsavtal med därtill fogade delavtal som detaljreglerar olika delområden inom samarbetet. De delavtal som är av intresse här är främst avtal om bolagsgemenskap 99/1 och hyresavtal. Exempel på samarbetsavtal och 99/1-avtal bifogas denna inlaga, [bilaga 1-2](#).

Samarbetsavtalet går i huvudsak ut på att Axfood skall leverera de produkter och tjänster till köpmannen behöver för sin butik och att köpmannen åtar sig att i första hand anlita Axfoodgruppen.

99/1-avtalet är ett aktieägaravtal som reglerar organisationen av köpmannens aktiebolag. Axfood har sedan tidigare krävt att få behålla en aktie för att förhindra köpmannen från att sälja sitt bolag och därmed butiksläget till någon av huvudkonkurrenterna ICA eller KF. Avtalet har dock kommit att innehålla en mängd bestämmelser som ytterligare inskränker köpmannens befogenheter att operativt verka i rörelsen utan tillstånd från Axfood. Effekten av 99/1-avtalet är att köpmannen personligen är ansvarig för hela verksamheten men har inte själv möjlighet att besluta i frågor om investeringar, finansieringslösningar, mm. I praktiken kontrolleras köpmannens verksamhet, avsättning, tekniska utveckling och investeringar av Axfood. Om köpmannen säger upp avtalet har Axfood inlösenrätt till aktierna. Det finns i dagens läge inget som motiverar ett aktieägaravtal med ett så långtgående minoritetsskydd. Avtalet befäster den inlösningseffekt samarbetsavtalet har på konkurrenssituationen. De många begränsningarna i köpmannens operativa verksamhet hindrar rationella lösningar och bidrar till prisstelhet och onödigt hög prisnivå mot konsument.

Hyresavtalen är oftast andrahandshyresavtal där Axfood sitter som förstahandshyresgäst. Detta får till effekt att Axfood kan kontrollera hyresförhållandet trots att det är köpmannen som betalar hyran och bedriver verksamhet i lokalen.

Läser man samarbetsavtalet tillsammans med delavtalen framträder en bild av ett ojämnt avtalssamarbete som i konkurrenshänseende kännetecknas av att en part sitter med alla rättigheterna och den andra parten med alla skyldigheterna. Man får också en klar bild av en partihandel med egna konkurrerande butiker, som har en insyn och ett övertag som ur konkurrensaspekt måste vara förkastligt.

I butiksavtalspaketet finns en mängd villkor som Vi-butikerna menar har en konkurrensbegränsande effekt. Vissa avtalsvillkor är konkurrensbegränsande i sig medan andra kanske inte skulle anses vara konkurrensbegränsande vid en fristående bedömning, men bidrar till den inlåsning som är effekten av avtalen.

### 3.1. Lojalitet med Axfood (samarbetsavtalet 1 § 6 st)

Axfood har hembud på rörelsen/aktierna i butiksbolaget om köpmannen driver rörelsen i strid med Axfoods långsiktiga intressen, se vidare under punkten 2.8.

### 3.2. Huvudleverantörsskap (samarbetsavtalet 1 § 7 st)

Den centrala köptrohetsbestämmelsen att köpmannen skall anlita vissa Axfoodbolag såsom huvudleverantör av dagligvaror (under förutsättning av konkurrensmässiga priser och villkor) utgör en konkurrensbegränsning.

Detta har Konkurrensverket slagit fast i sitt beslut 2004-01-21 i Fri Mat-ärendet, Dnr 744/2002. Konkurrensverkets beslut i denna del är direkt tillämbart på Vi-butikernas avtal eftersom Vi-butikernas medlemmar har likalydande samarbetsavtal med Axfood (undantaget profilavtal) som Fri Mat 2000 ekonomisk förening. Konkurrensverket har också bedömt avtalsvillkoret rörande butiksdatasystemet vara konkurrensbegränsande (se nedan 3.5).

### 3.3. Utnyttja tjänster och kunskap (samarbetsavtalet 3 §)

I jämförelse med bestämmelsen om huvudleverantörsskap är kravet på att köpmannen skall ”företrädesvis utnyttja de tjänster och den kunskap Axfood-koncernen tillhandahåller” ändå mer styrande eftersom den inte har något undantag för om motsvarande tjänster och kunskap kan tillhandahållas från annat håll till bättre priser och villkor. Klausulen binder upp köpmannen till Axfood och Axfood kan i princip kräva att köpmannen uteslutande skall köpa tjänster och kunskap från Axfood. Samma resonemang som Konkurrensverket fört om köptrohetsbestämmelsen gäller för denna bestämmelse.

#### 3.4. Ekonomisk rapportering (samarbetsavtalet 5 §)

Utöver den insyn som Konkurrensverket i Fri Mat-beslutet fann stred mot konkurrenslagen finns en bestämmelse i samarbetsavtalets 5 § med skyldighet för köpmannen att bl a använda bokföringsbiträde anvisad av Axfood, att tillåta att Axfood utan dröjsmål och direkt från bokföringsbiträdet erhåller löpande månadsrapporter, delbokslut mm. Genom att styra valet av bokföringsbiträde och direkt få tillgång till senaste färskna månadsrapporter om butiken får Axfood en stor konkurrensfördel för sina butiker. Axfood kan beroende på detaljeringsgraden direkt se hur försäljningen går, vilken prissättning som tillämpas och vilken omsättning butiken har. Detta torde var typexemplet på företagshemlig information som, för det fall konkurrenter får tillgång till dem, har en konkurrensbegränsande effekt.

#### 3.5. Butiksdatasystemet (samarbetsavtalet 5 §)

Butikerna har ett datasystem/databas som innebär att Axfood har full insyn i varje enskild transaktion på butiksnivå, prissättning mm. I praktiken är det en förutsättning för att bli en ”fri” köpman att butiken/detaljisten har ett eget sådant system, annars blir han helt beroende av grossisten prisservice och administration. Detta är hans enda verktyg för sin prissättning på sin lokala marknad, prisjämförelser, analys av sina kunders köpmönster etc. Om Axfood som är en direkt konkurrent har insyn i denna databas föreligger ingen konkurrens på lika villkor. Konkurrensverket fann i Fri Mat fallet att avtal som ger Axfood tillgång till företagshemlig information på artikelnivå potentiellt kan begränsa konkurrensen, i synnerhet som Axfood konkurrerar på detaljhandelnivå.

### 3.6. Omsättningsbaserad ersättning (samarbetsavtalet 6 §)

Köpmannen skall enligt samarbetsavtalets 6 § betala 0,5 % av omsättningen till Axfood. Det köpmannen skall erhålla för 0,5 %-ersättningen är tillgänglighet till finansiellt, administrativt och tekniskt stöd och bistånd i köpmannens verksamhet, samordning och administration av enskilda köpmäns samverkan, stödåtgärder till köpmannakollektivet och rätt att utnyttja Axfoodkoncernens näringskännetecken.

De motprestationer från Axfoods sida som avtalet stadgar har under åren dragits in utan att kravet på ersättning från Axfoods sida har minskat i motsvarande omfattning. Axfood tillhandahåller inte finansiellt, administrativt och tekniskt stöd och bistånd. Handelskredit, som tidigare gav köpmannen krediter, har avvecklats och krediterna har sagts upp. Axfood står inte för någon samordning och administration av samverkan mellan Vi-butikerna. Inte heller har Axfood genomfört några stödåtgärder till köpmannakollektivet. Tvärtom har Axfood i öppet deklarerat att man istället har för avsikt att satsa på de egna butikerna och öka andelen helägda butiker. Efter att Vi-butikerna upphört att använda det Axfoodägda varumärket ”Vivo” tillhandahålls inte heller något näringskännetecken. Effekten av detta är att Axfood kräver att ersättningen skall utgå utan att tillhandahålla någon motprestation.

### 3.7. Avtalstid/upsägning (samarbetsavtalet § 7 och 99/1-avtalet § 13)

Avtalstiden för samarbetsavtalet är tio år med automatisk förlängning i tioårsperioder och uppsägningstiden är tolv månader.

Även 99/1-avtalet har en löptid på tio år med automatisk förlängning i tioårsperioder och en uppsägningstid på tolv månader. Enligt hembudsklausulen i samma avtal (§ 9) är dock köpmannen skyldig att överlåta samtliga sina aktier till Axfood om köpmannen säger upp avtalet. På grund av denna bestämmelse är köpmannen, på samma sätt som i samarbetsavtalet, i praktiken förhindrad att säga upp avtalet.

Effekten av detta är en inlåsning av köpmannens verksamhet och möjlighet agera oberoende eller rörligt på marknaden under lång tid samtidigt som etableringsmöjligheten för annan att komma in på marknaden försämras.

Orimligt långa avtalstider strider mot 6 § konkurrenslagen eller utgör missbruk av dominerande ställning enligt 19 § konkurrenslagen, i varje fall tillsammans med övriga omnämnda bestämmelser förstärker de dessas negativa effekt på den fria marknaden.

### 3.8. Hembud/förköpsrätt (samarbetsavtalet 8 § 1 st och 99/1-avtalet 8 och 9 §§)

Axfood har hembud på rörelsen/aktierna i butiksbolaget bl a

*”om köpmannen driver rörelsen i strid med [...] Axfoods långsiktiga intressen”*

Vad som är Axfoods långsiktiga intressen kan köpmannen knappast bedöma och innebär att Axfood får dels tolkningsföreträde gentemot köpmannen dels en maktställning mot i stort sett allt vad köpmannen företar sig. Effekten blir att det är upp till Axfoods godtycke om och när de vill köpa in köpmannens butik med åberopande av denna bestämmelse.

*”om samarbetsavtalet upphör”*

Skrivningen förstärker Axfoods ställning över köpmannen, som inte har möjlighet att säga upp avtalet för villkorsändring utan att riskera att motparten löser in hans butik. Samma effekt blir det om Axfood säger upp avtalet för villkorsändring! Har parterna inte kommit överens om de nya villkoren när avtalet går ut, föreligger inget avtal och Axfood har därmed rätt att lösa in butiken till lågt värde.

*”om köpmannen säger upp 99/1 avtalet”*

Eftersom alla uppsägningar leder till att avtalet upphör om ingen överenskommelse träffas, riskerar en köpman som förhandlar om villkorsändring att Axfood förvärvar hans rörelse om de inte kommer överens.

Värderingsformeln ger endast betalt för substansvärdet, dvs i stort sett endast det egna kapitalet, vilket normalt understiger butikens marknadsvärde. Axfood, som dessutom bedriver direkt konkurrerande verksamhet, har alltså rätt att förr eller senare köpa upp butiksbolagen till ett värde långt under marknadsvärdet! Att Axfood uttalat att deras långsiktiga intresse är att endast ha helägda butiker innebär, mot bakgrund av bestämmelsen om rätt att förvärva rörelsen om den drivs i

strid med Axfoods långsiktiga intressen, att Axfood när som helst kan köpa upp samtliga butiker till substansvärde utan att köpmännen har något att sätta emot.

Hembudsklausulen styr utvecklingen mot en allt större renodling av aktörerna på detaljhandelsmarknaden och hindrar köpmännen att sälja rörelsen till högstbjudande i konkurrens med Axfood. Vidare hindrar den köpmannen att agera utifrån marknadsmässiga hänsyn gentemot Axfood i andra avseenden. Det är omöjligt för köpmannen att säga upp avtalet med Axfood på grund av hotet att förlora sin rörelse. På motsvarande sätt hindras effektivt nyetableringar på marknaden genom att man med hembudets hjälp utestänger andra. I den nuvarande situationen, där Axfood bedriver direkt konkurrerande detaljistverksamhet med målet att endast ha helägda butiker, blir effekten av hembudet att Axfood kan köpa de med Willys konkurrerande butikerna till underpris för att driva vidare i egen regi som Willysbutiker och därigenom successivt minska antalet fria aktörer i detaljistledet, vilket dessutom är den uttalade avsikten. Genom sin insyn hos konkurrenten har Axfood dessutom möjlighet att dessförinnan konkurrera ut butiken och därmed påverka köpeskillingen så att den blir så låg som möjligt.

Konkurrensverket har i Fri Mat-ärendet granskat hembudsklausulen och funnit att villkoren i den inte är konkurrensbegränsande. Som grund för sitt beslut anförde Konkurrensverket att ”syftet med hembudsklausulerna synes vara att säkerställa att Axfoods butikslägen, vid uthyrning till ”oberoende” köpmän, inte riskerar att tillfalla en konkurrerande butikskedja. Det har inte framkommit att avsikten med hembudsklausulerna har varit att på annat sätt begränsa konkurrensen. Någon konkurrensbegränsande effekt har heller inte kunnat visas.”

Vad gäller Vi-butikernas situation måste slutsatsen dock bli den motsatta då Axfood vid ett antal tillfällen har hävdat sin rätt enligt hembudsklausulen. Axfood har till exempel helt nyligen till ett tiotal köpmän skickat ett brev med ett antal krav och hotat med att, om inte köpmannen rättar sig efter kraven, utnyttja sin rätt enligt hembudsklausulen och lösa in butiken.

Vi-butikerna menar att Axfood missbrukar sin dominerande ställning om man utnyttjar hembudsklausuler med förköpsrätt i andra fall än för att skydda

butikslägen från att hamna hos ICA- eller KF-blocket. Det finns dock exempel på att Axfood har agerat aktivt för att hindra en överlåtelse mellan Vi-köpmän.

### 3.9. Organisationsförändringar (samarbetsavtalet 8 § 3 st)

I samarbetsavtalets 8 § stadgas att köpmannen inte får genomföra eller fatta beslut om organisationsförändringar, interna överlåtelser eller överlåta rörelsen eller det bolag som driver rörelsen utan att dessförinnan skriftligen informerat Axfood.

Köpmannen är således skyldig att meddela Axfood om organisationsförändringar han vidtar för att t ex möta konkurrensen från Willysbutikerna! Villkoren medför i övrigt samma effekter som hembudsklausulen.

### 3.10. Möjlighet att förfoga över tillgångar och rättigheter (99/1-avtalet 2 §, 12 §)

I 99/1-avtalet stadgas att butiksbolaget skall ha en bolagsordning som inte kan ändras utan Axfoods aktiva medverkan. Dessutom krävs enhällighet i för beslut om hur bolaget skall förfoga över sina tillgångar och rättigheter. Detta gäller även beslut om köp av fast egendom eller rörelse liksom beslut om nyetableringar och nedläggningar. Kravet på enhällighet ger Axfood vetorätt i dessa frågor. Axfood kan således t ex hindra Vi-butiker från att expandera och ta marknadsandelar från närliggande Axfoodägda butiker eller tvinga köpmannen att driva en olönsam rörelse vidare. Att Axfoods har vetorätt i alla frågor som rör butiksbolagen även operativt får till följd att butiksbolagens beslut inte grundar sig på rent affärs- mässiga överväganden och att köpmannen inte kan agera oberoende på den fria marknaden (särskilt inte mot Axfoods konkurrerande butiker).

### 3.11. Profilavtal

Vissa köpmäns rörelser skall enligt ett s k profilavtal drivas och marknadsföras under någon av Axfood godkända profiler och näringskännetecken. Profilavtalet innehåller ett villkor som innebär att butiken skall föra de artiklar som anvisas i profilsortimentet. Axfood kan till följd därav, genom sitt profilbolag, kontrollera vilka artiklar som butikerna saluför. Konkurrensverket skriver i sitt beslut i Fri Mat-ärendet att det står klart att bestämmelsen om sortimentsstyrning i sig är konkurrensbegränsande, i synnerhet som Axfood konkurrerar med butikerna på

detaljhandelnivå. Då det aktuella avtalsvillkoret är konkurrensbegränsande skall Axfood åläggas upphöra att tillämpa det.

### 3.12. Oskäligen avtalsvillkor

Av ovanstående genomgång av avtalsvillkoren i avtalspaketet framgår att dessa är att anse som oskäligen, varför Axfood bör förbjudas att använda dessa eller liknande villkor i framtiden. Ett viktigt syfte med lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare är att förstärka skyddet för småföretagare. Därför skall vid bedömningen hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Parternas styrkeförhållanden är mycket ojämlika och som uttryckligt exempel på när lagen skall tillämpas nämns i förarbetena fall där ena parten är ett levererande företag med marknadsdominerande ställning medan motparten är en lokal detaljhandlare med ringa omsättning, dvs en direkt beskrivning av förhållandet mellan Axfood och många Vi-köpmän.

Samarbetsavtalet och delavtal är utformade av Axfood och samma avtalsvillkor återfinns i avtal med de olika köpmännen som har mycket liten möjlighet att påverka lydelsen när avtal nytecknas.

Avtalen är således av standardkaraktär och har en vidsträckt användning. Avtalen präglas av ensidighet där Axfood har i det närmaste bara rättigheter och köpmännen i det närmaste bara skyldigheter. Vidare är avtalen svåra för köpmännen att säga upp eller komma ur då de har mycket långa löptider med automatisk förlängning och då en uppsägning, även om den sker avtalsenligt, kan få ödesdiga konsekvenser för köpmännen på grund av hembudsklausulen och på grund av att Axfood ofta är hyresvärd för butikslokalerna. Vidare är det oskäligt betungande för den enskilda köpmannen att ta strid med Axfood i frågor om avtalet på grund av avtalet är försett med skiljeklausul.

Avtalspaketet har av Axfood under lång tid använts mot Vi-köpmän liksom mot andra fria köpmän och nyteckning av avtal med de i målet uppmärksammade villkoren har skett under de senaste åren, varför det kan antas att villkoren kommer att användas under liknande omständigheter också mot andra köpmän. Det är därför påkallat från allmän synpunkt att förbjuda Axfood att i fortsättningen ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall.

## 4 Övriga ageranden från Axfood

### 4.1. Vidarefakturerings/sortimentsstyrning

Genom sin starka position på marknaden har Axfood också ett stort inflytande på tillverkare och leverantörer av dagligvaror. Axfood utnyttjar sin makt genom att utöva påtryckningar och ställa ultimatum mot tillverkare och leverantörer av dagligvaror som förhandlar direkt med Vi-butikerna. Syftet med påtryckningarna är att ge Axfood kontroll över priser och sortiment för Vi-butikerna, bland annat för att få konkurrensfördelar för sina egna butiker.

Axfood kräver att all fakturering från tillverkare och leverantörer till köpmannen skall ske centralt via Axfood oavsett om Axfood medverkat i leveransen eller inte. Vi-butikerna hade förhandlat med en av Sveriges största kaffeleverantörer om rabatter och direktleveranser till Vi-butikerna. Axfood kontaktade då kaffeleverantören och krävde att faktureringen av Vi-butikerna skulle ske genom Axfood, trots att man inte varit delaktig i förhandlingarna om rabatter eller leveranserna av varor. Vid vidarefaktureringen gjorde Axfood påslag motsvarande rabatten för att förhindra att denna kom Vi-butikerna tillgodo. Axfoods agerande har medfört en onödig fördyring av bruttoprissättningen, vilket i förlängningen medför högre priser till konsument. Vidare innebär Axfoods agerande att konkurrens mellan grossister och tillverkare/leverantörer sätts ur spel. För att fri konkurrens skall råda, med låga priser som följd, måste detaljister ha rätt att själva förhandla med leverantörerna om inte deras grossister agerar tillfredsställande för att pressa priserna.

Axfood hindrar också köpmännen från att utnyttja andra leverantörer än de Axfood godtar. Ett exempel härpå var när Axfood inte tillhandahöll glödlampor av ett visst märke som efterfrågades av Vi-butikernas kunder. Vi-butikerna förde då egna förhandlingar med tillverkaren av de efterfrågade glödlamporna för att kunna saluföra dem i butikerna, vilket motarbetades av Axfood. Istället för att tillåta direktleveranser till Vi-butikerna skulle leveranserna och faktureringen hanteras av Axfood men med högre priser som följd. Dagab väljer sitt sortiment utan att beakta vilka varor som efterfrågas av Vi-butikernas kunder, vilket hindrar

köpmännen att hålla ett brett sortiment. Med denna ordning är det inte konsumenternas efterfrågan som styr utbudet i butikerna.

#### 4.2. Hyresavtal

Hyresavtalen har en konstruktion där Axfood har insatt sig antingen som medhyresgäst till butiken eller som förstahandshyresgäst och med ett andrahandshyresavtal med köpmannen. En vanligt förekommande bestämmelse i avtalen är att Axfood har omedelbar hävningsrätt av hyresavtalet om köpmannen inte fullgör sina skyldigheter enligt samarbetsavtalet. Skrivningen i hyreskontraktet medför att butiksbolagen inte kan göra gällande sin rätt gentemot Axfood, varken hyresrättsligt eller i andra avseenden, eftersom köpmannen inte kan vara säker på sitt butiksläge. Villkoren i hyreskontrakten bakbinder köpmannen på motsvarande sätt som hembudet. Dessa villkor är konkurrensbegränsande på den grunden att de fråntar köpmannen möjligheten att föra förhandlingar med Axfood som jämbördiga parter. I samtliga förhandlingar, avseende inköspriser eller andra villkor, har Axfood trumf på hand i och med att de har möjlighet att frånta köpmannen butiksläget.

Axfood har krävt att hyreskontraktet för köpmännens lokaler skall övertas av Axfood för att hyras ut till köpmannen i andra hand. Sådana krav har framställts även i fall där lokalen anskaffats av köpmannen själv. Axfood har i vissa fall framställt övertagandet av hyresrätten som en ren praktikalitet eller till och med som en tjänst gentemot köpmannen. I andra fall har köpmannen tvingats överlåta hyreskontraktet för att få genom andra affärsvillkor med Axfood.

Axfood utnyttjar sin position som hyresvärd för att uppnå andra syften. Man har till exempel sagt upp ett antal köpmän för avflyttning på grund av att de bytt leverantör av dagligvaror, dvs en grund som på intet sätt rör hyresförhållandet!

I ett fall där en butik överläts från en Vi-köpman till en annan, ställde Axfood som krav för att godkänna överlåtelsen av hyreskontraktet att den nye köpmannen skulle teckna ett licensavtal där 0,2 % av butiksomsättningen skulle tillfalla Axfood utan någon egentlig motprestation från Axfoods sida.

Genom den hårda bindningen till Axfood i hyreskontraktet snedvrids marknaden; Köpmannen är trogen Axfood istället för att välja andra leverantörer på grund av hot om att bli av med läget. Istället för att konkurrera med de bästa priserna och villkoren konkurrerar Axfood med hot om uppsägning av hyreskontraktet. ”Haken” i hyreskontraktet bidrar således till en konstlad marknad, vilket leder till högre inköpspriser för köpmännen vilket i sin tur återspeglas i konsumentledet.

## **5 Avslutande sammanfattning**

Ovan har belyst ett antal exempel på ageranden från Axfood, som Vi-butikerna anser utgör missbruk av dominerande ställning. Vi-butikernas hårda knytning till Axfood genom butiksavtal hyresavtal och oligopolsituationen i grossistledet på detaljhandelsmarknaden medför att Axfood ges full kontroll över hur köpmännen driver sina butiker. Konkurrensen är i det närmaste obefintlig vilket leder till sämre utbud, sämre kvalitet och högre priser för konsument.

Till bilden hör att köpmännen är enskilda familjeföretagare, med små möjligheter att enskilt ta tillvara sin rätt vid de personliga möten som sker när Axfood söker upp dem. Med hot om uppköp av familjeföretaget till underpris tilltvingar sig Axfood oskäliga affärsvillkor som inte hör hemma på en fungerande marknad.

Stockholm den 27 juni 2005

Anders Hessle