



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020110

PROTOKOLL
2016-10-05 och
2016-10-07
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 47
Mål nr PMT 7499-16

RÄTTEN

Hovrättslagmännen Christine Lager och Per Carlson samt hovrättsrådet
Eva Edwardsson, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Referenten

KLAGANDE OCH MOTPART

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

KLAGANDE OCH MOTPART

1. Logstor A/S, 21330248
Danmarksvej 11
DK-9670 Logstor
Danmark

2. Logstor Sverige Holding AB, 556704-4465
Box 66
701 41 Örebro

Ombud för 1 och 2: Advokaterna S P L, F S och D K samt jur.kand. V H
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART (till Konkurrensverket)

Powerpipe Systems AB, 556572-7004
Box 44
425 02 Hisings Kärra

Ställföreträdare och ombud: J K
Adress hos bolaget

SAKEN

Förbud mot företagskoncentration enligt 4 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579); nu
fråga om avvisning av bevisning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2016-08-04 i mål nr T 1805-16

Dok.Id 1304276

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

Konkurrensverket överklagade tingsrättens dom den 25 augusti 2016 till Marknadsdomstolen. Den 31 augusti 2016 lämnade Konkurrensverket in en bevisuppgift till Marknadsdomstolen och åberopade då som ny bevisning följande.

1. Mejlkonversation med Fortum, benämnt bevis 32.
2. Prisjämförelse Fortum, benämnt bevis 33.
3. SSNIP-test, benämnt analysbilaga F med bilaga.
4. Vittnesförhör med G-J H.

Logstor A/S och Logstor Sverige Holding AB (Logstorbolagen) har som sin inställning angivit att den av Konkurrensverket åberopade nya bevisningen ska tillåtas, med den anmärkningen att analysbilaga F med bilaga enligt Logstorbolagen inte är att anse som någon ny bevisning.

Logstorbolagen har för egen del åberopat följande nya bevisning i Patent- och marknadsöverdomstolen.

1. Ett pressmeddelande från Isoplus Fjärrvärmeteknik A/S.
2. Ett uppföljande sakkunnigutlåtande från K L, Copenhagen Economics.
3. Tilläggsförhör med den i tingsrätten hörda partssakkunnige K L.

Konkurrensverket har vitsordat att pressmeddelandet från Isoplus Fjärrvärmeteknik A/S publicerades efter den 1 september 2016. Under förutsättning att Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter Konkurrensverket att åberopa analysbilaga F med bilaga, har Konkurrensverket inte ifrågasatt att det uppföljande sakkunnigutlåtandet och tilläggsförhöret med K L tillåts.

Konkurrensverket har till stöd för sitt åberopande av ny bevisning anfört i huvudsak följande. Konkurrensverket har åberopat den nya bevisningen innan lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar trädde i kraft. De förändrade reglerna för vilken ny bevisning som part får åberopa i Patent- och marknadsöverdomstolen är därför inte tillämpliga. Istället ska tidigare regler tillämpas som innebar att ny bevisning fick åberopas i högre instans.

Logstorbolagen har som skäl för att Konkurrensverket ska tillåtas åberopa bevisningen anført i huvudsak följande. När Konkurrensverket överklagade tingsrättens dom den 25 augusti 2016 skedde det till Marknadsdomstolen. I Marknadsdomstolen tillämpades då rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten. Den nya lagen om patent- och marknadsdomstolar saknar övergångsbestämmelser. Den rimliga lösningen är då att låta de nya reglerna gälla endast för åberopanden som görs efter det att lagen trätt ikraft. Skulle Patent- och marknadsöverdomstolen inte dela den bedömningen innehåller den av Konkurrensverket åberopade analysbilaga F inte något nytt. Den utgör endast en sammanställning av redan åberopad bevisning (tingsrättens aktbilagor 25, 26 och 27). Bevisen benämnda 32 och 33 samt förhöret med G-J H utgör däremot ny bevisning.

Logstorbolagen har, som skäl för att bolagen ska tillåtas åberopa pressmeddelandet från Isoplus Fjärrvärmeteknik A/S som ny bevisning, anført att det är ursäktligt att Logstorbolagen åberopar det först i Patent- och marknadsöverdomstolen eftersom det rör förhållanden som inträffat efter huvudförhandlingen i tingsrätten. När det gäller det kompletterande sakkunnigutlåtandet och tilläggsförhöret har Logstorbolagen anført att de är föranledda av Konkurrensverkets analysbilaga F.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2016-10-07)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter inte Konkurrensverket att åberopa bevisningen i form av handlingarna benämnda bevis 32 och 33 och inte heller bevisningen i form av vittnesförhöret med G-J H.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter inte Konkurrensverket att åberopa handlingen benämnd analysbilaga F med bilaga som skriftlig bevisning.
3. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter Logstorbolagen att åberopa bevisningen i form av ett pressmeddelande.
4. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter Logstorbolagen att åberopa bevisningen i form av ett uppföljande sakkunnigutlåtande av K L.

5. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter Logstorbolagen att ställa ytterligare frågor till K L med samma beviseman som åberopades i tingsrätten.

Skälen för beslutet

Det hos Marknadsdomstolen påbörjade målet nr A 3/16, dvs. målet med överklagandena av Stockholms tingsrätts dom 2016-08-04 i mål nr T 1805-16, överlämnades den 1 september 2016 till Patent- och marknadsöverdomstolen i enlighet med punkten 2 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:193) om upphävande av lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Enligt 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar ska bl.a. bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken tillämpas även i indispositiva tvistemål. Det innebär att part i Patent- och marknadsöverdomstolen, i ett mål som det aktuella, till stöd för sin talan får åberopa ett bevis som inte lagts fram tidigare endast om parten gör sannolikt att parten inte kunnat åberopa beviset i första instans eller parten annars haft giltig ursäkt att inte göra det. Av lagen om patent- och marknadsdomstolar framgår att lagen trädde i kraft den 1 september 2016 och att den inte innehåller några övergångsbestämmelser.

I förarbetena till lagen om patent- och marknadsdomstolar anges bl.a. följande. Parterna i patent- och marknadsdomstolarna är ofta förhållandevis resursstarka juridiska personer som vanligen företräds av erfarna juridiska ombud. Styrkeförhållandet mellan dessa parter och deras motpart, inte sällan en förvaltningsmyndighet, är normalt förhållandevis jämnt och det rör sig om mål av kommersiell natur. Detta motiverar att dels lägga ett större ansvar på parterna för utredningen i målet än vad som normalt gäller för indispositiva mål, dels att införa preklusionsregler trots att det är fråga om indispositiva mål. Konkurrensrättsliga mål och ärenden i allmän domstol och Marknadsdomstolen som inletts före ikraftträdandet och som ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen ska handläggas enligt de nya reglerna. Utgångspunkten när det gäller

processrättslig lagstiftning är att nya regler blir tillämpliga genast efter ikraftträdandet. (Se prop. 2015/16:57 s. 269-272 och s. 276-277.)

Av denna redogörelse följer att de nya reglerna i 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar, om att preklusionsregeln i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken ska tillämpas också i indispositiva mål, gäller för handläggningen av mål i Patent- och marknadsöverdomstolen från och med den 1 september 2016. Som framgått var utgångspunkten att den nya processrättsliga lagstiftningen skulle bli tillämplig genast efter ikraftträdandet och det infördes inte någon övergångsbestämmelse för mål som inletts före ikraftträdandet. Att en part har åberopat den nya bevisningen före ikraftträdandet saknar alltså betydelse. Det kan visserligen enligt Patent- och marknadsöverdomstolen finnas speciella situationer där nya bestämmelser för handläggningen i överinstansen ändå inte ska tillämpas. Det rör sig främst om situationer där grundläggande principer om en rättvis rättegång skulle kunna medföra att nya bestämmelser som införts först efter att handläggningen i första instans avslutats inte ska tillämpas till nackdel för en enskild part. Men i det aktuella fallet utfärdades den nya lagstiftningen den 10 mars 2016, dvs. vid en tidpunkt då förberedelsen i tingsrätten fortfarande pågick. Båda parterna, som dessutom är juridiska personer, hade alltså alla möjligheter att ta hänsyn till den nya lagstiftningen och anpassa utförandet av sin talan i tingsrätten därefter. Den nya lagstiftningen ska alltså tillämpas enligt sin ordalydelse.

Konkurrensverket har inte anfört något som gör det sannolikt att Konkurrensverket haft giltig ursäkt för att inte åberopa de nya bevisen redan i tingsrätten. Den nya bevisningen – i form av mejlkonversation med Fortum, benämnt bevis 32; prisjämförelse Fortum, benämnt bevis 33 samt vittnesförhör med G-J H – som Konkurrensverket åberopat ska därför inte tillåtas.

När det gäller den av Konkurrensverket åberopade analysbilaga F med bilaga gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Det framgår av analysbilaga F med bilaga att det är fråga om skrifter som Konkurrensverket sammanställt inför den kommande huvudförhandlingen i Patent- och marknadsöverdomstolen. Handlingarna innehåller en rad faktauppgifter och en av Konkurrensverket gjord analys av vilka slutsatser faktauppgifterna enligt verket leder till. Det är alltså inte fråga om någon bevisning. Handlingarna innehåller inte heller några nya omständigheter som utgör rättsfakta. Konkurrensverket kan därför muntligen redovisa uppgifterna i sin sakframställning och, såvitt gäller analysen, i sin plädering. Konkurrensverket har också möjlighet att begära att rätten ska tillåta att Konkurrensverket får hänvisa till handlingarna sakframställningsvis (50 kap. 18 § tredje stycket rättegångsbalken). Sammanfattningsvis innebär detta att Konkurrensverket inte ska tillåtas att åberopa handlingarna benämnda analysbilaga F med bilaga som skriftlig bevisning.

I fråga om den bevisning som Logstorbolagen har åberopat gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Det av Logstorbolagen åberopade pressmeddelandet publicerades först efter huvudförhandlingen i tingsrätten. Logstorbolagen har alltså haft giltig ursäkt för att bolagen inte åberopade det som bevisning redan i tingsrätten. Logstorbolagen ska därför tillåtas att åberopa denna bevisning.

Patent- och marknadsöverdomstolen utgår ifrån att Konkurrensverket kommer att ta upp uppgifterna och analysen i analysbilaga F med bilaga vid sin sakframställning respektive plädering i målet. Det kompletterande sakkunnigutlåtandet åberopas till bemötande av dessa uppgifter. Logstorbolagen har därför haft giltig ursäkt för att åberopa det kompletterande sakkunnigutlåtandet först i Patent- och marknadsöverdomstolen. Det ska därför tillåtas.

Tilläggsförhöret med K L åberopas med samma bevistema som åberopades för förhöret med honom i tingsrätten, dvs. bevistema (p) och (r). Det är därför inte fråga om någon ny bevisning. Eftersom tilläggsförhöret åberopas för att bemöta Konkurrensverkets uppgifter i analysbilaga F får Logstorbolagen anses ha ett behov av

att ställa ytterligare frågor (35 kap. 13 § andra stycket rättegångsbalken). Det ska därför tillåtas.

Sammanfattningsvis innebär det att Logstorbolagen ska tillåtas att åberopa pressmeddelandet, det kompletterande sakkunnigutlåtandet och tilläggsförhöret.

Beslutet får inte överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar).

Eva Edwardsson

Protokollet uppvisat/