

Part

IM WITH BRUCE AB, 559037-5597, c/o Kivra: 559037-5597, 106 31 Stockholm

Ombud: Advokaten AA

Saken

Konkurrensbegränsande samarbete enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), KL, och artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUF-fördraget; nu fråga om godtagande av frivilliga åtaganden förenat med vite enligt 3 kap. 4 § 1 st. och 6 kap. 1 § 3 st. KL.

Beslut

1. Konkurrensverket förordnar att beslutet av den 5 december 2019¹ inte längre ska gälla.
2. Konkurrensverket godtar IM WITH BRUCE AB:s (Bruce) åtaganden i Bilaga 1.
3. Konkurrensverket förenar beslutet att godta Bruces åtaganden med vite om fem (5) miljoner kronor.

Konkurrensverkets beslut gäller omedelbart.

¹ Aktbilaga 284.

Skäl för beslutet

Sammanfattning

- 1 Konkurrensverket har i förevarande ärende utrett om avtal om exklusivitet som Bruce har ingått med vissa träningsanläggningar i två geografiska områden i Sverige står i strid med förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 2 kap. 1 § KL och i artikel 101 EUF-fördraget. Konkurrensverket har under utredningen funnit att de avtal om exklusivitet som Bruce har ingått i dessa geografiska områden kan innebära en överträdelse av de aktuella förbuden. Efter att Bruce inkommit med frivilliga åtaganden i ärendet har Konkurrensverket gjort bedömningen att dessa åtaganden är tillräckliga för att de konkurrensproblem som verket identifierat inte ska kunna uppstå under åtagandenas löptid, och att det därför inte längre finns anledning att fortsätta utredningen. Bruces åtaganden ska därför godtas. Konkurrensverkets beslut att godta Bruces åtaganden ska förenas med vite.

Bruce

- 2 Bruce är en så kallad *träningsaggregator*. En träningsaggregator är en aktör som samlar ett stort antal erbjudanden från olika typer av träningsanläggningar och ger konsumenter tillgång till dessa inom ramen för ett och samma träningsmedlemskap. På detta sätt kan en aktör som Bruce erbjuda sina medlemmar olika träningsformer på flera olika träningsanläggningar till ett fast pris. Bruce och andra träningsaggregatorer driver inte egna träningsanläggningar utan får tillgång till dessa genom avtal med andra företag som driver sådana anläggningar. Träningsanläggningarna får i gengäld ersättning från träningsaggregatorn baserat på aggregatorns medlemsintäkter och hur många besök respektive anläggning har fått från aggregatorns medlemmar under en viss period.
- 3 Bruce lanserade sin tjänst i Sverige i januari 2017 och har för närvarande verksamhet i både Stockholm och Göteborg. Bruce hade en nettoomsättning räkenskapsåret 2017/2018 om cirka 10 000 000 kronor. Enligt bokslutet för det senaste (brutna) räkenskapsåret 2018/2019 uppgick omsättningen till cirka 24 500 000 kronor.

Bakgrund

Konkurrensverkets utredning

- 4 Den 20 september 2019 inkom den konkurrerande träningsaggregatorn Swiftr AB (Swiftr) med klagomål till Konkurrensverket gällande Bruces agerande. I klagomålet gör Swiftr i korthet gällande att Bruce i avtal med träningsanläggningar tillämpar klausuler om exklusivitet och att detta står i strid med bland annat förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i KL. Enligt Swiftr är även övriga träningsaggregatorer beroende av att kunna

teckna avtal med träningsanläggningarna, vilket företaget menar försvåras av Bruces exklusivavtal.

- 5 Den 23 oktober 2019 inkom Swiftr med en begäran om att Konkurrensverket i enlighet med 3 kap. 3 § KL skulle ålägga Bruce att upphöra med sin tillämpning av klausuler om exklusivitet i avtal med träningsanläggningarna för tiden till dess att verket har avgjort frågan slutligt (ett så kallat interimistiskt åläggande).
- 6 Konkurrensverket har inom ramen för den hittillsvarande utredningen undersökt Bruces tillämpning av klausuler om exklusivitet i avtal med företag som bedriver träningsanläggningar i Sverige kan utgöra överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 2 kap. 1 § KL, och i artikel 101 EUF-fördraget. Inom ramen för utredningen har Konkurrensverket ålagt Bruce och de två konkurrerande träningsaggregatorerna Classpass och Swiftr att inkomma med uppgifter. Konkurrensverket har därtill haft möten med dessa företag samt med andra aktörer på marknaden. Konkurrensverket har även genomfört en enkätundersökning riktad mot träningsanläggningar.
- 7 Den 5 december 2019 ålade Konkurrensverket interimistiskt Bruce att dels inte tillämpa klausuler om exklusivitet i företagets befintliga avtal med träningsanläggningar, dels inte ingå nya avtal med sådana klausuler med dessa anläggningar. Det interimistiska förbudet avsåg de områden Statistiska Centralbyrån (SCB) definierar som *Stor-Stockholm* respektive *Stor-Göteborg*.
- 8 Den 27 december 2019 överklagade Bruce Konkurrensverkets interimistiska beslut till Patent- och marknadsdomstolen, som avlog överklagandet den 17 januari 2020. Bruce överklagade därefter underinstansens beslut till Patent- och marknadsöverdomstolen som den 20 februari 2020 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Bruce är således alltjämt föremål för ett interimistiskt förbud avseende företagets tillämpning av exklusivavtal i ovannämnda områden enligt vad som beskrivits ovan.
- 9 Den 26 juni 2020 inkom Bruce med frivilliga åtaganden i ärendet jämlikt 3 kap. 4 § KL.² Åtagandena lämnas i syfte att Konkurrensverket ska avsluta förevarande utredning mot Bruce utan att vidta ytterligare åtgärder med anledning av de exklusivavtal företaget tidigare ingått.

Marknadsförhållanden

- 10 Fenomenet med träningsaggregatorer är relativt nytt i Sverige. Det finns för närvarande tre företag i Sverige som bedriver den här typen av verksamhet: Bruce, Swiftr och Classpass.

² Aktbilaga 365.

- 11 Swiftr är en träningsaggregator som startade sin verksamhet i Sverige år 2016. Företaget har verksamhet i bland annat Stockholm, i Göteborg och i Malmö. Swiftr hade räkenskapsåret 2018 en nettoomsättning om cirka 1 500 000 kronor.
- 12 Den amerikanska träningsaggregatorn Classpass lanserade sin tjänst i Stockholm och i Göteborg den 22 oktober 2019. Classpass trädde in i Sverige genom förvärv av den befintliga träningsaggregatorn Fitness Collection Scandinavia AB (Fitness collection) i oktober 2019. Fitness collection startade sin verksamhet i Sverige år 2015. Fitness collection hade räkenskapsåret 2018 en nettoomsättning om cirka 4 000 000 kronor.
- 13 Genom att samla olika typer av träningsanläggningar inom ramen för ett och samma medlemskap kan träningsaggregatorerna erbjuda sina medlemmar, tillika konsumenterna, ett omfattande träningsutbud som tillgodoser efterfrågan på flera olika typer av träningsformer, exempelvis gym, yoga, klättring, crossfit, dans och kampsport. Träningsaggregatorernas affärsidé förutsätter således att aggregatorerna kan ingå avtal med många *olika* träningsanläggningar. Träningsanläggningarna tillhandahåller i detta avseende en insatsvara för träningsaggregatorerna. Denna insatsvara består av tillträde till lokaler och träningspass.
- 14 Ju fler och för konsumenterna populärare träningsanläggningar som ingår i tjänsten desto attraktivare är tjänsten för konsumenterna. Mot denna bakgrund behöver träningsaggregatorerna tävla om insatsvaran genom att erbjuda träningsanläggningarna förmånliga avtalsvillkor.
- 15 Träningsaggregatorerna sluter typiskt sett avtal med träningsanläggningar för att dessa ska upplåta öppet tillträde och/eller tillträde till bokningsbara pass åt aggregatorernas medlemmar. Utöver den typiska avtalsformen kan det även i några fall förekomma att träningsaggregatorerna köper ett visst antal inpasseringar på en anläggning, exempelvis en simhall, som de sedan erbjuder sina medlemmar.
- 16 Träningsaggregatorerna har olika upplägg för att beräkna den ersättning som betalas ut till träningsanläggningarna. I Bruces fall tillämpas en intäktsdelningsmodell där Bruce och träningsanläggningarna delar på intäkterna från Bruces försäljning av träningsmedlemskap till konsument. Grundupplägget kan kompletteras med individuella tillägg som kan innebära avsteg från grundupplägget, exempelvis i form av engångsersättningar eller fasta månatliga utbetalningar.

Det utredda agerandet

- 17 Av Konkurrensverkets utredning har framkommit att Bruce den 3 december 2019 hade ingått ■■■ exklusivavtal med träningsanläggningar, varav ■■■ i

Stor-Stockholm och ■ i Stor-Göteborg. Merparten av avtalen ingicks under perioden juni till oktober 2019 och gäller för en period om ■ månader och därefter tillsvidare med en uppsägningstid om ■ månader. Vid möte den 11 mars 2020 förklarade Bruce att företaget i tiden efter Konkurrensverkets interimistiska beslut inte längre tillämpade klausuler om exklusivitet i företagets befintliga avtal med träningsanläggningar och inte heller hade tecknat nya exklusivavtal med andra anläggningar.

- 18 Exklusivitetsförpliktelseerna i Bruces exklusivavtal har i allt väsentligt samma innebörd och lydelse, och innebär i huvudsak att träningsanläggningen förbinder sig att inte ingå avtal, föra diskussioner eller överväga att teckna avtal med en annan aktör som bedriver verksamhet som konkurrerar med Bruces verksamhet. Exklusivitetsförpliktelseerna gäller under en viss minsta tidsperiod, och därefter så länge avtalen löper.
- 19 Bruce har i vissa fall erbjudit extra ersättningar till träningsanläggningar som har valt att ingå exklusivavtal med företaget.

Bedömning

Inledning

- 20 Enligt 2 kap. 1 § KL är konkurrensbegränsande avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt förbjudna. Med avtal avses, förutom avtal mellan konkurrenter, även så kallade vertikala avtal, det vill säga avtal mellan företag som är verksamma i olika handelsled och som därmed inte är varandras konkurrenter.
- 21 Marknaderna i förevarande ärende har relativt nyligen varit föremål för nyinträde i form av den amerikanska träningsaggregatorn Classpass. Även Classpass kan i sitt inträde ha påverkats av Bruces exklusivavtal i Stor-Stockholm och i Stor-Göteborg. Konkurrensverket bedömer att exklusivavtalen mellan Bruce och träningsanläggningarna kan påverka förutsättningarna för inträde av träningsaggregatorer från andra medlemsstater på de svenska marknaderna och därmed handeln mellan medlemsstaterna. Mot denna bakgrund är även artikel 101 EUF-fördraget tillämplig i ärendet.
- 22 Konkurrensverket har i förevarande ärende utrett om de exklusivavtal Bruce har ingått med träningsanläggningar i Stor-Stockholm och i Stor-Göteborg kan begränsa konkurrensen mellan träningsaggregatorerna i dessa områden i strid med ovannämnda förbud mot konkurrensbegränsande avtal. Detta förutsätter en bedömning av om avtalen ger eller kan ge upphov till konkurrensbegränsande effekter på de marknader där träningsaggregatorerna är verksamma.

- 23 En avgörande fråga vid bedömningen av åtaganden är om de lämnade garantierna gör att de identifierade konkurrensproblemen åtgärdas i sådan utsträckning att det inte längre finns anledning att fortsätta utreda desamma. De berörda marknaderna och de konkurrensbegränsande effekterna behöver därför endast fastställas i den utsträckning som behövs för att man ska kunna nå slutsatsen att det ifrågasatta agerandet leder till farhågor beträffande konkurrensen och att åtagandena får det ifrågasatta agerandet att upphöra i sådan utsträckning att de påtalade konkurrensproblemen inte ska kunna uppstå. För att Konkurrensverket ska kunna godta åtaganden ska dessa också vara lämpliga och proportionerliga, det vill säga inte gå utöver vad som krävs för att komma till rätta med de aktuella konkurrensproblemen.
- 24 Konkurrensverket inleder sin analys av Bruces exklusivavtal med att identifiera de marknader på vilka träningsaggregatorerna respektive träningsanläggningarna är verksamma i produktmässigt och i geografiskt hänseende. Därefter bedömer Konkurrensverket exklusivavtalens inverkan på konkurrensen på dessa marknader. Avslutningsvis tar Konkurrensverket ställning till Bruces frivilliga åtaganden samt behovet av att villkora ett godtagande av åtagandena med vite.

Relevant marknad

Inledning

- 25 Analysen av de berörda marknaderna inleds med den så kallade *uppströmsmarknaden*, det vill säga marknaden där Bruce och övriga träningsaggregatorer tecknar avtal med träningsanläggningarna om insatsvaran. Analysen fortsätter därefter med den så kallade *nedströmsmarknaden*, det vill säga marknaden på vilken träningsaggregatorerna i sin tur nyttjar insatsvaran som en del i deras eget erbjudande till konsument. Avslutningsvis bedöms respektive marknads geografiska omfattning.

Marknaden för köp av tillträde till träningsanläggningar (uppströmsmarknaden)

- 26 På uppströmsmarknaden ansluter träningsaggregatorerna träningsanläggningar till sin tjänst och köper på så sätt tillträde till dessa för sina medlemmar. Träningsanläggningarna tillhandahåller i sin tur tillträde till lokaler och träningspass till träningsaggregatorns medlemmar, ofta på samma sätt som till anläggningarnas egna kunder. Uppskattningsvis finns cirka 800 fristående träningsanläggningar i Stockholm och i Göteborg. Av dessa är cirka 450 anslutna till minst en träningsaggregator.
- 27 För träningsanläggningarna är träningsaggregatorernas tjänst ett sätt att nå konsumenter som efterfrågar ett mer varierat utbud än vad anläggningarna kan erbjuda var för sig. Träningsaggregatorernas mobilapplikation är också i sig en marknadsföringskanal för träningsanläggningarna genom den

exponering anläggningarna får gentemot aggregatorernas medlemmar, vilket ökar anläggningars möjligheter att fylla annars outnyttjad kapacitet. Träningsaggregatorerna erbjuder därmed ett mervärde för de anslutna träningsanläggningarna. Konkurrensverkets utredning har visat att det i Sverige inte finns andra aktörer än Bruce, Swiftr och Classpass som på motsvarande sätt köper tillträde till träningsanläggningarnas lokaler och träningspass, i syfte att vidareförsälja dessa inom ramen för en egen produkt. Utredningen talar således för att träningsaggregatorernas tjänst utgör en sådan unik försäljningskanal för träningsanläggningarna att anläggningarnas tillhandahållande av lokaler och träningspass till aggregatorerna sker på en annan marknad än den där anläggningarna säljer medlemskap var för sig direkt till konsument.

Marknaden för träningsaggregatorernas försäljning av medlemskap (nedströmsmarknaden)

- 28 De träningsanläggningar som en träningsaggregator lyckas ansluta till sin tjänst på uppströmsmarknaden används sedan som en del i aggregatorns eget erbjudande av medlemskap till konsument i nästa handelsled. Träningsaggregatorernas erbjudanden till konsumenterna skiljer sig från andra träningsaktörers erbjudanden framför allt genom det breda urvalet av olika träningsanläggningar och olika träningsformer. En stor gymkedja möjliggör visserligen träning på olika adresser och med visst varierat utbud av träningsformer, men kan inte mäta sig med träningsaggregatorerna i fråga om bredd på utbudet. Exempelvis har Bruce fler än 350 anslutna träningsanläggningar i Stockholm och i Göteborg, vilket kan jämföras med de 50–100 anläggningar som två av de stora gymkedjorna har i dessa områden. Även den träningsaggregator med minst antal anslutna träningsanläggningar, Classpass, kan med 133 anläggningar³ erbjuda konsumenterna fler anläggningar och träningsformer än vad traditionella gymkedjor typiskt sett kan erbjuda. Det har under utredningen också framkommit att träningsaggregatorerna i större utsträckning än de traditionella gymkedjorna kan erbjuda träning i vad som kan betraktas som ett "premium"-segment, då de anläggningar som är anslutna till aggregatorerna ofta är nischade och specialiserade inom en viss träningsform.
- 29 Konkurrensverkets utredning har vidare visat att en betydande andel av träningsaggregatorernas omsättning är hänförlig till träningsformer som är ovanliga hos traditionella gymkedjor, exempelvis klättring. För konsumenter som med samma medlemskap vill kunna träna på exempelvis både en yogastudio och en klättringsanläggning finns inga alternativ hos traditionella gymkedjor. Detta tyder på att det finns ett kundsegment hos

³ Classpass hemsida, per den 26 maj 2020.

träningsaggregatorerna som de stora gymkedjorna kan ha svårt att konkurrera om.

- 30 Det ovan sagda innebär att både konsumenter som efterfrågar en och samma träningsform på olika träningsanläggningar och konsumenter som efterfrågar flera olika träningsformer sannolikt kan tillgodose sitt träningsbehov hos en och samma träningsaggregator. För de konsumenter som efterfrågar ett varierat träningsutbud eller efterfrågar träning på flera olika fristående träningsanläggningar erbjuder aggregatorerna således en unik produkt som anläggningarna inte kan tillhandahålla var för sig.
- 31 Dessa omständigheter talar för att träningsaggregatorernas försäljning av medlemskap till konsument sker på en separat marknad, skild från träningsanläggningarnas och gymkedjornas egen direktförsäljning av medlemskap till konsument.

Den geografiska omfattningen av uppströms- respektive nedströmsmarknaderna

- 32 Den geografiska avgränsningen av den marknad där träningsaggregatorerna köper insatsvaran beror till stor del på den geografiska avgränsningen av den marknad där aggregatorerna använder insatsvaran i konkurrensen om konsumenterna. Detta beror på att konsumenterna nyttjar träningsaggregatorernas tjänst i träningsanläggningarnas lokaler. En träningsaggregator kan därför normalt inte erbjuda tillträde till en träningsanläggning i ett visst geografiskt område för att tillgodose en konsuments efterfrågan i ett helt annat område. Analysen av den geografiska omfattningen av marknaderna bör således ta sin utgångspunkt i *nedströmsmarknaden*.
- 33 Enligt uppgifter från Bruce, Swiftr och Classpass använder en betydande majoritet av träningsaggregatorernas medlemmar sitt medlemskap i endast en stad. Det är också en rimlig utgångspunkt att konsumenter i huvudsak väljer att besöka träningsanläggningar som är lokaliserade i den stad där de bor eller jobbar. Konkurrensverket bedömer således att träningsaggregatorernas medlemmar i första hand inte efterfrågar en möjlighet att kunna träna i hela landet. Detta talar för att träningsaggregatorer, även om deras utbud inkluderar träningsanläggningar på flera platser i landet, erbjuder sina produkter på mindre geografiska marknader.
- 34 De tre befintliga träningsaggregatorerna har i Sverige i huvudsak etablerat sig i storstäderna med omnejd. Bruce har verksamhet i Stockholm med omnejd respektive i Göteborg med omnejd. De träningsanläggningar som Bruce har avtal med finns i huvudsak belägna centralt i dessa städer, men vissa finns också längre bort från stadskärnorna. Även om enskilda konsumenter kan ha en efterfrågan som är ännu mer lokal, har utredningen inte visat att Bruce eller andra träningsaggregatorer differentierar sina erbjudanden inom storstadsområdena, det vill säga har ett erbjudande i en

viss del av exempelvis Stor-Stockholm och ett annat erbjudande i en annan del av Stor-Stockholm. Detta tyder på att konkurrensförhållandena sannolikt inte är tillräckligt olikartade för att avgränsa mindre marknader inom storstadsområdena. Konkurrensverket gör därför bedömningen att Bruces tjänst svarar mot en konsumentefterfrågan i områden som omfattar storstäderna Stockholm respektive Göteborg, och att dessa områden approximeras väl av de områden som SCB definierar som Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg.

- 35 Omständigheten att efterfrågan från träningsaggregatorernas medlemmar begränsar sig till ovannämnda områden på nedströmsmarknaderna, gör att aggregatorernas efterfrågan på insatsvaran på *uppströmsmarknaderna* följer samma avgränsning. En anläggning i exempelvis Stor-Göteborg kan inte användas i ett erbjudande till konsumenter som efterfrågar träning i Stor-Stockholm. De geografiska avgränsningarna av marknaderna där Bruce köper tillträde till träningsanläggningarna bedöms således vara Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg.

Sammanfattning

- 36 Konkurrensverkets hittillsvarande utredning ger således stöd för förekomsten av följande relevanta marknader:
- Uppströmsmarknaderna för köp av tillträde till träningsanläggningar i Stor-Stockholm *respektive* i Stor-Göteborg
 - Nedströmsmarknaderna för träningsaggregatorernas försäljning av medlemskap i Stor-Stockholm *respektive* i Stor-Göteborg

Konkurrensbegränsande avtal

Bruce utgör ett företag och exklusivavtalen utgör avtal

- 37 Både Bruce och träningsanläggningarna driver verksamhet av ekonomisk och kommersiell natur och utgör *företag* i konkurrensrättslig mening. Avtalen dem emellan utgör vertikala *avtal*.

Konkurrensbegränsande effekter

- 38 Konkurrensverket har uppskattat Bruces marknadsandelar på marknaderna för köp av tillträde till träningsanläggningar i Stor-Stockholm *respektive* Stor-Göteborg på grundval av de ersättningar som träningsaggregatorerna betalat ut till samtliga träningsanläggningar som samarbetar med en eller flera aggregatorer i respektive stad. Baserat på detta bedömer Konkurrensverket att Bruces andelar av inköpen i Stor-Stockholm och i Stor-Göteborg uppskattningsvis uppgår till 60–80 procent respektive 70–90 procent. Bruce står alltså för en betydande andel av träningsaggregatorernas inköp av tillträde till lokaler och träningspass från träningsanläggningar och har

därmed en stark ställning i egenskap av köpare av dessa tjänster på uppströmsmarknaderna. Bruces exklusivavtal med träningsanläggningarna omfattas därför inte av något gruppundantag.⁴

- 39 Exklusivitetsklausulerna i Bruces avtal med träningsanläggningarna innebär att berörda anläggningar hindras att teckna avtal eller på annat sätt överväga att teckna avtal med andra träningsaggregatorer. Exklusivavtalen hindrar träningsanläggningarna från att erbjuda sina tjänster till Bruces konkurrenter, vilket innebär att Bruce kan förbehålla sig en stor andel av den insatsvara som även övriga träningsaggregatorer är beroende av. Detta minskar i sin tur konkurrenternas möjligheter att tillhandahålla en attraktiv och konkurrenskraftig tjänst till konsumenterna i konkurrens med Bruce i nästa handelsled. Om Bruces agerande leder till en avskärmning av insatsvaran på uppströmsmarknaderna kan det alltså i förlängningen riskera att utestänga eller marginalisera konkurrerande träningsaggregatorer även på nedströmsmarknaderna, där aggregatorerna genom sina tjänster tävlar om konsumenterna. Detta kan i sin tur förväntas leda till *konsumentskada* eftersom träningsaggregatorernas erbjudande till konsument i vart fall till viss del inte är utbytbara mot enskilda träningsanläggningars eller gymkedjors tjänster.
- 40 De konkurrensbegränsande effekter som Bruces exklusivavtal med träningsanläggningarna kan leda till på nedströmsmarknaderna beror alltså på, och är en förlängning av, den inverkan som exklusivavtalen har på konkurrensen om anläggningarna på uppströmsmarknaderna. Det är mot denna bakgrund naturligt att analysen av exklusivavtalens konkurrensbegränsande effekter tar sin utgångspunkt i uppströmsmarknaderna.
- 41 Betydelsen av den avskärmning av insatsvaran som Bruces exklusivitetsklausuler leder till på uppströmsmarknaderna beror på flera faktorer.
- 42 Exklusiviteten i Bruces avtal gäller i majoriteten av fallen under en period om ■ månader, och därefter så länge avtalen löper. Avtalens, och därmed exklusivitetsklausulernas, giltighet kan därmed förlängas automatiskt såvida parterna inte säger upp avtalen efter utgången av den inledande perioden om ■ månader. Eftersom Bruces exklusivavtal omfattar berörda träningsanläggningars hela försäljning till träningsaggregatorer och alltså kan pågå under en obestämd tid blir utestängningen av konkurrerande aggregatorer sannolikt också mer betydande.

⁴ Kommissionens förordning (EU) nr. 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, samt 3 § lagen (2008:581) om gruppundantag för vertikala konkurrensbegränsande avtal.

- 43 Bruce är med god marginal den största träningsaggregatorn i Stor-Stockholm och i Stor-Göteborg, både sett till utbetald ersättning till träningsanläggningar och till antal medlemmar.
- 44 Att de andra träningsaggregatorerna är betydligt mindre än Bruce sett till antal medlemmar, ökar risken för att de blir avskärmade från insatsvaran till följd av exklusivavtalen. Ett i sammanhanget lägre medlemsantal gör att de mindre träningsaggregatorerna har svårare att erbjuda träningsanläggningarna motsvarande försäljningsmöjligheter och exponering som Bruce kan göra. Detta innebär att de mindre träningsaggregatorerna har små möjligheter att bryta en eventuell avskärmning om de inte erbjuder träningsanläggningarna väsentligt högre ersättningar för att kompensera dels för den lägre exponeringen, dels för förlusten av ersättningen Bruce i vissa all har betalat i utbyte mot exklusivitet.
- 45 Till det sagda kommer att träningsaggregatorer tenderar att samarbeta bilateralt med individuella träningsanläggningar. En ensam träningsanläggning har därför i regel begränsade möjligheter att motverka en avskärmning av andra träningsaggregatorer. Även de träningsanläggningar som i kraft av sitt besökarantal och sin popularitet är särskilt viktiga för träningsaggregatorerna inom en viss träningsform har begränsade incitament att motverka en avskärmning med hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna av att förlora den exponering som Bruces tjänst medför och den ersättning som Bruce betalar i utbyte mot exklusiviteten (om Bruce har villkorat sitt samarbete med anläggningen med krav på exklusivitet).
- 46 I sammanhanget måste också beaktas det förhållandet att träningsanläggningarna inte tillhandahåller ett homogent utbud utifrån konsumenternas, det vill säga utövarnas, perspektiv. Olika träningsanläggningar erbjuder olika träningsformer och koncept, där vissa anläggningar och träningsformer är särskilt populära bland träningsaggregatorernas medlemmar. Beroende på konsumenternas preferenser är träning på en anläggning således inte alltid utbytbar mot träning på en annan anläggning. Detta leder till att en avskärmning av en andel av träningsanläggningarna kan få utestängande effekter för mindre konkurrenter trots att det finns träningsanläggningar på marknaderna som inte har ingått exklusivavtal med Bruce.
- 47 Mot bakgrund av det ovan anförda och på grundval av den hittillsvarande utredningen, bedömer Konkurrensverket att Bruces användande av exklusivavtal i den utsträckning som hittills har skett i Stor-Stockholm respektive i Stor-Göteborg riskerar att avskärma konkurrenterna från insatsvaran och därmed i förlängningen leda till att konkurrensen mellan träningsaggregatorer försvagas på nedströmsmarknaden.

- 48 Bruce hade vid tidpunkten för Konkurrensverkets interimistiska beslut ingått exklusivavtal med träningsanläggningar i sådan omfattning att dessa bedöms omfatta en betydande andel av den tillgängliga insatsvaran på uppströmsmarknaderna. Enligt Konkurrensverkets bedömning skulle en fortsatt tillämpning av dessa avtal sannolikt redan i sig vara tillräcklig för att exklusivavtalen skulle kunna leda till märkbara konkurrensbegränsande effekter i dessa områden. Det kan därtill inte uteslutas att Bruce ingår fler exklusivavtal i de berörda områdena för det fall Konkurrensverket inte skulle finna skäl att fortsätta utreda och eventuellt ingripa slutligt mot förfarandet.
- 49 Enligt 2 kap. 2 § KL och artikel 101.3 EUF-fördraget kan vissa avtal undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten om de leder till effektivitetsvinster. Det har under utredningen inte framkommit tillräckliga skäl som skulle göra att de exklusivavtal som Bruce ingått i tiden före Konkurrensverkets interimistiska beslut är undantagna enligt nämnda bestämmelser. Givet Bruces ställning på de berörda marknaderna gäller det sagda även nya exklusivavtal som företaget skulle ingå under rådande marknadsförhållanden.

Slutsats

- 50 Med beaktande av Bruces ställning på de berörda marknaderna, den utsträckning i vilken Bruce ingått avtal om exklusivitet på dessa marknader samt träningsanläggningarnas begränsade möjligheter och incitament att motverka avskärmningar av andra träningsaggregatorer bedömer Konkurrensverket, på grundval av hittillsvarande utredning, att de exklusivavtal som Bruce ingått med träningsanläggningar i Stor-Stockholm och i Stor-Göteborg kan ha konkurrensbegränsande effekter. Om Bruce skulle fortsätta att förbehålla sig en betydande andel av den insatsvara som träningsanläggningarna utgör, och därigenom avskärma andra träningsaggregatorer från tillgången till densamma, skulle de konkurrensbegränsande effekterna sannolikt också vara märkbara och, med hänsyn till marknadens utvecklingsfas, i viss mån bestående. Bruces användning av exklusivavtal i den utsträckning som hittills har skett skulle således under rådande marknadsförhållanden kunna innebära en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 2 kap. 1 § KL och i artikel 101 EUF-fördraget. För att Konkurrensverket ska avsluta utredningen är det mot denna bakgrund angeläget att Bruce i fortsättningen inte tillämpar avtal om exklusivitet i den utsträckning som hittills har skett.

Bruces åtaganden

- 51 Enligt 3 kap. 4 § KL kan ett åtagande från ett företag som är föremål för en utredning avseende en överträdelse av de materiella förbuden ge Konkurrensverket anledning att inte ingripa. Ett beslut att godta sådana åtaganden får avse en begränsad tid. Så länge ett sådant beslut gäller är

företaget skyldigt att följa villkoren i åtagandena och Konkurrensverket är samtidigt förhindrat att ingripa mot agerandet genom ett åläggande med förbud enligt 3 kap. 1 § KL. Ett beslut att godta åtaganden får återkallas under vissa förutsättningar.

- 52 För att Konkurrensverket ska kunna godta åtaganden under pågående utredning måste de lämnade garantierna vara sådana att de på ett övertygande sätt tar om hand de konkurrensproblem som framkommit under utredningen, så att dessa antingen upphör eller aldrig inträffar. Om åtagandena är tydliga och i konkurrenshänseende tillräckliga, kan åtagandena göra att det saknas anledning för Konkurrensverket att fortsätta den aktuella utredningen i syfte att utreda förutsättningarna att förbjuda agerandet genom ett åläggande. För att Konkurrensverket ska godta ett åtagande ska det inte heller vara uppenbart att åtagandet går utöver vad som är nödvändigt för att lösa de identifierade konkurrensproblemen.
- 53 I förevarande ärende riskerar Bruce att bli föremål för ett åläggande enligt 3 kap. 1 § KL. I ett sådant eventuellt åläggande, som skulle ersätta det interimistiska förbud som Bruce allttjämt är föremål för, skulle Bruce kunna förbjudas att fortsätta tillämpningen av exklusivavtal i den utsträckning som hittills skett på de berörda marknaderna. Det är i ljuset av detta som Bruces åtaganden ska bedömas.
- 54 Bruces frivilliga åtaganden gäller för en period om 24 månader och innebär sammanfattningsvis att Bruce även i fortsättningen ska avstå från att tillämpa de befintliga exklusivitetsklausulerna i de avtal som omfattas av Konkurrensverkets interimistiska beslut, och som finns upptagna i bilaga A till åtagandena. Bruce åtar sig vidare att inte vid något tillfälle under åtagandenas löptid tillämpa eller ingå fler än ett visst antal nya avtal om exklusivitet med befintliga eller nya avtalsparter i områdena Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg.⁵ Antalet exklusivavtal som åtagandena tillåter utökas efter halva åtagandeperioden med ett visst ytterligare antal avtal för respektive område.
- 55 Bruce får under åtagandenas löptid överskrida det maximala antalet tillåtna exklusivavtal om Bruce gör investeringar i syfte att ett visst företag ska etablera ny anläggning på adress där träningsverksamhet tidigare inte har bedrivits. I dessa fall får Bruce ingå avtal om exklusivitet utan hinder av den tillåtna gränsen. Ett exklusivavtal som ingås med stöd av detta villkor får ha en längsta löptid om 24 månader och får endast avse den specifika anläggning och adress som investeringen avsett.

⁵ Med *Stor-Stockholm* och *Stor-Göteborg* avses här de områden som Statistiska Centralbyrån (SCB) definierar som Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg.

- 56 Bruce åtar sig slutligen att vid utgången av varje period om sex månader under åtagandenas hela löptid inkomma med rapporter till Konkurrensverket med förteckningar över de exklusivavtal företaget har ingått i enlighet med villkoren i åtagandena. I de fall Bruce ingår exklusivavtal i syfte att skydda investeringar enligt vad som beskrivits ovan ska detta anges särskilt i förteckningen.
- 57 Konkurrensverket har haft flera möten med Bruce för att diskutera företagets frivilliga åtaganden.
- 58 Genom Konkurrensverkets interimistiska beslut av den 5 december 2019⁶ förbjöds Bruce att fortsätta att tillämpa exklusivbestämmelserna i företags då gällande avtal i Stor-Stockholm respektive i Stor-Göteborg eller att ingå nya exklusivavtal med de berörda anläggningarna under tiden för Konkurrensverkets utredning eller fram till dess att annat har beslutats. Syftet med det interimistiska beslutet var att förhindra den skada på konkurrensen som exklusivavtalen befarades kunna leda till i ovannämnda områden om Bruce hade fått fortsätta att tillämpa avtalen eller ingå nya sådana avtal under Konkurrensverkets handläggning.
- 59 Såvitt Konkurrensverket har kännedom om har Bruce efterlevt villkoren i det interimistiska beslutet. Bruce ska således sedan i början av december 2019, det vill säga under en period om drygt sex månader fram till detta beslut, vare sig ha tillämpat bestämmelser om exklusivitet i företags befintliga avtal med träningsanläggningar eller ha ingått nya avtal med sådana bestämmelser. Bruce har vidare samarbetat med Konkurrensverket och tillhandahållit de svar och den information verket har behövt inom ramen för utredningen.
- 60 Genom åtagandena säkerställs att Bruce, som i dag är den enskilt största träningsaggregatorn i Stor-Stockholm respektive i Stor-Göteborg, förhindras att binda upp mer än en viss mängd av den tillgängliga insatsvaran i dessa områden. Det maximala antalet exklusivavtal som åtagandena tillåter Bruce att ingå är fastställt med beaktande av vad det antalet förväntas kunna motsvara i termer av marknadsandel på de marknader där träningsaggregatorerna konkurrerar om tillgången till insatsvaran (de så kallade uppströmsmarknaderna).
- 61 Konkurrensverket bedömer att det maximala antalet exklusivavtal som åtagandena tillåter i respektive område är bestämt till sådana nivåer att Bruce inte tillåts förbehålla sig en sådan andel av insatsvaran att konkurrensproblem skulle kunna uppstå under tiden som åtagandena gäller. Samtidigt måste beaktas att det är fråga om nya marknader som är föremål för snabb

⁶ Aktbilaga 284.

utveckling utan en cementerad marknadsstruktur. Det är mot denna bakgrund angeläget att åtagandena inte går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att omfattningen av Bruces exklusivitetsavtal inte leder till konkurrensproblem.

- 62 Marknadens utvecklingsfas innebär vidare att försiktighet är påkallat vid valet av löptid. Konkurrensverket bedömer att en åtagandeperiod om 24 månader är tillräckligt lång för att säkerställa övriga konkurrenters tillgång till insatsvaran och deras möjligheter till expansion i ett viktigt skede på marknaden. Samtidigt är åtagandeperioden tillräckligt kort för att åtagandena inte ska hindra den långsiktiga utvecklingen av en normal konkurrens. Här ska också beaktas Konkurrensverkets möjligheter att återkalla sitt beslut att godta åtagandena för det fall marknadsförhållandena skulle förändras på ett sådant oförutsett sätt att åtagandena snarare skulle riskera att skada konkurrensen.
- 63 Konkurrensverket bedömer sammantaget att Bruces åtaganden innehåller sådana villkor och garantier att de är tillräckliga för att de konkurrensproblem som identifierats i den hittillsvarande utredningen inte ska uppstå under åtagandenas löptid. Villkoren säkerställer faktiska och potentiella konkurrenters tillgång till den insatsvara som träningsanläggningarna utgör och därigenom deras möjligheter till inträde och expansion. Bruces möjlighet att teckna vissa exklusivavtal innebär att villkoren får anses vara proportionerliga. Villkoren garanterar samtidigt en effektiv övervakning under hela åtagandeperioden. Bruces åtaganden ska därför godtas.

Vite

- 64 Konkurrensverket får förena ett beslut att godta åtaganden med vite enligt 6 kap. 1 § 1 st 1 KL.
- 65 Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten (viteslagen) ska vitet fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå denne att följa det beslut som är förenat med vitet. Av förarbetena till viteslagen framgår att vitet bör bestämmas så högt att det inte blir ekonomiskt fördelaktigt för adressaten att underlåta att iaktta det. Vad beträffar omständigheter i övrigt som ska beaktas nämns i förarbetena värdet av det föremål som föreläggandet avser och angelägenhetsgraden av att föreläggandets föreskrifter efterlevs. Ett högre belopp kan vara motiverat om föreläggandet avser att tillgodose ett betydande samhällsintresse.
- 66 Att ingå avtal om exklusivitet i strid med villkoren i åtagandena skulle vara allvarligt ur konkurrenssynpunkt. Det skulle kunna leda till en cementering av Bruces marknadsställning på nya marknader och därmed potentiellt till irreparabel skada på konkurrensen. Ett agerande i enlighet med villkoren i

åtagandena innebär samtidigt eftergifter i konkurrenshänseende för Bruce. Det är därför angeläget att vitesbeloppet är tillräckligt högt för att säkerställa att Bruce efterlever villkoren i åtagandena. Konkurrensverket har vid fastställande av vitesbeloppet även beaktat Bruces totala omsättning och hur denna har utvecklats över tid.

- 67 Med beaktande av ovanstående faktorer bedömer Konkurrensverket att ett vite om fem (5) miljoner kronor är lämpligt i förevarande ärende.

Slutsats

Med beaktande av Bruces frivilliga åtaganden i Bilaga 1 och vad som i övrigt anförts ovan ska Konkurrensverkets beslut i förevarande ärende av den 5 december 2019⁷ inte längre gälla och Bruces åtaganden godtas. Beslutet att godta Bruces åtaganden ska förenas med ett vite om fem (5) miljoner kronor.

⁷ Aktbilaga 284.

Hur ni kan gå vidare

Konkurrensverkets beslut att inte utreda det påtalade konkurrensproblemet ytterligare kan inte överklagas. Detta följer av 7 kap. 1 § KL.

De företag som berörs av förfarandet kan däremot på egen hand väcka talan vid domstol för att få saken prövad enligt 3 kap. 2 § KL.

Särskild talan om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag enligt 2 kap. 1 § KL eller missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § KL (eller enligt artikel 101 respektive 102 i EUF-fördraget) väcks genom ansökan om stämning vid Patent- och marknadsdomstolen.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit sakkunniga Malin Vässblad.

Rikard Jermsten

Bilaga

Bilaga 1 Bruces frivilliga åtaganden av den 26 juni 2020

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

Kopia till: Swiftr AB

2020-06-26

Åtagande enligt 3 kap. 4 § konkurrenslagen (2008:579) Dnr 572/2019 – IM WITH BRUCE AB

Konkurrensverket har i rubricerat ärende sedan år 2019 utrett de exklusivavtal IM WITH BRUCE AB ("Bruce") ingått med träningsstudior, gym och liknande anläggningar avsedda för fysisk träning.

I enlighet med 3 kap. 4 § konkurrenslagen är Bruce berett att göra nedanstående åtagande i ärendet.

Vare sig det faktum att åtagandet lämnas eller innehållet i detta ska förstås eller tolkas som att Bruce har överträtt tillämplig konkurrenslagstiftning eller bekräftar eller medger en sådan överträdelse. Åtagandet lämnas under förutsättning att Konkurrensverket avslutar sin utredning i ärendet utan att i slutligt beslut fastslå att det har skett en överträdelse av tillämpliga konkurrensregler.

Bruce har sedan den 19 december 2019 upphört att tillämpa exklusivitetsklausuler i befintliga avtal med aktuella leverantörer och meddelat samtliga berörda leverantörer om detta. Bruce har inte heller, med några enstaka undantag, ingått några nya avtal innehållande exklusivitet sedan Konkurrensverket påbörjade sin utredning och inte heller ingått något sådant sedan dagen för Konkurrensverkets interimistiska beslut i ärendet den 5 december 2019. Bruce har också samarbetat fullt ut i Konkurrensverkets utredning för att klarlägga förhållanden och omständigheter som skulle kunna ha betydelse för utredningen.

I syfte att möjliggöra för Konkurrensverket att avsluta utredningen i ärendet utan vidare åtgärder lämnar Bruce nedanstående åtagande.

Med *träningsanläggning* avses i det följande varje enskild anläggning med egen adress vilken huvudsakligen är avsedd för fysisk träning i någon form oavsett om anläggningen i fråga tillhör ett företag eller en företagsgrupp som bedriver verksamhet vid flera anläggningar.

1. Bruce åtar sig att inte tillämpa befintliga exklusivitetsbestämmelser i de specifika avtal som varit föremål för Konkurrensverkets utredning och som omfattades av Konkurrensverkets interimistiska beslut den 5 december 2019. Dessa avtal finns upptagna i förteckning i bilaga A till detta åtagande. Det förtydligas att Bruce inte är förhindrat att ingå nya exklusivitetsavtal med dessa träningsanläggningar i enlighet med punkten 2 nedan.

Bruce åtar sig vidare att inom en månad från dagen för Konkurrensverkets beslut att avsluta ärendet med hänvisning till att åtagande lämnats av Bruce, informera samtliga i denna punkt 1 berörda träningsanläggningar

om innehållet i punkt 1 och att befintliga bestämmelser om exklusivitet inte ska tillämpas av Bruce mot dessa träningsanläggningar under den tid detta åtagande är giltigt samt, att inom samma tidsperiod, informera Konkurrensverket att så skett.

2. Bruce åtar sig att inte teckna nya exklusivavtal med träningsanläggningar i en sådan utsträckning att antalet exklusivavtal ingångna av Bruce vid något enskilt tillfälle omfattar fler än ■■■ träningsanläggningar i Stor-Stockholm och ■■■ i Stor-Göteborg under år 1 av detta åtagandes giltighetstid med en möjlig ökning till totalt ■■■ träningsanläggningar i Stor-Stockholm respektive totalt ■■■ träningsanläggningar i Stor-Göteborg under år 2 av detta åtagandes giltighetstid. Med *Stor-Stockholm* respektive *Stor-Göteborg* avses de områden som Statistiska Centralbyrån (SCB) definierar som Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg.
3. Vid sidan av åtagandena i punkt 1 och 2 ovan ska dock Bruce ha möjlighet att teckna exklusivavtal gällande nyetablerade träningsanläggningar på ny adress där träningsverksamhet inte tidigare bedrivits, oavsett vilket företag som kontrollerar träningsanläggningen. I dessa fall kan Bruce, utöver vad som godtas med hänsyn till åtagande under punkten 2 ovan, teckna exklusiva avtal omfattande de 24 första månaderna räknat från en sådan träningsanläggnings öppningsdag i avsikt att underlätta för en sådan verksamhet att starta.

Detta åtagande gäller för en tidsperiod om 24 månader räknat från dagen för Konkurrensverkets beslut att avsluta ärendet med hänvisning till att åtagande lämnats av Bruce.

Bruce förbinder sig att var 6:e månad under åtagandets giltighetstid inkomma med en rapport till Konkurrensverket innehållande en förteckning över vid den tidpunkten gällande exklusivavtal med träningsanläggningar ingångna av Bruce i Stor-Stockholm respektive Stor-Göteborg. Av rapporten ska framgå med vilka träningsanläggningar exklusivavtal träffats med stöd av punkt 3 i detta åtagande.

* * *

Upprättat av:

IM WITH BRUCE AB