

Part

Svenska Förpacknings- och Tidningsinsamlingen AB, org. nr 556665-4090
Box 17033, 104 62 Stockholm

Ombud: Advokaten AA , Advokatfirman Delphi
Box 1432, 111 84 Stockholm

Saken

Missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579)
och artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Beslut

Med stöd av 3 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) meddelar Konkurrensverket följande åläggande.

1. Svenska Förpackning- och Tidningsinsamlingen AB ska återkalla uppsägningen av det avtal om upplåtelse av nyttjanderätt till FTI:s infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar via ÅVS-systemet som tecknades i februari 2012 mellan Svenska Förpackning- och Tidningsinsamlingen AB och TMResponsibility AB.
2. Punkt 1 ska ha genomförts senast den 15 mars 2018.
3. Svenska Förpackning- och Tidningsinsamlingen AB ska skriftligen informera Konkurrensverket när bolaget vidtagit åtgärder enligt p. 1–2.
4. Åläggandet förenas med vite om tjugo miljoner (20 000 000) kronor.

Beslutet gäller omedelbart.

Innehåll

Part	1
Saken	1
Beslut	1
Sammanfattning	4
Bakgrund	5
Producentansvar för insamling och återvinning av förpackningsavfall	5
Inledning	5
Insamling	6
Återvinning.....	6
Marknadsförhållanden	6
Inledning	6
Det landsomfattande ÅVS-systemet	7
Fastighetsnära insamling	7
Svenska Förpacknings- och Tidningsinsamlingen AB.....	8
FTI:s verksamhet.....	8
FTI:s verksamhet avseende fastighetsnära insamling	9
FTI:s upplåtelse av nyttjanderätt till infrastrukturen av återvinningsstationer.....	9
TMResponsibility AB.....	10
TMR:s verksamhet.....	10
Ärendet	10
Skälen för Konkurrensverkets beslut	11
Inledning.....	11
Företag.....	11
Relevant marknad	11
Utgångspunkter för bedömningen.....	11
Relevanta produktmarknader	13
Inledning.....	13
Marknaden för publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar	13
Marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar	17
Relevanta geografiska marknader	17
Dominerande ställning	18
Missbruk av en dominerande ställning.....	18
Utgångspunkter för bedömningen.....	18
Tillgång till ÅVS-systemet är nödvändigt för att den som efterfrågar tjänsten ska kunna bedriva sin verksamhet.....	20

Vägran att upplåta ÅVS-systemet eliminerar all konkurrens på marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar	24
Objektivt godtagbara skäl.....	25
Tillämpning av artikel 102 FEUF.....	26
Sammanfattande slutsats avseende frågan om missbruk av en dominerande ställning.....	26
Sanktion mot överträdelsen	26
Åläggande att upphöra med överträdelsen.....	26
Vite.....	27
Hur man överklagar.....	27

Sammanfattning

Sedan år 1994 åligger det den som säljer en vara vilken omsluts av en förpackning att samla in och återvinna förpackningen när den blir till avfall ("producentansvar"). I Sverige finns det uppskattningsvis ca 10 000 förpackningsproducenter som träffas av denna skyldighet. För att lösa detta ansvar i praktiken bildades vid producentansvarets införande Svenska Förpackning- och Tidningsinsamlingen AB ("FTI").

FTI driver Sveriges enda rikstäckande och publika infrastruktur för insamling av förpackningsavfall från hushåll ("ÅVS-systemet"). Avseende de materialslag som omfattas av detta beslut består infrastrukturen av ca 5 100 publika återvinningsstationer som utgör basen för FTI:s producentansvarstjänst. Denna typ av tjänst innebär att FTI åtar sig gentemot enskilda förpackningsproducenter att mot ersättning samla in och återvinna förpackningsavfall i den utsträckning som krävs för att producenten ska leva upp till producentansvaret.

Sedan år 2012 har FTI upplåtit kapacitet i ÅVS-systemet till TMRresponsibility AB ("TMR") som konkurrerar med FTI på marknaden för producentansvarstjänster. År 2016 beslutade FTI att säga upp det nyttjanderättsavtal som låg till grund för upplåtelsen. Efter att någon förhandling kring uppsägningen inte kommit till stånd lämnade TMR in ett klagomål till Konkurrentverket i vilket bolaget gör gällande att uppsägningen av nyttjanderättsavtalet utgör en överträdelse av konkurrenslagen.

Konkurrentverket har utrett om uppsägningen står i strid med konkurrenslagens förbud mot missbruk av en dominerande ställning.

Utgångspunkten vid bedömningen av en leveransvägran är att företag har rätt att fritt välja handelspartner och fritt disponera över sina tillgångar. Under vissa förutsättningar kan emellertid ett dominerande företags vägran att leverera till kunder utgöra ett förfarande som strider mot konkurrenslagen.

Konkurrentverket har funnit att FTI:s infrastruktur utgör en sådan nyttighet som bolaget är skyldigt att upplåta eftersom det idag saknas alternativ till infrastrukturen som insatsvara på marknaden för producentansvarstjänster. Om uppsägningen av nyttjanderättsavtalet tillåts träda i kraft elimineras all konkurrens på denna marknad. Uppsägningen är inte heller objektivt berättigad.

Konkurrentverket ålägger därför FTI att återkalla uppsägningen av det aktuella nyttjanderättsavtalet.

Bakgrund

Producentansvar för insamling och återvinning av förpackningsavfall

Inledning

- 1 Varje kommun ansvarar för att hushållsavfall inom kommunen återvinns eller bortskaffas.¹ År 1994 bröts emellertid ansvaret för förpackningsavfall ut från den kommunala avfallshanteringen och flyttades till den som producerat förpackningen.² Detta gjordes utifrån principen att "förorenaren betalar" i syfte att ge producenterna incitament att medverka till att mängden avfall minskade och att återvinningen ökade.³
- 2 Producentansvaret innebär att den som producerar förpackningar har både det ekonomiska och fysiska ansvaret för att samla in och hantera sina förpackningar när de blir till avfall.⁴ För varje materialslag anges i förordningen ett mål för materialutnyttjandegrad.⁵
- 3 Ifråga om regelverkets utformning uttalades vid producentansvarets införande bl.a. att "*[s]tatens roll är att ange mål och riktlinjer samt att skapa det regelsystem inom vilket de olika aktörerna skall verka. Från statsmakernas synpunkt är en sådan ordning att föredra som innebär att marknaden självmant utformar och tillämpar system som leder till de uppsatta målen. Statlig detaljreglering skall helst inte behöva tillgripas.*"⁶ Det uttalades även att "*[i] den mån de miljöpolitiska målen kan uppnås utan tvångsåtgärder bör frivilliga lösningar eftersträvas.*"⁷
- 4 I dag regleras producentansvaret för förpackningar huvudsakligen i den äldre förordningen (2006:1273) om producentansvar för förpackningar ("ÄPAF") och den nya förordningen (2014:1073) om producentansvar för förpackningar ("PAF").⁸ Förordningarna har meddelats med stöd av bestämmelser i 15 kap. miljöbalken. Regelverket befinner sig i en övergångsperiod eftersom ÄPAF visserligen är upphävd, men fortfarande gäller i centrala delar i enlighet med övergångsbestämmelser i PAF.⁹

¹ Se 15 kap. 20 § miljöbalken, MB.

² Prop. 1992/93:180 s. 70, prop. 2002/03:117 s. 50 samt 15 kap. 21 § MB.

³ Prop. 1992/93:180 s. 56.

⁴ För definition av "producent", se 6 § förordningen (2014:1073) om producentansvar för förpackningar, PAF, samt 15 kap. 9 § MB. För definition av "förpackning", se 5 § PAF.

⁵ Se 1 § 4 och 14–23 §§ PAF.

⁶ Prop. 1992/93:180 s. 2.

⁷ Prop. 1992/93:180 s. 52.

⁸ Som samlingsnamn till nu gällande bestämmelser avseende producentansvar för förpackningar anges i detta beslut "producentansvarsförordningen".

⁹ Genom förordningen (2017:167) föreskrivs vissa förändringar i dessa övergångsbestämmelser.

Insamling

- 5 När det gäller att *samla in* förpackningsavfall framgår av 25 § första stycket ÄPAF att en producent ska se till att det finns ett *lämpligt insamlingssystem* för förpackningar som är hänförliga till producenten.¹⁰
- 6 Ett insamlingssystem anses lämpligt om det är lättillgängligt, underlättar för den som innehar förpackningsavfall att lämna det ifrån sig och i övrigt ger god service åt dem som ska lämna förpackningsavfall till systemet, 25 § andra stycket ÄPAF. Vid bedömningen av om insamlingssystemet är att anse som lämpligt ska särskild hänsyn tas till det som vid samråd enligt 26 § framkommit om förhållandena i kommunen, 25 § tredje stycket ÄPAF.
- 7 Utöver vad som redan framgår av producentansvarsförordningen har Naturvårdsverket inte meddelat några verkställighetsföreskrifter för tillämpningen av förordningen, till exempel vad gäller frågan om vad som kan anses utgöra ett lämpligt insamlingssystem.¹¹
- 8 Hushållen har ålagts en skyldighet att sortera ut förpackningsavfall från annat avfall och lämna detta i de insamlingssystem som producenten eller kommunen tillhandahåller.¹²

Återvinning

- 9 När det gäller att *hantera* de förpackningar som samlats in ska producenten se till att förpackningarna transporteras bort samt återanvänds, återvinns eller tas om hand på annat miljömässigt godtagbart sätt, 29 § ÄPAF. Denna verksamhet benämns i detta beslut för "återvinning".

Marknadsförhållanden

Inledning

- 10 Så som producentansvaret är reglerat faller ansvaret för att samla in och återvinna förpackningar på varje enskild förpackningsproducent. Uppskattningsvis finns ca 10 000 berörda förpackningsproducenter i Sverige. För att kunna leva upp till producentansvaret i praktiken bildade ett flertal företag och organisationer år 1994 Svenska Förpacknings- och Tidningsinsamlingen AB ("FTI") som fick i uppdrag att organisera insamling och återvinning i enlighet med förordningen.¹³ En producent som ansluter sig till FTI och erlägger en avgift får tillgång till FTI:s insamling och återvinning så att producenten kan leva upp till sina skyldigheter enligt förordningen. Denna typ av tjänst benämns i detta beslut "producentansvarstjänst".

¹⁰ Jfr även prop. 2002/03:117 s. 53.

¹¹ Naturvårdsverkets möjlighet att meddela sådana föreskrifter följer av 34 § ÄPAF och 63 § PAF.

¹² 4 § PAF med hänvisning till 24 a och 24 b §§ avfallsförordningen (2011:927).

¹³ Jfr FTI:s anvisningar den 17 juni 2015, ab 44, s. 6.

- 11 Av praktiska skäl skiljer sig hanteringen av förpackningar åt beroende på var de slutligen hamnar. Förpackningar som slutligen når eller hamnar hos konsument eller hushåll benämns "hushållsförpackningar" medan förpackningar som slutligen når eller hamnar hos företag, industri eller annan verksamhet benämns "verksamhetsförpackningar".¹⁴
- 12 Detta beslut avser endast hushållsförpackningar av materialslagen plast, metall och kartong.

Det landsomfattande ÅVS-systemet

- 13 För att samla in *hushållsförpackningar* har FTI sedan starten 1994 drivit och utvecklat en landsomfattande infrastruktur av publika och obemannade återvinningsstationer till vilka hushåll vederlagsfritt kan lämna sitt förpackningsavfall.
- 14 Avseende de materialslag som omfattas av detta beslut består infrastrukturen av ca 5 100 återvinningsstationer. För att tömma och underhålla stationerna anlitar FTI olika underentreprenörer. Dessa återvinningsstationer, i kombination med de kringtjänster som behövs för att driva insamlingsverksamheten, benämns i detta beslut "ÅVS-systemet".¹⁵
- 15 ÅVS-systemet är ett s.k. "bring-system" vilket innebär att hushållen själva måste ta sig till platsen för återvinningsstationen för att kunna lämna sitt avfall till återvinning.

Fastighetsnära insamling

- 16 Utöver ÅVS-systemet samlas det i Sverige in hushållsförpackningar genom så kallad fastighetsnära insamling ("FNI").
- 17 I motsats till ÅVS-systemet, vars publika återvinningsstationer är tillgängliga för alla hushåll, inrättas fastighetsnära insamling i, eller i nära anslutning till, en fastighet för de som bor eller verkar inom fastigheten.¹⁶ I den bemärkelsen utgör FNI en ökad service för de boende inom fastigheten. För flerbostadshus är fastighetsnära insamling oftast detsamma som tillgång till ett miljörum eller miljöhus medan det för villor ofta rör sig om så kallade flerfackskärl i vilka de olika materialslagen sorteras separat.¹⁷
- 18 Fastighetsnära insamling etableras genom att den fastighetsägare som efterfrågar någon form av sådan insamling på frivillig väg anlitar och bekostar en avfallsentreprenör eller sin kommun (i den mån FNI alls erbjuds) som hämtar

¹⁴ Ab 44, s. 9 f. Jfr Nyttjanderättsavtalet, ab 7, p. 1.3–1.5 och p. 1.8.

¹⁵ Se t.ex. bilaga 1 till Nyttjanderättsavtalet, ab 7.

¹⁶ Se Avfallsrådets definition av fastighetsnära insamling, ab 131, s. 92. Jfr FTI:s guide till fastighetsägare, ab 157, s. 2 samt Allmänna villkor för FNI, ab 206, p. 5.

¹⁷ Ab 157, s. 2.

avfallet från fastigheten. Vilka materialslag som ska hämtas och i vilken omfattning bestäms av fastighetsägaren.

- 19 FNI beskrivs ofta som en konkurrensutsatt insamlingsmarknad¹⁸ där olika avfallsentreprenörer kan konkurrera om att sälja FNI-tjänster till enskilda fastighetsägare. Till skillnad från att erbjuda FNI-tjänster till flerbostadshus kan dessa avfallsentreprenörer ha svårt att nå lönsamhet avseende FNI för villahushåll. För att få till stånd FNI för villor krävs ofta att kommunen engagerar sig i en sådan tjänst.
- 20 År 2015 hade ca 30 procent av hushållen tillgång till någon form av fastighetsnära insamling.¹⁹ Ungefär en tredjedel av alla hushållsförpackningar i Sverige samlas in fastighetsnära.²⁰

Svenska Förpacknings- och Tidningsinsamlingen AB

FTI:s verksamhet

- 21 FTI erbjuder förpackningsproducenter att mot ersättning fullgöra producentens skyldigheter enligt producentansvarsförordningen att organisera ett lämpligt insamlingssystem och återvinna det insamlade avfallet.²¹
- 22 Basen för FTI:s *insamlingsverksamhet* utgörs av det egna ÅVS-systemet. I ett fåtal kommuner organiserar FTI ingen egen insamlingsverksamhet, utan har istället träffat avtal med dessa kommuner om att kommunerna bedriver förpackningsinsamling åt FTI.²²
- 23 För att *återvinna* det insamlade materialet anlitar FTI olika återvinningsföretag.²³
- 24 FTI:s verksamhet finansieras huvudsakligen genom att anslutna producenter betalar en s.k. förpackningsavgift som baseras på den mängd förpackningar producenten sätter på den svenska marknaden.²⁴ Till viss del finansieras FTI:s verksamhet även genom de intäkter som försäljningen av insamlat och återvunnet avfall genererar.²⁵

¹⁸ Se t.ex. FTI:s avtal med Lunds kommun, ab 80, p. 1.5.

¹⁹ FTI:s guide till avfallsentreprenörer, ab 159, s. 5.

²⁰ Ab 44, s. 6.

²¹ Se bl.a. Samverkansavtal mellan Stockholms stad och FTI, ab 67, p. 1.4, samt utdrag från FTI:s hemsida ab 152.

²² T.ex. Lund, Osby och Östra Göinge (Ögrab).

²³ Se avtal mellan FTI och Fiskeby board, ab 190, avtal mellan FTI och Stena aluminium, ab 191, avtal mellan FTI och Swerec, ab 238.

²⁴ Se t.ex. FTI:s årsberättelse 2015, ab 250, s. 19.

²⁵ Ab 44, s. 7.

FTI:s verksamhet avseende fastighetsnära insamling

- 25 FTI verkar även för att den fastighetsnära insamlingen i Sverige ska byggas ut. Det görs bland annat genom att FTI erbjuder en förmedlingstjänst genom vilken fastighetsägare som önskar inrätta FNI kan lämna en offertförfrågan som vidarebefordras till de konkurrerande avfallsentreprenörer som finns upptagna i FTI:s register.²⁶
- 26 I de fall fastighetsägaren väljer att anlita den förmedlade entreprenören är det fastighetsägaren som betalar entreprenören för denna insamlingstjänst. FTI har alltså ingen avtalsrelation med fastighetsägaren.
- 27 I förhållande till FTI åtar sig den förmedlade entreprenören att överlämna det insamlade avfallet till FTI som i gengäld betalar en viktbaserad ersättning till entreprenören.²⁷

FTI:s upplåtelse av nyttjanderätt till infrastrukturen av återvinningsstationer

- 28 Sedan 2012 har FTI mot ersättning upplåtit kapacitet i ÅVS-systemet till TMRResponsibility AB ("TMR") som i konkurrens med FTI erbjuder producentansvarstjänster för förpackningar av plast, metall och kartong. TMR fick tillträde till ÅVS-systemet år 2012 efter att parterna slutit ett avtal om nyttjanderätt till ÅVS-systemet ("Nyttjanderättsavtalet").²⁸
- 29 Genom denna tjänst tillhandahåller FTI sin rikstäckande infrastruktur av publika och obemannade återvinningsstationer avsedda att ta emot hushållsförpackningar i syfte att leva upp till kraven i producentansvarsförordningen (denna tjänst benämns här efter "Infrastrukturupplåtelsen"). I upplåtelsen ingår även insamling i de kommuner som FTI slutit avtal med (se p. 22 ovan). Däremot ingår inte FTI:s verksamhet avseende fastighetsnära insamling i upplåtelsen.
- 30 Rent praktiskt innebär Nyttjanderättsavtalet att TMR, från vissa anvisade upphämtningsplatser, hämtar en andel av det avfall som samlats in i ÅVS-systemet som motsvarar den andel förpackningar som TMR:s producenter sätter på marknaden. Efter att TMR hämtat sin andel förpackningsavfall ansvarar TMR för att avfallet återvinns.²⁹

²⁶ Se ab 277.

²⁷ Se Avtal om insamling av förpackningar i plast, metall kartong och glas samt tidningar från hushåll genom fastighetsnära insamling (FNI), ab 205.

²⁸ Ab 7.

²⁹ Ab 7, p. 1.9. Jfr också 29 § ÄPAF.

TMResponsibility AB

TMR:s verksamhet

- 31 TMR erbjuder förpackningsproducenter att mot ersättning fullgöra producentens skyldigheter enligt producentansvarsförordningen att organisera ett lämpligt insamlingssystem och återvinna det insamlade avfallet.³⁰
- 32 Basen för TMR:s *insamlingsverksamhet* utgörs av ÅVS-systemet genom Infrastrukturupplåtelsen. För att *återvinna* materialet som TMR hämtat anlitar bolaget olika återvinningsföretag.³¹
- 33 TMR:s verksamhet finansieras huvudsakligen genom att anslutna producenter betalar en förpackningsavgift. TMR:s verksamhet finansieras även genom de intäkter som försäljningen av insamlat och återvunnet avfall genererar.
- 34 Även TMR tar emot förpackningsavfall som samlats in fastighetsnära av avfallsentreprenörer och kommuner.³²

Ärendet

- 35 Den 29 juni 2016 sade FTI upp Nyttjanderättsavtalet att upphöra den 31 december 2016. TMR begärde att parterna skulle förhandla om uppsägningen, men FTI valde att inte gå TMR:s begäran till mötes.³³
- 36 Detta ledde till att TMR lämnade in ett klagomål till Konkurrensverket i vilket bolaget gör gällande att uppsägning av Nyttjanderättsavtalet utgör ett missbruk av en dominerande ställning som får till resultat att TMR utestängs från marknaden för producentansvarstjänster avseende materialslagen plast, metall och kartong.³⁴ TMR yrkar att Konkurrensverket ska ålägga FTI att ge konkurrerande företag tillträde till ÅVS-systemet på kostnadsbaserade och konkurrensneutrala villkor.
- 37 Sedan klagomålet inkom har Konkurrensverket utrett huruvida uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet utgör ett förfarande som står i strid med förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) och i artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

³⁰ Avtal mellan TMR och en av bolagets kunder, ab 162, s. 2.

³¹ Tjänsteanteckning från möte med TMR, ab 51.

³² Tjänsteanteckning från möte med TMR, ab 242.

³³ Brevväxling mellan FTI och TMR, ab 11, s. 2 samt FTI:s yttrande, ab 75, s. 8 f.

³⁴ TMR:s klagomål, ab 9.

- 38 Med anledning av Konkurrensverkets utredning har FTI vid tre tillfällen flyttat fram tiden för när uppsägningen träder i kraft. Enligt FTI:s senaste beslut träder uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet i kraft den 30 juni 2018.

Skälen för Konkurrensverkets beslut

Inledning

- 39 Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet, 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579), KL. Enligt andra stycket i samma bestämmelse kan ett sådant missbruk särskilt bestå i att begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna.
- 40 Om förfarandet kan påverka handeln mellan Europeiska unionens medlemsstater ska även artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF") tillämpas.³⁵
- 41 Frågan om ett agerande utgör ett missbruk ska bedömas utifrån förhållandena vid den tidpunkt då agerandet ägde rum.³⁶
- 42 Frågan som Konkurrensverket har att ta ställning till är om FTI:s uppsägning av Nyttjanderättsavtalet utgör ett förfarande som står i strid med 2 kap. 7 § KL och artikel 102 FEUF.

Företag

- 43 FTI är ett aktiebolag som bedriver verksamhet av ekonomisk natur. FTI utgör därmed ett företag i konkurrenslagens mening.

Relevant marknad

Utgångspunkter för bedömningen

- 44 Företagen utsätts för tre huvudtyper av konkurrensbegränsningar: utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Ur ekonomisk synvinkel och i samband med definieringen av den relevanta marknaden utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning. Ett företag eller en företagsgrupp kan inte ha väsentligt inflytande på de rådande försäljningsvillkoren, såsom priser, om det är lätt för dess kunder att gå över till tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans. Själva arbetet med att definiera marknaden består huvudsakligen i att identifiera vilka alternativa försörjningskällor de

³⁵ Artikel 3 i Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

³⁶ Mål C-457/10 *AstraZeneca* EU:C:2012:770, p. 110.

berörda företagens kunder har i praktiken, både vad gäller produkter eller tjänster och leverantörernas geografiska belägenhet.³⁷

- 45 Det framgår av fast rättspraxis att vid prövningen av ett företags eventuellt dominerande ställning på en viss branschmarknad ska konkurrensmöjligheterna på marknaden för alla produkter eller tjänster som på grund av sina egenskaper är särskilt lämpade för att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter eller tjänster bedömas. Eftersom avgränsningen av den relevanta marknaden ska ligga till grund för bedömningen av om det berörda företaget har möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens och i betydande omfattning uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter och sina kunder, räcker det inte att endast undersöka de ifrågavarande tjänsternas objektiva egenskaper, utan man måste även beakta konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden.³⁸
- 46 Begreppet relevant marknad innebär att produkterna på denna marknad kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla produkter eller tjänster som tillhör en och samma marknad i tillräcklig grad är utbytbara inom samma användningsområde.³⁹
- 47 För att bedöma om en vägran att ge tillgång till en produkt eller en tjänst som behövs för att utöva en viss verksamhet utgör missbruk, måste man identifiera två marknader, dels en marknad bestående av nämnda vara eller tjänst på vilken det vägrande företaget innehar en dominerande ställning, dels en angränsande marknad på vilken ifrågavarande vara eller tjänst används för framställning av en annan produkt eller tillhandahållande av en annan tjänst. Den omständigheten att produkten eller tjänsten inte saluförs separat innebär inte automatiskt att det är omöjligt att särskilja en särskild marknad.⁴⁰ I målet *IMS Health* konstaterade EU-domstolen att det är tillräckligt att en potentiell marknad, eller till och med en hypotetisk marknad, kan identifieras, och att så är fallet så snart som varor och tjänster är nödvändiga för utövandet av en viss verksamhet och det föreligger faktisk efterfrågan från företag som avser att utöva verksamheten. Domstolen slog fast att det avgörande är att två olika produktionsled kan identifieras och att det föreligger ett samband dem emellan på så sätt att varan i det tidigare ledet är nödvändig för att varan i det senare ledet ska kunna tillhandahållas.⁴¹

³⁷ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 1997, p. 13.

³⁸ Mål T-301/04 *Clearstream* EU:T:2009:317, p. 48 med hänvisningar samt mål C-7/97 *Bronner* EU:C:1998:569, p. 33. Jfr också kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 1997, p. 7.

³⁹ Mål T-301/04 *Clearstream* EU:T:2009:317, p. 49 med hänvisningar.

⁴⁰ Mål T-201/04 *Microsoft* EU:T:2007:289, p. 335.

⁴¹ Mål C-418/01 *IMS Health* EU:C:2004:257, p. 44–45.

Relevanta produktmarknader

Inledning

- 48 Konkurrensverket har avgränsat två marknader, dels en uppströmsmarknad som omfattar FTI:s publika infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar av plast, metall och kartong, dels en nedströmsmarknad där infrastrukturen utgör insatsvara för att tillhandahålla producentansvarstjänster för dessa materialslag.
- 49 Inom ramen för detta ärende saknas skäl att avgränsa separata produktmarknader utifrån vart och ett av de aktuella materialslagen, eftersom en sådan uppdelning inte påverkar bedömningen av om det finns substitut till de aktuella tjänsterna, bedömningen av FTI:s ställning på marknaden eller bedömningen av den utestängning som uppsägningen leder till.
- 50 Marknadens aktörer gör skillnad på den *verksamhet* inom vilken avfallet uppstår och skiljer på förpackningsavfall från hushåll respektive avfall från andra typer av verksamheter. Infrastrukturupplåtelsen avser endast den infrastruktur som FTI driver för insamling av förpackningar som slutligen når eller hamnar hos konsument eller hushåll, s.k. hushållsförpackningar (se p. 11 ovan). Hantering av förpackningar från andra än hushåll faller därför utanför det område inom vilket det ska undersökas om det finns substituttjänster.
- 51 I det följande avgränsas uppströms- och nedströmsmarknaderna var för sig.

Marknaden för publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar

Infrastrukturupplåtelsens egenskaper och avsedda användning

- 52 Utgångspunkten för bedömningen av utbytbarhet på efterfrågesidan är de produkter som de berörda företagen säljer och det område i vilket de säljer dem.⁴²
- 53 Utgångspunkten för bedömningen i detta ärende är således Infrastrukturupplåtelsen (se p. 28–30 ovan). Genom denna tjänst upplåter FTI sin rikstäckande infrastruktur av publika och obemannade återvinningsstationer avsedda att ta emot hushållsförpackningar. Uppströmsmarknaden omfattar de tjänster som kan tillgodose behovet hos den som erbjuder producentansvarstjänster på nedströmsmarknaden. De produktens egenskaper som krävs för att kunna tillgodose detta behov analyseras närmare i p. 54–70 nedan.

⁴² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 1997, p. 16.

Infrastrukturen är publik

- 54 Enligt avfallsförordningen ska hushållen sortera ut förpackningsavfall och lämna i de insamlingssystem som producenten eller kommunen tillhandahåller.⁴³
- 55 De hushåll som innehar förpackningsavfall måste erbjudas ett *lättillgängligt* insamlingssystem som *ger god service* och *underlättar* för hushållen att kunna lämna ifrån sig avfallet.⁴⁴ Insamlingssystemets infrastruktur måste därför hållas tillgängligt för allmänheten,⁴⁵ såvida inte hushåll inom ett visst geografiskt område har tillgång till en annan insamlingsmetod för samtliga aktuella materialslag.
- 56 Ett insamlingssystem som *inte* är tillgängligt för allmänheten, t.ex. genom att tillträdet är begränsat, saknar en avgörande egenskap för att tillgodose det behov som finns vid utformningen av en infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar som syftar till att leva upp till kraven i producentansvarsförordningen.

Infrastrukturen är rikstäckande

- 57 En avgörande egenskap för en producentansvarstjänst för hushållsförpackningar är att insamlingen av förpackningsavfall sker *i hela landet* på så sätt att det bedrivs insamling *i varje kommun*. Att så är fallet framgår av följande omständigheter.
- 58 För att förpackningsinsamlingen ska fungera och nå uppsatta miljömål måste samverkan ske mellan flera aktörer, däribland hushåll, producenter (och deras representanter FTI eller TMR), kommuner, avfallsentreprenörer och återvinnare.
- 59 När det gäller hushållen har dessa ålagts att sortera ut förpackningsavfall och lämna i de insamlingssystem som producenten eller kommunen tillhandahåller.⁴⁶ Förpackningsproducenten måste, å sin sida, se till att det finns ett lämpligt insamlingssystem för förpackningar hänförliga till producenten.⁴⁷
- 60 Eftersom producenter inte kan veta var i landet deras hushållsförpackningar blir till avfall⁴⁸ måste infrastrukturen finnas på de platser i landet där det finns hushåll.⁴⁹

⁴³ 4 § PAF som hänvisar till 24 a och 24 b §§ avfallsförordningen (2011:927). Jfr även 28 § ÄPAF och FTI:s varumärkesplattform, ab 100, s. 25.

⁴⁴ 25 § ÄPAF och jfr 39 § andra stycket 1 a PAF.

⁴⁵ Jfr ab 67, p. 2.8.5.

⁴⁶ 4 § PAF som hänvisar till 24 a och 24 b §§ avfallsförordningen (2011:927). Jfr även 28 § ÄPAF och ab 100, s. 25.

⁴⁷ 25 § ÄPAF.

⁴⁸ Se t.ex. ab 75, s. 7 och ab 51.

⁴⁹ Jfr Naturvårdsverkets rapport 5648, december 2006, ab 131, s. 36 f.

- 61 I fråga om rikstäckning har Naturvårdsverket uttalat att det i princip finns ett krav på ett *nationellt* insamlingssystem eftersom producenterna ska kunna samla in allt förpackningsmaterial som uppkommer och är hänförligt till producenterna. Insamlingssystemet måste således vara anpassat till spridningen och när det gäller förpackningsavfall till konsumenter så sprids dessa nästan över hela landet eftersom producenterna inte kan kontrollera vart konsumenten transporterar förpackningen. Om en producent inte har ett insamlingssystem som täcker alla kommuner åligger det denne att visa att avfall från producentens förpackningsmaterial inte uppstår i de kommuner som inte täcks av insamlingssystemet.⁵⁰
- 62 Det finns ingen bestämmelse som exakt anger hur långt ett hushåll ska ha till närmaste återvinningsstation, men vägledning kan hämtas från Avfallsrådets kriterier för ett lämpligt insamlingssystem som anger att "*[i] tätbebyggda områden utan fastighetsnära insamling bör strävan vara att en majoritet av hushållen har tillgång till en återvinningsstation inom ett avstånd om högst ca 400 m (avser återvinningsstationer) medan insamlingen "[i] glesbebyggda områden [...] av praktiska skäl [kan] behöva placeras i tätort eller på en plats där många människor samlas eller passerar, t.ex. köpcentra, resecentra eller dylikt (avser återvinningsstationer).*"⁵¹
- 63 Det sagda innebär att infrastrukturens lokalisering måste spegla hushållens antal och lokalisering. Således måste infrastrukturen finnas där det finns hushåll som har avfall att lämna ifrån sig.
- 64 Behovet av producenternas infrastruktur kan visserligen påverkas lokalt av olika faktorer, exempelvis om kommunen valt att själv anordna förpackningsinsamling eller om hushållen har tillgång till andra heltäckande insamlingsmetoder, t.ex. fastighetsnära insamling, men oavsett att de lokala förhållandena kan variera innebär det sagda att producenternas infrastruktur som utgångspunkt måste finnas över hela landet.
- 65 Utöver hushållen har kommunen en viktig roll att spela för förpackningsinsamlingen.
- 66 När producentansvaret infördes och bröts ut från den kommunala hanteringen var avsikten att öka insamlingen och återvinningen, inte att den skulle upphöra inom någon viss kommun. Även om ansvaret för förpackningar fördes över till producenterna spelar kommunerna en central roll för hur producenternas infrastruktur utformas. Detta kommer bl.a. till uttryck genom

⁵⁰ Se tjänsteanteckning från möte med Naturvårdsverket och e-postkorrespondens mellan TMR och Naturvårdsverket, ab 58.

⁵¹ Ab 131, s. 92, p. 1.6-1.7. Jfr också FTI:s hemsida, ab 150.

producentansvarsförordningens krav på att den producent som ska tillhandahålla ett insamlingssystem måste samråda med kommunen,⁵² och att det som framkommer vid samrådet har betydelse för om utformningen av insamlingssystemet är att anse som lämpligt.⁵³ Det framgår även av FTI:s interna dokument att FTI betraktar kommunerna som "... prioriterade intressenter som ska godkänna FTI:s system för producentansvar på kommunal nivå."⁵⁴

- 67 Det förhållandet att insamlingen, som utgångspunkt, ska ske i varje kommun återspeglas även av de bestämmelser som träder i kraft vid utgången av mars 2020, där det uttryckligen anges att ett insamlingssystem ska vara "... lämpligt och rikstäckande"⁵⁵ och att ett insamlingssystem ska anses rikstäckande om "... det i systemet finns insamlingsplatser i varje kommun med en geografisk spridning inom kommunen som är skälig med hänsyn till befolkningstäthet, verksameters lokalisering och övriga omständigheter."⁵⁶ Naturvårdsverket menar att den nya bestämmelsen förtydligar vad som redan anses gälla idag, dvs. att insamlingssystemet som utgångspunkt måste vara rikstäckande, antingen genom egen infrastruktur eller genom samarbete med andra.⁵⁷
- 68 Vidare uppger flera aktörer inom avfallsbranschen, bl.a. avfallsentreprenören Stena Recycling samt intresseorganisationerna Avfall Sverige och Återvinningsindustrierna, att det i praktiken krävs en rikstäckande insamling av förpackningsavfall för att kunna erbjuda en producentansvarstjänst.⁵⁸
- 69 Slutligen uppger både FTI och TMR att de som köper aktuella producentansvarstjänster efterfrågar att insamling sker i hela landet.⁵⁹ Enligt bolagen finns inte någon efterfrågan på en geografiskt avgränsad tjänst.⁶⁰
- 70 Dessa omständigheter visar att rikstäckning är en avgörande egenskap för att tillgodose det behov som finns vid utformningen av en infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar som syftar till att leva upp till kraven i producentansvarsförordningen.

Utbytbarhet på efterfrågesidan

- 71 Konkurrensverket har inte funnit någon annan tjänst än Infrastrukturuppåtletelsen som skulle kunna tillgodose det behov som finns av en rikstäckande

⁵² Se 26 § ÄPAF.

⁵³ Se 25 § ÄPAF.

⁵⁴ Se ab 100, s. 23.

⁵⁵ Se 39 § PAF.

⁵⁶ Se 39 § PAF.

⁵⁷ Tjänsteanteckning från möte med Naturvårdsverket, ab 113.

⁵⁸ Tjänsteanteckningar från samtal med Stena Recycling, ab 118, med Avfall Sverige, ab 120 samt med Återvinningsindustrierna, ab 134.

⁵⁹ Se ab 75, och ab 51.

⁶⁰ Se ab 75, s. 7.

och publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar som insatsvara för den som erbjuder producentansvarstjänster (se p. 92–114 nedan). Det saknas därför andra tjänster inom samma användningsområde som på grund av sina egenskaper i tillräcklig utsträckning är utbytbara med Infrastrukturupplåtelsen.

Utbytbarhet på utbudssidan

- 72 Utredningen har inte funnit någon leverantör som på kort sikt skulle kunna ställa om sin produktion för att erbjuda en tjänst motsvarande den efterfrågade vilket innebär att det även saknas utbytbarhet på utbudssidan (se p. 92–114 nedan).

Slutsats

- 73 Eftersom det saknas tjänster som i tillräcklig grad skulle kunna tillgodose det efterfrågade behovet består den relevanta produktmarknaden uppströms endast av Infrastrukturupplåtelsen, dvs. upplåtelse av FTI:s ÅVS-system.

Marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar

- 74 På nedströmsmarknaden erbjuder FTI och TMR producentansvarstjänster, dvs. att fullgöra producentens skyldigheter enligt producentansvarsförordningen att organisera ett lämpligt insamlingssystem och återvinna det insamlade avfallet av materialslagen plast, metall och kartong.
- 75 Både FTI och TMR använder ÅVS-systemet som insatsvara för att kunna erbjuda sina tjänster. Av utredningen framgår att kunder har gått över från FTI till TMR⁶¹ och att FTI betraktar TMR som sin konkurrent.⁶² I Nyttjanderättsavtalet anges också att FTI och TMR är verksamma på samma marknad.⁶³ FTI:s och TMR:s producentansvarstjänster utgör därför substitut. Det finns inte några andra tjänster som i tillräcklig grad är utbytbara med de aktuella för att kunna ingå på denna marknad.⁶⁴
- 76 Den relevanta produktmarknaden nedströms avgränsas till producentansvarstjänster för hushållsförpackningar av plast, metall och kartong. På denna marknad ingår FTI:s och TMR:s substituerbara producentansvarstjänster.

Relevanta geografiska marknader

- 77 Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas

⁶¹ Se ab 75, s. 5.

⁶² Se ab 100, s. 22 och s. 38–42.

⁶³ Ab 7, p. 1.4.

⁶⁴ Jfr ab 75, s. 6.

från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.⁶⁵

- 78 Såväl den tjänst som FTI erbjuder uppströms som de tjänster som FTI och TMR erbjuder nedströms avser hela landet. Det producentansvar som uppställs i producentansvarsförordningen gäller för alla förpackningar som förs ut i Sverige. Förordningen kräver att insamlingen sker inom landets gränser. Under utredningen har det inte framkommit något som tyder på att det finns väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren i olika delar av landet. De båda relevanta produktmarknaderna är därför nationella.

Dominerande ställning

- 79 Begreppet dominerande ställning avser den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på de relevanta marknaderna genom att företagets ställning tillåter det att i betydande grad agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter. En dominerande ställning grundar sig i allmänhet på flera faktorer som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande.⁶⁶

- 80 På marknaden för publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar finns inga substitut till Infrastrukturupplåtelsen. FTI har på denna marknad ett faktiskt monopol och således en dominerande ställning. Det är denna marknad som är relevant för missbruksbedömningen.

- 81 Det har inte framkommit några omständigheter som talar emot att FTI har en dominerande ställning på den relevanta marknaden för publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar.

Missbruk av en dominerande ställning

Utgångspunkter för bedömningen

- 82 Missbruk är ett objektiva begrepp som särskilt omfattar sådant beteende av ett dominerande företag som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det dominerande företagets existens och som, genom att företaget använder andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, hindrar att den konkurrens som föreligger på marknaden upprätthålls eller utvecklas.⁶⁷

⁶⁵ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT nr C 372, 1997, p. 8.

⁶⁶ Mål C-27/76 *United Brands mot kommissionen* EU:C:1978:22, p. 65–66.

⁶⁷ Se t.ex. mål C-85/76 *Hoffman-La Roche mot kommissionen* EU:C:1979:36, p. 91.

- 83 Genom att säga upp Nyttjanderättsavtalet har FTI avslutat upplåtelsen av sin infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar till TMR. Förfarandet utgör alltså en leveransvägran i ett etablerat avtalsförhållande (leveransavstängning).
- 84 Utgångspunkten vid bedömningen av leveransvägran är att företag har rätt att fritt välja handelspartner och fritt disponera över sina tillgångar. Under vissa förutsättningar kan emellertid ett dominerande företags vägran att träffa avtal med, eller vägran att leverera till kunder utgöra ett förfarande som strider mot 2 kap. 7 § KL.
- 85 När det gäller leveransvägran i nya kontraktsförhållanden fann EU-domstolen i målet *Bronner*,⁶⁸ efter att ha kommenterat sina tidigare i sammanhanget viktiga avgöranden,⁶⁹ att leveransvägran utgör ett missbruk om följande villkor är uppfyllda:
- a Vägran är av beskaffenhet att eliminera all konkurrens på nedströmsmarknaden från företaget som efterfrågar nyttigheten,
 - b vägran inte är objektivt berättigad, och att
 - c nyttigheten i sig är oundgänglig (nödvändig) för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet, på så sätt att det inte finns något faktiskt eller potentiellt alternativ till nyttigheten.
- 86 Enligt senare praxis måste inte vägran eliminera *all* konkurrens på nedströmsmarknaden. Det är tillräckligt att vägran riskerar att eliminera *all effektiv* konkurrens på marknaden.⁷⁰
- 87 Av rättspraxis följer att det kan finnas anledning att göra en viss skillnad i bedömningen med hänsyn till om det är fråga om en vägran som avser en ny kund eller om det är fråga om en vägran att leverera till en etablerad kund. Marknadsdomstolen har t.ex. funnit att det i regel utgör missbruk när ett dominerande företag, utan objektivt godtagbara skäl, vägrar att fortsätta leverera nödvändiga produkter till en etablerad kund.⁷¹ Även Patent- och marknadsdomstolen har uttalat sig om när leveransvägran kan utgöra missbruk och synes, i likhet med Marknadsdomstolen, ha gjort viss skillnad

⁶⁸ Mål C-7/97 *Bronner* EU:C:1998 569.

⁶⁹ De förenade målen 6/73 och 7/73 *Commercial Solvents mot kommissionen* EU:C:1974:18, mål 311/84 *CBEM mot CLT och IPB* EU:C:1985:394 (*Télemarketing*) och de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P *RTE och ITP mot kommissionen* EU:C:1995:98 (*Magill*).

⁷⁰ Mål T-301/04 *Clearstream mot kommissionen* EU:T:2009:317, p. 148 samt mål T-201/04 *Microsoft mot kommissionen* EU:T:2007:289, p. 563–564.

⁷¹ MD 2002:11 *Saint-Gobain Isover AB/Nordvästra Skåne Södra Halland Energi AB*, s. 10.

mellan avbrott i leverans till en etablerad kund och en vägran att leverera till nya kunder.⁷²

- 88 Kommissionen har i sin vägledning på området angett att det är mer sannolikt att det anses oskäligt att säga upp ett befintligt leveransavtal än att vägra ingå ett nytt.⁷³
- 89 Vidare framgår av EU-domstolens praxis att en vägran av ett dominerande företag att efterkomma beställningar från en tidigare kund utgör missbruk av en dominerande ställning när detta beteende kan eliminera konkurrensen från en handelspartner och inte är objektivt rättfärdigat.⁷⁴
- 90 Samma resonemang återfinns i en dom från brittiska Competition Appeal Tribunal, i ett mål där en vägran att leverera till en befintlig kund ansågs utgöra ett missbruk av dominerande ställning.⁷⁵

Tillgång till ÅVS-systemet är nödvändigt för att den som efterfrågar tjänsten ska kunna bedriva sin verksamhet

- 91 För att bedöma om FTI:s leveransavstängning utgör ett missbruk i konkurrenslagens mening har Konkurrensverket utrett om den som efterfrågar nyttigheten kan inrätta en egen infrastruktur som motsvarar den efterfrågade samt huruvida det finns något annat alternativ till ÅVS-systemet som insatsvara för aktuell producentansvarstjänst.

Det är orimligt svårt för FTI:s konkurrenter att inrätta en egen rikstäckande och publik infrastruktur

- 92 Konkurrensverkets utredning visar att det är orimligt svårt att inrätta en parallell rikstäckande och publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar. Detta beror framförallt på att det råder brist på lämpliga platser på vilka återvinningsstationer kan placeras.⁷⁶
- 93 Det finns ingen exakt bestämmelse för vad som utgör en lämplig plats för en återvinningsstation, men som redogjorts för i p. 62 ovan innebär kravet på lättillgänglighet och god service att återvinningsstationer placeras på platser där människor normalt rör sig, ofta i kommunens tätorter. På sådana platser konkurrerar återvinningsstationerna med många andra intressen och verksamheter, t.ex. vägtrafiken, cykelbanor, busshållplatser och uteserveringar.

⁷² PMT 7000-15 KKV./Nasdaq, s. 108.

⁷³ Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, EUT C 45, 24.2.2009, p. 84.

⁷⁴ Se de förenade målen C-468/06 till C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia EE m.fl. mot GlaxoSmithKline AVEVE Farmakeftikon Proïonton* EU:C:2008:504, p. 34 och där angiven praxis.

⁷⁵ CAT, 1044/2/1/04 *Burgess v OFT*, p. 322–323.

⁷⁶ Jfr resonemanget i kommissionens beslut 2016-09-20 i ärende C(2016) 5586 *Altstoff Recycling Austria*, särskilt p. 28–31, 36 och p. 81–91, där begränsat utrymme (*spatial constraints*) bedömdes bidra till att omöjliggöra en parallell etablering av infrastruktur för insamling av avfall.

Återvinningsstationerna måste också vara placerade så att de lastbilar som ska tömma stationerna kan nå dessa och arbeta på ett trafiksäkert sätt.⁷⁷

- 94 När det gäller frågan om vad som är en lämplig plats för en återvinningsstation har kommunen ett starkt inflytande. En producent som ska tillhandahålla ett insamlingssystem är skyldig att samråda med berörd kommun. För att ställa ut en återvinningsstation krävs också bygglov från kommunens byggnadsnämnd. Som nämnts ovan framgår det även från intern dokumentation att FTI betraktar kommunerna som "... *prioriterade intressenter som ska godkänna FTI:s system för producentansvar på kommunal nivå.*"⁷⁸ Detta innebär att kommunen har en central roll för den lokala utformningen och etableringen av ett insamlingssystem.
- 95 I syfte att utreda huruvida det är möjligt för en konkurrent till FTI att etablera en egen rikstäckande och publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar har Konkurrensverket kontaktat ett urval av landets 290 kommuner i såväl glesbygd som storstad. Konkurrensverket har även hört den regionchef hos FTI som ansvarar för ÅVS-systemets återvinningsstationer i de 26 kommuner som är belägna i Stockholms län samt Häbo kommun. Den sammanlagda folkmängden i de kommuner som Konkurrensverket har kontaktat och de kommuner som FTI:s regionchef uttalat sig om motsvarar ca 30 procent av Sveriges befolkning. Konkurrensverket har också varit i kontakt med större marknadsaktörer och branschorganisationer.
- 96 Majoriteten av de kommuner som Konkurrensverket kontaktat uppger att det råder sådan brist på lämpliga platser för återvinningsstationer att en parallell etablering anses mycket svår.⁷⁹
- 97 En mindre kommun uppger att det visserligen finns plats för fler behållare, men att det inte är önskvärt med dubbla system.⁸⁰ En annan mindre kommun i Norrland uppger att det visserligen inte råder brist på lämplig mark, men att det saknas incitament att etablera ytterligare återvinningsstationer eftersom insamlingsmålen redan uppnås med befintliga stationer. Samma företrädare uppger också att insamlingen i Norrland är dyrare än i andra delar av landet på grund av långa avstånd och en relativt liten mängd förpackningsavfall.⁸¹

⁷⁷ Se förhör med regionchef vid FTI, ab 234.

⁷⁸ Se ab 100, s. 23.

⁷⁹ Tjänsteanteckningar från samtal med Stockholms stad, ab 68, med Stockholm vatten och avfall, ab 225, med Göteborgs stad, ab 69, med Lunds kommun, ab 87, med Strömsunds kommun, ab 62 samt med Region Gotland, ab 56.

⁸⁰ Tjänsteanteckning från samtal med Hallstahammars kommun, ab 55.

⁸¹ Tjänsteanteckning från samtal med Åre kommun, ab 60.

- 98 Utöver dessa kommuner uppger flera företag och organisationer att det skulle vara förknippat med stora svårigheter för en utmanare till FTI att etablera en parallell infrastruktur.⁸²
- 99 När det gäller de 26 kommuner som är belägna i Stockholms län samt Håbo kommun uppger FTI:s regionchef att det är svårt att hitta lämpliga platser för återvinningsstationer till FTI:s befintliga ÅVS-system.⁸³
- 100 Enligt Avfallsrådets kriterier för ett lämpligt insamlingssystem ska ett insamlingssystem vara kostnadseffektivt på så sätt att det långsiktigt är ekonomiskt försvarbart.⁸⁴ Flera aktörer som Konkurrensverket varit i kontakt med framhåller att även om det skulle vara teoretiskt möjligt att etablera en parallell infrastruktur skulle det inte vara ekonomiskt försvarbart att genomföra en sådan satsning.⁸⁵
- 101 Därutöver menar flera aktörer att parallella infrastrukturer inte skulle medföra någon ökad samhällsnytta med hänsyn till de höga kostnader som en etablering av en parallell infrastruktur skulle innebära och det osäkra värdet för konsumenterna.⁸⁶
- 102 Med anledning av uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet har TMR lämnat in dokumentation till Konkurrensverket över kommuner som TMR kontaktat i frågan om paralleletablering. Av denna dokumentation framgår att de kontaktade kommunerna anser att en parallell etablering skulle vara mycket svår eller omöjlig att genomföra.⁸⁷
- 103 Sammantaget utgör ovanstående omständigheter sådana hinder att det är orimligt svårt för en konkurrent till FTI att inrätta en egen rikstäckande och publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar.

Det saknas alternativa insamlingsmetoder för den som erbjuder producentansvarstjänster för hushållsförpackningar

- 104 Konkurrensverket har inte funnit någon faktisk eller potentiell insamlingsmetod som är rikstäckande och publik och som därmed ensam eller i kombination med någon annan metod skulle kunna utgöra ett realistiskt alternativ till ÅVS-systemet som insatsvara för den som erbjuder aktuella producentansvarstjänster.

⁸² Ab 51, ab 118, ab 120, samt ab 134.

⁸³ Se ab 234, samt pressmeddelande från FTI, ab 149.

⁸⁴ Ab 131, s. 91 och 97.

⁸⁵ Tjänsteanteckningar från samtal med Stena Recycling, ab 118, med Suez Recycling, ab 119, samt med Axfood, ab 140.

⁸⁶ Ab 55, ab 69, ab 120, samt ab 140.

⁸⁷ Ab 14, 37 och 38.

- 105 FTI har invänt att ÅVS-systemet inte utgör det enda alternativet för att kunna tillhandahålla ett lämpligt insamlingsystem. Som grund för denna uppfattning har FTI bl.a. hänvisat till de krav, eller brist på krav, som ställs i producentansvarsförordningen.
- 106 Som exempel på alternativ har FTI angett att fastighetsnära insamling, ensam eller i kombination med någon annan insamlingsmetod, kan utgöra ett alternativ till ÅVS-systemet som TMR kan lägga till grund för sin producentansvarstjänst istället för Infrastrukturupplåtelsen.⁸⁸ Därutöver har FTI inte närmare preciserat hur ett realistiskt alternativ skulle kunna se ut.⁸⁹
- 107 Avseende FTI:s invändningar gör Konkurrensverket följande bedömning.

Fastighetsnära insamling är inte ett realistiskt alternativ till Infrastrukturupplåtelsen

- 108 Att fastighetsnära insamling av förpackningsavfall inte kan ersätta insamling via ÅVS-systemet framgår av följande omständigheter.
- 109 För det första är den fastighetsnära insamlingen inte publik, utan inrättad endast för dem som bor inom en viss fastighet. Det uppskattas att endast ca 30 procent av de svenska hushållen har tillgång till någon form av fastighetsnära insamling⁹⁰ och att endast en tredjedel av förpackningarna samlas in fastighetsnära, medan återstoden samlas in via ÅVS-systemet.⁹¹
- 110 Den stora andel av hushållen som inte har tillgång till egen FNI kan inte lämna sitt förpackningsavfall till någon annans FNI utan måste istället förlita sig på de publika återvinningsstationerna. Detta innebär att fastighetsnära insamling inte kan tillgodose det behov som finns av en publik infrastruktur.
- 111 För det andra saknar producenterna, FTI och TMR möjlighet att besluta om huruvida fastighetsnära insamling ska etableras. Detta till skillnad från beslutet att etablera en publik återvinningsstation som sker på initiativ av den som organiserar insamlingsystemet efter att kommunen lämnat bygglov.
- 112 För det tredje är andelen hushåll som har tillgång till någon form av fastighetsnära insamling (ca 30 procent av hushållen) så låg att denna insamlingsmetod saknar den rikstäckning som behövs enligt vad som redogjorts för i p. 57–70 ovan. FNI betraktas istället som ett komplement till ÅVS-systemet⁹² och den takt med vilken FNI byggs ut är så låg att

⁸⁸ Se t.ex. ab 23, s. 1 f. och ab 75, s. 1–3.

⁸⁹ Se t.ex. ab 181, s. 2.

⁹⁰ Ab 159, s. 5.

⁹¹ Ab 44, s. 6.

⁹² Se förhör med produktchef vid FTI, ab 235 och Rapport från projektet "Mer FNI åt göteborgarna 2015", ab 203, s. 5.

återvinningsstationerna inte förväntas försvinna inom överskådlig framtid.⁹³ Istället för att avveckla ÅVS-systemets återvinningsstationer satsar istället FTI på att etablera nya stationer och rusta upp befintliga.⁹⁴

- 113 Mot bakgrund av det sagda utgör fastighetsnära insamling inte ett realistiskt alternativ till insamling via ÅVS-systemet för den som erbjuder producentansvarstjänster.

Det saknas andra realistiska alternativ till Infrastrukturupplåtelsen

- 114 Under utredningen har Konkurrensverket inte heller funnit någon annan insamlingsmetod som, ensam eller i kombination med någon annan metod, potentiellt skulle kunna utgöra ett alternativ till ÅVS-systemet. Vid den bedömningen har Konkurrensverket utgått från att de insamlingsmetoder som ska ingå i ett sådant alternativ tillsammans måste uppnå rikstäckning.

Slutsats

- 115 Utredningen visar att tillgång till ÅVS-systemet är nödvändigt för att TMR ska kunna tillhandahålla producentansvarstjänster för förpackningar av plast, metall och kartong. Det finns således inte något faktiskt eller potentiellt alternativ till ÅVS-systemet.

Vägran att upplåta ÅVS-systemet eliminerar all konkurrens på marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar

- 116 När det gäller företagens ställning på marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar framgår av FTI:s insamlingsstatistik att TMR:s andel av de förpackningar som samlas in via ÅVS-systemet uppgår till ■■■ procent i genomsnitt för år 2016.
- 117 Uppdelat per materialslag utgör TMR:s andel av de förpackningar som samlas in via ÅVS-systemet ■■■ procent för kartong, ■■■ procent för metall och ■■■ procent för plast.⁹⁵ Av utredningen framgår även att kunder har gått över från FTI till TMR⁹⁶ och att FTI betraktar TMR som en konkurrent.⁹⁷
- 118 Genom att FTI säger upp Nyttjanderättsavtalet utestängs TMR från marknaden för producentansvarstjänster för hushållsförpackningar. Det medför att FTI blir ensamt kvar och att all konkurrens på denna marknad elimineras.

⁹³ Se t.ex. FTI:s remissvar på Naturvårdsverkets rapport Genomförande av system med producentansvar för förpackningar, returpapper, elutrustning och batterier – Delredovisning av regeringsuppdrag M2014/1900/Ke, 2015-09-25.

⁹⁴ Se t.ex. FTI:s remissvar 121221 på Avfallsutredningens betänkande Mot det hållbara samhället – resurseffektiv avfallshantering (SOU 2012:56), ab 278.

⁹⁵ Ab 213 och 245.

⁹⁶ Se ab 75, s. 5, och ab 77.

⁹⁷ Se t.ex. ab 100, s. 22 med hänvisning till FTI:s affärsplan.

Objektivt godtagbara skäl

- 119 FTI har inte visat att uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet är objektivt berättigad eller uppvägs av fördelar i effektivitetshänseende.
- 120 Ett agerande som normalt skulle utgöra ett missbruk av en dominerande ställning kan ändå vara tillåtet om det kan anses vara objektivt nödvändigt eller att den utestängningseffekt som agerandet ger upphov till kan motvägas eller rentav uppvägas av fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten.⁹⁸ Bevisbördan för sådana invändningar ligger på det dominerande företaget.
- 121 Som skäl för uppsägningen har FTI huvudsakligen anfört följande. Samarbetet med TMR hindrar FTI:s möjligheter att skapa det förtroende hos konsumenter och producenter som krävs för att nå återvinningsmålen. En skyldighet att upplåta ÅVS-systemet till TMR skulle kraftigt begränsa FTI:s möjligheter att utveckla och anpassa sitt system för att kunna möta framtida krav. En leveransplikt skulle förhindra utvecklingen av nya och effektiva insamlingslösningar och bristande incitament till innovation på marknaden medför en försämrad konsumentnytta på sikt.
- 122 När det gäller de anförda skälen gör Konkurrensverket följande bedömning.
- 123 Konkurrensverket konstaterar att FTI inte har visat några konkreta omständigheter eller sådana missförhållanden i avtalsförhållandet med TMR som gör att FTI till följd av Nyttjanderättsavtalet hindras i sitt arbete med förtroendeskapande åtgärder gentemot konsumenter och producenter.
- 124 Vidare konstaterar Konkurrensverket att Nyttjanderättsavtalet uttryckligen tar hänsyn till att ÅVS-systemet inte är statiskt utan under kontinuerlig anpassning, vilket innebär att FTI utan hinder av avtalet kan utveckla ÅVS-systemet för att möta aktuella behov. FTI har heller inte visat på några konkreta omständigheter som stödjer påståendet att Nyttjanderättsavtalet hindrar innovationen av nya insamlingslösningar på marknaden.
- 125 FTI har dessutom enligt Nyttjanderättsavtalet möjlighet att vidta mindre ingripande åtgärder såsom att, under vissa omständigheter, påkalla omförhandling av villkoren för upplåtelsen.⁹⁹
- 126 Uppsägning av Nyttjanderättsavtalet får till följd att den enda konkurrenten på marknaden för producentansvarstjänster av hushållsförpackningar elimineras. Under alla förhållanden står de av FTI anförda skälen inte i

⁹⁸ Mål C-209/10 *Post Danmark* EU:C:2012:172, p. 40–41 med hänvisningar.

⁹⁹ Se ab 7, p. 7.2.

proportion till uppsägningens effekter. Sammantaget har FTI inte visat objektivt godtagbara skäl för uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet.

Tillämpning av artikel 102 FEUF

- 127 FTI har en dominerande ställning på den identifierade marknaden för publik infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar som geografiskt omfattar hela Sverige. Förpackningsavfallet är också föremål för handel mellan medlemsstaterna.
- 128 Konkurrensverket bedömer därför att det med tillräcklig grad av sannolikhet kan förutses att leveransavstängningen faktiskt eller potentiellt kan påverka handelsflödet mellan medlemsstaterna på ett sådant sätt att även artikel 102 FEUF ska tillämpas på förfarandet.

Sammanfattande slutsats avseende frågan om missbruk av en dominerande ställning

- 129 Konkurrensverkets utredning visar att tillgång till FTI:s infrastruktur för insamling av hushållsförpackningar är nödvändig för den som erbjuder producentansvarstjänster eftersom det saknas faktiska eller potentiella alternativ till denna infrastruktur. Uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet leder till att all konkurrens från det företag som efterfrågar tillgång till infrastrukturen elimineras. Vägran att ge tillgång till infrastrukturen är inte heller objektivt berättigad. FTI:s uppsägning av Nyttjanderättsavtalet utgör därför ett missbruk av en dominerande ställning i strid med 2 kap. 7 § KL och artikel 102 FEUF.

Sanktion mot överträdelsen

Åläggande att upphöra med överträdelsen

- 130 Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att FTI:s uppsägning av Nyttjanderättsavtalet utgör en överträdelse av förbudet i 2 kap. 7 § KL och artikel 102 FEUF.
- 131 Enligt 3 kap. 1 § KL får Konkurrensverket ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbudet i 2 kap. 7 § KL. Konkurrenslagen ger Konkurrensverket möjlighet att i det enskilda fallet utforma det lämpligaste åläggandet för att uppnå detta syfte.¹⁰⁰ Innehållet i ett beslut om åläggande är således beroende av vilken typ av överträdelse det är fråga om och vilken form av åläggande som krävs för att få överträdelsen att upphöra.
- 132 Uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet medför att FTI:s enda konkurrent på marknaden för producentansvarstjänster elimineras. Detta är att betrakta

¹⁰⁰ Prop. 1992/93 56 s. 90.

som en allvarlig överträdelse. I syfte att få överträdelsen att upphöra ska FTI åläggas att återkalla uppsägningen av Nyttjanderättsavtalet.

Vite

- 133 Det är angeläget att åläggandet efterlevs. Åläggandet ska därför förenas med vite enligt 6 kap. 1 § KL.
- 134 Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten ska vite 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.
- 135 Av förarbetena till viteslagen framgår vidare att vitet bör bestämmas så högt att det inte blir ekonomiskt fördelaktigt för adressaten att underlåta att iaktta det.¹⁰¹ Även andra omständigheter kan beaktas vid vitesbeloppets fastställande, däribland angelägenhetsgraden av de påbud eller förbud som beslutet avser.¹⁰²
- 136 Den nu aktuella överträdelsen är av allvarlig art och det är angeläget att åläggandet efterlevs. Konkurrensverket bedömer att vitesbeloppet ska bestämmas till 20 miljoner (20 000 000) kronor.

Hur man överklagar

Vill du överklaga detta beslut ska det göras skriftligen. Skrivelsen ska ställas till Patent- och marknadsdomstolen men ges in till Konkurrensverket, 103 85 Stockholm, inom tre veckor från den dag du fick del av beslutet.

I skrivelsen ska du ange vilket beslut du överklagar och den ändring i beslutet som du begär.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit konkurrensakkunniga Liana Thorkildsen.

Rikard Jermsten

Liana Thorkildsen

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

Kopia till: TMR

¹⁰¹ Prop. 1984/85:96 med förslag om viten m.m. s. 27.

¹⁰² Prop. 1984/85:96 s. 27.