



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 5

DOM
2014-01-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 18896-10

PARTER

KÄRANDE

Konkurrensverket
103 85 STOCKHOLM

Genom processråden AA och BB, sakkunniga CC
EE samt sakkunnige ekonomen DD

SVARANDE

1. Däckia Aktiebolag, 556527-6952
Box 2980
187 29 Täby

Ombud: Advokat EE
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

Ombud: Advokat FF
Eric Ericsson Advokat AB
Strandvägen 7 A
114 56 Stockholm

2. Euromaster Aktiebolag, 556078-6500
Box 1134
432 15 Varberg

Ombud: Advokat GG
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

Ombud: Advokat HH
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

Dok.Id 1293071

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

DOMSLUT

1. Däckia Aktiebolag ska till staten betala konkurrensskadeavgift med 1 283 000 kr.
 2. Euromaster Aktiebolag ska till staten betala konkurrensskadeavgift med 1 196 000 kr.
 3. Konkurrensverket ska ersätta Däckia Aktiebolags rättegångskostnader med 750 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.
 4. Konkurrensverket ska ersätta Euromaster Aktiebolags rättegångskostnader med 697 236 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.
 5. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska, i den mån uppgifterna inte tagits in i denna dom, fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna i aktbil 138 och 175, uppgifterna på s. 60 i aktbil. *h* 228 samt de uppgifter som lämnat i förhör tiden 42.15-45.22.
-

INLEDNING

Fråga i målet är om Däckia AB (Däckia) och Euromaster AB (Euromaster) som medlemmar i företagssammanslutningen Svenska Däckföreningen ekonomiska förening (SDF) överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete vid två upphandlingar under år 2005 av kommunalförbundet Gästrik Inköps respektive Rikspolisstyrelsen (RPS) och om det i så fall finns förutsättningar att förplikta företagen att betala konkurrensskadeavgift.

Däckia

Däckia är en däckkedja som bedriver försäljning av däck och däckservice främst till slutförbrukare på den svenska marknaden. År 2005, vid tiden för de aktuella upphandlingarna, hade företaget 59 helägda däckverkstäder, 34 partnerverkstäder, samt en regummeringsanläggning i Bollnäs. Däckias omsättning uppgick år 2005 till cirka 563 miljoner kronor.

Euromaster

Euromaster är en däckkedja som bedriver försäljning av däck och däckservice främst till slutförbrukare på den svenska marknaden. År 2005 hade företaget 55 helägda däckverkstäder, 15 partnerverkstäder och två regummeringsfabriker i Sverige. Euromasters omsättning uppgick år 2005 till cirka 849 miljoner kronor.

SDF

SDF är en sammanslutning av däckverkstäder som drivs som en ekonomisk förening. Föreningen bildades år 1980 i syfte att lämna anbud i samband med Försvarets materielverks (FMV) upphandling av däck och däckservice. Eftersom FMV:s upphandlingar var mycket omfattande, ansåg medlemsföretagen att det inte var möjligt för enskilda medlemsföretag att lämna anbud.

Enligt SDF:s stadgar var föreningens ändamål bl.a. att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom ”upphandling av leverans- och serviceavtal med däck och däckreparationer”. Anbudslämnande var även i praktiken SDF:s huvudsakliga verksamhet.

År 2005, vid tiden för de aktuella överträdelsena, bestod SDF av 37 medlemsföretag med totalt 160 däckverkstäder. Förutom de två största medlemsföretagen, Däckia och Euromaster, som hade 59 respektive 55 helägda däckverkstäder, bestod SDF av 35 små medlemsföretag, av vilka det övervägande antalet bara hade en däckverkstad.

Den 7 maj respektive 21 augusti 2008 begärde Däckia och Euromaster utträde ur SDF.

Däckia och Euromaster är i likhet med övriga SDF-medlemmar juridiska personer som driver verksamhet av ekonomisk och kommersiell natur. SDF är en ekonomisk förening som även den bedriver verksamhet av ekonomisk och kommersiell natur. Företagskriteriet är således uppfyllt.

Tidigare ärenden hos Konkurrensverket

SDF vände sig under år 1993 till Konkurrensverket med ansökan om icke-ingripande-besked alternativt undantag för medlemsföretagens anbudssamverkan i samband med FMV:s upphandling av däck och däckservice. Konkurrensverket bedömde att anbudssamverkan var konkurrensbegränsande och avslog ansökan om icke-ingripande besked. Däremot beviljade Konkurrensverket undantag för samarbetet. Undantaget gällde t.o.m. den 1 mars 1998 och förlängdes senare t.o.m. den 31 december 1999.

Under år 2002 vände sig SDF till Konkurrensverket med ansökan om icke-ingripande besked alternativt undantag för en mer generell tillämpning av en gemensam prislista i samband med offertgivning för servicearbeten med fordonsdäck. Konkurrensverket avslog ansökan om icke-ingripande besked. Vidare fann Konkurrensverket att villkoren för undantag inte var uppfyllda, med hänvisning till att det inte utan att känna till köparens identitet gick att ta ställning till i vilken mån prislistan skulle innebära en förbättring av distributionen. Beslutet fastställdes senare av Marknadsdomstolen.

Förfarandet vid anbudslämnande och avtalstecknande genom SDF

SDF har under åren 1989 – 2010 haft en och samma ordförande. Denne har också utfört merparten av arbetet på SDF:s kansli.

Ordningen i SDF var att föreningens beslut skulle fattas av en majoritet av styrelsen. Styrelsen var beslutsför när minst tre styrelseledamöter närvarade. Föreningens firma tecknades av styrelsen eller av två styrelseledamöter i förening. Under den tid som Euromaster och Däckia var medlemmar i SDF hade företagen respektive försäljningschef som representant i styrelsen.

Förfarandet inom SDF vid anbudslämnande gick till enligt följande. Anbudsförfrågan genomgicks först av föreningens kansli, dvs. styrelsens ordförande. Sedan behandlades anbudsförfrågan på ett styrelsemöte, där styrelsen fattade beslut om att lämna anbud och fastställa anbudets innehåll.

Gästrike Inköps upphandling

I februari 2005 upphandlade Gästrike Inköp dels för egen del och dels på uppdrag av Inköp Hälsingland leverans av fordonsdäck och tillkommande däckservice. I Gästrike Inköp ingick kommunerna Gävle, Hofors, Ockelbo samt Älvkarleby. I Inköp Hälsingland ingick kommunerna Hudiksvall, Söderhamn, Ljusdal, Bollnäs, Nordanstig och Ovanåker.

Den 1 april 2005 lämnade SDF ett anbud till Gästrike Inköp på personbilsdäck, lastbilsdäck, traktordäck, industri- och entreprenaddäck, slangar och service. Anbudet avsåg kommunerna Gävle, Ockelbo, Hofors, Hudiksvall, Söderhamn, Bollnäs och Ljusdal. För kommunerna Hudiksvall och Bollnäs angavs Däckias verkstäder som utförande serviceverkstäder. För Gävle kommun angavs såväl Däckias som Euromasters verkstäder. För kommunerna Hofors, Ockelbo, Söderhamn och Ljusdal angavs andra medlemsföretag i SDF. För kommunerna Älvkarleby, Nordanstig och Ovanåker lämnades inget anbud alls med motiveringen att SDF saknade verkstäder i dessa kommuner.

Till anbudet bifogades gemensamma prislistor och en gemensam rabattvillkorslista på däck. Anbudet innehöll även en serviceprislista. Denna var i princip identisk med den gemensamma serviceprislista som SDF hade ansökt om icke-ingripande besked/undantag för år 2002, som Konkurrensverket avslag. Anbudet undertecknades av SDF:s ordförande.

I maj 2005 beslutade Gästrike Inköp att sluta avtal med SDF. Avtal slöts även med Vianor AB, Däckcentrum i Skutskär, Ockelbo Gummiservice AB, Edsbyns Däckservice AB och OKQ8, Bergsjö.

Avtal mellan SDF och Gästrike Inköp undertecknades av SDF:s ordförande i juni 2005 och gällde fram till och med den 31 maj 2008. I enlighet med en option förlängdes avtalet senare till den 31 maj 2009. Avtalet omfattade Gävle, Ockelbo, Hofors, Söderhamns, Bollnäs, Hudiksvalls och Ljusdals kommuner med förvaltningar, bolag och kommunalförbund.

RPS upphandling

I början av år 2005 genomförde RPS en upphandling av ett ramavtal avseende samtliga polisenheter vid RPS, samtliga polismyndigheter i Sverige, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket.

Beslut om att lämna anbud till RPS fattades på ett styrelsemöte i SDF den 31 mars 2005. Vid mötet närvarade Euromasters och Däckias representanter.

Den 1 september 2005 lämnade SDF anbud till RPS. Till anbudet bifogades bruttoprislistor samt rabattsatser avseende specificerade däckmärken. Vidare angavs en bonusats som kunde utgå om RPS köpte en specificerad andel däck av SDF, samt en gemensam rabatt på SDF:s serviceprislista. Leveranstiden angavs till max tre dagar.

I tilldelningsbeslut av den 17 oktober 2005 beslutade RPS att teckna ramavtal med SDF, Nokian Däck AB, Michelin Nordic AB och Dekkpartner AS (Dekkpartner).

Ramavtalet mellan SDF och RPS tecknades den 31 oktober 2005 och gällde till och med den 30 september 2007. Avtalet förlängdes sedermera till och med den 30 september 2009.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

Konkurrensverket har yrkat att Stockholms tingsrätt förpliktar var och en av Däckia och Euromaster att till staten betala konkurrensskadeavgift med 4 397 000 kr avseende Däckia och med 4 745 000 kr avseende Euromaster.

Däckia har bestritt käromålet i dess helhet. För det fall tingsrätten finner att konkurrensskadeavgift ska utdömas har Däckia yrkat att denna ska bestämmas till 0 kr eller i vart fall till ett belopp som inte överstiger 50 000 kr.

Euromaster har bestritt käromålet i dess helhet. För det fall tingsrätten finner att konkurrensskadeavgift ska utdömas har Euromaster yrkat att denna endast ska uppgå till ett symboliskt belopp.

Däckia och Euromaster har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

Konkurrensverket

Däckia och Euromaster har som medlemmar i SDF överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete genom att ha omfattats av, deltagit i och följt beslut av företagssammanslutningen att lämna anbud med gemensamma priser, dels någon gång under perioden den 10 februari 2005 till den 31 maj 2009 vid kommunalförbundet Gästrike Inköps upphandling av däck och däckservice, dels någon

gång under perioden den 20 juni 2005 till den 30 september 2009 vid RPS upphandling av däck.

Besluten att lämna anbud i de två upphandlingarna har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på märkbart sätt samt har åtminstone lett till potentiellt konkurrensbegränsande resultat.

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

Däckia

Däckia har inte överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen. Förfarandet har inte haft ett konkurrensbegränsande syfte eller givit ett märkbart sådant resultat, inte ens potentiellt.

Beträffande upphandlingen Gästrikre Inköp kunde Däckia i och för sig lämna anbud på egen hand avseende de kommuner i Gästrikland där Däckia hade verkstäder. Avtalskriteriet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen är emellertid inte uppfyllt.

Beträffande upphandlingen RPS har Däckia inte haft egen kapacitet att lämna anbud (avseende däck och däckservice) och saknat tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. För det fall tingsrätten anser att det är fråga om konkurrensbegränsande samarbete, uppfyller förfarandet villkoren för undantag i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.

En eventuell konkurrensskadeavgift ska under alla förhållanden bestämmas till 0 kr därför att en eventuell överträdelse är ringa, eller bestämmas till ett belopp som inte överstiger 50 000 kr eftersom ett högre belopp inte är proportionerligt med hänsyn till allvarligheten av en eventuell överträdelse och omfattningen av den marknad som i så fall har påverkats av en eventuell överträdelse.

Däckia har inte agerat vare sig uppsåtligt eller oaktsamt.

Euromaster

Konkurrensverket har inte visat att den påstådda överträdelsen varit märkbart konkurrensbegränsande i strid mot 2 kap. 1 § konkurrenslagen, dvs. att förfarandet har haft ett konkurrensbegränsande syfte eller givit ett sådant resultat, inte ens potentiellt. Vidare saknade Euromaster kapacitet att utföra uppdragen på egen hand.

Beträffande upphandlingen Gästrike Inköp har Konkurrensverket inte visat att avtalskriteriet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen är uppfyllt.

Beträffande upphandlingen RPS uppfyller förfarandet villkoren för undantag i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.

Euromaster har inte agerat vare sig uppsåtligt eller oaktsamt.

En eventuell överträdelse kan i vart fall inte anses som annat än ringa varför konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 7 § punkten 3 konkurrenslagen inte får påföras.

En eventuell konkurrensskadeavgift ska, under alla förhållanden, sättas ned till ett symboliskt belopp för att stå i rimlig proportion till den påstådda överträdelsen.

KONKURRENSVERKETS SAKFRAMSTÄLLNING

Målet handlar om två anbudssamarbeten som skedde inom ramen för SDF under 2005. I samarbetet ingick bl.a. Däckia och Euromaster, som var två av de största däckverkstadsföretagen i Sverige. Trots att åtminstone Däckia och Euromaster hade möjlighet att lämna egna anbud, lämnade medlemsföretagen gemensamt anbud genom SDF. Samarbetet eliminerade priskonkurrensen mellan medlemmarna och begränsade antalet anbud i upphandlingarna.

Konkurrensverket anser att både medlemsföretagen och SDF som sådan har ingått i de två överträdelserna, men har av processekonomiska skäl valt att bara väcka talan mot Däckia och Euromaster.

Däckia är en däckkedja som bedriver försäljning av däck och däckservice till slutanvändare i Sverige. År 2005 hade företaget 59 helägda däckverkstäder och 34 partnerverkstäder fördelade över hela landet. Partnersamarbetet var ett inköps- och marknadsföringssamarbete, som gav partnerverkstäderna rätt och skyldighet att profilera sig som Däckiaverkstäder. Däckias omsättning uppgick år 2005 till cirka 563 miljoner kronor. Företaget ägdes år 2005 av däcktillverkaren Goodyear. I dag ägs företaget av däcktillverkaren Pirelli.

Euromaster bedriver också försäljning av däck och däckservice till slutanvändare på den svenska marknaden. Euromaster bedriver även viss grossistförsäljning av däck. År 2005 hade företaget 55 helägda däckverkstäder och 15 partnerverkstäder. Partnerverkstäderna är återförsäljare åt Euromaster och har rätt och skyldighet att använda namnet Euromaster. Euromasters omsättning uppgick år 2005 till cirka 849 miljoner kronor. Företaget ägdes då, liksom i dag, av däcktillverkaren Michelin.

Däckmarknaden fungerar i stora drag enligt följande. Längst upp i kedjan finns däcktillverkarna, som säljer däck framför allt till verkstäder. Exempel på däcktillverkare är Nokian, Michelin och Goodyear. En stor majoritet av de däck som säljs på den svenska marknaden säljs till slutkonsument via en däckverkstad. En liten andel säljs direkt från tillverkare till slutkonsumenter, främst till åkerier. Däck säljs även originalmonterade på nya fordon. Den här typen av försäljning, så kallad OEM-försäljning, sker direkt från däcktillverkaren till fordonstillverkarna.

I ledet under däcktillverkarna finns däckgrossisterna. Bland däckgrossisterna finns dels däcktillverkare, dels rena grossistföretag såsom t.ex. Amring, Gummigrossen och Däckgrossisten. Däckgrossisterna säljer främst till däckverkstadsföretag. Grossistförsäljning direkt till slutkund sker bara i undantagsfall.

Verkstadsförsäljning av däck sker i princip bara till slutkunder och inkluderar i regel viss service. Exempel på däckverkstadsföretag är Vianor, Däckarna, Dekkpartner, Däckia och Euromaster.

Flera av de stora däckverkstadsföretagen ägs av däcktillverkare. Men frågan om ett företag är tillverkarägt eller inte påverkar inte möjligheten att sälja däck av olika fabrikat. Alla däckverkstäder har möjlighet att köpa däck från alla däcktillverkare.

År 2005 fanns tre stora kedjor som var tillverkarägda. Det var Däckia, som ägdes av Goodyear, Euromaster, som ägdes av Michelin och Vianor, som ägdes av Nokian. Vianor hade 54 verkstäder, dvs. ungefär lika många som Däckia och Euromaster. Därutöver fanns flera kedjor som var fristående från tillverkarna och där samarbetet var betydligt lösare än i de tillverkarägda kedjorna. De två största fristående kedjorna var Däckteam, som hade 107 verkstäder och Dekkpartner, som hade 87 verkstäder.

Det förekom naturligtvis mindre däckkedjor, liksom däckverkstäder som inte ingick i någon kedja överhuvudtaget. Däck och däckservice kunde även köpas hos vissa bilhandlare, på bensinmackar och bilverkstäder. Euromaster, Däckia, Vianor, Dekkpartner och Däckteam var de största aktörerna på marknaden.

Däckia och Euromaster var under många år medlemmar i SDF. SDF är en sammanlutning av däckverkstäder som drivs som en ekonomisk förening. Föreningen bildades 1980 för att lämna anbud för medlemsföretagens räkning i samband med de däckupphandlingar som FMV gjorde. FMV var vid den här tidpunkten funktionsansvarig för upphandling av däck och däckservice för hela den statliga sektorn. De avtal som SDF tecknade med FMV omfattade inte bara FMV utan även andra statliga myndigheter, bl.a. RPS. FMV:s upphandlingar var därför väldigt omfattande. Eftersom medlemsföretagen ansåg att det inte var möjligt för de enskilda företagen att lämna anbud i FMV:s upphandlingar bestämde de sig för att bilda SDF. SDF:s ändamål och faktiska verksamhet var att lämna anbud för medlemmarnas räkning.

h Ordförande i föreningen var _____, som tillträdde år 1989 och som var
SDF:s ordförande under två decennier. Under den här perioden utförde han också mer-
h parten av arbetet på SDF:s kansli, tillsammans med sin fru _____.

År 2005 bestod SDF av 37 medlemsföretag med totalt 160 däckverkstäder. Däckia och Euromaster var de i särklass största medlemmarna. Förutom Däckia och Euromaster med 59 respektive 55 helägda däckverkstäder, bestod SDF av 35 små medlemsföretag som hade en eller två verkstäder vardera.

För att fatta ett bindande beslut i SDF krävdes enligt stadgarna beslut av en majoritet av styrelsen. Styrelsen var beslutsför när minst tre styrelseledamöter närvarade.

Föreningens firma tecknades av styrelsen eller av två styrelseledamöter i förening.

Som de överlägset största medlemmarna i SDF hade Däckia och Euromaster var sin representant i styrelsen. År 2005 var de representerade av sina respektive försäljnings-

h chefer, _____ och _____ är för övrigt son till
h _____ som var ordförande i SDF under den aktuella perioden.

Anbudslämnandet i SDF gick till enligt följande. Innan SDF lämnade anbud gick föreningens kansli, dvs. ordföranden, igenom anbudsfrågan. Sedan behandlades anbudsfrågan normalt på ett styrelsemöte, där styrelsen fattade beslut om skullkraven skulle kunna uppfyllas och om det var möjligt att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Om styrelsen fattade beslut om att lämna anbud fick ordföranden i uppdrag att sammanställa anbudet och lämna in det. Anbudspriserna bestämdes av ordföranden i samråd med medlemsföretagen.

Det förekom även att ordföranden själv lämnade anbud eller ingick avtal i SDF:s namn, utan att det fanns något formellt styrelsebeslut. Ordföranden hade ingen formell behörighet enligt stadgarna att ensam företräda SDF, men han hade ett omfattande faktiskt mandat.

SDF:s verksamhet har också tidigare prövats av Konkurrensverket. SDF vände sig 1993 till Konkurrensverket med ansökan om icke-ingripande besked alternativt undantag för anbudssamverkan i samband med FMV:s upphandling av däck och däckservice. Som redan nämnts var FMV:s upphandlingar vid den här tiden väldigt omfattande. Konkurrensverket bedömde att anbudssamverkan var konkurrensbegränsande och av-slog ansökan om icke-ingripande besked. Konkurrensverket ansåg att FMV:s krav inte förutsatte att samtliga medlemsföretag deltog i upphandlingen.

Däremot beviljade Konkurrensverket undantag för samarbetet. Skälet var att avtalet med SDF sågs som en rationell distributionsform som gav FMV administrativa fördelar. Konkurrensverket fäste vikt vid att SDF:s avsikt bara var att samarbeta i FMV:s upphandlingar. Undantaget innebar alltså inte ett carte blanche att samarbeta i upphandlingar generellt. Undantaget gällde t.o.m. den 1 mars 1998 och förlängdes senare t.o.m. den 31 december 1999. Då löpte undantaget ut och efter det har SDF inte haft några undantag.

Under år 2002 vände sig SDF igen till Konkurrensverket med ansökan om icke-ingripandebesked alternativt undantag. Den här gången gällde det tillämpningen av en gemensam serviceprislista vid anbud på däckservice. Konkurrensverket bedömde att prislistan var konkurrensbegränsande och av-slog ansökan om icke-ingripandebesked. Eftersom Däckia och Euromaster ingick i stora kedjor bedömde Konkurrensverket att företagen själva kunde lämna anbud utan att samarbeta i SDF. Villkoren för undantag var inte heller uppfyllda. Konkurrensverkets beslut om att avslå ansökan fastställdes senare av Marknadsdomstolen (MD 2003:23).

Däckia har under skriftväxlingen påstått att anledningen till avslaget var att det inte var specificerat i förhållande till vilka köpare serviceprislistan skulle användas. Konkurrensverket framhöll nämligen i sitt beslut att det, utan att känna till vem köparna var, inte gick att göra gällande att samarbetet inom SDF generellt skulle bidra till en förbättring av distributionen. Men i Marknadsdomstolen preciserade SDF att prislistan

bara behövde tillämpas vid leverenser till de myndigheter som föreningen träffat avtal med. Marknadsdomstolen gjorde ändå ingen annan bedömning än Konkurrensverket. SDF fick varken icke-ingripandebesked eller undantag för serviceprislistan, trots att föreningen hade preciserat vilka köpare den skulle användas mot.

Det är viktigt att påpeka att Konkurrensverket aldrig har prövat om medlemskapet i SDF som sådant var tillåtet eller inte. Konkurrensverket har bara prövat lagligheten av anbudssamarbete i samband med anbud till en enskild upphandlare, dvs. FMV, samt frågan om det var tillåtet för föreningen att använda en gemensam serviceprislista.

SDF återkom aldrig med ny ansökan om icke-ingripande besked eller undantag. År 2008 lämnade Däckia och Euromaster föreningen. En tid därefter fick Konkurrensverket kännedom om att SDF under flera år hade fortsatt att lämna anbud i upphandlingar, inte bara till FMV utan även till andra myndigheter och företag. Konkurrensverket inledde då en utredning av de anbudssamarbeten som inte var preskriberade, närmare bestämt Gästrike Inköp 2005, RPS 2005 och FMV 2007. Konkurrensverket bedömde att samarbetet i Gästrike Inköp 2005 och RPS 2005 var otillåtet och lämnade i november 2010 en stämningsansökan till Stockholms tingsrätt.

Den upphandling som Gästrike Inköp genomförde år 2005

I februari 2005 upphandlade Gästrike Inköp, dels för egen del och dels på uppdrag av Inköp Hälsingland, leverans av däck och däckservice. I Gästrike Inköp ingick kommunerna Gävle, Hofors, Ockelbo samt Älvkarleby och i Inköp Hälsingland ingick Hudiksvall, Söderhamn, Ljusdal, Bollnäs, Nordanstig och Ovanåker. Omfattningen av upphandlingen framgår av pkt. 1.1. i förfrågningsunderlaget:

”Uppdraget innefattar leverans av fordonsdäck samt tillkommande däckservice såsom däckbyte (av- och påläggning), skiftning av hjul, reparation, framvagnsinställning och säsongförvaring.

De årliga inköpen för däck och däckservice uppgår (för samtliga kommuner) totalt till ca 3 miljoner kr per år. Denna uppgift är dock en uppskattning och ingenting som garanteras för kommande avtalsperiod.”

Sedan följer en precisering av vilka däckmängder som utgör de ungefärliga totala årliga inköpen (för samtliga kommuner) uppdelat på däckkategori. Det handlar om 1000 personbilsdäck, 300 däck till lätta och tunga lastvagnar, 40 industridäck, 10 entreprenaddäck, 10 traktordäck och 20 slangar.

Av punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget framgår följande:

”Anbudet kan lämnas på hela respektive delar av behovet.

Avtal kommer att tecknas med flera leverantörer.

Avtal kommer att tecknas separat för respektive kommun.

Uttag kommer att ske successivt i mån av behov. Vi förbinder oss ej för uttag av bestämd kvantitet.”

Förfrågningsunderlaget ställde med andra ord inga krav på att leverantören skulle ha verkstäder i samtliga kommuner. Tvärtom framgick det uttryckligen att det var möjligt att lämna partiellt anbud och att avtal skulle tecknas separat för respektive kommun.

Den 1 april 2005 lämnade SDF ett anbud till Gästrike Inköp.

SDF lämnade anbud på kommunerna Gävle, Valbo/Gävle, Ockelbo, Hofors, Hudiksvall, Söderhamn, Bollnäs och Ljusdal. För kommunerna Hudiksvall och Bollnäs angavs Däckias verkstäder som utförande serviceverkstäder. För Gävle kommun angavs både Däckias och Euromasters verkstäder. För kommunerna Hofors, Ockelbo, Söderhamn och Ljusdal angavs andra medlemsföretag i SDF. För kommunerna Älvkarleby, Nordanstig och Ovanåker lämnades inget anbud alls. SDF valde alltså att lämna ett partiellt anbud.

h Anbudet undertecknades av _____, som alltså var ordförande i föreningen.

Vilka produkter SDF lämnade anbud på framgår av rabattvillkoren i anbudet. Här framgår det att medlemsföretagen i SDF lämnade en gemensam rabatt på personbilsdäck, buss och lastbilsdäck, traktordäck och slang, industridäck och slang, skogs- och entreprenaddäck och slang, och personbilsregummering. När det gäller däckservice erbjöd SDF 30 procents rabatt på SDF:s serviceprislista. Serviceprislistan gäller enligt anbudet från och med den 1 januari 2005, dvs. innan Gästrike Inköps anbudsförfrågan ens kom ut.

Trots tidigare beslut från Konkurrensverket och Marknadsdomstolen om att användningen av en gemensam serviceprislista var konkurrensbegränsande, och att det inte fanns möjlighet till undantag, valde SDF alltså att upprätta en gemensam serviceprislista för användning i olika upphandlingar, utan att ens veta vilka myndigheter den skulle användas mot. Prislistan skulle tydligen inte bara användas i en enskild upphandling. Som vi senare kommer att se, hänvisade man till samma prislista även i RPS upphandling.

Av de konkurrerande anbuden i upphandlingen framgår att anbud även lämnades av små lokala företag som var betydligt mindre än Däckia och Euromaster. Anbudet från Ockelbo Gummiservice avsåg bara en enskild kommun. Samma sak gäller anbudet från OKQ8 Bergsjö. Edsbyns Däckservice avsåg tre kommuner, men man angav bara två verkstäder.

I maj 2005 beslöt Gästrike Inköp att ingå avtal med SDF och Vianor, men också med de betydligt mindre företagen Däckcentrum i Skutskär AB, Ockelbo Gummiservice AB, Edsbyns Däckservice AB och OKQ8 AB Bergsjö.

Av tilldelningsbeslutet framgår att samtliga leverantörer antogs på de respektive kommuner där de hade lämnat anbud. Att avtal även tilldelades Ockelbo Gummiservice och OKQ8 Bergsjö, som bara lämnade anbud i en kommun, visar att det räckte att ha

en verkstad inom regionen för att kunna lämna anbud. Att avtal tilldelades Edsbyns Däckservice avseende alla tre kommuner där de lämnade anbud, visar att det inte ens var nödvändigt att ha verkstad inom den aktuella kommungränsen i den kommun där man lämnade anbud. Det räckte att ha en verkstad i närheten av den aktuella kommunen.

Det kan alltså inte finnas någon tvekan om att Däckia och Euromaster kunde lämna egna anbud, utan att samarbeta i SDF. För Däckias del har detta också vitsordats. Avtal mellan SDF och Gästrikre Inköp undertecknades i juni 2005 och gällde fram till och med den 31 maj 2008. I enlighet med en option förlängdes avtalet senare till den 31 maj 2009. Avtalet tillämpades alltså i fyra år.

Avtalskriteriet

Grunden för att hålla medlemmarna ansvariga för en företagssammanslutnings agerande ligger i själva medlemskapet. Genom medlemskapet har medlemmarna överlåtit viss beslutanderätt till företagssammanslutningen. Medlemmarna kan därför hållas ansvariga för företagssammanslutningens beslut, även om de inte själva har deltagit i beslutsfattandet. Även faktiskt agerande kan anses utgöra ett beslut av en företagssammanslutning. Det krävs alltså inte att det föreligger ett formellt beslut. Om det fattas ett beslut är det inte nödvändigt att beslutet är formellt bindande för medlemsföretagen. Det räcker att det är bindande i praktiken. På samma sätt är det inte heller nödvändigt att beslutet har fattats av någon som har formell behörighet att företräda företagssammanslutningen. Avgörande för att hålla medlemmarna ansvariga är om företagssammanslutningens beslut utgör ett klart uttryck för sammanslutningens vilja att binda medlemmarnas beteende på marknaden.

Konkurrensverket anser att SDF:s anbud till Gästrikre Inköp utgjorde ett beslut av en företagssammanslutning, av följande skäl. SDF är en sammanslutning av företag.

Medlemsföretagen i SDF har genom medlemskapet överfört rätt till SDF att lämna anbud för deras räkning. Anbud lämnades av ordföranden, som i praktiken hade ett omfattande mandat att företräda föreningen vid anbudslämnande och avtalstecknande. Mycket talar dessutom för att styrelsen kände till anbudet till Gästrike Inköp och att ordföranden handlade på styrelsens uppdrag eller i vart med styrelsens goda minne. Att ingen protesterade mot det avtal som SDF senare ingick med Gästrike Inköp visar h att anbudet var bindande i praktiken, oavsett om _____ var behörig att lämna anbud eller inte. SDF:s anbud till Gästrike Inköp utgjorde alltså ett klart uttryck för SDF:s vilja att samordna medlemsföretagens agerande på marknaden.

Genom medlemskapet har medlemmarna i SDF överlåtit viss beslutanderätt till föreningen. Vilken beslutanderätt som har överförts beror på föreningens ändamål och verksamhetens art. SDF:s ändamål framgår av föreningens stadgar. Av punkt 1.2 framgår det att SDF:s verksamhet bland annat var att ”främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom upphandling av leverans- och serviceavtal med däck och däckreparationer”. Det fanns inga begränsningar i detta ändamål. Även om den ursprungliga tanken med SDF möjligen var att lämna anbud endast i FMV:s upphandlingar, kom ingen sådan avgränsning till uttryck i SDF:s stadgar. SDF:s styrelse var därför behörig att fatta beslut för medlemsföretagens räkning om att lämna anbud i alla upphandlingar, oavsett storlek.

Anbudslämnande för medlemmarnas räkning var även SDF:s faktiska verksamhet. SDF lämnade anbud i ett flertal upphandlingar utöver de som ingår i målet, bland annat RPS 1999, Landstinget i Gävleborg 2000, If Skadeförsäkring 2002 och FMLOG 2007.

Att även anbuds lämnande i regionala upphandlingar omfattades av SDF:s verksamhet framgår av ett styrelseprotokoll för SDF från den 10 maj 2005. Av protokollet framgår tydligt att SDF:s verksamhet även omfattande verksamhet på landstingsnivå. Närvarande h vid det aktuella styrelsemötet var Euromasters försäljningschef, _____ Däckias representant var visserligen inte närvarande, men det finns inget stöd för att

Däckia i efterhand framförde några invändningar mot att SDF skulle bedriva verksamhet på landstingsnivå.

Genom medlemskapet i SDF har medlemmarna alltså överfört rätt till SDF att lämna anbud för deras räkning, inte bara i nationella upphandlingar utan även i regionala upphandlingar.

Att ordföranden hade ett omfattande mandat att företräda SDF, styrks av att det finns ett flertal anbud och avtal i SDF:s namn som bara har undertecknats av ordföranden.

Däckia har förklarat under utredningen att ordföranden hade styrelsens uppdrag att lämna in anbud, men bara om beslut först hade tagits i styrelsen. Men i praktiken fanns det inte alltid ett formellt styrelsebeslut om att lämna anbud. Konkurrensverket har h åberopat tre anbud och avtal som undertecknades av _____ ensam, utan att det fanns något föregående styrelsebeslut. Förutom anbudet till Gästrikre Inköp åberopas ett avtal som SDF ingick med landstinget Gävleborg år 2000 och ett förlängningsavtal som SDF ingick med FMLOG år 2005.

h Avtalet som SDF tecknade år 2000 med landstinget Gävleborg avser däck och därtill hörande servicearbeten och att avtalstiden är 1 december 2000 – 31 december 2002 med möjlighet till förlängning. Avtalet undertecknades bara av _____. Inte heller i det här fallet fanns det något formellt styrelsebeslut om att lämna anbud eller ingå avtal. Det var ändå ett avtal som tillämpades i fyra år.

h Förlängningsavtalet som SDF ingick i mars 2005 med FMLOG undertecknades av _____ ensam. Inte heller i det här fallet fanns det något formellt beslut från styrelsen om att teckna avtal.

Ordförandens agerande i samband med SDF:s anbud till Gästrikre Inköp 2005 var alltså ingen engångsföreteelse. Det finns minst två exempel till på att ordföranden undertecknade anbud och avtal på egen hand, utan föregående styrelsebeslut. Att ordföran-

den ensam lämnade anbud och tecknade avtal var ett accepterat tillvägagångssätt inom SDF.

Det finns bevisning som indikerar att styrelsen i SDF kände till ordförandens anbud till Gästrike Inköp och att ordföranden handlade på styrelsens uppdrag eller i vart fall med styrelsens goda minne. Konkurrensverket menar att Däckia och Euromaster kände till anbudet, eftersom båda företagen var representerade i styrelsen. Styrelsen gav antingen ordföranden uttrycklig befogenhet att lämna anbud till Gästrike Inköp, eller också kände styrelsen till att ordföranden gick utöver sin behörighet, utan att ingripa.

SDF hade under åren 2000 till 2004 ett avtal med landstinget i Gävleborg, som senare kom att ingå i inköpsarbetet Gästrike Inköp. När avtalet med landstinget Gävleborg löpte ut, satt styrelsen och väntade på en ny anbudsfrågan. Det här framgår av årsredovisningen för SDF för år 2004. Här anges: "Avtalet med Gävleborgs Län utgick den 30 juni 2004. Någon ny offertförfrågan har inte inkommit." Årsredovisningen undertecknades den 7 februari 2005 av SDF:s styrelse, där både Däckias representant, _____ och Euromasters representant, _____ ingick.

Eftersom avtalet med Gävleborgs Län ansågs tillräckligt viktigt för att nämnas i årsredovisningen, kan man dra slutsatsen att styrelsen satt och väntade på en ny anbudsfrågan från Gävleborgs län. Gästrike Inköps anbudsfrågan kom ut tre dagar senare, den 10 februari 2005. Den 1 april lämnade SDF ett anbud och i juni tecknade SDF avtal med Gästrike Inköp. Det är enligt Konkurrensverkets bedömning inte särskilt sannolikt att anbudet till Gästrike Inköp lämnades utan styrelsens kännedom.

Oavsett om SDF:s anbud var rättsligt bindande eller inte, så var det i vart fall bindande i praktiken. Att styrelsen accepterade avtalet utan invändningar framgår av ett protokoll från ett styrelsemöte i SDF den 6 oktober 2005, några månader efter att avtalet med Gästrike Inköp hade tecknats. Senast den 6 oktober 2005 hade styrelsen med andra ord kännedom om avtalet med Gästrike Inköp. Av närvaroförteckningen framgår det att både Däckias och Euromasters representant fanns med på mötet.

Eftersom både Däckia och Euromaster i målet påstår att de ansåg att ordföranden gick utöver sin behörighet, och eftersom det inte heller var första gången det här hände, hade det varit naturligt om styrelsen hade ingripit mot ordförandens agerande. Något ingripande skedde inte. Tvärtom valde styrelsen att acceptera avtalet med Gästrike Inköp, utan att framföra invändningar.

Vi kan alltså se att styrelsen vid minst tre tillfällen tillät ordföranden att ensam lämna anbud och teckna avtal, utan att det fanns något formellt styrelsebeslut.

h Att styrelsen ändå godkände avtalet med Gästrike Inköp visar att _____ hade rätt att agera som han gjorde, dvs. att han faktiskt hade ett mandat som var mer omfattande än vad som kom till uttryck i stadgarna. Det visar i alla fall att det fanns ett godkännande i efterhand och att anbudet därför var bindande i praktiken.

Förutom styrelsen hade även medlemsföretagen möjlighet att invända mot anbudet och avtalet med Gästrike Inköp. Om ordföranden inte var behörig att lämna anbud och teckna avtal själv, vore det naturligt om åtminstone något av medlemsföretagen invände mot avtalet. I alla fall Däckia och Euromaster, som utan tvekan var tillräckligt stora för att lämna anbud själva. Men det var inga medlemsföretag som framförde invändningar.

Både Euromaster och Däckia valde att leverera i enlighet med avtalet. Det här framgår av försäljningsstatistik för Euromaster respektive Däckia avseende Gästrike Inköp. Att de valde att leverera i enlighet med avtalet har inte heller bestridits i målet. Varken Däckia eller Euromaster lämnade egna anbud till Gästrike Inköp, trots att de hade verkstäder i regionen och trots att de båda visste att avtalet med landstinget Gävleborg hade löpt ut. Det här talar för att Däckia och Euromaster kände till att SDF skulle lägga anbud och att de ansåg sig bundna av det gemensamma anbudet. Medlemsföretag som lade anbud i konkurrens med SDF riskerade nämligen uteslutning ur föreningen. Det

framgår bl.a. av ett styrelseprotokoll från SDF från den 6 oktober 2005 i vilket redovisas en diskussion rörande RPS upphandling.

Sammanfattningsvis menar Konkurrensverket i denna fråga

- Att medlemsföretagen har överfört rätt till SDF att lämna anbud för deras räkning,
- Att ordföranden hade ett omfattande mandat att företräda SDF
- Att anbud lämnades på styrelsens uppdrag eller i vart fall med styrelsens goda minne, och
- Att anbudet, oavsett om det var rättsligt bindande, i vart fall var bindande i praktiken.

Konkurrensbegränsningskriteriet

Konkurrensverket anser att SDF:s beslut om att lämna gemensamt anbud till Gästrike Inköp hade ett konkurrensbegränsande syfte, dvs. att beslutet utgör en syftesöverträdelse. Med begreppet syftesöverträdelse menas avtal som i sig är av en sådan art att de kan leda till att konkurrensen begränsas. Anbudssamarbetet utgjorde ett prissamarbete mellan faktiska konkurrenter som hade möjlighet att lämna egna anbud i upphandlingen.

Genom att lägga ett gemensamt anbud i stället för var sitt ökade medlemmarna sina chanser att få teckna avtal med Gästrike Inköp. För att kunna teckna avtal med Euro-master eller Däckia var Gästrike Inköp tvunget att teckna avtal med dem båda, eftersom de hade kommit överens om att dela på kakan. På så sätt reducerades risken att det enskilda medlemsföretaget i SDF skulle bli utan avtal.

Samarbetet innebar dessutom att antalet anbud i upphandlingen blev färre än om medlemsföretagen hade lämnat egna anbud. Det här gav upphandlaren färre anbud att välja mellan. Det går inte att säga vilka priser de olika medlemsföretagen skulle ha erbjudit om de hade lämnat egna anbud, men det är rimligt att anta att åtminstone något anbud skulle ha varit lägre. Det finns en klar risk att priset i det gemensamma anbudet anpassades till det minst effektiva företaget och att anbudssamarbetet ledde till ett högre

anbudspris än vad som hade varit fallet om alla hade lämnat egna anbud. Genom anbudssamarbetet eliminerades alltså priskonkurrensen mellan företagen i SDF och upphandlaren gick miste om de anbud som skulle ha varit lägre. Det innebär att anbudssamarbetet hade ett konkurrensbegränsande syfte.

Samarbetet har även haft ett konkurrensbegränsade resultat

SDF tilldelades ett avtal som gällde i fyra år. Under dessa år fick Gästrike Inköp betala ett pris på däck och däckservice som sannolikt var högre än det pris de skulle ha betalat om medlemmarna hade lämnat anbud i konkurrens med varandra. Samarbetet fick alltså åtminstone potentiellt konkurrensbegränsande effekter.

Gästrike Inköp, frågan om märkbarhet

Eftersom samarbetet utgör en syftesöverträdelse, är märkbarhetskriteriet uppfyllt redan av kvalitativa skäl. Syftesöverträdelser är i princip alltid märkbara.

Samarbetet är även märkbart av kvantitativa skäl. Det handlar om ett anbudssamarbete som omfattade två av de största däckverkstadsföretagen i Sverige, som ägdes av de multinationella företagen Michelin och Goodyear. Det gemensamma anbudet ledde till ett ramavtal som skulle tillämpas i tre år med möjlighet till ett års förlängning, alltså totalt fyra år. De totala inköpen för samtliga kommuner som omfattades av upphandlingen uppgick enligt anbudsförfrågan till tre miljoner kr per år, vilket ger ett kontraktsvärde om 12 miljoner kr för hela kontraktstiden.

SDF hade dessutom en hög marknadsandel.

Enligt egen uppgift hade Däckia på nationell nivå år 2005 en aggregerad marknadsandel om ca 8-10 procent på däck och däckservice, beräknat på försäljningsvärde.

Euromaster hade enligt egen uppgift en marknadsandel på ca 12-13 procent.

Eftersom Däckias och Euromasters omsättning utgjorde ca 75 procent av SDF:s omsättning, uppgick SDF:s aggregerade marknadsandel för alla typer av däck och däckservice till 27-31 procent på nationell nivå. Det är i nivå med den marknadsandel om 25-30 procent som SDF själv uppgav till Marknadsdomstolen två år tidigare, i samband med SDF:s ansökan om icke-ingripandebesked för föreningens serviceprislista år 2003 (MD 2003:23) och är därför en rimlig siffra.

Uppgifterna gäller aggregerad marknadsandel på nationell nivå. Eftersom SDF:s marknadsandel varierade inom olika typer av däck och även inom olika geografiska områden, har Konkurrensverket utrett om det finns någon relevant marknad i målet där marknadsandelen är så låg att det kan ifrågasättas om märkbarhetskriteriet är uppfyllt.

På de olika produktmarknader som är relevanta i målet, var SDF:s marknadsandel lägst inom personbilsdäck, med ca 10-15 procent på nationell nivå. Enligt en sammanställning som Däckia själv har gjort under Konkurrensverkets utredning framgår att Däckias totala försäljning av personbilsdäck under 2005 uppgick till totalt ca 185 miljoner kronor. Enligt utdrag ur ett internt strategidokument för Däckia framgår att Däckia år 2004 hade en marknadsandel på personbilsdäck om 5 procent.

Enligt en sammanställning över Euromasters försäljning av personbilsdäck år 2005, som Euromaster har gett in till Konkurrensverket, uppgick Euromasters totala försäljning av personbilsdäck år 2005 till ca 168 miljoner kr. Eftersom Däckias försäljning om ca 185 miljoner kr år 2005 motsvarade en marknadsandel om ca 5 procent och Euromasters totala försäljning uppgick till 168 miljoner kr och Däckias och Euromasters omsättning utgjorde 75 procent av SDF:s omsättning, uppgick SDF:s marknadsandel på personbilsdäck till mellan 10 och 15 procent år 2005.

Högst marknadsandel hade SDF inom tunga däck och däck för tunga lastvagnar där marknadsandelen kan uppskattas till nästan 60 procent. Gästrike Inköps upphandling omfattade alla dessa däcktyper.

Konkurrensverket har avgränsat de olika geografiska marknader som är relevanta i målet till en radie om 30 minuters körtid kring varje verkstad och bara tagit med sådana marknader där det finns minst två SDF-verkstäder. Med en så snäv avgränsning är det osannolikt att det finns någon relevant marknad i målet där SDF:s gemensamma marknadsandel på lokal nivå understeg SDF:s marknadsandel på nationell nivå inom de olika däcktyperna. Tvärtom är det mycket som talar för att SDF:s marknadsandelar på de lokala marknader som omfattas av Konkurrensverkets talan var betydligt högre. Det finns alltså ingen relevant marknad i målet där SDF:s marknadsandelar är så låga att det kan ifrågasättas om märkbarhetskriteriet är uppfyllt. Det gäller oavsett marknadsavgränsning.

Villkoren för undantag

Anbudssamarbetet i SDF gav inga effektivitetsvinster för upphandlande enheten Gästrike Inköp. Samarbetet begränsade sig till att lämna gemensamt anbud och teckna avtal. SDF hade inga egna produktionsresurser och deltog inte i själva utförandet av uppdraget. Avrop skedde direkt från varje verkstad. Också fakturering och reklamationer sköttes av den enskilda verkstaden. Trots att man tecknade avtal med en part var det alltså nödvändigt för Gästrike Inköp att förhålla sig till ett flertal olika verkstäder. Samarbetet innebar alltså ingen samordning av produktionsresurser eller att medlemmarna gjorde några gemensamma investeringar som gynnade den upphandlande myndigheten. Samarbetet var ett rent försäljningssamarbete.

Att få teckna avtal med en enda leverantör var inte heller något som Gästrike Inköp efterfrågade. Tvärtom framgick det uttryckligen att Gästrike Inköp ville teckna avtal separat för varje kommun. Gästrike Inköp såg alltså inte ens själv något mervärde i att få teckna avtal med få avtalsparter.

Villkoren för undantag var alltså inte uppfyllda.

Uppsåt eller oaktsamhet

Vid Gästrike Inköps upphandling var det ordföranden i SDF som handlade på Däckias och Euromasters vägnar, dvs. på styrelsens uppdrag eller i vart fall med styrelsens goda minne. Däckia och Euromaster satt i styrelsen och hade möjlighet att hindra anbudet, eller i vart fall framföra invändningar mot det avtal som senare ingicks.

SDF, alltså såväl ordföranden som medlemsföretagen, kände rimligen till Konkurrensverkets beslut från 2002, som senare fastställdes av Marknadsdomstolen, rörande föreningens serviceprislista. I beslutet fastslogs det att Däckia och Euromaster var tillräckligt stora för att lämna egna anbud i upphandlingar. SDF hade alltså skäl att avhålla sig från anbudssamarbeten i andra upphandlingar än FMV:s.

Gästrike Inköps upphandling var en regional upphandling där det dessutom fanns möjlighet att lämna partiellt anbud. Det räckte att ha en verkstad i närheten av någon av de aktuella kommunerna för att kunna lämna ett anbud och vinna avtal. Det kan därför inte ha funnits någon tvekan om att medlemmarna kunde lämna självständiga anbud. Styrelsen och medlemmarna valde ändå att lämna gemensamt anbud och ingå avtal med Gästrike Inköp. I vart fall accepterade man avtalet i efterhand. Det var alltså inte bara ordföranden som agerade med uppsåt eller oaktsamhet. Det gjorde även styrelsen och medlemsföretagen.

I samband med oaktsamhetsbedömningen vill Konkurrensverket påminna om att anbudssamarbetet i Gästrike Inköps upphandling inte var någon engångsföreteelse. Förutom de två anbudssamarbeten som ingår i målet har SDF även samarbetat i en rad andra upphandlingar som inte rörde FMV, bl.a. RPS 1999, Landstinget i Gävleborg 2000 och If Skadeförsäkring 2002. Att dessa anbud och avtal inte ingick i utredningen beror på att de var preskriberade när utredningen inleddes.

Överträdelsen har således begåtts med uppsåt eller oaktsamhet.

RPS upphandling år 2005

I RPS anbudsfrågan den 20 juni 2005 beskrivs RPS behov. Av rubriken framgår det att upphandlingen rör däck för bilar och motorcyklar. I löptexten framgår att upphandlingen avser ramavtal avseende däck med tillhörande prisrabatter för bilar och motorcyklar. Det sägs inte något om däckservice här. Det framgår också att ramavtalet ska kunna nyttjas av samtliga polisenheter vid RPS, samtliga polismyndigheter, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket.

SDF lämnade ett anbud till RPS den 1 september 2005. Av rubriken framgår det att SDF lämnade anbud inte bara på däck, som var det som efterfrågades i underlaget, utan också på däckservice. Anbudet undertecknades av _____ och _____ som tillsammans hade firmateckningsrätt enligt stadgarna, varför avtalskriteriet är uppfyllt och det har heller inte bestritts.

Anbudet omfattade däck till personbilar, minibussar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar. Anbudet innehöll en gemensam rabattprislista på däck. Såvitt gäller service erbjöd SDF 35 procents rabatt på SDF:s serviceprislista. På samma sätt som i Gästrike Inköp hänvisade SDF till serviceprislistan som gällde från och med den 1 januari 2005. Medlemsföretagen hade alltså tagit fram en gemensam serviceprislista sedan tidigare och inte just inför RPS upphandling.

Innan SDF lämnade det gemensamma anbudet fattades ett formellt beslut i SDF:s styrelse om att lämna ett gemensamt anbud till RPS, vilket framgår av ett styrelseprotokoll från SDF. Av § 5 i styrelseprotokollet framgår följande:

”Offerten till Rikspolisstyrelsen diskuterades. Det beslöts att följande däckmärken skulle offereras, nämligen Michelin, Goodyear, Continental, Gislaved och _____
_____ Nokian samt som MC-märken Bridgestone, Dunlop och Michelin.
_____ föreslog att om möjligt offerera en rak rabatt för samtliga märken och

inlägga i rabatten en bonus som bygger på den mängd som köpes. Före offer-
tens angivande ska telefonmöte hållas för genomgång.”

h Både Däckias och Euromasters representanter var närvarande vid styrelsemötet, _____
h _____ för Däckia och _____ för Euromaster. De deltog alltså i beslutet.
Diskussionen ägde rum vid styrelsemötet den 31 mars 2005. Det var alltså redan när
den första versionen av anbudsfrågan kom ut. Att medlemmarna stod fast vid sitt
beslut att samarbeta om ett anbud till RPS framgår av att de senare gav in ett gemen-
samt anbud.

På motsvarande sätt som i Gästrike Inköp är anbudssamarbetet i RPS-upphandlingen
en syftesöverträdelse eftersom det är ett anbudssamarbete om pris mellan faktiska kon-
kurrenter.

Det kan i och för sig vara tillåtet för konkurrenter att samarbeta i upphandlingar om
inte något av företagen ensamt skulle kunna delta i upphandlingen, enligt det som man
brukar kalla konsortialundantaget. För att det ska vara tillämpligt krävs att samarbetet
är en nödvändig förutsättning för att kunna lämna anbud. Samarbete i en större grad än
vad som är nödvändigt är också olagligt.

Samarbetet i RPS-upphandlingen innebar att en rad konkurrenter lämnade ett gemen-
samt pris i upphandlingen. Det var konkurrensbegränsande eftersom åtminstone
Däckia och Euromaster hade kapacitet att lämna egna anbud. Det fanns inte heller
några andra krav i anbudsfrågan som gjorde det nödvändigt för Däckia och Euro-
master att lämna ett gemensamt anbud.

Av RPS anbudsfrågan av den 20 juni 2005 framgår att upphandlingen avsåg ramav-
tal avseende däck med tillhörande prisrabatter för bilar och motorcyklar. Det sägs inget
om däckservice. Det framgår också att ramavtalet skulle kunna nyttjas av ett antal an-
givna myndigheter. Det beskriver alltså inte vilka krav som ställs på varje enskild an-
budsgivare. Att de olika myndigheterna skulle kunna nyttja avtalet innebar inte att

varje enskild anbudsgivare måste kunna serva myndigheterna på alla de orter där de avropande myndigheterna bedrev verksamhet.

Vilka krav som uppställdes på varje enskild anbudsgivare framgår bl.a. under punkterna 2 och 3 i förfrågningsunderlaget. Av punkten 2.2 framgår vilket sortiment anbudsgivaren skulle kunna tillhandahålla, vilket var olika typer av däck. Omfattningen av kravet beskrivs också i punkten 2.1. Av punkten 2.1 framgår det att det inte ställdes några krav på att anbudsgivaren skulle kunna leverera något visst antal däck. Däremot stod det en upplysning om att polisen under år 2004 hade köpt ca 20 000 däck, men att man inte kunde ge någon garanti på att erhålla en viss volym. Såvitt gäller sortimentet gavs det i punkten 2.1 en uttrycklig möjlighet att lämna anbud på delar av sortimentet. Det fanns alltså inga krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivaren skulle ha något visst antal däckverkstäder, ha någon viss geografisk täckning eller att ens finnas på alla eller vissa myndighetsorter. Förfrågningsunderlaget innehöll inte ens någon förteckning över de orter där myndigheterna bedrev verksamhet.

Det enda som angavs om lokala verkstäder var att myndigheten skulle kunna avropa antingen direkt från lokal återförsäljare och/eller från antagen leverantör, vilket framgår av punkten 2.4.

Eftersom det inte fanns något krav på geografisk täckning, fanns det inte heller någon anledning att ta in en bestämmelse som gav möjlighet att lämna anbud på delar av det geografiska området. Det här är en skillnad mot de produktmässiga kraven, där det fanns tydligt uppställda krav på vad som skulle ingå, och där det därför var naturligt att ange att det var möjligt att lämna partiellt anbud, alltså i punkten 2.1.

Till slut fanns det också ett krav i punkten 3.1 på att ha fullgjort ett avtal av liknande art och omfattning, vilket skulle styrkas med referenser.

Av punkten 4.14 i förfrågningsunderlaget framgår att det var möjligt att använda underleverantörer. Och av punkten 7 framgår att RPS kunde komma att anta en eller flera

leverantörer. RPS behov kunde med andra ord tillgodoses genom att anta flera anbud som tillsammans täckte RPS behov eller genom att anbudsgivarna anlidade underleverantörer.

Förfrågningsunderlaget innehöll en uppmaning att kontakta RPS om något var oklart.

”För att undvika missförstånd är det angeläget att upphandlingens handläggare kontaktas om anbudsunderlaget synes innehålla oklarheter eller tvetydigheter. För att det skall vara möjligt att beakta eventuella frågor och för att tillkommande information av vikt skall kunna delges samtliga presumtiva anbudsgivare skall detta ske skriftligen.”

Den här möjligheten utnyttjades aldrig, varken av SDF, Däckia eller Euromaster.

I punkten 5.2 i förfrågningsunderlaget anges utvärderingskriterier.

”5.2 Utvärderingskriterier

Anbudsutvärderingen kommer att resultera i att RPS antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till följande utvärderingskriterie.

1 Prinsnivå/rabatt

Kriterium 1 – Prisivillkoren

Bäste pris/rabatter”

Alltså var pris det enda utvärderingskriteriet. Geografisk täckning var inte något utvärderingskriterium.

Eftersom Däckia och Euromaster påstått att det ändå fanns ett krav på service och att det dessutom fanns ett krav på att anbudsgivarna skulle ha verkstäder på samtliga myndighetsorter, har Konkurrensverket varit i kontakt med RPS under utredningen för att få ett förtydligande av vad det var som faktiskt efterfrågades. På fråga om upphandlingen omfattade service svarade RPS kort och entydigt: ”Nej”. På fråga om det fanns ett krav på att anbudslämnaren skulle ha verksamhetsställen/filialer på alla geografiska

orter där RPS hade verksamhet var svaret "Nej, däremot att: "Anbudsgivaren ska inkomma med en förteckning över lokala återförsäljare där däck ska kunna avropas." På fråga om det fanns ett krav på närhet till polisstationer för däckleverans var svaret återigen entydigt: "Nej". På fråga om det fanns ett krav på närhet till polisstationer för däckservice var svaret: "Nej, däckservice ingick ej i upphandlingen." Och på fråga om det fanns anledning för Däckia och Euromaster att samarbeta i upphandlingen så svarade RPS att alla intressenter gavs möjlighet att lämna separata anbud. Svaren från RPS har visserligen inhämtats av Konkurrensverket långt senare, men de är mycket tydliga och det finns ingen anledning att anta att RPS skulle ha svarat annorlunda för det fall Däckia eller Euromaster hade ställt samma frågor under upphandlingen.

Genom upphandlingen tilldelades Nokian, Michelin, Dekkpartner och SDF avtal med RPS. Nokian och Michelin är däcktillverkare och har inga egna däckverkstäder. De kunde alltså inte tillhandahålla någon service. Dekkpartner hade 87 däckverkstäder och täckte inte alla verksamhetsorter. Inte ens SDF, som hade 160 däckverkstäder, hade verkstäder på samtliga myndighetsorter. SDF saknade verkstäder på ett 60-tal av de orter där de avropande myndigheterna hade verksamhet.

SDF hade 160 däckverkstäder spridda över landet. De myndigheter som kunde avropa från RPS-avtalet bedrev verksamhet på ett stort antal orter över hela landet. På ett 60-tal av dessa orter fanns det ingen SDF-verkstad. Trots det stora antalet SDF-verkstäder saknade alltså SDF verkstäder på ett stort antal av de orter där de avropande myndigheterna fanns. Däckia och Euromasters påstående om att det fanns ett krav från RPS att anbudslämnarna skulle ha verkstäder på samtliga verksamhetsorter är alltså orimligt.

I oktober 2005 tecknade RPS ramavtal med SDF, först för två år och sedan förlängdes det med två år till. Anbudet ledde med andra ord till att medlemsföretagen i SDF under fyra år tillämpade enhetliga, överenskomna priser gentemot RPS.

Att service inte ingick i upphandlingen framgick redan av förfrågningsunderlaget men det framgår också av det avtal som senare ingicks mellan SDF och RPS. Avtalets om-

fattning beskrivs som att "Leverantören ska kunna tillhandahålla däck till personbilar, minibussar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar." Avtalet säger inget om service, varför det alltså inte ingick i avtalet. I den mån polisen ändå köpte service från Däckia eller Euromaster var det alltså inte enligt ramavtalet med SDF.

Vid tolkningen av upphandlingsunderlaget är det relevant att se hur RPS har formulerat kraven i tidigare upphandlingar, när service ingick i upphandlingen. Det finns ett förfrågningsunderlag som RPS upprättade 1999, när RPS genomförde en upphandling som avsåg både däck och service. En första skillnad i det här förfrågningsunderlaget är att ordet däckservice fanns med redan i rubriken. Till skillnad från vad som gällde vid 2005 års upphandling fanns "lokal däckservice" dessutom med som en egen punkt i förfrågningsunderlaget.

Att upphandlingen 1999 omfattade service återspeglades också i utvärderingskriterierna, där "god geografisk spridning" fanns med som utvärderingskriterium. Eftersom SDF också deltog i 1999 års upphandling, kan föreningen inte ha varit ovetande om de skillnader som fanns mellan 1999 års upphandling och 2005 års upphandling.

Vid 1999 års upphandling beslöt RPS att inte fullfölja upphandlingen avseende service eftersom deras efterfrågan av service var så liten. Det här framgår av ett kompletterande brev från RPS till anbudslämnarna. "Efterfrågan på däckservice är liten varför denna del av upphandlingen inte slutförs."

Eftersom polisen hade egna verkstäder på ett 30-tal orter i Sverige där de utförde däckbyten i egen regi hade de ett begränsat behov av att upphandla service. Det är sannolikt att RPS begränsade behov av service och de turer som var vid 1999 års upphandling är förklaringen till att service inte ingick i 2005 års upphandling.

Sammanfattningsvis kan alltså följande slutsatser dras om vad som krävdes i RPS upphandling år 2005:

- Service efterfrågades inte i förfrågningsunderlaget och ingick inte heller i det efterföljande avtalet
- Det fanns inga krav på att anbudsgivaren skulle ha en viss geografisk täckning eller viss närhet till de olika myndigheterna.
- Det fanns inget krav på att anbudsgivaren skulle leverera en viss volym.
- Eftersom det inte fanns några krav på att leverera en viss volym eller att ha ett visst antal verkstäder, var även kravet på referenser från uppdrag av liknande art och omfattning lätt att uppfylla.

Det enda RPS ville ha var däck till lågt pris.

Konkurrensverket menar alltså att det inte fanns några krav på att ha en viss kapacitet. Eftersom Däckias och Euromasters huvudinvändning avseende RPS-överträdelsen är att de påstår att det inte hade egen kapacitet redovisas i det följande vilken kapacitet Däckia och Euromaster faktiskt hade år 2005.

Däckia hade en omsättning om 563 miljoner kronor år 2005. Företaget hade 59 helägda verkstäder i Sverige och 34 partnerverkstäder. Däckia var ett av de största däckverkstadsföretagen i Sverige.

Däckia hade flera nationella avtal som till sin art och omfattning motsvarade hela RPS-upphandlingen. Med något undantag avsåg alla de avtalen däckleveranser till ett flertal orter i landet.

Däckia hade således omfattande kapacitet och möjlighet att teckna stora nationella avtal, utan att samarbeta med sina konkurrenter. Däckia skulle ha kunnat lämna ett eget anbud i RPS upphandling. Förekomsten av nationella avtal innebar också att Däckia inte hade några problem att uppfylla RPS krav på referenser.

Däckias verkstäder var utspridda över hela landet. Även om det är glesare i norra Sverige, fanns det en hel del Däckia verkstäder även där.

Också Euromaster hade tillräcklig kapacitet för att ensam klara ett stort avtal. Euromaster omsatte 849 miljoner kronor år 2005. Företaget hade 55 helägda verkstäder och 15 partnerverkstäder och var ett av de största däckverkstadsföretagen i Sverige. Också Euromaster hade nationella uppdrag som till sin art och omfattning motsvarande hela RPS-upphandlingen.

Euromasters största avtal under åren 2003-2005 omfattar sådana där det geografiska området anges som nationellt. Euromaster hade ett avtal med Leaseplan som omsatte 6,7 miljoner kr år 2004 och 11,4 miljoner kr år 2005. Euromaster hade alltså omfattande kapacitet och möjlighet att teckna stora nationella avtal, utan att samarbeta med sina konkurrenter. Euromaster skulle alltså kunnat lämna ett eget anbud i RPS upphandling. Det visar också att Euromaster hade goda möjligheter att uppfylla kravet på referenser.

Euromasters verkstäder var utspridda över stora delar av landet. Även om det var glesare mellan verkstäderna i norra delen av Sverige, fanns enstaka verkstäder även där. Euromaster hade kanske något sämre täckning i Norrland än Däckia, men det skiljer inte mycket. I de mer tätbefolkade delarna av landet var företagen mera jämnstora.

Det finns ett stort antal områden där Däckia och Euromaster såvitt gäller verkstäder antingen överlappar varandra, eller överlappar med övriga medlemsföretag. Den geografiska spridningen blev alltså inte så mycket bättre för att företagen lämnade ett gemensamt anbud genom SDF. Det var fortfarande ganska glest mellan verkstäderna i norra delen av Sverige. Och fortfarande fanns ett 60-tal myndighetsorter där SDF saknade verkstäder.

Sammanfattningsvis gör Konkurrensverket gällande att

- Det fanns inga krav i upphandlingen på att anbudslämnarna skulle ha någon viss kapacitet, vare sig produktionsmässigt eller geografiskt.
- Däckia och Euromaster hade båda hög kapacitet. Båda hade däcktillverkare i ryggen. Båda hade stora avtal med stora kunder som avropade på ett flertal orter i lan-

det. Och båda hade god geografisk täckning. Dessutom blev inte täckningen så mycket bättre av SDF-samarbetet.

Även om något av företagen skulle sakna egen kapacitet, är det uppenbart att det inte var nödvändigt att samarbeta i den omfattning som skett. Utökande av geografisk täckning i vissa områden hade detta kunnat göras på ett mindre ingripande sätt genom att anlita lokala verkstäder som underleverantörer på de orter där företaget själv saknade verkstäder.

Eftersom Däckia och Euromaster kunde ha lämnat egna anbud i RPS upphandling utgjorde anbudssamarbetet en överträdelse av konkurrenslagen.

Samarbetet var ett rent försäljningssamarbete mellan faktiska konkurrenter. På samma sätt som i samband med Gästrike Inköp innebar samarbetet i RPS-upphandlingen att medlemsföretagen ökade sina chanser att få teckna avtal, att antalet anbud i upphandlingen begränsades, att priserna anpassades till det minst effektiva företags prisnivåer och att upphandlaren därför gick miste om lägre anbud. Samarbetet var därför konkurrensbegränsande till sitt syfte.

Anbudssamarbetet har också fått konkurrensbegränsade resultat eftersom det gemensamma anbudet ledde till att de överenskomna, och troligen högre, priserna tillämpades under de fyra år som ramavtalet löpte.

RPS - frågan om märkbarhet

Eftersom samarbetet utgör en syftesöverträdelse är märkbarhetskriteriet uppfyllt redan av kvalitativa skäl. Samarbetet är också märkbart av kvantitativa skäl. Det handlar om ett anbudssamarbete som omfattade två av de största däckverkstadsföretagen i Sverige. Det gemensamma anbudet ledde till ett ramavtal som skulle tillämpas i tre år med möjlighet till ett års förlängning, dvs. totalt fyra år. Däckia har i svaromålet uppskattat kontraktsvärdet till 14,8 miljoner kr per år, vilket ger ett totalt kontraktsvärde för hela

upphandlingen om nästan 60 miljoner kr. Det här har Däckia beräknat utifrån uppgiften i förfrågningsunderlaget om att RPS under år 2004 köpte ca 20 000 däck. Däckia har alltså utgått från ett genomsnittspris om 740 kr per däck. Uppskattningen verkar rimlig. Däckia och Euromaster har uppgett 803 kr som ett genomsnittligt däckpris och från Vägverket har Konkurrensverket fått en uppgift på 798 kr för ett genomsnittligt däck. Kontraktsvärdet uppgick därför till ungefär 60 miljoner kr.

SDF hade dessutom en relativt hög marknadsandel. Det finns ingen relevant marknad där marknadsandelen är så låg att det kan hävdas att samarbetet inte skulle vara märkbart av den anledningen.

RPS – förutsättningar för undantag

Det finns heller inget som talar för att villkoren för undantag skulle vara uppfyllda vad gäller SDF:s anbud till RPS. Samarbetet gav inga effektivitetsvinster eller andra ekonomiska fördelar för RPS, jämfört med att ingå avtal separat med varje enskilt medlemsföretag. SDF hade inga egna produktionsresurser och var alltså inte delaktigt i uppdragets utförande. SDF-medlemmarna samarbetade om att lämna anbud i upphandlingar, men vid de efterföljande avropen skedde kontakterna direkt med varje verkstad. Också fakturering och reklamationer sköttes av den enskilda verkstaden. RPS var således tvunget att förhålla sig till ett stort antal däckverkstäder, trots att RPS hade avtal med SDF och inte med de enskilda medlemsföretagen. För RPS vore det ekonomiskt mer fördelaktigt att teckna avtal med respektive medlemsföretag, till priser som fastställts i konkurrens mellan medlemsföretagen, i stället för att teckna avtal med SDF, till priser som troligtvis var högre.

Det undantag som Konkurrensverket beviljade på nittioalet avseende SDF:s anbud till FMV motiverades med att samarbetet i den då aktuella upphandlingen utgjorde en rationell distributionsform. FMV var vid den tidpunkten funktionsansvarigt för upphandling av däck och däckservice för hela den statliga sektorn. RPS-upphandlingen 2005 omfattade betydligt färre myndigheter än FMV:s tidigare upphandlingar och ställde

inga krav på service eller geografisk täckning. RPS hade inte heller uttryckt någon önskan om att få teckna avtal med ett begränsat antal avtalsparter, utan var tydliga med att avtal kunde komma att tecknas med flera leverantörer. De förutsättningar som förelåg vid FMV:s upphandling skilde sig alltså väsentligen från de omständigheter som förelåg vid RPS upphandling. Villkoren för undantag är alltså inte uppfyllda vad gäller RPS-upphandlingen.

RPS - uppsåt eller oaktsamhet

Konkurrensverket anser att överträdelsen har begåtts med uppsåt, eller i vart fall av oaktsamhet. Varken SDF, styrelsen eller medlemmarna kan ha varit omedvetna om att anbudssamarbetet begränsade konkurrensen.

Till följd av Konkurrensverkets och Marknadsdomstolens tidigare beslut hade SDF skäl att noggrant överväga om det verkligen kunde vara tillåtet att lämna ett gemensamt anbud i RPS-upphandlingen, som ju var betydligt mindre än den FMV-upphandling som SDF tidigare fått undantag för. Konkurrensverket hade framhållit i sitt beslut från 2002 avseende serviceprislistan att Däckia och Euromaster ingick i kedjor och att de var tillräckligt stora för att lämna egna anbud.

SDF kan inte ha varit omedvetet om att RPS upphandling skilde sig avsevärt från FMV:s upphandlingar. SDF hade varit med också i 1999 års upphandling och Roland Falkström var ordförande även då, vilket innebar att SDF visste att RPS hade avbrutit upphandlingen avseende service. Det måste ha varit tydligt för SDF att 2005 års upphandling inte omfattade någon service.

Trots detta vidtog SDF inga åtgärder för att säkerställa att det var nödvändigt att lämna ett gemensamt anbud i upphandlingen. Man hade ingen intern diskussion på SDF för att se vilken kapacitet de enskilda medlemsföretagen hade för att ta reda på om det verkligen var nödvändigt att lämna ett gemensamt anbud eller inte. Vid genomgång av samtliga styrelseprotokoll från 2005 går inte att hitta några kapacitetsdiskussioner. Inte

heller förekom det några diskussioner om hur förfrågningsunderlaget skulle tolkas. Inga kontakter togs med RPS för att fråga om det krävdes någon geografisk täckning och inte heller för att ta reda på var de olika myndigheterna bedrev verksamhet någonstans, innan styrelsen beslöt att SDF skulle lämna ett gemensamt anbud.

När anbudet gavs in hade SDF inte tagit reda på vilka verksamhetsorter som omfattades av upphandlingen. Det framgår av ett styrelseprotokoll fört vid styrelsemöte i SDF den 24 mars 2006, dvs. många månader efter att anbudet hade lämnats och avtal tecknats med RPS. Av § 4 framgår följande:

h

”För utreda hur redovisningen av försäljningen till Rikspolisstyrelsen skall ske beslöts att begära ett sammanträde med dem. På förslag av _____ beslöts att i anslutning till denna begäran också begära att få en förteckning över var i landet de olika polisstationerna finns.”

Först i mars 2006, långt efter att anbud lämnades in, beslöt SDF alltså att begära en förteckning över var de olika polisstationerna fanns. Det här kan inte uppfattas på något annat sätt än att styrelsen tog en mycket medveten risk när den beslöt att lämna gemensamt anbud till RPS. Styrelsen var medveten om riskerna men valde ändå, utan att ställa frågor till RPS och utan vidare kapacitetsdiskussioner med sina medlemsföretag, att lämna ett gemensamt anbud. Sammantaget visar det här att SDF, och därigenom även Däckia och Euromaster, har agerat med uppsåt eller i vart fall med oaktsamhet.

Konkurrensverkets marknadsavgränsning

I mål om konkurrensbegränsande samarbete görs marknadsavgränsningen primärt för att avgöra om konkurrensbegränsningen är märkbar. I det här målet är marknadsavgränsningen inte ens avgörande för frågan om märkbarhet. Syftesöverträdelser är i princip alltid märkbara. Med varje rimlig avgränsning av relevant marknad var SDF:s marknadsandel tillräckligt hög för att konkurrensbegränsningen ska vara märkbar.

I målet har marknadsavgränsningen därför enbart betydelse för vilken omsättning som ska läggas till grund för en beräkning av konkurrensskadeavgiftens storlek.

En avgränsning av relevant produktmarknad måste ta sin utgångspunkt i de produkter och tjänster som erbjöds i de två upphandlingarna, dvs. verkstadsförsäljning av personbilsdäck, lastbilsdäck, industridäck, entreprenaddäck, traktordäck, MC-däck, slangar och service. Eftersom Däckias och Euromasters omsättning av MC-däck och slangar utgör en väldigt liten andel av de här företagens totala omsättning, har Konkurrensverket av processekonomiska skäl valt att inte inkludera dem i verkets talan.

Konkurrensverket har identifierat sex frågor av betydelse för att avgränsa relevant produktmarknad för år 2005 i målet:

- 1) Ingår grossistförsäljning av däck på samma produktmarknad som verkstadsförsäljning av däck?
- 2) Ingår däck och däckservice på samma produktmarknad?
- 3) Ingår olika däcktyper på samma produktmarknad?
- 4) Ingår försäljning till privatpersoner och företagskunder på samma produktmarknad? Med företagskunder avses också offentliga inköpare.
- 5) Ingår försäljning genom upphandling på samma produktmarknad som försäljning som sker när behov uppstår?
- 6) Kan inköp över en viss kvantitet utgöra en egen relevant produktmarknad?

Vad gäller frågan om grossistförsäljning av däck ingår på samma relevanta marknad som verkstadsförsäljning kan konstateras att för en kund är verkstadsförsäljning inte utbytbar mot grossistförsäljning av däck. För montering av däck på bilen anlitas en verkstad. Verkstadsförsäljning inkluderar oftast service, vilket grossistförsäljning inte gör. Det finns alltså skillnader i produktens egenskaper som gör att verkstadsförsäljning och grossistförsäljning inte är utbytbar för kunden. Även på utbudssidan är utbytbarheten begränsad. Verkstadsförsäljning ställer större krav på närhet till kunden än vad grossistförsäljning gör. Grossistförsäljning ställer till skillnad från verkstadsförsäljning stora krav på logistik och lagerhållningskapacitet. Det är därför inte möjligt för ett

däckverkstadsföretag att snabbt och utan väsentliga omställningskostnader ställa om sin verksamhet till grossistförsäljning. Grossister och däckverkstadsföretag säljer till olika kundgrupper. Däckverkstadsföretagen säljer till slutkonsumenter, vilket grossisterna bara gör i undantagsfall. Däckverkstadsföretagen är grossisternas största kunder. I och med att man befinner sig i olika handelsled betraktar grossister och däckverkstadsföretag normalt inte varandra som konkurrenter. Slutsatsen är alltså att grossistförsäljning inte ingår på samma relevanta marknad som verkstadsförsäljning av däck.

Nästa fråga är om däckservice ingår på samma produktmarknad som själva däcket. Däckverkstadsföretagen erbjuder dels sådan service som hör ihop med själva däckköpet, som till exempel montering och balansering, och dels sådan service som inte har direkt koppling till däckköpet, såsom säsongsskifte, tvätt och förvaring. Däckservice som sker i samband med inköp av däck ingår enligt Konkurrensverkets bedömning på samma relevanta marknad som själva däcksförsäljningen. Sådan service som inte har direkt koppling till försäljningen av däck skulle eventuellt kunna utgöra en separat produktmarknad. Eftersom serviceprislistan i SDF:s anbud i de två upphandlingarna omfattade bägge typerna av service, ska all omsättning från service ingå vid beräkning av omsättning på relevant marknad. Det är därför inte nödvändigt att slutligt avgöra om någon typ av däckservice utgör en egen relevant produktmarknad.

Frågan om olika däck utgör olika produktmarknader kan delas upp i två delar. Dels är fråga om olika däcktyper, t.ex. personbilsdäck och lastbilsdäck, utgör olika marknader. Dels är fråga om olika varianter av däck av samma typ, t.ex. personbilsdäck med olika dimensioner, är att anse som olika marknader.

Från ett kundperspektiv finns det ingen utbytbarhet mellan olika typer av däck. Kunder som möter en liten men varaktig prishöjning på personbilsdäck är inte beredda att köpa lastbilsdäck i stället.

Även från verkstädernas perspektiv är utbytbarheten begränsad mellan personbilsdäck och andra däck. Personbilsdäck har i hög grad andra distributionskanaler än buss- och

lastbilsdäck och tunga däck. 30-50 procent av personbilsdäcken säljs av verkstäder som bara säljer personbilsdäck. Eftersom det för personbilar finns en lag om vinter- och somnardäck har försäljningen av personbilsdäck dessutom ett annat säsongsmönster än försäljningen av andra däcktyper. Möjligheterna till utbudssubstitution mellan personbilsdäck och andra däck är därför begränsade.

Man kan därmed dra slutsatsen att personbilsdäck utgör en egen relevant produktmarknad.

För övriga däcktyper är det inte nödvändigt att avgöra om de ingår på en och samma marknad eller om de utgör olika marknader. I den överträdelse som avser Gästrikke Inköps upphandling ingick både buss- och lastbilsdäck och tunga däck. Omsättningen från samtliga av dessa marknader ska alltså räknas med. I den överträdelse som avser RPS upphandling omfattades ingen av dessa däcktyper. Det är därför inte nödvändigt att ta ställning till om däck som inte är personbilsdäck utgör olika produktmarknader.

Vid bedömningen av frågan om olika varianter av samma däck (t.ex. personbilsdäck med olika dimensioner) utgör olika produktmarknader, kan konstateras att det även där föreligger begränsad utbytbarhet för kunden. Däremot föreligger det goda möjligheter till utbudssubstitution. Alla däckverkstäder förväntas kunna tillhandahålla olika varianter av samma typ av däck. Det går inte att driva en verkstad och bara erbjuda någon enstaka däckdimension av till exempel personbilsdäck. Olika varianter av samma däcktyp möter därmed samma konkurrensförhållanden. Slutsatsen blir att olika varianter av samma däckstyp ingår på samma relevanta produktmarknad.

Däckia gör gällande att det finns en marknad för företagskunder avseende inköp av större kvantiteter däck och däckservice. Euromaster förefaller också anse att det finns en separat marknad för företagsinköp, i alla fall i den utsträckning företag eller myndigheter väljer att upphandla dessa tjänster. Konkurrensverket har utrett om det finns stöd för att avgränsa en marknad på något av de här sätten, men har inte funnit stöd för att göra det.

Vid försäljning av identiska eller likvärdiga produkter till olika kundkategorier är utgångspunkten att försäljning till samtliga kundkategorier ingår på samma relevanta produktmarknad. Detta eftersom det då är lätt att skifta sin försäljning mellan kundgrupperna.

På däckmarknaden är det ingen skillnad mellan försäljning till privatkunder och försäljning till företagskunder. Man köper samma produkter från samma verkstäder. Alla kunder, privatpersoner och företagskunder, får rabatt på listpriset. Rabatterna baseras framförallt på affärens storlek eller förväntade volym, men också på andra individuella faktorer. Frågan om kunden är privatperson eller företagskund har däremot ingen betydelse i sig för rabattens storlek. Köp av lika många däck ger samma rabatt, oavsett om det är en privatperson eller företagskund. Det förekommer alltså ingen prisdiskriminering mellan dessa kundgrupper.

Samtliga däckverkstäder säljer till både privatpersoner och företagskunder. Ingen är hänvisad till en viss verkstad bara för att man är privatkund eller företagskund. Det förekommer alltså ingen inlåsning för någon av kundkategorierna. Inte heller från däckverkstädernas perspektiv finns det någon skillnad mellan att sälja till företagskunder och till privatpersoner. Eftersom det således för den enskilda däckverkstaden finns mycket goda möjligheter till utbudssubstitution mellan de här kundkategorierna, finns det inga möjligheter för en hypotetisk monopolist att lönsamt höja priserna gentemot bara en av kundkategorierna. Försäljning till privatpersoner och företagskunder ingår alltså på samma produktmarknad.

Konkurrensverket har även utrett om det finns en separat marknad för upphandlingar; privata såväl som offentliga. En omständighet som motsäger att det skulle finnas en sådan marknad är att både Euromaster och Däckia som svar på frågor från Konkurrensverket har angett att priserna är oberoende av själva upphandlingsförfarandet. Det görs alltså ingen skillnad mellan upphandlande kunder och andra kunder. Alla kunder får rabatt på listpriset. Rabatterna baseras dels på affärens storlek/förväntade volym,

dels på andra individuella faktorer. Priset är däremot inte kopplat till själva upphandlingsförfarandet.

Det är inte heller möjligt att fastställa en generell volymgräns över vilken köpare använder sig av upphandling, istället för att köpa däck när behov uppstår. Upphandlingar görs av såväl små kommuner och lokala företag som av stora rikstäckande myndigheter och företag. Det finns små kunder som väljer att upphandla trots att de köper små volymer och det finns kunder som väljer att köpa sammantaget stora volymer utan att upphandla.

Det finns inga däckverkstäder som är specialiserade på att sälja till upphandlande kunder och det finns inga däckverkstäder som bara säljer när behov uppstår. Samtliga däckverkstadsföretag har möjlighet att delta i upphandlingar inom sitt geografiska område. Det finns alltså goda möjligheter till utbudssubstitution i och med att alla däckverkstäder kan sälja både genom upphandling och när behov uppstår. Upphandlande kunder är inte heller inlåsta till ett visst inköpssätt, utan kan lätt växla från att upphandla till att köpa däck när behov uppstår.

Det saknas alltså möjligheter för en hypotetisk monopolist att lönsamt höja priset på upphandlade däck. Det finns därför inget stöd för att avgränsa en egen marknad för däck som säljs genom upphandling.

Däckia har, som tidigare nämnts, uppgett att det finns en marknad för inköp av större kvantiteter däck, dock utan att ange vad som menas med ”stora kvantiteter” eller hur en sådan marknad identifieras. Konkurrensverket har därför utrett om det finns skäl att avgränsa en egen marknad för inköp av däck över en viss kvantitet men anser inte att det finns stöd för att avgränsa en sådan marknad.

Däckavtal brukar ha formen av ramavtal/avropsavtal. Avtalen innehåller inga garantier för en viss volym eller några exakta angivelser av kommande avrop. Kunderna i större däckupphandlingar brukar dessutom anlita flera leverantörer för att tillgodose sitt be-

hov eftersom det inte finns något däckverkstadsföretag som har verkstäder på samtliga orter i hela landet. Av den anledningen är det ofta svårt för de enskilda däckverkstadsföretagen att förutse hur mycket de kommer att sälja till en viss kund. Att vinna en stor upphandling innebär inte nödvändigtvis försäljning av stora volymer. Det finns inte heller några volymgränser för när olika nivåer av rabatter erbjuds. Små kunder kan lokalt förhandla till sig samma, eller ibland till och med högre rabatter än stora kunder. Det rör sig om en glidande skala där även andra faktorer än volym tas med i beräkningen vid fastställandet av den slutliga rabatten.

En hypotetisk monopolist skulle inte lönsamt kunna höja priserna på inköp av större kvantiteter av däck, för då skulle kunderna dela upp sina inköp i flera mindre inköp. Det finns alltså goda möjligheter till efterfrågesubstitution mellan att göra färre stora inköp eller att göra flera små.

Det är därför inte möjligt att avgränsa en egen produktmarknad för inköp av stora kvantiteter av däck.

Konkurrensverkets slutsats är således att överträdelsen i samband med Gästrike Inköps upphandling avser följande relevanta produktmarknader: Verkstadsförsäljning och service av (i) personbilsdäck och (ii) buss- och lastbilsdäck samt tunga däck.

Överträdelsen i samband med RPS upphandling avser följande relevanta produktmarknad: Verkstadsförsäljning och service av personbilsdäck.

Den geografiska marknadsavgränsningen

Däckverkstäderna har sina flesta kunder i närområdet. För att ta reda på hur långt kunderna är villiga att åka för att köpa däck har Konkurrensverket genomfört en transportkostnadsanalys. Den visar att vid en liten men varaktig prishöjning, det vill säga om 5 till 10 procent, på fyra däck inklusive montering kan kunderna resa till verkstäder inom en radie av maximalt 10-20 mil innan bensinkostnaderna överstiger prishöjningen.

Konkurrensverkets utredning visar dessutom att priser, kostnader och kundefterfrågan varierade mellan olika delar av landet 2005. Det fanns med andra ord viktiga konkurrensparametrar som fastställdes lokalt. Däckbranschen präglades visserligen då, som i dag, av nationella kedjor med stor geografisk spridning, vilket skulle kunna tala för att marknaden är nationell. Men graden av central styrning varierade mellan de olika kedjorna. Därtill fanns även lokala verkstäder som inte ingick i något kedjesamarbete. Sammantaget visar det här att de relevanta geografiska marknaderna är lokala eller regionala.

Verkstädernas kundupptagningsområden varierar beroende på om verkstaden ligger i storstad, tätort eller glesbygd.

Konkurrensverkets talan omfattar ett stort antal lokala marknader. Marknadsavgränsningen har enbart betydelse för konkurrensskadeavgiftens storlek. Det är därför inte rimligt att kräva att exakta gränser för varje lokal marknad fastställs. Konkurrensverket har istället valt att avgränsa marknaden konservativt till parternas fördel, för att få den minsta möjliga marknaden. Det görs genom att dels utgå ifrån den genomsnittliga kunden i stället för marginalkunden, dels i transportkostnadsanalysen utgå ifrån den lägre delen av tidsspannet när det gäller kundernas resvillighet. Konkurrensverket har också valt att bortse från förekomsten av kedjesubstitution, vilket annars skulle kunna leda till betydligt större geografiska marknader. Konkurrensverket bedömer därför att det är helt uteslutet att de geografiska marknaderna som omfattas av verkets talan skulle ha en mindre omfattning än en körtid om 30 minuter kring varje verkstad.

Konkurrensverket har gjort en transportkostnadsanalys för att visa hur långt en kund är beredd att åka för ett däckköp vid en liten men varaktig prishöjning på personbilsdäck hos en enskild verkstad. Analysen innehåller två moment: Först analyseras frågan "Hur långt kan man resa för det värde prisökningen motsvarar" och sedan analyseras frågan "Hur långt skulle en genomsnittlig kund vara redo att åka i vardera riktning vid en 5-10 procentig prishöjning år 2005".

Den första frågan besvaras genom att jämföra det värde en liten men varaktig prisökning motsvarar i termer av drivmedelskostnader. En kund antas köra både till verkstaden respektive tillbaka från verkstaden varför sträckan enkel väg, eller enklare uttryckt radien för området, utgörs av hälften av sträckan som kan köras för de drivmedelskostnader prisökningen motsvarar.

Den andra frågan besvaras genom att se till en mer fullständig modell, där alla de relevanta kostnadsparametrarna för att bedöma vilken körsträcka och körtid en liten men varaktig prisökning motsvarar tas i beaktande. Modellen besvarar hur långt en genomsnittlig kund är villig att resa vid en liten men varaktig prisökning.

För båda av de två frågor som undersöks utgår Konkurrensverket från genomsnittspriserna för ett inköp av fyra nya däck inklusive monteringservice. De värden som Vägverket använt för sina transportekonomiska analyser ligger till grund för Konkurrensverkets analys. Dessa värden uppgår till 800 kronor per däck och 160 kronor för montering av varje däck. Den totala kostnaden för inköpet är därmed 3 840 kronor.

Konkurrensverkets slutsatser är följande.

När det gäller den första frågan, hur långt kunden kan resa för det värde prishöjningen motsvarar, är slutsatsen att kunden vid en 5-10 procentig prishöjning kan resa inom en radie av maximalt 10-20 mil innan drivmedelskostnaderna överstiger prishöjningen. Detta är en yttre gräns för hur långt det är ekonomiskt rationellt att färdas för att köpa nya däck och det visar att verkstädernas kundupptagningsområde är lokalt.

Slutsatsen på den andra frågan är att en yttre gräns för en genomsnittlig kunds resvilighet vid en liten men varaktig prishöjning är 29-76 minuters resväg enkel väg för privatkunder och 16-36 minuter för företagskunder.

Det är inte möjligt att avgränsa en egen produktmarknad för företagskunder. Både privatpersoner och företagskunder ingår på samma relevanta marknad. Båda kundgruppernas reaktioner på en liten men varaktig prishöjning är därför relevanta för avgränsningen av den geografiska marknaden. Eftersom den stora majoriteten - 82 procent - är privatkunder, får privatkundernas preferenser stort genomslag på resultatet. Då privatkunder och företagskunder befinner sig på samma relevanta marknad ska dessa beaktas gemensamt. Detta leder till den tredje slutsatsen, att den genomsnittliga resvilligheten för kunderna på den relevanta marknaden är som minst 26 minuter enkel väg. Transportkostnadsanalysen visar alltså att en avgränsning av relevant geografisk marknad till 30 minuter kring varje verkstad är rimlig.

För att säkerställa att den här avgränsningen är konservativ har Konkurrensverket gjort en s.k. critical loss analys och beräknat vid vilken kundförlust en 5-procentig prishöjning skulle bli olönsam. Analysen har gjorts utifrån samma antaganden som transportkostnadsanalysen, utgående ifrån det pris som tillämpades år 2005 för fyra däck inklusive service. Marginalen på däck och däckservice till slutkund antas i snitt uppgå till ca 40 procent. Vid en sådan marginal blir en prishöjning om 5 procent olönsam när flera än 11 procent av kunderna byter verkstad. Critical loss är alltså 11 procent.

Transportkostnadsanalysen indikerar alltså att vid en prishöjning om 5 procent kommer hälften av kunderna, alltså betydligt mer än 11 procent, att förloras om det finns en konkurrerande verkstad inom 26 minuter. Skulle en konkurrerande verkstad finnas ännu närmare, inom 16 minuters körtid, vilket Däcka och Euromaster gör gällande som relevant geografisk marknad, skulle en betydligt större andel än hälften av kunderna förloras. Det är därför helt orimligt att avgränsa den relevanta geografiska marknaden så snävt som 16 minuter. Om det finns en konkurrerande verkstad inom 30 minuter är det utifrån transportkostnadsanalysen högst sannolikt att mer än 11 procent av kunderna skulle åka dit i stället om den närmaste verkstaden höjde priset med 5-10 procent. Att den geografiska marknaden utgörs av en körtid om 30 minuter enkel väg kring varje verkstad är alltså en konservativ bedömning.

Slutsatsen är därmed att de relevanta marknader som omfattas av samarbetet i Gästrikre Inköps upphandling utgörs av, för det första, verkstadsförsäljning och service av personbilsdäck på lokala eller regionala marknader som sammantaget täcker stora delar av Gävleborgs Län, samt, för det andra verkstadsförsäljning och service av buss- och lastbilsdäck samt tunga däck på lokala eller regionala marknader som sammantaget täcker stora delar av Gävleborgs Län.

De av Euromasters och Däckias verkstäder som befinner sig på de relevanta marknaderna såvitt gäller Gästrikre Inköps upphandling är belägna på Losvägen 27 i Korskrogen (Däckia), Lötängsgatan 9 i Gävle (Däckia), Storgatan 2 i Sandviken (Euromaster) och Riavägen 7 i Valbo/Gävle (Euromaster).

De relevanta marknader som omfattas av samarbetet i RPS upphandling utgörs av verkstadsförsäljning och service av personbilsdäck på lokala eller regionala marknader som täcker stora delar av Sverige. De av Euromasters och Däckias verkstäder som befinner sig på de relevanta marknaderna såvitt gäller RPS upphandling är belägna på Mått Johanssons väg 38 i Eskilstuna, Industrigatan 12 i Jönköping, Kungsgatan 70 i Ljungby, Smedjegatan 30 i Växjö, Polhemsgatan 17 i Kalmar, Klippanvägen i Ängelholm, Industrigatan 30 i Kristianstad, Garnisonsgatan 16 i Helsingborg, Kabingatan 2 i Malmö, Bohusgatan 7 i Halmstad, Åkarevägen 2 i Falkenberg, Fräsaregatan 1 i Halmstad, Importgatan 2-4 i Hisings Backa, Hugo Hedströms väg 4 i Borlänge, Gammelstadsvägen 3 i Luleå, Edsvallabacken 16-18 i Farsta, Gullbernavägen 31 i Karlskrona, Tagenevägen 30 i Hisings kärre, Argongatan 11 i Örebro, Lötängsgatan 9 i Gävle, Åkerivägen 6 i Täby, Enhagsvägen 3 i Täby, Centralvägen 2-4 i Upplands Väsby, Maskingatan 1 i Märsta, Finspångsgatan 53 i Spånga, Fagerstagatan 53 i Spånga, Industrivägen 8 i Staffanstorps, Arons väg 2 i Perstorp, Industrigatan 9 i Örkelljunga, Gustavhemsvägen 11 i Lund, Losvägen 27 i Korskrogen, Gamla Slätthultsvägen 3 i Älmhult, Madesjövägen 2 i Nybro, Gränängsplan i Hässleholm, Hantverkargatan 7 i Bollnäs, Bruksvägen 5 i Bergforsen, Plåtslagarvägen 11 i Timrå, Verkstadsvägen 16 i Skellefteå (alla de föregående Däckia), Norrköpingsvägen 3 B, Nyköping, Solåsvägen 8 i Jönköping, Sagaholmsvägen i Jönköping, Kungsgatan 62 i Ljungby, Daléngatan 3 i

Kalmar, Väderumsvägen 1 i Oskarshamn, Långebrogatan 9 i Kristianstad, Kungsgårdsleden i Ängelholm, Vinkelgatan i Malmö, Stenbrovägen 58 i Helsingborg, Florettgatan 4 i Helsingborg, Verkstadsgatan i Halmstad, Kvekatorpsvägen 18 i Falkenberg, Gullbergs Strandgata 34 i Göteborg, Tankgatan i Göteborg, Kurödsvägen 17 i Uddevalla, bangårdsgatan 12 i Skövde, Smidesgatan 12 i Borlänge, Storgatan 2 i Sandviken, Prästgatan i Luleå, Slalomvägen 2 i Skellefteå, Konsumentvägen 12 i Älvsjö, Länna Industriområde Speditionsvägen 29 i Skogås, Sångeleksgatan 7 i Malmö, Nastagatan 20 i Örebro, Riavägen 7 i Valbo/Gävle, Kungens Kurvaleden 5 i Huddinge, Kuskvägen 7 i Sollentuna, Ulvsundavägen 162 i Bromma, Åkeribacken 18 i Sollentuna, gamla Oxelösundsvägen 24 i Oxelösund, Sköldstavägen 43 i Alvesta, Storgatan 90 i Klippan, Varvsvägen 107 i Landskrona, Industrigatan 4 i Laholm, Smedmästaregatan 4 i Kungälv, Mästaregatan 11 i Köping, Norrgrindsvägen i Bro, Sjöviksvägen 29 i Trelleborg, Stormhallsvägen 6 i Varberg, Wennerbergsvägen 29 i Lidköping, V Långgatan 173 i Tibro, Verkmästargatan 5 i Norrköping, Garvaregatan 7 i Norrköping och Kronängsgatan 9 i Norrköping (alla de föregående Euromaster).

Om en Däckia- eller Euromasterverkstad inte har någon konkurrerande SDF-verkstad inom ett köravstånd på 30 minuter omfattas den inte av Konkurrensverkets talan.

Beräkning av konkurrensskadeavgift

Vid beräkning av den yrkade konkurrensskadeavgiften har Konkurrensverket först beräknat avgiften separat för de två överträdelserna. Sedan har dessa belopp lagts ihop för att få den totala avgift som yrkas för Däckia respektive Euromaster.

Som utgångspunkt för beräkningen har använts företagets omsättning på de marknader som är relevanta i målet.

Fråga är om Euromasters Sandvikenverkstad ska ingå i beräkningsunderlaget eller inte. Det har inte så stor betydelse för avgiftens storlek, men Konkurrensverket anser att den ska räknas med. Den här verkstaden ligger inne på företaget Sandviks industriområde i Sandviken och Euromaster har hävdats att den endast vänder sig till kunder inne på in-

dustriområdet. Den här verkstaden har ingått i anbud och avtal med företag som ligger utanför Sandviks industriområde. Det visar att verkstaden kunde leverera till kunder utanför industriområdet. Annars skulle ju verkstaden rimligen ha plockats bort från anbuden och avtalen. Man har i dessa anbud och avtal bara listat alla SDF:s respektive Euromasters verkstäder. Sandvikenverkstaden har också tagits med i avtal där Euromaster har gjort ett urval av verkstäder. På grund därav har Konkurrensverket räknat med omsättningen från Sandvikenverkstaden, cirka 3 miljoner kronor.

Konkurrensverket har beräknat avgift för varje överträdelse separat och då beräknat företagets omsättning på de relevanta marknader som ingår i överträdelsen och alltså bara tagit med omsättning för de produkter och från de verkstäder som ingår i överträdelsen.

På de marknader som omfattas av överträdelsen avseende Gästrike Inköps upphandling, uppgick Däckias omsättning år 2005 till 11,8 miljoner kronor. Euromasters omsättning uppgick till 13,7 miljoner kronor.

Vid allvarlighetsbedömningen har Konkurrensverket beaktat att prisöverenskommelser alltid är allvarliga och att de därför som regel ska ligga på mellan 5 och 10 procent. På grund av att samarbetet skett öppet och Gästrike Inköp rörde ett mindre geografiskt område menar verket att en allvarlighet om 4 procent är väl avvägt vad gäller överträdelsen. Allvarlighetsbeloppet blir då 4 procent av den relevanta omsättningen.

Även om det efterföljandet avtalet löpte i fyra år varade samarbetet om att lämna gemensamt anbud till Gästrike Inköp i mindre än sex månader. Varaktigheten avrundas då till ett halvår. Om man multiplicerar allvarlighetsbeloppet med varaktigheten får man ett sanktionsvärde som för Däckias del uppgår till 237 000 kronor och för Euromasters del till 274 000 kronor.

Konkurrensverket anser inte att det finns några förmildrande eller försvårande omständigheter avseende överträdelsen. Däckia och Euromaster har hävdade att det skulle vara

förmildrande att de sedermera lämnat SDF, men Konkurrensverket delar inte den uppfattningen. Det är inte medlemskapet i sig som utgör överträdelsen utan att företagen ingått en konkurrensbegränsande överenskommelse inom ramen för SDF. Däckia och Euromaster drog sig inte ur den konkurrensbegränsande överenskommelsen och de trädde heller aldrig ur det avtal med Gästrike Inköp som var utflödet av överenskommelsen.

Avgiften har beräknats på motsvarande sätt vad gäller RPS. Omsättning på relevant marknad i RPS uppgick till cirka 172 miljoner kronor för Däckia och cirka 182 miljoner kronor för Euromaster. Också när det gäller RPS är överträdelsen en prisöverenskommelse som har skett öppet. Men till skillnad mot Gästrike Inköp omfattar RPS stora delar av Sverige och bör därför bedömas något allvarligare än Gästrike Inköp. Konkurrensverket anser därför att allvarlighetsbeloppet för RPS bör ligga på 5 procent av omsättningen på relevant marknad. Också i RPS avrundas varaktigheten till ett halvår. Om man multiplicerar allvarlighetsbeloppet och varaktigheten får man ett sanktionsvärde som för Däckia uppgår till 4,3 miljoner kronor och för Euromaster till 4,5 miljoner kronor. Inte heller i RPS finns några förmildrande eller försvårande omständigheter.

Efter att ha räknat ut separata konkurrensskadeavgifter för de två överträdelserna har Konkurrensverket lagt ihop dem till en avgift per företag. Men en del av den omsättning som beräknats avgift på ingår i de båda överträdelserna och för att inte samma försäljning ska räknas två gånger har Konkurrensverket reducerat avgiften med den summa som är hänförlig till överlappet. Överlappet består av verkstadsförsäljning av personbilsdäck och service som ingår i båda överträdelserna. Verkstäderna i Gästrikland ingick också i RPS-upphandlingen. Konkurrensverket har därför börjat med att beräkna en avgift grundat på den överlappande omsättningen. Sen har Konkurrensverket dragit bort det avgiftsbeloppet från den totala avgiften. Vid beräkningen av det belopp som ska dras bort har använts 5 procent i allvarlighet, dvs. den högre allvarlighetsprocenten, vilket är till parternas fördel. För Däckias del har avgiften reducerats

med drygt 155 000 kr och för Euromaster har den reducerats med drygt 94 000 kr. Därefter har avrundning skett till närmsta tusental.

Den yrkade avgiften är alltså 4 397 000 kr för Däckia och 4 745 000 kr för Euromaster. Yrkandet motsvarar 6 promille av Däckias totala omsättning förra året och 4 promille av Euromaster totala omsättning samma år. Yrkandet ligger alltså långt under den 10 procentsgräns som utgör taket för hur mycket konkurrensskadeavgift som får utdömas. En avgift under den yrkade nivån kan knappast anses vara avhållande eller avskräckande.

Däckias totala omsättning år 2012 uppgick till 744 688 000 kr. Euromasters totala omsättning år 2012 uppgick till 1 166 241 000 kr.

DÄCKIAS SAKFRAMSTÄLLNING

När Däckia genom sitt helt öppna anbudssamarbete med andra däckföretag inom ramen för SDF deltog i ett gemensamt anbud vid RPS upphandling 2005 var Däckia inte någon rikstäckande kedja. Däckia kunde inte heller administrativt hantera underleverantörer. Således hade Däckia inte egen kapacitet att lämna anbud i rikstäckande upphandlingar av däck och däckservice. Däckia hade inte heller det lager och den logistikorganisation som krävdes för att delta i eventuella upphandlingar av enbart däck.

Däckia kan inte lastas för att ordföranden i SDF på eget bevåg utan Däckias eller styrelsen i SDF:s vetskap gav in ett anbud till Gästrike Inköp i en lokal upphandling av däck och däckservice 2005. Ordförandens agerande var både i strid med sin befogenhet och syftet med SDF.

Däckia är en däckkedja som bedriver försäljning av däck och fälgar samt service såsom skiftning, montering och däckförvaring. Däckias verksamhet bygger på att Däckia levererar däck tillsammans med däckservice. Däckia är således inte någon däckgrossist.

Däckia har idag (år 2013) 86 helägda eller franchisedrivna Däckiaverkstäder med ett komplett utbud av däck och däcktjänster för såväl privatpersoner som företagskunder. Därutöver samarbetar Däckia med 65 fristående verkstäder (s.k. Servicepartners) där företagskunder som tecknat ett centralt ramavtal med Däckia kan köpa och få service av däck och fälgar till företagets flotta av tjänstefordon på samma villkor som på Däckiaverkstäderna. Totalt kan Däckia idag således erbjuda sina centrala företagskunder tillgång till 151 serviceverkstäder över hela Sverige.

Däckia startade som en mindre däckkedja och växte sedan successivt men inte särskilt systematiskt. Förvärv skedde undan för undan av enskilda verkstäder. Vid tiden för de påstådda överträdelserna, dvs. år 2005 hade Däckia endast 59 egna Däckiaverkstäder som låg ojämnt spridda i olika delar av Sverige. Därför fanns det många vita fläckar med större städer där det inte fanns någon Däckiaverkstad, t.ex. i Värmland och Östergötland. Dessutom hade Däckia vid samma tid avtal med 34 partnerverkstäder men dessa hade Däckia inte möjlighet att hänvisa till vid offentliga upphandlingar. Det kan noteras att Däckiapartners var profilerade just som partners och inte som Däckiaverkstäder.

Eftersom Däckia saknade egen lager- och logistikorganisation innebar det partnersarbete som fanns före 2008 nämligen enbart ett inköps- och marknadsföringssamarbete. Den administrativa funktionen inom Däckia 2005 var endast dimensionerad för att betjäna de egna Däckiaverkstäderna. Däckia var således inte på något sätt rikstäckande 2005. Konkurrenter har vid diskussioner med Konkurrensverket ofta slarvigt benämnt Däckia som rikstäckande bara för att Däckia hade en verksamhet som var spridd över olika delar av landet men det är en helt annan sak.

Däckias försäljning enligt de båda upphandlade avtalen i målet (RPS och Gästrikens Inköp) uppgick under det första avtalsåret till 1,1 respektive 1,3 miljoner kronor. Dessa försäljningar utgjorde således en försvinnande liten del av Däckias totala omsättning. Däckia omsatte år 2005 ca 563 miljoner kronor.

SDF var ett helt öppet samarbete genom en ekonomisk förening som bildades i början av 1980-talet. Syfte var att lämna anbud vid FMV:s upphandlingar av däck och däckservice. FMV:s upphandlingar var rikstäckande och omfattade inte bara försvaret utan också andra statliga myndigheter, bl.a. RPS. Anledningen till att SDF bildades var att inget av medlemsföretagen själva hade möjlighet att lämna anbud eftersom de inte var rikstäckande.

Även vid tiden för de aktuella upphandlingarna i målet var inget av de företag som var medlemmar i SDF rikstäckande och de kunde därför inte lämna egna anbud till rikstäckande myndigheter. Företagen var tvungna att samverka med andra företag för att kunna delta med anbud vid dessa upphandlingar.

Beslut om SDF skulle lämna anbud i enskilda upphandlingar fattades vid tiden för de påstådda överträdelserna av SDF:s styrelse. Styrelsens beslut om att avge anbud och, i händelse av framgång i upphandlingen, ingå avtal med den upphandlande myndigheten verkställdes av styrelsens ordförande som också fullgjorde kanslifunktionen inom SDF. Ordföranden hade däremot inte något mandat att själv besluta om anbud eller avtal. Kunden avropade sedan däck och däckservice direkt från respektive medlemsföretag. SDF hade inte själv någon försäljnings- eller serviceverksamhet.

Konkurrensverket ansåg i två beslut som verket meddelade under 1990-talet att anbudssamverkan inom SDF hade fördelar som övervägde den konkurrensbegränsning som samarbetet innebar varför verket beviljade undantag (beslut om undantag den 1 mars 1994, dnr 931/93 och beslut om förnyelse av undantag den 7 december 1995, dnr 1195/95).

Om SDF hade ansökt om motsvarande undantag efter 2001 hade Konkurrensverket inte ens behövt meddela ett undantag. Detta eftersom Kommissionens Horisontella Riktlinjer som publicerades 2001 anger att anbudssamarbete pga. att parterna saknar

egen kapacitet inte anses som konkurrensbegränsande och således är förenliga med Artikel 101 FEUF och därmed också med 2 kap 1 § konkurrenslagen.

Det kan för fullständighetens skull noteras att SDF också ansökte om undantag för en generell användning av en serviceprislista. Konkurrensverkets beslut avseende SDF:s serviceprislista fastställdes av Marknadsdomstolen år 2003 efter överklagande. Beslutet innebar att undantag inte beviljades pga. att SDF inte hade preciserat i förhållande till vilka kunder serviceprislistan skulle tillämpas. Detta innebär dock inte att listan per definition alltid är otillåten. Att SDF inte beviljades något undantag för serviceprislistan förändrar således inte det förhållandet att SDF:s anbudssamarbete i nationella upphandlingar precis liksom tidigare var tillåtet. Likaså var det på samma sätt som tidigare tillåtet att använda serviceprislistan i förhållande till den rikstäckande upphandlande myndigheten.

Vad gäller Däckias medlemskap i SDF blev Däckia medlem i SDF på 1980-talet i och med att Däckia inte hade egen kapacitet att lämna anbud i rikstäckande upphandlingar.

h Däckias försäljningschef _____ var även styrelseledamot i SDF från 2003-
h 2008. Ordförande för föreningen var då liksom fram till 2010 _____

År 2005 beslutade Däckia sig för att börja utveckla sin affärsmodell för att attrahera större företagskunder med en flotta av fordon runt om i landet. Typiska kunder var framförallt leasingbolag som t.ex. Leaseplan och Swedbank. Detta var en långsiktig process som innebar bl.a. att förstärka marknads- och försäljningsorganisationen och att utveckla avtalen med servicepartnerverkstäderna för att möjliggöra att dessa kunde verka som underleverantörer åt Däckia vid betjäningen av de centrala företagskunderna. Dessutom var Däckia tvunget att bygga upp en administration, inklusive IT-stöd, för att hantera dessa underleverantörer på ett systematiskt sätt. Detta var ett arbete som tog cirka tre år att implementera men när detta var klart ledde det till att Däckia utträdde som medlem i SDF i maj 2008. Anledningen till utträdet var således att Däckia hade upprättat och driftsatt en egen organisation för att hantera stora avtalskunder och därmed kunde lämna anbud i nationella upphandlingar på egen hand.

Det står i och för sig i SDF:s årsredovisning för 2008 att "företagen misstänkte att föreningen utgjorde en kartell". Däckia vill med anledning av påståendet framhålla följande. Däckia har aldrig för egen del ansett eller misstänkt att SDF skulle vara en kartell. Under hela den tid som Däckia var medlem av SDF var föreningen ett öppet redovisat anbudskonsortium – inte en kartell. "Kartell" är i och för sig inte en i lag definierad term, men ordboksdefinitionen av kartell är "ekonomisk samverkan mellan företag för att begränsa konkurrens". Detta stämmer inte på SDF. SDF syftade tvärtom till att öka konkurrensen i de offentliga upphandlingarna genom att möjliggöra för mindre företag att delta och vilket innebar ytterligare en anbudsgivare i upphandlingarna.

Den formulering som Konkurrensverket har återgett avseende Däckias skäl för utträde ur SDF är i och för sig korrekt citerad ur SDF:s årsredovisning för år 2008, men den återspeglar inte hur Däckia motiverade sitt utträde. I protokollet från SDF:s årsmöte den 7 maj 2008 då Däckia meddelade sitt utträde, anges följande:

"§ 16

h

Övriga ärenden: _____ informerade om Däckias Vd beslut om att utträda ur Svenska Däckföreningen. Beslutet grundades på att Däckia skall stå på egna ben i Nordiska & nationella upphandlingar och själva välja eventuella samarbetspartners efter behov. Däckia underströk att syftet inte är att torpedera Svensk Däck Föreningen, utan skall vara SDF behjälplig med innevarande avtal. Däckia kommer på sikt att utgöra konkurrens i kommande anbudsförfaranden."

h

I en skrivelse till KKV som inkom den 20 april 2009 angav SDF:s ordförande _____

h

_____ vidare följande:

"Under 2008 lämnade både Däckia och Euromaster oss. Vi ansåg att detta var bra, eftersom båda dessa företag hade blivit så stora att de kunde själva offerera till myndigheter".

Formuleringen i SDF:s årsredovisning kan kanske förklaras av den besvikelse och oro
h för föreningens framtid som ordföranden _____ trots allt måste ha upplevt
då de två största medlemmarna, Däckia och Euromaster, lämnade föreningen.

Eftersom Däckia hade motiverat sitt utträde med att fortsatt samverkan kunde stå i strid
med konkurrenslagen, sedan det hade skaffat sig kapacitet att lämna anbud på egen
h hand, blev _____ uppenbarligen konfunderad över varför fortsatt samver-
kan kunde stå i strid med lagen. Däckia hade ju tidigare varit beroende av SDF för att
h lämna nationella anbud. _____ tillskrev i september 2008 Konkurrensver-
h ket. Anledningen till att _____ kontaktade Konkurrensverket måste ha varit
att han ville skaffa sig legal visshet att samarbetet var förenligt med konkurrenslagen.
Han hade ju under 1990-talet varit med när Konkurrensverket meddelade de två tidi-
gare nämnda undantagsbesluten för SDF. Han kände uppenbarligen inte till att det inte
längre var möjligt att ansöka om undantag.

h I skrivelsen till Konkurrensverket beskrev _____ kortfattat SDF:s verk-
samhet och ställde uttryckligen frågan: "Kan detta kallas kartell? Vari består konkur-
h rensbegränsning?" Någon legal visshet fick aldrig _____ eftersom Konkur-
h rensverket uppfattade skrivelsen från _____ på helt annat sätt, nämligen
som en eftergiftsansökan och inledde den utredning som har utmynnat i nu aktuellt
h mål. Eftersom _____ numera är avliden och således inte kan höras som
vittne i målet har Däckia istället åberopat nyss nämnda skriftliga bevisning avseende
Däckias skäl till utträdet ur SDF.

Gästrike Inköps upphandling

Som en kort bakgrund till händelserna kring Gästrikens Inköps och RPS upphandlingar
av däck och däckservice år 2005 ska beaktas SDF:s organisation och funktionssätt vid
tiden för de påstådda överträdelsena. Däckia utträdde som medlem ur SDF år 2008
och saknar därför närmare kunskap om föreningens verksamheter efter utträdet. SDF
var en ekonomisk förening. Syftet med föreningen framgår av punkt 1.2 i stadgarna:

1.2 Föreningens ändamål är att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom upphandling av leverans- och serviceavtal med däck och däckreparationer samt att bland medlemmarna verka för sunda principer och rationella metoder inom gummiverkstadsbranschen och i övrigt tillvarata medlemmarnas allmänna yrkesintressen. Medlemmarna deltar i föreningen genom att begagna föreningens tjänster.

De upphandlingar som avsågs i syftesbestämmelsen var Försvarmaktens upphandlingar. Dessa upphandlingar administrerades först av FMV, senare av Försvarmaktens underhållscentrum och Försvarmaktens logistik, FMLOG. Att det var dessa upphandlingar som föreningens syfte inriktade sig på framgår indirekt av punkt 2.4 i stadgarna:

”Den rörliga avgiften skall vara baserad på den omsättning som medlemsföretaget har till Försvarsenheterna”.

Inom ramen för den statliga inköpssamordningen hade Försvaret dessutom fått ansvar för upphandling av just däck och däckservice. Försvarets ramavtal omfattade därför även alla andra statliga myndigheter, med undantag för de myndigheter som särskilt anmälde att de avstod (för att i stället göra egna upphandlingar). Denna utökade kundkrets framgår också av SDF:s stadgar, punkt 2.5:

”Medlem förbinder sig att insända försäljningsstatistik för träffade statliga avtal enligt anvisningar av styrelsen.”

I praktiken syftar alltså dessa formuleringar i stadgarna på SDF:s olika ramavtal med Försvarmakten. I ramavtalet med Försvarmaktens underhållscentrum av år 2001 anges det i punkten 2.3:

”Behöriga avropare enligt detta avtal är Försvarmakten (FM) samt övriga statliga myndigheter”.

Detta ramavtal avlöstes av ett ramavtal med Försvarmaktens logistik, FMLOG, år 2003. Där anges det i punkten 2.4:

”Rätt att avropa har Försvarmakten (FM) samt övriga statliga myndigheter, förutom de som redovisas i bilaga 6”.

Av SDF:s stadgar framgår följande: Högsta beslutande organ i SDF var föreningsstämman. Under löpande verksamhetsår var styrelsen det högsta beslutande organet. När det särskilt gäller styrelsen anger stadgarna följande i punkt 3.9:

”Styrelsen är beslutsför då minst tre styrelseledamöter är närvarande. Såsom styrelsens beslut gäller den mening som företräds av majoriteten av närvarande styrelseledamöter. Ordföranden äger utslagsröst.”

Punkt 3.10 anger:

”Föreningens firma tecknades, förutom av styrelsen gemensamt, av styrelsens ledamöter två i förening.”

Såsom framgår av stadgarna hade ordföranden alltså inte givits någon egen beslutande- eller firmateckningsrätt.

Påståendet att SDF:s ordförande ”i praktiken” skulle ha haft ”ett omfattande mandat att ensam företräda SDF” är inte korrekt. Tvärtom förutsatte alla ordförandens åtgärder ett föregående styrelsebeslut. Det är inte heller korrekt att medlemsföretagen eller styrelsen ”hela tiden [agerade] utifrån att ordföranden hade behörighet att binda föreningen”. Påståendet saknar helt grund. Det framgår vid en genomläsning av styrelseprotokollen från den aktuella perioden att ordförandens åtgärder föregicks av styrelsebeslut.

Av styrelseprotokoll för SDF av den 22 januari 2003 framgår att styrelsen fattade beslutet om att inge anbud i respektive upphandling (avser FMLOG). Av styrelseproto-

koll för SDF av den 31 mars 2005 framgår att styrelsen fattade besluten om att inge anbud i respektive upphandling (avser RPS).

Man kan också se att SDF:s styrelse i vissa, brådskande fall kunde fatta beslut vid telefonmöte, eller genom att ordföranden under hand stämde av med styrelsens ledamöter, men inte att ordföranden skulle ha givits något mandat att fatta själva beslutet på egen hand.

Förlängningen av SDF:s avtal med FMLOG som gjordes år 2005 undertecknades av ordföranden utan särskilt styrelsebeslut, vilket berodde på att förlängningen var en rätt (option) för FMLOG som SDF:s styrelse hade godkänt redan i samband med den upphandling som ledde fram till avtalet. SDF kunde inte neka till en förlängning och det fanns således inget för styrelsen att ta ställning till i samband med förlängningen. Därför kunde ordföranden bekräfta denna på egen hand.

När man jämför hur de ovan nämnda protokollen beskriver förfarandet vid avgivande av anbud till den statliga inköpssamordningen med ordförandens agerande när avtal ingicks med Gästrike Inköp år 2005, och dessförinnan med Landstinget Gävleborg år 2000, framgår det tydligt att de sistnämnda två avtalen utgör särfall. De är alltså undantagen som bekräftar regeln och de motsäger inte den beskrivning som Däckia lämnat beträffande SDF:s funktionssätt.

Konkurrensverkets övergripande beskrivning av sakomständigheterna kring Gästrike Inköps upphandling av däck och däckservice år 2005 och SDF:s anbud i upphandlingen vitsordas av Däckia. Det som är avgörande för om Däckia överträtt förbudet i konkurrenslagen i samband med det beskrivna förfarandet eller inte, är dock inte omständigheterna kring själva upphandlingen. Avgörande är i stället huruvida ett avtal i konkurrenslagens mening förelåg mellan Däckia och andra företag som var medlemmar i SDF om anbudet till Gästrike Inköp. Redan under utredningen upplyste Däckia Konkurrensverket om att Däckia saknade kännedom såväl om Gästrike Inköps upphandling

som om SDF:s anbud i upphandlingen. Däckia fick information om avtalet med Gäst-rike Inköp från SDF först sedan det hade ingåtts.

Det är inte riktigt att medlemsföretagen genom att gå med i SDF har överlåtit rätten till SDF att lämna gemensamt anbud för medlemsföretagens räkning. Något sådant framgår inte av SDF:s stadgar, jfr. t.ex. punkten 2 där medlemmarnas skyldigheter anges, men inget sägs om att medlem överlåtit någon rätt till SDF att lämna anbud för medlemsföretagens räkning.

Den här frågan saknar emellertid relevans för målet, eftersom SDF:s anbud till Gäst-rike Inköp inte omfattades av föreningens syfte och eftersom anbudet ingavs av ordföranden utan att det hade fattats något beslut i behörig ordning om detta i föreningen.

Det är också felaktigt att även anbudslämnande i regionala upphandlingar omfattades av SDF:s syfte. Även om SDF:s stadgar inte uttryckligen angav någon precisering av vilka upphandlingar av leverans- och serviceavtal avseende däck och däckservice som SDF skulle delta i, var hela det bakomliggande syftet med SDF att delta i rikstäckande upphandlingar. Hänvisningen till "Försvarsenheterna" i punkt 2.4 i stadgarna och till "statliga avtal" i punkt 2.5 är tecken på detta.

Frågan om anbud skulle lämnas eller inte var något som SDF:s styrelse avgjorde från fall till fall. För Däckias vidkommande var det aldrig aktuellt att låta SDF delta i upphandlingar som Däckia hade kapacitet att delta i på egen hand. Denna princip var hela tiden vägledande för Däckias ledamot i SDF:s styrelse, vilket under de här åren var

h

Av några styrelseprotokoll framgår att det, trots detta, då och då framfördes förslag från andra ledamöter om att SDF borde ingå avtal även med andra kunder än FMV (och övriga statliga myndigheter, såsom RPS), men Däckias representant i styrelsen

h

_____ motsatte sig detta och något beslut om sådana avtal fattades inte av styrelsen under den tid som han var ledamot av SDF:s styrelse, vilket var från januari

2003 till maj 2008. Man kan notera att Konkurrensverket då nyligen (i november 2002) hade fastställt sitt beslut att inte bevilja undantag för en generell användning av h SDF:s serviceprislista, vilket _____ således beaktade i sitt styrelsearbete.

Ett exempel är att av protokollet från SDF:s styrelsemöte den 10 maj 2005 framgår att styrelsen då beslutade att SDF skulle inrikta sig på "bearbetning av företag i offentlig verksamhet [---] på statlig- och landstingsnivå". Enligt Däckias uppfattning gick detta beslut utanför föreningens ändamål enligt stadgarna, i vart fall i den utsträckning som det kunde komma att avse kunder som medlemmarna hade kapacitet att hantera på h egen hand. Däckia vill särskilt påpeka att Däckias representant i SDF:s styrelse, h _____ inte deltog vid mötet och således inte heller i beslutet. I protokollet nämns ett förslag om att uppvakta Landstingsförbundet. Detta genomfördes dock inte, såvitt Däckia känner till. Inga anbud ingavs och inga avtal ingicks på regional nivå som en följd av detta styrelsebeslut, så länge Däckia var medlem av SDF.

Det är i och för sig korrekt att SDF under åren 2000-2004 hade ett avtal med Landstinget Gävleborg (som senare ingick i Gästrikre Inköp), men något beslut om att ingå detta avtal fattades inte av SDF:s styrelse. Avtalet tillkom inte heller efter en regelrätt upphandling. Enligt vad Däckia i efterhand lyckats utröna var det en enskild inköpare vid Landstinget Gävleborg, en person som tidigare hade varit anställd vid FMV, som tog kontakt med SDF:s ordförande. Inköparen frågade SDF:s ordförande om landstinget kunde få ett motsvarande förmånligt avtal med SDF som FMV hade. SDF:s ordförande ingick då på eget bevåg avtalet, som ett slags "hängavtal" till FMV-avtalet, och informerade därefter de berörda medlemmarna i länet om möjligheten att sälja däck och däckservice till landstinget. Detta avtal var alltså inte ett led i SDF:s ordinarie verksamhet och något styrelsebeslut fattades inte om avtalet.

Påståendet att styrelsen, där Däckia och Euromaster var representerade, inväntade så sent som den 7 februari 2005 en ny anbudsfrågan från Gästrikre Inköp är felaktigt. Konkurrensverket torde syfta på en formulering i SDF:s årsredovisning för år 2004, som är daterad den 7 februari 2005: "Avtalet med Gävleborgs län utgick den 30 juni

2004. Någon ny offertförfrågan har inte inkommit." Denna skrivning kan inte läggas till grund för slutsatsen att styrelsen för SDF kände till att Gästrike Inköp skulle skicka ut en anbudsfrågan tre dagar senare. Formuleringen innebär inte heller att något beslut skulle ha fattats om att lämna in anbud till Gästrike Inköp. Man kan som kontrast notera att texten i årsredovisningen fortsatte: "Rikspolisstyrelsen har inget gällande avtal. Det är planerat att förfrågan om anbud skall inkomma." Någon motsvarande formulering om att en anbudsfrågan skulle vara att vänta från Gästrike Inköp finns alltså inte. Intrycket blir därför snarare det motsatta: Relationen med Landstinget Gävleborg var avslutad.

Styrelsen fick inte information om att SDF mottagit en anbudsfrågan från Gästrike Inköp och styrelsen fattade inget beslut om att delta i upphandlingen. Styrelsen fick inte heller information om att SDF tilldelats ett ramavtal och styrelsen fattade inget beslut om att SDF skulle ingå avtalet.

Det är i och för sig korrekt att avtalet mellan SDF och Gästrike Inköp avhandlades på styrelsemötet i SDF den 6 oktober 2005, där såväl Däckias representant som Euromasters representant var närvarande, men då hade Däckia redan fått information om ramavtalet under hand. Styrelsemötet diskuterade avtalets tillämpning, inte dess tillkomst.

Påståendet att SDF:s styrelse inte framförde några invändningar, vare sig mot avtalet eller mot ordförandens förfarande vid anbudsinlämnandet och att inte heller Däckia eller Euromaster gjorde några invändningar utan tvärtom valde att leverera enligt avtalet är fel. Däckias representant i styrelsen, _____ hade starka synpunkter på ordförandens agerande, men framförde dessa under hand till ordföranden för att undvika att "hänga ut" honom i ett styrelseprotokoll. Denna kontakt togs direkt efter det att _____ fick information om att avtalet ingicks, troligen i juni 2005. Han hade ingen anledning att invänta nästa styrelsemöte som var inplanerat först i oktober samma år.

- h För att förstå Däckias agerande ska också följande beaktas. SDF:s ordförande,
h _____, var en pensionerad tidigare företagsledare med en lång historia i däckbranschen. Han deltog redan vid bildandet av SDF år 1980 (föreningen registrerades år 1982) och var dess ordförande sedan år 1989. Han fullgjorde dessutom SDF:s kanslifunktion, med sin hustru som sekreterare. Kontoret var inrymt i deras villa i
h Halmstad. _____ var född i oktober 1925 och var således vid tiden för Gästrikre Inköps upphandling på väg att fylla 80 år. Man får ha förståelse för att styrelsen ville behandla _____ på ett respektfullt sätt, trots det som skett, och att
h man möjligen antog att han ändå inte skulle kunna fortsätta som ordförande så länge
h till. _____ utträdde ur SDF:s styrelse år 2010 och avled i augusti 2011 vid 85 års ålder.

Som redan nämnts fick Däckia information först i efterhand från SDF:s ordförande om att han hade undertecknat ramavtalet, och Däckia erbjöds då möjligheten att leverera till de aktuella kommunerna. Däckia valde att låta de kommuner som så ville köpa däck och däcktjänster från de lokala Däckiaverkstäderna på de villkor som framgick av SDF:s ramavtal med Gästrikre Inköp. Däckia ville inte att kommunerna skulle känna sig lurade av SDF, eftersom Däckia trots allt var medlem av SDF och eftersom SDF angivit Däckiaverkstäder i anbudet. Däckia befarade att företaget skulle kunna drabbas av badwill om man nekade leveranser.

- Påståendet att styrelsen inte heller vidtog några åtgärder för att undvika att ordföranden i framtiden lämnade anbud och tecknade avtal utan föregående styrelsebeslut eller för att säkerställa att anbud endast lämnades i upphandlingar där samverkan var en nödvändig förutsättning är fel. Däckias representant i styrelsen, _____, bevakade
h fortlöpande frågan vid styrelsemötena och agerade aktivt emot olika förslag som framfördes om att SDF skulle utvidga sin kundkrets genom att approachera andra kunder än de statliga, rikstäckande myndigheterna. Parallellt arbetade Däckia från år 2005 internt i företaget med att skapa resurser för att på egen hand betjäna större företag med en fordonsflotta som var spridd över stora delar av landet. Så snart Däckia var redo att betjäna sådana kunder på egen hand lämnade Däckia SDF (i maj 2008).

Sammanfattningsvis hade alltså Däckia i och för sig kunnat lämna anbud på egen hand avseende de kommuner i Gästrikland där Däckia hade verkstäder. Denna fråga är emellertid hypotetisk eftersom Däckia inte fick kännedom om anbudsfrågan. Däckia kände inte heller till att SDF:s ordförande lämnade ett anbud eller att han undertecknade ett ramavtal, förrän efter det att ramavtalet redan var undertecknat. SDF:s ordförande agerade alltså utan något mandat från styrelsen, och hans agerande gick utanför ramen för föreningens ändamål, när han gav in anbud och undertecknade avtal med Gästrike Inköp. Anbudslämmandet föregicks därför inte av något avtal mellan medlemmarna eller av något beslut av ett behörigt organ inom SDF.

Avtalskriteriet

Något avtal ingicks inte mellan medlemmarna i SDF om att lämna in anbudet. Åtgärder efter anbudslämmandet kan inte konstituera ett sådant avtal. Däckias åtgärder efter ramavtalets ingående kan inte heller läggas till grund för slutsatsen att Däckia skulle ha känt till anbudslämmandet när det skedde och på något sätt underförstått godkänt detta på ett sätt som skulle utgöra ett avtal i konkurrenslagens mening.

Frågan om SDF:s medlemmar hade överlåtit någon beslutanderätt till SDF att lämna anbud och ingå avtal med bindande verkan för medlemsföretagen är irrelevant, eftersom något beslut av behörigt organ inom SDF inte fattades om anbudet eller avtalet. SDF:s ordförande hade inte någon rätt att fatta beslut i dessa frågor eller att teckna föreningens firma utan att styrelsen först hade beslutat om det. Ordföranden ensam utgör inget föreningsorgan. Ordförandens åtgärder kan därför inte tillräknas föreningen.

Ordförandens åtgärder låg vidare inte inom ramen för SDF:s syfte. Dessa åtgärder utgör därför inget uttryck från SDF:s sida för en vilja att samordna medlemmarnas beteende på marknaden.

Däckias uppfattning är därför att avtalskriteriet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen inte är uppfyllt och att Däckia därför inte skall fällas till ansvar för någon överträdelse såvitt gäller Gästrike Inköps upphandling år 2005.

För det fall tingsrätten skulle anse att avtalskriteriet är uppfyllt, föreligger inte något konkurrensbegränsande syfte från Däckias sida avseende Gästrike Inköps upphandling, eftersom Däckia inte kände till anbudet. En öppen anbudssamverkan kan inte utgöra en syftesöverträdelse. Då måste de konkurrensbegränsande effekterna utredas, men Konkurrensverket har inte visat någon effekt och någon sådan konkurrensbegränsande effekt förelåg inte heller eftersom Däckia saknade kännedom om upphandlingen och därför inte hade kunnat lämna något anbud på egen hand.

Sakomständigheter – RPS upphandling

Däckia hade av tre anledningar inte möjlighet att lämna ett eget anbud i RPS upphandling 2005 utan var tvunget att samarbeta med andra däckföretag inom ramen för SDF.

För det första var RPS upphandling rikstäckande eftersom den omfattade RPS samtliga verksamhetsorter i Sverige. Den omfattade även de övriga myndigheter som hade rätt att avropa på ramavtalet, och det var ett skall-krav att kunna leverera på alla verksamhetsorter som omfattades av upphandlingen. Däckia hade inte geografisk närvaro med verkstäder på alla de orter som behövdes för att på egen hand tillgodose anbudsförfrågans krav att leverera däckservice och däck över hela Sverige. Däckia hade inte heller kapacitet att hantera underleverantörer för att därigenom uppnå rikstäckning.

För det andra hade Däckia inte för egen del den erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag som var ett skall-krav i upphandlingen. RPS upphandling avsåg både däckservice och däck.

För det tredje gällde Däckias bristande förutsättningar att uppfylla de två skall-kraven även om upphandlingen endast skulle ha omfattat däckleveranser. Vad gäller skall-

kravet angående rikstäckning var detta inte uppfyllt eftersom Däckia saknade sådan lager- och logistikorganisation som krävdes. Däckia kunde inte heller uppfylla skallkravet avseende tidigare erfarenhet av motsvarande leveranser eftersom Däckia inte hade tidigare erfarenhet att leverera enbart däck över hela Sverige.

För att sätta RPS upphandling i sitt sammanhang bör beaktas hur Däckias och SDF:s försäljning av däck och däckservice till RPS och de övriga myndigheter som omfattades av RPS avtal såg ut före 2005. År 1999 var den tidpunkt då RPS senaste upphandling hade skett. RPS upphandling 1999 omfattade initialt både däck och däckservice. Vid utvärderingen av anbud visade det sig vara få anbud för service varför RPS valde att inte teckna avtal för däckservice 1999. Trots detta köpte RPS ändå i omfattande grad däckservice från Däckia från 1999--2005. Av statistik över Däckias försäljning till RPS år 2003 framgår att serviceförsäljningen stod för en avsevärd del av RPS faktiska inköp under åren som föregick 2005 års upphandling, 2003 köptes service för ca 113 000 kr (totala inköp var ca 443 000 kr). År 2004 köpte RPS service av Däckia för ca 122 000 kr (totala inköp var ca 529 000 kr). RPS upphandling 1999 innebar således att RPS i praktiken köpte däcktjänster trots att avtalet formellt inte avsåg service.

Vid RPS upphandling 2005 framgår klart och tydligt i anbudsfrågan för RPS upphandling att endast anbud som uppfyller de skallkrav som RPS har ställt upp skulle utvärderas, i enlighet med vad som gäller enligt lagen om offentlig upphandling. Det förhållandet att det stod klart och tydligt uttryckt i anbudsfrågan att anbud som inte uppfyllde skallkraven inte skulle utvärderas innebar att anbudsgivarna blev väl medvetna om detta. Detta framgår på två ställen i RPS anbudsfrågan. Enligt anbudsfrågan framgår att

”[e]n grundförutsättning för att ett anbud skall kunna antas är att samtliga skallkrav är uppfyllda – oavsett om kravet avser anbudsgivare, efterfrågade tjänster/varor eller ramavtalsvillkor.”

Det framgår också av anbudsfrågan att

”[a]nbudsgivaren skall acceptera samtliga ställda villkor i anbudsunderlaget med tillhörande bilagor. Detta görs genom att underteckna ramavtalet och bifoga detta till anbudet.”

RPS upphandling 2005 innehöll skall-krav som sammantaget innebar att leverantören skulle ha lokala återförsäljare över hela landet, dvs. upphandlingen var rikstäckande. Ramavtalet skulle bl.a. kunna utnyttjas av samtliga polismyndigheter, det var inte möjligt att lämna anbud endast för vissa geografiska delar av landet och lokala återförsäljare krävdes.

Att RPS upphandling var rikstäckande framgår av det förhållandet att det angavs i anbudsfrågan att

”Ramavtalet skall kunna nyttjas av samtliga polisenheter vid Rikspolisstyrelsen, samtliga polismyndigheter, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket”.

I och med att nämnda myndigheter och framförallt polisen har sin verksamhet spridd över ett mycket stort antal orter i hela Sverige kunde upphandlingen inte uppfattas på annat sätt än att den var rikstäckande.

Det framgår inte av anbudsförfrågan att det var möjligt att lämna anbud enbart för vissa geografiska delar av Sverige. Istället framgår endast att det är möjligt att lämna anbud på delar av sortimentet – dvs. olika produkter. Under punkten 2.1 i anbudsförfrågan anges att

”Anbud kan lämnas på hela eller delar av efterfrågat sortiment.”

Denna skrivning syftar enbart på produktsortimentet och inte på att det är möjligt att lämna anbud för vissa geografiska delar. Jfr. punkten 2.2 i anbudsförfrågan där sortimentet definieras:

”Anbudsgivaren skall kunna tillhandahålla däck till personbilar, minibussar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar.”

Vad gäller kravet på lokala återförsäljare angavs i anbudsfrågan att

”[a]nbudsgivaren skall inkomma med adressförteckning över lokal återförsäljare där däck skall kunna avropas.”

I ramavtalet angavs under punkten ”Leveransvillkor” att

”Leverantören skall kunna leverera däck till lokal återförsäljare för avrop.”

Detta är förvisso riktigt i sak att geografisk täckning inte var något utvärderingskriterium i RPS upphandling, men det stödjer inte slutsatsen att det inte var fråga om en rikstäckande upphandling.

I och med att det var ett skall-krav i upphandlingen att ha erfarenhet av liknande uppdrag, vilket enligt Däckias uppfattning även måste innefatta den geografiska täckningen, var det en förutsättning för att ett anbud ens skulle utvärderas att leverantören hade rikstäckning.

Det kan noteras att det enda utvärderingskriteriet i upphandlingen var lägsta pris (se punkten 5.2 i anbudsfrågan).

Konkurrensverket anger att RPS kunde komma att anta en eller flera leverantörer. Anbudsfrågan är dock tvetydig på denna punkt. I punkten 5.2 i den versionen av avtalet som SDF bifogade sitt anbud såsom en accept av avtalsvillkoren anges följande:

”...RPS antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”.

Här anges således att ett anbud ska antas. Oavsett om anbudsförfrågan ska förstås som att RPS kunde anta en eller flera anbudsgivare stödjer detta inte uppfattningen att det inte var fråga om en rikstäckande upphandling.

I punkten 3.1 i anbudsförfrågan angavs:

”Anbudsgivaren skall ha fullgjort minst ett åtagande som till art och omfattning motsvarar det i denna anbudsbegäran efterfrågade.”

Däckia hade inte heller erfarenhet av tidigare liknande uppdrag och uppfyllde därför inte detta skall-krav. Vid tiden för RPS upphandling 2005 uppfyllde inte Däckia självt skall-kravet i p. 3.1 i anbudsförfrågan om att ha fullgjort minst ett åtagande som till art och omfattning motsvarade detta uppdrag. Som har redogjorts för var det fråga om en rikstäckande upphandling. Uppdrag av denna omfattning hade Däckia aldrig genomfört på egen hand. Sådana uppdrag hade ju bara utförts inom ramen för samarbetet i SDF. På egen hand hade Däckia endast lämnat anbud i lokala upphandlingar som för t.ex. Katrineholms kommun och Växjö kommun, men det var inte på långa vägar tillräckligt i aktuellt fall eftersom det då inte var fråga om rikstäckande upphandlingar. De större kundavtal Däckia hade ingått vid denna tidpunkt avsåg leasingföretag såsom Swedbank och Leaseplan. Där var dock förutsättningarna helt annorlunda eftersom leasingbolagen inte hade några krav på rikstäckning. Istället tydliggjorde det att de ingick avtal med ett flertal aktörer där respektive avtalspart bidrog med kapacitet utifrån var dess verkstäder var belägna. Detta var således inte att jämföra med RPS rikstäckande upphandling. Leasingbolagen har som mål att erbjuda så bra verkstadsnät som möjligt samtidigt som leasingkunderna inte är bundna av att köpa av dessa företag utan kan vända sig till valfri leverantör av däckservice och däck. Däckia hade således inte kunnat åberopa dessa avtal med leasingbolag för att kunna uppfylla skall-kravet avseende tidigare erfarenhet.

Konkurrensverket gör gällande att RPS upphandling endast avsåg däck och inte inkluderade däckservice. Denna uppfattning är tvärtemot hur SDF och Däckia uppfattade

upphandlingen vid anbudslämmandet år 2005. Konkurrensverkets uppfattning bygger dock på en efterhandskonstruktion, nämligen information som Konkurrensverkets har erhållit om vilka som lämnade anbud och som de facto kom att antas som leverantörer i upphandlingen. Det kan konstateras att flera av dessa företag inte uppfyllde skallkraven eftersom de var rena däckleverantörer utan serviceverkstäder. Att RPS inte själv har agerat i enlighet med de skallkrav som RPS har ställt upp i upphandlingen är inte något som ska kunna åberopas mot Däckia i detta sammanhang.

Däckia, liksom SDF, var vid tidpunkten för anbudslämmandet medvetet om att RPS tidigare hade köpt såväl däck som däckservice. Det var väl känt på marknaden att polisen på ett fåtal orter hade egna däckverkstäder, och på dessa orter köpte polisen endast däck. På flertalet orter saknade polisen liksom de andra myndigheter som omfattades av upphandlingen dock egna däckverkstäder, och på dessa orter köpte myndigheterna därför både däck och däckservice. Däckia vill framhålla att RPS anbudsfrågan och det därtill fogade ramavtalet för 2005 års upphandling inte gav Däckia anledning att tro att dessa förhållanden på något sätt hade ändrats inför den nya upphandlingen 2005. Tvärtom bekräftar anbudsfrågan och ramavtalet på ett flertal punkter att RPS upphandlade både däckservice och däck.

Ett antal exempel ur anbudsfrågan och ramavtal som refererar till ”varor och tjänster”, ”efterfrågad tjänst” och ”utfört arbete”. På sid. 3 i anbudsfrågan anges att

”Statistiken skall även vara uppdelad på olika varor och tjänster [...]”.

På sid. 4 i anbudsfrågan anges att

”[...]Lista över fullgjorda uppdrag motsvarande efterfrågad tjänst under de två senaste åren samt referenser från minst en kund som erhållit motsvarande leverans under de senaste åren enligt krav i punkt 3.1 ovan”.

På sid. 6 i anbudsfrågan anges att

”RPS:s arbete med att utvärdera de inkomna anbuden kommer att genomföras enligt nedan. Arbetet kommer endast att beröra de krav som ställts i de handlingar vilka ingår i förfrågningsunderlaget. De olika kraven är angivna som skall- eller bör-krav. En grundförutsättning för att ett anbud skall kunna antas är att samtliga skall-krav är uppfyllda – oavsett om kravet avser anbudsgivare, efterfrågade tjänster/varor eller ramavtalsvillkor”.

I ingressen till RPS ramavtal anges att

”Levererade varor och tjänster skall vara i full överensstämmelse med i anbudet lämnade uppgifter och i anbudsbegäran uppställda krav”.

På sid. 2 i ramavtalet anges att

”Statistiken skall även vara uppdelad på olika varor och tjänster [...]”.

På sid. 2 i ramavtalet anges

”På fakturan skall framgå beställningsnummer, vara/tjänst [...]”.

På sid. 3 i ramavtalet anges under rubriken ”Ansvar för fel” att

”För att få åberopa att vara eller utfört arbete är felaktig [...]”.

På sid. 3 i ramavtalet anges under rubriken ”Vite” att

”Vite utgår [...] för avtalad vara/tjänst som berörs av leveransförseningen”.

På sid. 3 i ramavtalet under rubriken ”Hävning” anges:

”RPS skall äga rätt att häva avtalet med omedelbar verkan:

1. om leverans/tjänst är felaktig [...]

5. om Leverantören förändrar varan/tjänsten [...]"

På sid. 4 i ramavtalet under rubriken "Rättsintrång" anges:

"Leverantören ansvarar för av honom levererad vara/tjänst inte kränker annans rätt [...]" [...]" "Leverantören ansvarar för skadestånd och andra kostnader [...] vad gäller tillverkning eller användning av vara/tjänst levererad med stöd av detta avtal." "Föreligger intrång i annans rätt skall Leverantören antingen modifiera varan/tjänsten [...]" [...]" "Vid modifiering av varan/tjänsten..."

Sammanfattningsvis kan RPS anbudsförfrågan och ramavtal således inte läsas på annat sätt än att RPS upphandling 2005 avsåg både däck och tjänster i form av däckservice. Att Däckia och SDF ansåg att RPS upphandling 2005 omfattade både däck och däckservice återspeglades även av SDF:s anbud där SDF angav att föreningen lämnade anbud på "däck och däckservice".

En stor andel av RPS faktiska inköp från 2005 och framåt avsåg däckservice. RPS och de myndigheter som omfattades av avtalet fortsatte i hög grad att köpa däckservice även under det nya avtalet som är föremål för aktuellt mål. Specificerat per kalenderår uppgick försäljningen av service under ramavtalet med RPS år 2005 till 160 648 kr (ca 24 procent av total försäljning), år 2006 till 164 648 kr (ca 15 procent av total försäljning), samt år 2007 till 142 790 kr (ca 13 procent av total försäljning).

Den renodlade däckförsäljningen, dvs. försäljning av däck utan samtidigt utförande av service såsom t.ex. montering och balansering, till RPS år 2005 utgjorde endast en liten del. Mätt i värde var den rena däckförsäljningen bara ca 13 procent av den totala faktureringen till myndigheten det året.

Syfte och märkbar effekt

Det föreligger inte någon konkurrensbegränsning i strid med 2 kap 1 § konkurrenslagen eftersom Däckia saknade kapacitet att lämna eget anbud oavsett om RPS upphandling avsåg upphandling av däckservice och däck eller enbart däck.

Förutsättningarna för ett anbudssamarbete ska bedömas vid tidpunkten för anbudslämnandet. Detta framgår av MD 1997:15, Konkurrensverket ./ Cementa AB. Det är således Däckias uppfattning vid tiden för anbudslämnandet som avgör huruvida Däckia hade egen kapacitet och inte eventuella omständigheter som har kunnat iakttagas i efterhand.

Enligt punkten 30 i Kommissionens Horisontella Riktlinjer anses ett samarbete inte som konkurrensbegränsande under artikel 101 FEUF om parterna inte hade haft kapacitet att på egen hand t.ex. lämna anbud. Dessa riktlinjer publicerades första gången 2001 och fanns således inte när Konkurrensverket fattade besluten om undantag år 1994 och 1995. Om de hade funnits då hade det rimligen resulterat i ett icke-ingripandebesked.

Bevisbördan för att ett företag som deltagit i ett anbudssamarbete hade kunnat lämna ett eget anbud ligger på Konkurrensverket. Det ankommer alltså inte på företaget i fråga att visa att det inte kunnat lämna ett eget anbud. Detta framgår av Stockholms tingsrätt dom den 14 mars 2005 i mål T 11660-03 Konkurrensverket ./ Keyvent AB m.fl., ej överklagad.

Konkurrensverket har inte visat att Däckia skulle ha haft egen kapacitet att lämna anbud. Däckia kan dock visa att Däckia inte hade egen kapacitet. Däckia saknade egna verkstäder och lager på ett flertal orter som berördes av upphandlingen. Däckia saknade administrativa resurser för att använda underleverantörer och saknade även erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag.

Däckias 59 verkstäder var mycket spridda och det fanns många vita fläckar på kartan med större orter i t.ex. Värmland och Östergötland där Däckia inte hade någon verk-

stad. Däckia saknade 2005 egna verkstäder och lager i bl.a. Västerås, Karlstad, Tidaholm, Uppsala, Borås, Linköping, Eksjö och Oskarshamn, som alla var orter där det fanns myndigheter som omfattades av RPS upphandling. Däckia var inte rikstäckande år 2005 på sätt som krävdes för RPS upphandling.

Däckia hade inte någon egen kapacitet att leverera däck och däckservice på alla de orter där RPS efterfrågade detta i upphandlingen. Att lokala utlämningsställen var ett krav i upphandlingen framgick av anbudsfrågan och ramavtalet. Det framgick även av anbudsfrågan att det inte var möjligt att lämna anbud i olika geografiska delar.

Eftersom Däckia inte hade något nät med rikstäckande verkstäder inställer sig frågan om Däckia hade kunnat lämna anbud på egen hand i rikstäckande upphandlingar med hjälp av underleverantörer. Däckia saknade 2005 organisatoriska resurser för användning av underleverantörer i en upphandling såsom den som genomfördes av RPS. De Däckiapartners som fanns vid den här tiden var inte etablerade för att fungera som underleverantörer eftersom det endast var fråga om ett inköpssamarbete och Däckia hade behövt förhandla och etablera underleverantörsavtal med dessa. Detta hade inte varit möjligt under den korta anbudstiden om två månader. Däckia saknade resurser att rekrytera, instruera och följa upp verkstäder som var spridda över landet. Dessutom saknade Däckia IT-stöd för vidarefakturering av eventuella underleverantörers arbete vilket innebar att det inte var praktiskt möjligt för Däckia att hantera eventuella underleverantörer.

Däckia hade inte kunnat leverera på rikstäckande nivå ens om RPS upphandling endast hade avsett däck. För det första hade Däckia inte den lager- och logistikorganisation som krävdes för att leverera däck över hela Sverige. Inte heller detta hade kunnat lösas med hjälp av underleverantörer. Eftersom Däckias affärsidé byggde på att leverera däck och däcktjänster hade Däckia inte heller kunnat få ekonomi i ett sådant uppdrag ens om bolaget hade kunnat hantera underleverantörer. Däckia hade inte något centralt däcklager utan däcken lagerhölls på respektive verkstad. Vad gäller potentiella underleverantörers lager så var även dessa anpassade efter den enskilda verkstadens normala

behov. Det hade således inte funnits utrymme att anpassa lagren till det stora antal däckstyper som de upphandlande myndigheterna i fråga kunde komma att avropa. I och med att det inte fanns något större lagringsutrymme hade en verkstad inte heller kunnat fungera som centrallager för kringliggande verkstäder. Även om det hade varit möjligt att ordna med ett centrallager kan konstateras att det är mycket kapitalkrävande att lagra däck. Däck är dessutom en färskvara som bör säljas under samma säsong. Av dessa orsaker hade det varit svårt för mindre fristående verkstäder som hade kunnat vara potentiella underleverantörer att anpassa sin lagerhållning för de behov som krävdes vid en stor upphandling som den RPS genomförde.

Det ankommer på Konkurrensverket att visa att det föreligger ett konkurrensbegränsande syfte. Konkurrensverket har felaktigt utgått från att det är fråga om en syftesöverträdelse. Ett anbudssamarbete kan inte anses ha ett konkurrensbegränsande syfte per se. Konkurrensverket har dessutom inte visat ett faktiskt konkurrensbegränsande syfte i målet.

För det tredje förelåg det inte någon märkbar konkurrensbegränsning. Konkurrensverket har enligt praxis (MD 2001:11, Swerock) bevisbördan för faktiska konkurrensbegränsande effekter när det inte är fråga om en syftesöverträdelse. Någon sådan bevisning har inte lagts fram i målet.

För det fjärde är förutsättningarna för undantag uppfyllda för SDF:s samarbete i RPS upphandling. Detta följer av att det aktuella samarbetet är positivt för konkurrensen eftersom RPS och övriga myndigheter som omfattades av upphandlingen därigenom fick ett konkurrenskraftigt anbud från SDF som i och med samarbetet hade rikstäckning och dessa myndigheter slapp dessutom göra lokala upphandlingar.

Att RPS hade för avsikt att ingå avtal med endast en anbudsgivare framgår av punkten 5.2 i anbudsförfrågan där det under rubriken utvärderingskriterium anges att

”anbudsvärderingen kommer att resultera i att RPS antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet [...].

Förutsättningarna för undantag är uppfyllda på motsvarande sätt som när Konkurrensverket meddelade undantag för SDF:s anbudssamarbete i förhållande till FMV, dnr 931/93.

Konkurrensverket ansåg i undantagsbeslutet avseende FMV att punkterna 1 och 2 var uppfyllda pga. att det var fråga om en rationell distributionsform och dessutom slapp FMV göra lokala upphandlingar. Motsvarande förutsättningar gör sig gällande även i förhållande till RPS upphandling eftersom det var fråga om en rationell distributionsform och respektive myndighet slapp göra lokala upphandlingar.

Enligt villkoret i 2 kap 2 § konkurrenslagen punkt 3, att det inte skall föreligga mer långtgående konkurrensbegränsningar än nödvändigt, kan noteras att när Konkurrensverket meddelade beslut i dnr 931/93 beaktades att medlemsföretagen i SDF tillämpade de överenskomna priserna enbart i de fall det förelåg ett avtal med FMV m.fl. På motsvarande sätt är inte anbudssamarbetet inom SDF i förhållande till RPS mer konkurrensbegränsande än nödvändigt i och med att anbudssamarbetet och tillämpning av de överenskomna priserna endast avsåg RPS, varför villkoret i punkten 3 är uppfyllt.

Vad slutligen gäller villkoret i 2 kap 2 § konkurrenslagen, punkt 4, att samarbetet inte får ge de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga, kan konstateras att i förhållande till anbudssamarbetet för FMV fann Konkurrensverket i dnr 931/93 att

”Föreningens avtal med FMV m.fl. omfattar en blygsam andel av den totala eftertermarknaden för däck och däckservice.”

Även villkoret i punkten 4 är således uppfyllt eftersom SDF:s avtal med RPS m.fl. (som alltså utgjorde en del av FMV-upphandlingen vid tiden för Konkurrensverkets

beslut) omfattar en ännu mindre andel av den totala eftermarknaden för däck och däckservice än FMV-upphandlingen. I och med att det även fanns konkurrens från konkurrerande däckkedjor sätts konkurrensen därmed inte ur spel för en väsentlig del av nytigheterna i fråga.

Samtliga krav för undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen är således uppfyllda såvitt avser även RPS upphandling.

Konkurrensskadeavgift

Däckias uppfattning är vidare att det saknas förutsättningar att utdöma en konkurrensskadeavgift därför att det inte föreligger uppsåt eller oaktsamhet från Däckias sida.

När det först gäller Gästrike Inköps upphandling var denna såsom framgått okänd för Däckia, varför Däckia faktiskt inte kunde vara medveten om eventuella konkurrensbegränsningar till följd av anbudslämnandet. SDF:s ordförande agerade dessutom utan mandat från föreningen och utanför föreningens ändamål, när han ingav anbud och tecknade avtal med Gästrike Inköp. Detta kan inte läggas Däckia till last. Något uppsåt eller oaktsamhet föreligger därför inte från Däckias sida.

En öppen anbudssamverkan kan inte ha ett konkurrensbegränsande syfte *per se*. I stället måste det faktiska syftet utredas. I detta fall är det tydligt att något syfte att begränsa konkurrensen inte kan ha förelegat från Däckias sida eftersom Däckia inte kände till anbudet.

När det sedan gäller RPSs upphandling gjorde Däckia på goda grunder bedömningen att anbudssamarbetet inte var konkurrensbegränsande, eller i vart fall omfattades av undantagsbestämmelsen i konkurrenslagen.

Däckia bestrider att de tidigare besluten om icke-ingripandebesked och undantag innebär att Däckia måste ha förstått att anbudssamverkan gentemot RPS inte skulle om-

fattas av undantaget i konkurrenslagen, och vill särskilt framhålla att beslutet om undantag avsåg FMV-upphandlingarna som då omfattade samtliga statliga myndigheter – inklusive Polisen. En eventuell felbedömning i sak av förutsättningarna för undantag kan därför inte anses ha inneburit oaktsamhet av Däckia.

Konkurrensverket fattade även ett beslut i november 2002 avseende SDF:s serviceprislista (vilket fastställdes av Marknadsdomstolen i juli 2003 efter överklagande) som innebar att undantag inte beviljades pga. att SDF inte hade preciserat i förhållande till vilka kunder serviceprislistan skulle tillämpas. Detta innebär dock inte att listan per definition alltid är otillåten. När SDF, som i aktuellt fall, tog fram en serviceprislista för att tillämpa i RPS upphandling där de enskilda medlemmarna inte hade kapacitet att lämna anbud på egen hand så kan denna användning inte anses som konkurrensbegränsande.

Något uppsåt eller oaktsamhet föreligger således inte från Däckias sida såvitt avser RPS upphandling.

En ytterligare förutsättning för att en konkurrensskadeavgift ska kunna fastställas är att överträdelsen inte ska anses som ringa. Däckia anser att en eventuell överträdelse avseende endera Gästrike Inköps upphandling eller RPS upphandling – eller båda – ska anses som ringa i konkurrenslagens mening eftersom det i båda fallen rör sig om två enskilda anbud till ytterst begränsade värden som inte hade förutsättningar att påverka marknaden i övrigt. En eventuell överträdelse är därför ringa, varför ingen konkurrensskadeavgift ska utdömas.

Däckia anser vidare att Konkurrensverket har yrkat en alldeles för hög konkurrensskadeavgift. Detta beror på flera olika omständigheter som alla hänger samman med den metod som Konkurrensverket använder för sin beräkning av den yrkade konkurrensskadeavgiften. Däckia anser att Konkurrensverkets metod, såsom den tillämpats i detta mål, leder till ett felaktigt resultat. Det första, och allvarligaste, problemet är att Konkurrensverket har utgått från fel omsättning som underlag för beräkningen. Därigenom

har det yrkade beloppet blivit helt oproportionerligt i förhållande till de påstådda överträdelserna. Vidare har Konkurrensverket fastställt en för hög allvarlighetsfaktor. Slutligen har förmildrande omständigheter inte beaktats i tillräcklig grad.

Konkurrensverkets metod innebär att företagets omsättning utgör grunden för beräkningen av konkurrensskadeavgiften. Det får därför avgörande betydelse vilken omsättning som beaktas. Metoden utgår från företagets omsättning på ”den marknad som överträdelserna avser, dvs. i målet relevant marknad”. Även i de fall som överträdelserna endast rör en del av företagets omsättning på relevant marknad utgår Konkurrensverket från företagets totala omsättning på relevant marknad.

I målet har Konkurrensverket således baserat sitt yrkade om konkurrensskadeavgiften på Däckias hela omsättning på de av Konkurrensverket definierade relevanta marknaderna i Gävleborgs län respektive i Sverige. Däckia anser att detta är fel i sak och att det dessutom leder till ett orimligt resultat. Att beakta hela omsättningen kan typiskt sett vara motiverat för t.ex. en priskartell där prissamarbetet kan påverka alla kunder på den relevanta marknaden. Men i det aktuella målet är de två påstådda överträdelserna hänförliga till anbudssamarbete i två enskilda upphandlingar. Detta anbudssamarbete hade inte någon som helst påverkan på Däckias övriga verksamhet, dvs. försäljning av däckservice och däck till leasingbolag, åkerier och andra företagskunder samt till konsumenter över stora delar av Sverige.

Det finns inget stöd i vare sig konkurrenslagen eller förarbetena, eller i praxis, för att det är företagets hela omsättning på relevant marknad som ska utgöra underlaget, oavsett vilken försäljning det är som konkret påverkas av överträdelserna. Däckia anser tvärtom att vid en överträdelse som består i ett anbudssamarbete, och som inte påverkat annan försäljning än den som är en direkt följd av de gemensamma anbuden, så ska inte omsättningen på den relevanta marknaden som helhet beaktas. Det är i stället endast försäljningsvärdet för de varor och tjänster som omfattas av de anbud som utgör överträdelserna, som ska ligga till grund för beräkningen av en konkurrensskadeavgift.

Skillnaden mellan Konkurrensverkets synsätt och Däckias uppfattning blir i ett mål som detta avsevärd, när man beräknar en konkurrensskadeavgift.

För det fall tingsrätten skulle dela Konkurrensverkets uppfattning att Däckias totala omsättning på i målet relevant marknad ska vara utgångspunkt för beräkningen av en konkurrensskadeavgift, så kan konstateras att definitionen av relevant marknad får avgörande betydelse. Däckia anser att Konkurrensverket i målet har definierat relevanta marknader som är alltför omfattande.

Inledningsvis under skriftväxlingen i målet gjorde Däckia bedömningen att de relevanta marknaderna kunde bestämmas på det sätt som anfördes av Konkurrensverket. Det var främst av processuella skäl som Däckia först ansåg att Konkurrensverkets marknadsavgränsning kunde vitsordas, men till följd av vad som framkom vid den muntliga förberedelsen kom Däckia till slutsatsen att marknadsavgränsningen såvitt avser den relevanta geografiska marknaden inte kunde vitsordas och att detta även medförde ett bestridande avseende den relevanta produktmarknaden.

Däckia kan i och för sig vitsorda Konkurrensverkets allmänna beskrivning av produktmarknaderna. Däremot kan Däckia inte vitsorda Konkurrensverkets slutsats, eftersom en ytterligare distinktion måste göras. Detta påverkar vidare frågan om relevant geografisk marknad samt de övergripande slutsatserna, vilka således inte heller kan vitsordas.

Uppgiften om ett maximalt köravstånd på 30 minuter kommer från en s.k. transportkostnadsanalys som Konkurrensverket har utfört. Det framgår att Konkurrensverket har utrett hur långt en genomsnittlig kund är villig att åka vid en mindre prishöjning (minst 5 procent) på däck och service, för att få ett bättre pris på en däckverkstad som ligger längre bort. Analysen sägs visa att denna sträcka är begränsad till ett område kring varje verkstad som kan nås med bil inom 30 minuter vid 5 procents prishöjning. Denna slutsats stöds enligt Konkurrensverket även av uppgifter från marknadsaktörer. Däckia delar emellertid inte denna uppfattning. Av transportkostnadsanalysen framgår

nämligen att en distinktion måste göras mellan kunder som är privatpersoner och kunder som är företag. Det anges att vissa poster i kalkylen (värdeminskning och komponentförslitning) är beroende av fordonets ålder och att det föreligger ålderskillnader mellan fordon som ägs av privatpersoner och fordon som ägs av företag. Beräkningen måste således göras separat för privatkunder och företagskunder. Det framgår vidare att tidskostnaden för en resa till en däckverkstad skiljer sig mellan tjänsteresor och privatresor eftersom tjänsteresor har en ”klart högre” timkostnad än privatresor. Det anges också att formeln för det antal kilometer som en kund är villig att resa (till en däckverkstad) beräknas separat för privatägda personbilar och för bilar ägda av juridiska personer. Av transportkostnadsanalysen framgår att utfallet av beräkningarna blir att en privatkund kan förväntas vara beredd att färdas dubbelt så långt (eller längre) jämfört med vad som är fallet för en företagskund. Enligt Däckias uppfattning står det därmed klart att privatkunder och företagskunder inte kan anses agera som köpare på samma relevanta marknader.

Trots att Konkurrensverkets transportkostnadsanalys alltså visar på en tydlig skillnad i restid mellan privatpersoner och företagskunder har Konkurrensverket lagt restiden för privatpersoner till grund för sin slutsats avseende relevanta marknader i målet. Konkurrensverket motiverar inte detta på annat sätt än att merparten av alla resor som görs med personbil i Sverige görs av privatpersoner. Konkurrensverket anger i transportkostnadsanalysen (punkten 22) följande slutsats:

”Då den stora majoriteten, 82 procent, av personbilsresorna utgörs av privatresor kommer en mycket stor del av däckköpen [att] konkurrensutsättas vid en liten men bestående prisökning om fem procent när en alternativ verkstad finns inom 30 minuters köravstånd.”

Däckia anser att denna slutsats är fel. De påstådda överträdelserna i målet avser endast större företagskunder. Konkurrensverkets slutsats baseras emellertid på privatkundernas agerande. Detta leder till ett missvisande resultat. Konkurrensverkets slutsats att privatkundernas körtid ska ligga till grund för avgränsningen i målet synes bygga på antagandet att däckverkstäderna inte kan prisdiskriminera mellan privatägda och före-

tagsägda personbilar. Detta är emellertid inte ett korrekt antagande. Prisdifferentiering mellan privatkunder och företagskunder är tvärtom det normala på marknaden.

Prissättningen skiljer sig åt mellan å ena sidan typiska företagskunder, inkluderat offentliga organ, och å den andra sidan konsumenterbjudanden.

I ramavtal som upphandlas av företagskunder uttrycks ofta priset på däck som en rabatt i förhållande till tillverkarens rekommenderade cirkaprislista. Detta är dels ett i branschen vedertaget sätt att konkurrera, dels ett sätt för säljaren att gardera sig mot pris-höjningar från tillverkarna. Gentemot privatkunder tillämpas däremot oftast s.k. ”färdigt på bilen-pris”, dvs. kunden erbjuds ett pris som innehåller både däck och montering. Det betyder inte att inte privatkunden också kan få ett pris som är lägre än tillverkarens rekommenderade cirkapris, men priset är oftast högre än det pris som företagskunden får betala. Orsaken är skillnaderna i inköpsmönster, t.ex. volym per inköpsfall, och förhandlingsstyrka. Enskilda avvikelser kan givetvis förekomma, eftersom varje förhandling är unik, men den generella bilden är tillräckligt tydlig för att läggas till grund för denna slutsats.

Som illustration kan nämnas de rabatter som har lämnats av SDF till bl.a. RPS och Gästrike Inköp. Man kan notera här att rabatterna på personbilsdäck av samma fabrikat i de flesta fall är större för RPS än för Gästrike Inköp, vilket är rimligt med hänsyn till skillnaderna i förväntad inköpsvolym (Goodyear 40 procent / 37 procent, Nokian 43 procent / 38 procent). När det gäller serviceprislistan erbjöds RPS av samma skäl fem procentenheter högre rabatt än Gästrike Inköp (35 procent / 30 procent).

Däckias konsumentprislista för år 2005 åberopas till styrkande av att Däckia år 2005 tillämpade lägre priser på däck och däckservice för företagskunder än för privatkunder. Däckpriserna uttrycks här i kronor, inte i procent. Beloppen är därför svåra att jämföra. Det framgår dock till att börja med att prissättning och priskommunikation sker på olika sätt gentemot företagskunder och privatkunder. När det gäller hur stora skillnaderna är i de faktiska priserna mellan dessa båda kundkategorier kan man se följande:

På sidan 2 av prislistan finns en matris som anger vilken procentuell rabatt i förhållande till tillverkarens cirkaprislista som ligger till grund för konsumentpriset i Däckias konsumentprislista. Om man t.ex. tittar på den vanliga fälgdimensionen 16 tum, ser man att konsumentprislistan baseras på en lägre rabattsats – alltså ett högre pris – än vad som finns i SDF:s anbud till RPS och till Gästrike Inköp.

När det gäller servicekostnaden ingår skiftning i konsumentprislistan, som alltså anger ett slags ”färdigt på bilen-pris”. Det framgår att en servicekostnad om 171 kr (inkl. moms) ingår i konsumentprislistans paketpris. Man kan jämföra detta med Däckias serviceprislista i anbudet till Gästrike Inköp där priset på skiftning på krom/aluminiumfälg anges till 81 kr exkl. moms, dvs 101,25 kr inkl. moms.

I pris- och rabattjämförelsen är alla siffror hämtade från SDF:s anbud till RPS respektive Gästrike Inköp samt från Däckias konsumentprislista. De däckmärken som finns i alla tre källorna ingår. Dessutom ingår serviceprislistan och en typisk konsumentservice, skiftning:

- Goodyear 40 procent / 37 procent / 28 procent, Nokian 43 procent / 38 procent / 25 procent.
- Serviceprislistan 35 procent / 30 procent
- Skiftning: 101,25 kr för Gästrike Inköp / 171 kr för konsument

Däckias slutsats är alltså att företagskunder och privatkunder inte agerar som köpare på samma relevanta produktmarknad. Detta beror till att börja med på skillnaderna i inköpsbeteende mellan den typiske privatkunden, som gör enstaka inköp, och den typiske företagskunden, som upphandlar ramavtal för avrop av större volymer. Det beror vidare på att dessa skilda inköpsbeteenden ger olika pris – lägre för den typiske företagskunden än för den typiske privatkunden. Att enstaka privatkunder med god förhandlingsförmåga gentemot en enskild däckverkstad också kan få ett lågt pris förändrar inte bilden av vad som är typiskt för de båda kundkategorierna.

De relevanta produktmarknaderna i målet bör alltså vara:

- verkstadsförsäljning och service av personbilsdäck till företagskunder
- verkstadsförsäljning och service av buss- och lastbilsdäck samt tunga däck till företagskunder (endast relevant för Gästrikens Inköps upphandling; att denna produktmarknad endast avser företagskunder torde vara uppenbart)

När det sedan gäller de relevanta geografiska marknaderna delar Däckia i och för sig slutsatsen att de relevanta geografiska marknaderna i målet utgörs av lokala eller regionala marknader som sammantaget täcker delar av Gävleborgs län (Gästrikens Inköps upphandling) respektive delar av Sverige (RPS upphandling). Storleken på dessa lokala eller regionala geografiska marknader är dock mindre än vad Konkurrensverket har funnit. I sin avgränsning av de relevanta geografiska marknaderna har Konkurrensverket felaktigt utgått från en körtid om 30 minuter, vilket kommer sig av att högsta angivna körtiden för privatpersoner i transportkostnadsanalysen är angiven till 29 minuter. Men den högsta acceptabla körtiden bör rätteligen vara 16 minuter, vilket är den högsta angivna körtiden för företagskunder i transportkostnadsanalysen. Det är uteslutande fråga om företagskunder i de två upphandlingar som målet avser. Därför bör företagskunders maximala körtid ligga till grund för den geografiska marknadsavgränsningen.

Det faktum att företagskunder endast är beredda att åka en i genomsnitt 16 min längre sträcka för att komma till en annan däckverkstad med bättre pris, om den närmast liggande däckverkstaden höjer sitt pris med 5 procent leder alltså enligt Däckias uppfattning till slutsatsen att de relevanta geografiska marknaderna i målet är mindre än vad Konkurrensverket gör gällande.

En konsekvens av detta är att färre Däckia-verkstäder än vad Konkurrensverket gör gällande omfattas av de påstådda överträdelserna, eftersom det är färre Däckia-verkstäder som ligger inom en 16-minutersradie från en konkurrerande SDF-verkstad, än om motsvarande radie vore 30 min.

Detta leder i sin tur till slutsatsen att det relevanta omsättningsunderlaget blir mindre om man skall tillämpa Konkurrensverkets metod och låta Däckias hela omsättning på de relevanta marknaderna utgöra underlag för beräkningen av konkurrensskadeavgiften. För att beräkna det korrekta omsättningsunderlaget för metoden måste korrigering ske av den beräkning som ligger till grund för yrkandet.

Konkurrensverket mätte avståndet i körtid mellan konkurrerande verkstäder för att avgöra vilka av Däckias och Euromasters däckverkstäder som omfattas av de påstådda överträdelserna, dvs. som låg inom en radie av 29 min körtid från varandra. Eftersom den relevanta körtiden emellertid är maximalt 16 minuter ska ett antal verkstäder utgå från den påstådda överträdelserna. Däckia har mätt körtiden mellan verkstäderna med hjälp av Google Maps. De verkstäder mellan vilka Google Maps anger en körsträcka som överstiger 16 minuter, vilka därför ska utgå från den påstådda överträdelserna.

De Däckiaverkstäder som ska utgå är således följande:

- Gästrike Inköp: Korskrogen
- RPS: Täby (Enhagsvägen 3), Märsta, Perstorp, Örkelljunga, Korskrogen, Älmhult, Nybro, Hässleholm, Bollnäs, Bergeforsen, Timrå.

Däckia har i målet inte åberopat någon bevisning för beräkningen av körtider mellan de olika SDF-verkstäderna. Det har inte heller Konkurrensverket gjort. Däckia utgår således från att körtiderna i och för sig är ostridiga – tvisten gäller i stället frågan hur långt de relevanta kunderna är beredda att färdas för att undkomma en prishöjning på 5 procent, och de rättsliga slutsatserna av denna omständighet.

Med hänvisning till den lista över verkstäder som enligt Däckias marknadsangränsning faller utanför målet har Däckia räknat om omsättningen för de aktuella verkstäderna i målet. Om man utgår från Däckias uppfattning om hur de relevanta geografiska marknaderna skall avgränsas, och om man tillämpar Konkurrensverkets beräkningssätt för avgiften – dvs. allvarlighetsfaktor 4 respektive 5 procent, och varaktighetsfaktor 0,5 – blir Däckias eventuella konkurrensskadeavgift totalt 3 368 301 kr. Avgiften fördelar

sig på 165 819 kr för Gästrike Inköp och 3 202 482 kr för RPS (baserat på omsättning om 8 290 953 kr respektive 128 099 266 kr).

Detta innebär dock inget vitsordande från Däckias sida av Konkurrensverkets metod för beräkning av konkurrensskadeavgiften.

Däckias huvudståndpunkt när det gäller beräkningen av en eventuell konkurrensskadeavgift, är dock att denna ska göras med utgångspunkt i den försäljning som uppkommit hos Däckia som en direkt följd av de två ifrågasatta anbudssamarbetena.

Som Däckia tidigare har förklarat bör den omsättning som ska utgöra grunden för beräkningen av konkurrensskadeavgiften utgöras av Däckias årliga försäljning under de två i målet aktuella upphandlingskontrakten. Upphandlingarna ägde rum under år 2005. Eftersom avtalet med RPS dock inte trädde i kraft förrän den 1 oktober 2005 kan som ett alternativ Däckias försäljning under det första hela kalenderåret som avtalet var i kraft användas i detta fall, dvs. år 2006. Däckias försäljning enligt de båda avtalen uppgick till följande belopp i kronor:

År 2005 Gästrike Inköp 1 320 016 kr

År 2006 RPS 1 115 965 kr

Totalt sålde alltså Däckia däck och däckservice under de båda ramavtalen för drygt 2,4 miljoner kronor under de respektive första avtalsåren. Detta skiljer sig markant från Däckias totala omsättning på de relevanta marknaderna, såsom Konkurrensverket har definierat dem: 11,8 miljoner kr för Gävleborgs län och 172,6 miljoner kr för landet som helhet.

Konkurrensverkets yrkande bygger på en för hög allvarlighetsfaktor. En trolig förklaring till detta är att Konkurrensverket har haft den felaktiga utgångspunkten att det är fråga om ett "kartellsamarbete". Den vedertagna betydelsen av begreppet "kartell" är en dold konspiration mot kunderna. Även Konkurrensverkets generaldirektör har i de-

battinlägg definierat kartell som att företag ”medvetet och i hemlighet kommer överens om priser och delar upp marknaden mellan sig”. Målet gäller emellertid inte en kartell, utan en öppen anbudssamverkan i syfte att möjliggöra ett konkurrenskraftigt anbud till gagn för kunden.

Konkurrensverket har angett allvarlighetsfaktorn till 4 procent av omsättningen för den påstådda överträdelse som avser Gästrikre Inköps upphandling och 5 procent av omsättningen för den påstådda överträdelsen som avser RPSs upphandling.

Någon närmare ledning för hur allvarlighetsbeloppet ska beräknas finns inte i konkurrenslagen eller i förarbetena. Konkurrensverkets dokument "Metod för att fastställa konkurrensskadeavgift" har inte någon bindande rättslig status. Hittills har endast ett yrkande baserat på detta dokument, prövats av tingsrätten: Stockholms tingsrätts dom den 24 februari 2012, mål nr T 19974-10, Konkurrensverket ./ Scandorama AB och Ölvemarks Holiday Aktiebolag. I domen sänkte tingsrätten den yrkade avgiften, bl.a. genom att sätta allvarlighetsfaktorn lägre än vad Konkurrensverket yrkat. I det målet fastställde tingsrätten allvarlighetsfaktorn till 3,5 procent av företagets omsättning på den berörda marknaden. Tingsrätten noterade därvid särskilt på sid. 64 i domen att

”Bolagen har gått ut med pressmeddelande om sin sammanslagning. Denna öppenhet måste ha minskat bolagens möjligheter att påverka marknaden negativt i konkurrenshänseende, vilket i sin tur borde påverka konkurrensskadeavgiftens storlek.”

Bl.a. detta förhållande ledde till att allvarlighetsfaktorn sattes ned från yrkade 7 procent till av tingsrätten fastställda 3,5 procent av företagets omsättning på den berörda marknaden, trots att det var fråga om en delvis dold prissamordning och marknadsuppdelning konkurrenter emellan.

Det påstådda samarbetet i nu aktuellt fall är inte någon generell pris- och marknadsuppdelningskartell. Mot denna bakgrund ska allvarlighetsfaktorn bestämmas till en betydligt lägre nivå än yrkade 5 respektive 4 procent. Konkurrensverket har till viss del

beaktat att det var fråga om ett öppet samarbete men har inte beaktat detta förhållande i så stor utsträckning som tingsrätten gjorde i det nyss nämnda Scandorama/Ölvemarks-målet. En allvarlighetsfaktor överstigande 3,5 procent bör därför under alla förhållanden inte komma i fråga i detta mål.

Såsom framhölls ovan har Konkurrensverket vidare inte visat att det aktuella anbuds-samarbetet hade eller riskerade få någon påverkan på konkurrensen på marknaden. Eftersom något konkurrensbegränsande syfte inte har visats borde rimligen bevisning om faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter krävas för att motivera en så hög avgift som yrkats. Någon sådan bevisning har dock inte lagts fram.

När det gäller varaktigheten delar Däckia uppfattningen att de påstådda överträdelserna varat mindre än sex månader, varför varaktighetsfaktorn skall vara 0,5.

En ytterligare omständighet som får betydelse om en konkurrensskadeavgift ska utdömas, är om det föreligger förmildrande omständigheter. Konkurrensverket anser inte att några förmildrande omständigheter föreligger. Däckia anser att detta är felaktigt. Däckia vill för det första framhålla att Däckia hade upphört med de påstådda överträdelserna långt innan Konkurrensverket initierade sin utredning. I förarbetena anges följande (jfr. prop. 2007/08:135 sid. 129):

”Omständigheter som kan beaktas i mildrande riktning är att företaget snabbt upphört med överträdelserna sedan den påtalats av Konkurrensverket.”

Det är inte fråga om att Däckia upphörde med de påstådda överträdelserna efter att de påtalades av Konkurrensverket. Konkurrensverket inledde sin utredning först 2009 – dvs. långt efter att de påstådda överträdelserna hade upphört i april respektive september 2005. Däckia utträdde dessutom som medlem ur SDF i maj 2008 eftersom Däckia då hade en egen organisation på plats för att hantera stora avtalskunder. Däckia var således inte längre medlem i SDF när Konkurrensverket inledde sin utredning.

Att Däckia har levererat till kunderna under avtalstiden kan inte läggas Däckia till last vid bedömningen av om förmildrande omständigheter föreligger, eftersom ett anbuds-samarbete enligt Marknadsdomstolens praxis avslutas i och med att anbud ges in (se t.ex. Marknadsdomstolens mellandom i detta mål, MD 2012:9).

Vidare ska beaktas att för det fall Däckia skulle anses ha överträtt konkurrenslagen och detta skett av oaktsamhet, men inte uppsåtligen, är oaktsamheten en förmildrande omständighet. Tingsrätten fann i det s.k. Scandorama/Ölvemarks-målet (nr T 19974-10, sid. 64) följande:

“[a]tt överträdelsen begåtts av oaktsamhet och inte uppsåtligen får anses vara en förmildrande omständighet (jmf. kommissionens riktlinjer för beräkning av böter, punkt 29).”

I den nämna domen valde tingsrätten att inte fastställa en procentsats för ett avdrag för de förmildrande omständigheterna, utan att beakta dessa vid bestämmandet av allvarlighetsfaktorn.

Däckia anser att Konkurrensverket har brustit i sitt objektivitetskrav genom att inte beakta förmildrande omständigheter i stämningsansökan, jfr. förarbetena till Konkurrenslagen (prop. 2007/08:135 s. 128-129) där Regeringen uttalar att:

”Enligt regeringens mening bör därför Konkurrensverket självant ta hänsyn till uppenbara fall av oaktsamhet när avgiftsyrkandet bestäms. Detta följer av det objektivitetskrav som får anses gälla när staten vidtar straffrättsliknande åtgärder mot enskilda subjekt (jfr. JO:s beslut 2006-07-07, dnr 2181-2005).”

För det fall en konkurrensskadeavgift ska utdömas har Däckia i skriftväxlingen vitsordat ett belopp om högst 50 000 kr såsom i och för sig proportionerligt. Detta belopp baseras på Däckias omsättning enligt de båda avtalen under deras första respektive avtalsår, vilken tillsammans uppgick till ca 2,4 miljoner kronor. Vidare har en allvarlighetsfaktor om 3,5 procent tillämpats. Slutligen har den korta varaktigheten (mindre

än sex månader) medfört att avgiften multipliceras med faktorn 0,5. Summan blir då 42 000 kronor – från vilket även de ovan nämnda förmildrande omständigheterna i princip skall subtraheras. Beloppet är dock så lågt att Däckia kan vitsorda det avrundade beloppet 50 000 kr såsom i och för sig proportionerligt.

EUROMASTERS SAKFRAMSTÄLLNING

Det är viktigt att bära i åtanke att den yrkade konkurrenskadeavgiften saknar proportion till försäljningen i de aktuella upphandlingarna. Euromasters högsta uppskattade försäljning till RPS första avtalsåret, 2005/06, uppgick till mindre än 550 000 kr. Euromasters motsvarande försäljning till Gästrike Inköp understeg 50 000 kr. Detta ska ses i relation till den konkurrenskadeavgift som yrkas om 4 745 000 kr.

Beträffande RPS upphandling år 2005 är det Euromasters uppfattning att upphandlingen omfattade leverans av däck och service på ett stort antal orter i landet och att Euromaster saknade möjlighet att lämna eget anbud. Anbudssamverkan var därför inte olaglig.

SDF bildades 1980 i syfte att lämna anbud till FMV. Syftet var att tillgodose FMV:s krav på en avtalspart som kunde leverera däck och service på ett stort antal olika orter i landet. FMV ställde som krav att ha en motpart, ett pris. Inget företag kunde göra detta på egen hand.

Föreningens ändamål var att "främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom upphandling av leverans- och serviceavtal med däck och däckreparationer".

FMV:s upphandlingar omfattade förutom försvaret även andra statliga verk och myndigheter genom så kallade "hängavtal". RPS var en av de myndigheter som hade hängavtal.

I början av 1990-talet skedde förändringar i svensk konkurrensreglering. 1993 års konkurrenslag trädde i kraft. Det gavs möjlighet att ansöka om icke-ingripandebesked och undantag avseende förfaranden. SDF ansökte om undantag hos Konkurrensverket. Undantag för SDF:s samarbete beviljades också av Konkurrensverket. Verket beviljade senare förlängning av undantaget. Av beslutet framgår att samarbetet omfattade anbud avseende däck och service, hade en nationell räckvidd, avsåg FMV och alla andra statliga myndigheter och var en rationell distributionsform.

Verket noterade i beslutet att

“Avtalet mellan FMV och Föreningen får ses som en rationell distributionsform för däck och däckservice”.

Beslutet angav dessutom klart och tydligt att

“Föreningens avtal med FMV m.fl. omfattar en blygsam andel av den totala eftermarknaden för däck och däckservice”.

Det kan noteras att RPS upphandling 2005 omfattade en avsevärt mindre andel av totalmarknaden jämfört med FMV:s upphandlingar.

I ett senare skede behandlade Konkurrensverket SDF:s ansökan om icke-ingripandebesked eller undantag avseende en mer generell användning av serviceprislistan. Konkurrensverket avslog ansökan. Beslutet anger att det inte var

“möjligt att ... göra gällande att ett anbudssamarbete mellan samtliga medlemmar i SDF, utan att känna till vem köparen är, generellt bidrar till en förbättring av distributionen”

Beslutet uteslöt däremot inte att prislistan skulle kunna användas i upphandlingar där anbudsgivaren efterfrågar nationell täckning. Det beror naturligen på vem kunden är och vad kunden efterfrågar.

SDF:s historia vid Konkurrensverket gav inte Euromaster anledning att rent allmänt avstå från gemensamma anbud. Det gällde särskilt upphandlingar av statliga myndigheter som RPS vilka hade behov av en god geografisk täckning.

Euromasters uppfattning är att även om rätten skulle finna att anbudet till RPS år 2005 skulle ha medfört en konkurrensbegränsning uppfyllde samverkan i det fallet förutsättningarna för undantag.

Euromaster hade som framgått även tidigare levererat till RPS. Enligt data avseende Euromasters försäljning och fakturering till RPS under åren 2003 till 2005 har Euromaster så gott som uteslutande levererat däck med tillhörande service till RPS. Under åren 2003 till 2005 hände det bara vid två enstaka tillfällen att Euromaster levererade endast däck till RPS.

RPS skiljer sig inte från Euromasters andra kunder i detta avseende. De flesta efterfrågar däck och service, vilket kan betecknas som Euromasters kärnverksamhet. Euromaster förstod med anledning av detta att RPS även 2005 efterfrågade däck och service.

RPS sände anbudsfrågan till SDF. Anbudsfrågan är daterad 20 juni 2005. Euromaster uppfattade att anbudsfrågan omfattande ett rikstäckande tillhandahållande av service – inklusive däck – till samtliga polisenheter och andra myndigheter som angavs. Anbudsfrågan angav att

”Ramavtalet skall kunna nyttjas av samtliga polisenheter vid Rikspolisstyrelsen, samtliga polismyndigheter, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket”

Euromaster uppfattade att samtliga dessa enheter skulle kunna avropa däck och service. Det låg helt i linje med de tidigare avtal som ingåtts med FMV och RPS.

Punkten 2 i anbudsförfrågan angav de produkter som omfattades

”Anbudsgivaren skall kunna tillhandahålla däck till personbilar, minilastbilar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar”

Det angavs även att

”Anbud kan lämnas på hela eller delar av sortimentet”

Euromaster uppfattade att ordalydelsen i anbudsförfrågan att ”Anbud kan lämnas på hela eller delar av efterfrågat sortiment” - syftade just på ”sortiment” dvs. olika typer av däck. Det gavs ingen anledning att anta att inte samtliga enheter vilka var belägna på många olika ställen i landet skulle kunna avropa.

I punkten 3.1 angavs vidare att

”Anbudsgivaren skall ha fullgjort minst ett åtagande som till art och omfattning motsvarar det i denna anbudsbegäran efterfrågade”.

Euromaster hade inte tidigare genomfört något sådant uppdrag på egen hand.

Det är i och för sig korrekt att varken SDF eller Euromaster ställde några frågor till RPS för att förtydliga upphandlingens omfattning. Euromaster uppfattade emellertid att RPS efterfrågade samma sak som tidigare.

Förutom anbudsförfrågan stöder även innehållet i SDF:s anbud och ramavtalet uppfattningen att upphandlingen avsåg däck och däckservice. Euromaster instämmer i vad Däckia anfört i denna del.

Av SDF:s anbud framgår att anbudet avser däck och däckservice. Redan i rubriken anges det ”Härmed lämnar vi följande anbud på däck och däckservice”.

I ramavtalet anges även att

”levererade varor och tjänster skall vara i full överensstämmelse med i anbudet lämnade uppgifter och i anbudsbegäran uppställda krav”.

Den skrivningen återfinns även i det avtal som bifogades redan i RPS anbudsfrågan. Den har alltid funnits med. Som nämnts av Däckia innehåller avtalet dessutom ett stort antal ytterligare hänvisningar till varor såväl som tjänster. Även i detta avseende styrker anbudsfrågan och avtalet Euromasters uppfattning om vad RPS efterfrågade. SDF:s anbud visar att SDF uppfattade det hela på motsvarande sätt.

Som tidigare nämnts köpte RPS så gott som uteslutande däck och service från Euromaster under perioden 2003 – 2005. Endast vid två tillfällen köptes bara däck.

Euromasters faktiska försäljning enligt avtalet visar dessutom att Konkurrensverkets uppfattning är en efterhandskonstruktion. RPS fortsatte att köpa däck med tillhörande service även under det nya avtalet. Det nya avtalet började gälla den 1 november 2005. År 2006 köpte RPS och övriga myndigheter endast däck med tillhörande service. Åren 2007 och 2008 köpte så gott som samtliga myndigheter endast däck med tillhörande service. Enda undantaget är Polismyndigheten i Östergötlands län, som mer än ett år efter det att anbudet lämnats och avtalet trätt i kraft, började köpa däck utan tillhörande service vid ett flertal tillfällen. Även under det nya avtalet fortsatte således RPS och övriga myndigheter att köpa däck och service.

Euromaster uppfattade att anbudsfrågan omfattade ett rikstäckande tillhandahållande av service inklusive däck till alla de polisenheter och andra myndigheter som angavs i anbudsfrågan. Med andra ord var det ett krav att Euromaster hade verkstäder på de orter där myndigheterna hade verksamhet.

Den här uppfattningen är välgrundad med hänsyn till historiken. Den är helt i linje med de tidigare avtal som ingåtts med RPS. RPS hade köpt däck och service på ett stort antal orter i landet.

Euromasters uppfattning är även välgrundad med hänsyn till anbudsförfrågan, SDF:s anbud och avtalet. Euromaster fortsatte att leverera service inklusive däck även enligt det nya avtalet.

Det är Euromasters uppfattning vid anbudets lämnande som är avgörande för bedömningen.

Konkurrensverket gör gällande att en överträdelse ägde rum någon gång i perioden juni till september 2005. Konkurrensverkets och RPS uppfattning fem år senare saknar betydelse.

Euromaster är ett helägt dotterbolag i den franska däckkoncernen Michelin. Euromaster erbjuder däck och däckservice till slutkunder på ett antal verkstäder i Sverige. Bolaget säljer däck tillverkade av Michelin och många andra däcktillverkare. Kunderna erbjuds en helhetslösning för sitt däckhanteringsbehov. I princip samtliga leveranser till kunder innefattar service som utförs på respektive verkstad. Bolaget bedrev år 2005 en mindre grossistverksamhet. Euromaster levererade då till kunder som efterfrågade ett brett sortiment, men mycket små volymer. Kunder var framförallt bensinstationer. Grossistverksamheten avsåg alltså inte slutkunder.

Euromaster kunde inte konkurrera med däcktillverkare avseende pris. Som distributör har bolaget en helt annan kostnadsbild än tillverkare, eftersom verksamheten bedrivs i ett senare distributionsled. Det var därför inte ett alternativ att lämna ett konkurrenskraftigt anbud om RPS upphandling avsett endast däck.

Euromasters distributionsnätverk år 2005 omfattade 55 egna verkstäder. Andra däckedjor omfattade fler verkstäder än Euromaster. Konkurrensverket hänvisade t ex till Däckteam och Dekkpartner, vilka hade fler verkstäder.

Euromaster hade även ett mindre antal partnerverkstäder 2005. Det var dock svårt att hitta lämpliga samarbetspartners. Många var redan knutna till andra kedjor.

Euromaster hade som sagt uppfattat att det var ett skall-krav att ramavtalet skulle kunna nyttjas av samtliga enheter vid de myndigheter som omfattades.

RPS var en ganska stor upphandling. Men den var inte så stor att den kunde motivera den kostnad som det innebar att försöka hitta och knyta till sig erforderligt antal partners.

Skall-kravet kunde enligt Euromasters uppfattning inte heller uppfyllas genom att bolaget efter det att man fått kontraktet knöt partnerverkstäder till sig.

Euromaster kunde därför inte tillgodose RPS krav på tillgång till rikstäckande service.

Konkurrensverket hänvisar till vissa avtal mellan Euromaster och ”större kunder” vilka angivits som ”nationella”. Dessa avtal avsåg samtliga däck och service men på ett betydligt mindre antal orter än RPS och andra myndigheter. ”Nationella” avtal betyder i detta sammanhang inte att avtalen var rikstäckande på det sätt som RPS krävde. Samtliga omfattar ett mindre antal orter. Kunderna fanns huvudsakligen i storstäder eller i större tätorter. Euromaster hade därmed inte uppfyllt RPS skall-krav avseende tidigare uppdrag med art och omfattning motsvarande det RPS efterfrågade.

Euromaster var inte konkurrenskraftigt på endast däck. Om upphandlingen endast avsåg däck hade Euromaster därför inte ens övervägt att lämna ett anbud.

Euromaster saknade den geografiska täckning som erfordrades för att kunna uppfylla de krav som uppställdes i upphandlingen – alldeles oavsett om avtalet avsett däck och service eller enbart däck.

Euromaster hade inte heller haft möjlighet att hitta oberoende partners för att uppfylla RPS krav.

Euromaster hade inte mött de skall-krav som uppställdes i RPS anbudsfrågan. Euromaster var således varken en faktisk eller inte ens potentiell konkurrent till SDF beträffande RPS upphandling. Samarbetet med SDF innebar därmed inte en skadlig effekt på konkurrensen.

Euromasters deltagande i SDF har alltid skett helt öppet. Det har skett på basis av företagets välgrundade uppfattning att dess agerande var helt i enlighet med konkurrensreglerna.

Vid Gästrikre Inköps upphandling 2005 har inte förelegat något avtal om anbudssamarverkan. Euromaster hade vidare saknat möjlighet att lämna eget anbud. Euromaster hade ingen kännedom om anbudsfrågan. Bolaget hade endast en verkstad inom området. Inget olagligt förfarande har förekommit.

I likhet med vad som gjorts gällande från Däckias sida anser inte heller Euromaster att avtalskriteriet är uppfyllt. SDF kunde endast binda medlemmarna efter beslut i styrelsen. Det är ostridigt i målet att SDF:s styrelse inte fattade något beslut avseende Gästrikre Inköp. Möjligen har det förekommit en diskussion eller spekulation om att en anbudsfrågan kunde förväntas. Endast en diskussion om en förväntad anbudsfrågan är inte ett beslut om deltagande.

SDF:s ordförande saknade såväl behörighet som befogenhet att binda medlemmarna, inklusive Euromaster. Av anbudet och avtalet framgår att _____ ensam undertecknat både anbud och avtal. Varken Euromaster (eller Euromasters företrädare i

| H

SDF) kände överhuvudtaget till denna anbudsfrågan. Avtalskriteriet är därmed inte uppfyllt.

Upphandlingen avsåg däck och service, till ett stort antal kommuner i Gästrikland och Hälsingland, vilket framgår av anbudsfrågan. Här fanns möjlighet att lämna anbud på del av upphandlingen. Euromaster hade vid tiden för anbudet endast en egen verkstad som kunde leverera service inom det efterfrågade området. Verkstaden är belägen i Valbo, i utkanten av det aktuella området.

Även om det var möjligt att lämna anbud för delar av upphandlingen hade det inte varit möjligt för Euromaster att lämna ett kommersiellt attraktivt anbud med endast en verkstad som var belägen på aktuell plats.

Konkurrensverket räknar in Sandvikverkstaden eftersom vissa anbud/avtal nämner verkstaden. Det är SDF:s anbud till FMLOG, avtal 2003, anbud till RPS 2005, samt FMLOG 2007. Här har SDF felaktigt använt en fullständig adresslista för Euromaster (innefattande bl a en regummeringsfabrik i Tvååker som helt saknade samband med avtalet och anbudet). Sandvikverkstaden har även förekommit när Euromaster lämnade offert till Green Cargo 2005, samt vid avtal med Kalmar Sverige 2009. Anledningen är att Green Cargo transporterar gods till/från Sandviks avskilda industriområde, och befinner sig därför regelmässigt inne på området. Euromaster Sandvik har en serviceenhet på Ovako Steels avskilda industriområde i Hofors, där avtalet avser fordon tillhörande Kalmar och leasade av Ovako.

Euromasters Sandvikverkstad levererade dock inte externt. Euromasters verkstad låg 2005 och ligger fortfarande inne på Sandviks industriområde. Det här är inget vanligt industriområde. Den tillverkning som sker inne på området bedrivs av Sandvik-koncernen. Sandvik bedriver tillverkning av specialstål samt viss forskning inne på området, vilket till viss del framgår av benämningarna på byggnaderna. Förutom Sandvik finns inom området även ett mindre antal fristående företag som på uppdrag av Sandvik erbjuder viss service till Sandvik och Sandviks anställda. Euromaster är ett

av dessa företag. För att komma till verkstaden måste man passera bevakade grindar. Euromasters verkstad ligger en bra bit in på området, i anslutning till en stor lagerbyggnad/hangar som fungerar som parkeringsgarage åt industrifordon (t.ex. truckar) som finns inne på industriområdet. I anslutning till den här byggnaden finns en liten påbyggnad som utgör Euromasters verkstad.

Från verkstaden på Sandviks industriområde kan Euromaster inte sälja till Gästrikre Inköp eller någon annan kund som inte har verksamhet på området. Det kunde man inte heller 2005. Industriområdet är inhägnat. Obehöriga äger inte tillträde till området. Sandviks skyddsföreskrifter anger att passerkort krävs för att komma in på området. Eventuella besökare måste förannmälas, aviseras av en behörig person, ta sig in genom den bevakade grinden och förses med besöksbrickor. Bilar får endast undantagsvis tas in på området. Sandvik tillät och tillåter fortfarande endast att verkstaden utför arbeten på fordon som Sandvik äger, fordon som Sandvik leasat samt fordon tillhörande företag Sandvik anlitat för arbete inom industriområdet. Det råder fotoförbud vilket också framgår av föreskrifterna.

Euromaster saknade 2005 struktur för att hantera offentliga upphandlingar. Bolaget hade ingen central eller lokal bevakning av aktuella upphandlingar, och inga centrala eller lokala resurser för att förbereda underlag för anbud. Först 2008 anställdes en person centralt med särskilt ansvar för upphandlingar.

Verkstaden i Valbo var inte konkurrenskraftig. Verkstaden var förhållandevis liten och låg i utkanten av området för Gästrikre Inköps upphandling. Det belopp som denna verkstad fakturerat kunden uppgår totalt endast till ungefär 140 000 kronor under hela avtalsperioden. Euromaster hade inte varit framgångsrikt med endast en verkstad 2005. Detta kan illustreras med bristande framgång i en senare upphandling. Euromaster lämnade anbud vid Gästrikre Inköps upphandling 2009. Man hade då mer resurser än 2005. Bolaget hade anställt en person som hanterade offentliga upphandlingar och hade då partnerverkstäder i Ljusdal, Bollnäs, Ljusne och Hudiksvall vilka deltog i Euromasters anbud. Euromaster vann dock ingen del av upphandlingen.

SDF:s anbud kunde sammanfattningsvis inte snedvrída konkurrensen.

Euromaster har varken agerat uppsåtligen eller oaktsamt. Vid RPS upphandling förutsatte Euromaster på goda grunder att anbudssamverkan var fullt i överensstämmelse med konkurrenslagen. Vid Gästrikre Inköps upphandling kände Euromaster inte ens till att SDF lämnade ett anbud.

En eventuell överträdelse ska anses som ringa och om en konkurrensskadeavgift överhuvudtaget skall dömas ut bör en sådan avgift därför endast uppgå till ett symboliskt belopp. Som framgått var den försäljning som berördes ytterst begränsad. Den eventuella oaktsamhet som skulle kunna läggas Euromaster till last kan inte anses som annat än ringa.

Yrkandet om konkurrensskadeavgift har fel utgångspunkt och är orimligt högt. Beräkningen är felaktigt baserad på all försäljning av "deltagande" (enligt Konkurrensverket) verkstäder till alla kunder på "relevanta" (enligt Konkurrensverket) marknader

SEK	KKV Yr- kande	KKVs "relevant" försäljning 2005	Faktisk för- säljning, avtal- perioden	Uppskattad försäljning 2005/2006
RPS	4 565 146	182 605 847	2 689 894	< 550 000
GI	274 227	13 711 356	142 815	< 50 000
Totalt	4 745 000	196 317 231	2 832 709	< 600 000

Tabellen visar att Konkurrensverkets beräkning ger ett oproportionerligt resultat.

De påstådda överträdelserna avser två enstaka upphandlingar med ett mycket begränsat värde.

Som redovisats sålde Euromaster till RPS under 2005 för 342 956 kr och under 2006 för 567 617 kr. Avtalet började gälla i november 2005. Det är rimligt att anta att försäljningen under det första avtalsåret för RPS i vart fall inte översteg 550 000 kr. Som anges i tabellen sålde Euromaster till Gästrike Inköp för 142 815 kr under hela avtalsperioden. Avtalet gällde i fyra år. Det är därför rimligt att försäljning under det första avtalsåret understeg 50 000 kr.

Konkurrensverkets yrkande är oproportionerligt. Det motsvarar för RPS 830 procent av uppskattad högsta försäljning under det första avtalsåret, och 170 procent av total försäljning. För Gästrike Inköp motsvarar det 548 procent av uppskattad högsta försäljning under det första avtalsåret, och 190 procent av total försäljning.

Konkurrensverkets beräkning är behäftad med åtminstone två allvarliga fel. Konkurrensverket räknar in försäljning som inte påverkats. Konkurrensverket har inkluderat försäljning till samtliga kunder på de av Konkurrensverkets definierade relevanta marknaderna. Även kunder som inte omfattades av samverkan har inkluderats.

Konkurrensverket har inkluderat försäljning av Euromasters Sandvikverkstad. Verkstaden på Sandviks industriområde varken kunde eller har levererat till Gästrike Inköp. Konkurrensverket borde istället ha utgått från påverkad försäljning.

Till stöd för sin marknadsavgränsning i stämningsansökan lämnade Konkurrensverket in en egen transportkostnadsanalys. Analysen stöder emellertid inte Konkurrensverkets slutsats. Euromaster åberopar den till stöd för att marknadsavgränsningen är felaktig.

Transportkostnadsanalysen baseras på uppgifter om kostnader för körsträcka och körtid dels för privatresor, dels för tjänsteresor. På sidan 7 i transportkostnadsanalysen anges att:

”Då den stora majoriteten, 82 procent, av personbilsresorna utgörs av privatresor kommer en mycket stor del av däckköpen konkurransutsättas vid en liten

men bestående prisökning om fem procent när en alternativ verkstad finns inom 30 minuters köravstånd. Förekomst av en konkurrerande verkstad inom denna körtid innebär att en liten men bestående prisökning inte kan vara lönsam så länge en verkstad inte kan prisdiskriminera mellan personbilar och tjänstebilar”

Konkurrensverket utgår felaktigt från “privatresor”. Bilden visar två tabeller i Konkurrensverkets transportkostnadsanalys:

Tabell 5. Acceptabel körsträcka och körtid enkel väg, privatresor

	Genomsnittsväg		Tätort	
	Körsträcka	Körtid	Körsträcka	Körtid
SSNIP 5%	40	29	30	38
SSNIP 10 %	80	59	61	76

Tabell 5 visar privatresor. Kunder som företar sådana resor är beredda att företa en resa om mellan 29 och 38 minuter vid en prisökning om 5 procent. Om prisökningen är 10 procent, kan de tänka sig att resa längre - mellan 59 och 76 minuter. Med andra ord, mellan 29 och 76 minuters resa, beroende på resväg och prisökningens storlek.

Tabell 6. Acceptabel körsträcka och körtid enkel väg, tjänsteresor

	Genomsnittsväg		Tätort	
	Körsträcka	Körtid	Körsträcka	Körtid
SSNIP 5%	21	16	14	18
SSNIP 10 %	42	31	29	36

Tabell 6 visar tjänsteresor. Kunder som företar sådana resor är beredda att resa en betydligt kortare sträcka: Mellan 16 och 18 minuter vid en prisökning om 5 procent. Om prisökningen är 10 procent, kan även de tänka sig att resa något längre - mellan 31 och 36 minuter. Med andra ord, mellan 16 och 36 minuters resa, beroende på resväg och prisökningens storlek.

Konkurrensverkets marknadsavgränsning är felaktig. Konkurrensverket har dragit upp enbart felaktiga slutsatser av sin egen transportkostnadsanalys. Konkurrensverkets analys utgår från att privatresor utgör "normen" och att prisdiskriminering inte är möjlig. Upphandlingarna i målet handlar dock inte om privatresor. Omständigheterna visar att prisdiskriminering var möjlig och tillämpades regelmässigt. Konkurrensverket borde ha utgått från den aktuella kundkategorin, dvs "tjänsteresor".

Konkurrensverkets egen utredning visar att marknaden är mindre än vad verket gör gällande. Kunder som företar tjänsteresor är villiga att resa avsevärt kortare.

Sammanfattningsvis var inte Euromaster en självständig (faktisk eller potentiell) konkurrent i någon av upphandlingarna. SDFs anbud kunde omöjligen haft konkurrensnedvridande syfte (eller resultat). Dessutom förelåg inget avtal beträffande Gästrike Inköp.

Euromaster anser inte att frågan om relevant produkt- eller geografisk marknad är av betydelse för målets avgörande. Det ankommer på Konkurrensverket att definiera relevanta marknader samt att anföra bevisning i den delen. Euromaster har för egen del inte sett anledning att definiera relevanta marknader, men anser att den bevisning Konkurrensverket åberopat till stöd för sin avgränsning inte stöder Konkurrensverkets uppfattning.

Försäljningssiffrorna i kolumn 5 i tabellen (s. 103 ovan) är baserade på Euromasters faktiska försäljning till RPS respektive Gästrike Inköp. De utgör uppskattningar av den högsta möjliga försäljning Euromaster kan antas ha haft till RPS och Gästrike Inköp

under de respektive första avtalsåren. Uppskattningarna avser inte värdet på de aktuella upphandlingarna. Uppskattningarna har angivits för att visa att Konkurrensverkets yrkande om konkurrensskadeavgift saknar proportion till Euromasters försäljning i de aktuella upphandlingarna.

För det fall tingsrätten anser att Däckias marknadsavgränsningar är korrekta, samt Konkurrensverkets metod för beräkning av konkurrensskadeavgift ska tillämpas, bör försäljning av även vissa Euromasterverkstäder antagligen exkluderas vid beräkning av grundbelopp. Euromaster har dock inte tagit ställning till vilka verkstäder som skulle beröras.

BEVISNING

Konkurrensverket har åberopat vittnesförhör med _____
 _____ Däckia har åberopat förhör un-
 der sanningsförsäkran med _____ och vittnesförhör med _____
 Euromaster har åberopat vittnesförhör med _____ och _____

| H
| H
| H
| H
| H

Konkurrensverket, Däckia och Euromaster har alla åberopat omfattande skriftlig bevisning.

DOMSKÅL

Bevisbörda och beviskrav, allmänt

Bevisbördan för att det har förekommit en överträdelse av konkurrenslagen vilar på Konkurrensverket.

I motiven till 1993 års konkurrenslag anges att en avsikt med den föreslagna lagstiftningen bl.a. är att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet med EU:s konkurrensregler (prop. 1992/93:56 s. 21). Detta har tolkats som att även beviskraven ska vara på samma nivå som i unionsrätten (MD 2007:23). Någon skillnad torde inte ha varit avsedd i 2008 års konkurrenslag (SOU 2006:99 En ny konkurrenslag s. 488).

Inom unionsrätten krävs för att en överträdelse av artikel 101 FEUF ska anses vara för handen att det anförs sådan bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse. I detta sammanhang ankommer det bland annat på kommissionen att styrka samtliga omständigheter som visar att ett företag har deltagit i en sådan överträdelse och dess ansvar vad avser dess olika delar (mål C-185/95 P Baustahlgewebe mot kommissionen REG 1998 s. I-8417, punkt 58, och mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni REG 1999 s. I-4125, punkt 86). Det krävs trovärdiga, precisa och samstämmiga bevis. Emellertid måste inte varje del av den bevisning som företetts nödvändigtvis motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla de indicierna motsvarar detta krav (mål C-407/08 P Knauf Gips mot kommissionen, REU 2010 s. I-6375, punkt 47).

Om domstolen anser att det föreligger tvivel i detta sammanhang ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktar sig. Då är det nödvändigt att beakta principen om oskuldspresumtion, som bland annat följer av artikel 6.2 i Europakonventionen. Principen om oskuldspresumtion tillämpas i bland annat förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (mål C-199/92 P Hüls mot kommissionen REG 1999 s. I-4287, punkterna 149 och 150, och mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkterna 175 och 176).

Någon egentlig skillnad i beviskraven kan inte iaktas vid en jämförelse mellan mål om konkurrensbegränsande avtal m.m. enligt artikel 101 FEUF å ena sidan, och mål om missbruk av dominerande ställning i strid med artikel 102 FEUF å andra sidan (se be-

träffande vertikala avtal mål C-260/09 P Activision Blizzard Germany mot kommissionen REU 2011 s. I-419, punkt 71, samt beträffande missbruk av dominerande ställning dels mål T-321/05 AstraZeneca mot kommissionen REU 2010 s. II-2805, punkt 477, dels EFTA-domstolens dom i mål E-15/10 Posten Norge AS ./ EFTA Surveillance Authority, punkt 94).

En utgångspunkt i mål som inbegriper yrkande om utdömande av konkurrensskadeavgift är att Konkurrensverket lägger fram en utredning som är robust i den meningen att det såvitt man kunnat finna inte finns någon ytterligare utredning som kunnat påverka bevisvärdet. Vidare måste krävas att Konkurrensverket tillförlitligen styrker såväl de omständigheter som konstituerar en överträdelse som de omständigheter som är av betydelse för avgiftens storlek (MD 2013:5, jmf tidigare beviskrav i MD 2007:23 och 2005:7).

Marknadsdomstolens nyss redovisade ställningstagande får anses ha samma materiella innebörd som de unionsrättsliga principer som just redogjorts för. I offentlighetsliga konkurrensmål med samhandelseffekt torde svenska domstolar ha skyldighet att tillämpa åtminstone samma nivå på beviskraven som EU-domstolen eftersom det rör sig om allmänna rättsprinciper (mål C-176/99 P ARBED mot kommissionen REG 2003 s. I-10687, punkt 19, mål C-94/00 Roquette Frères REG 2002 s. I-9011, punkt 28). Samtidigt får beviskraven inte bli så höga att de riskerar unionsrättens effektiva genomslag (mål 199/82 San Giorgio ECR 1983 s. 3595, punkt 14, mål C-242/95 GT-Link mot De Danske Statsbaner REG 1997 s. I-4449, punkt 25). Det finns inga indikationer i svensk rätt på att beviskraven ska skilja sig beroende på om samhandelseffekt föreligger eller inte.

Avtal eller beslut av en sammanslutning av företag*Principer för bedömningen*

Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal enligt 2 kap 1 § konkurrenslagen tillämpas på avtal mellan företag, liksom, i enlighet med 1 kap 6 § konkurrenslagen, på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

Det är tillräckligt att företagen i fråga enats om att uppträda på ett visst sätt på marknaden för att ett avtal skall anses föreligga (mål 41/69 ACF Chemiefarma mot kommissionen REG 1970 s. 661 och Montecatini, citerat ovan, punkt 39).

I de fall där företag hävdar att företrädare eller anställda saknat behörighet att ingå konkurrensbegränsande avtal har sådana resonemang underkänts (se vad gäller branschförening t.ex. mål T-5/00 och 6/00 DEP Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen REG 2003 s. II-5761, punkt 147). Förstainstansrätten påpekade i ett snarlikt fall att om argumentet godkändes skulle det leda till att frånta (nuvarande) artikel 101.1 FEUF all dess ändamålsenliga verkan, eftersom ett företags eller en företagssammanslutnings stadgar aldrig kan tillåta ingåendet av avtal med ett förbjudet syfte (förenade målen T-25/95 m.fl. Cimenteries m.fl. mot Kommissionen REG 2000 s. II-491, punkterna 923-28 samt 1312-1313).

Tillämpningen av artikel 101 FEUF förutsätter inte att det berörda företagets delägare eller ledning vidtagit, eller ens känt till, en åtgärd, utan det räcker att en åtgärd har vidtagits av en person som har behörighet att agera på företagets vägnar (förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen REG 1983 s. 1825, punkt 97, svensk specialutgåva VII, s. 133, mål C-68/12 Slovenská sporiteľňa, REU 2013 s. I-0000, punkt 25-28).

Fråga är istället dels om SDF:s ordförande _____ hade behörighet att agera på SDF:s vägnar i den mening som avses i nyss nämnda praxis, dels om Däckia och Euromaster kan bindas till SDF:s anbudsgivning. | H

Hade _____ behörighet att agera på SDF:s vägnar i den mening som avses i konkurrensrättslig praxis? | H

Det är ostridigt och väl utrett att _____ som var ordförande i SDF, den 1 april 2005 i SDF:s namn lämnade ett anbud till Gästrikre Inköp på personbilsdäck, lastbilsdäck, traktordäck, industri- och entreprenaddäck, slangar och service. Anbudet avsåg kommunerna Gävle, Ockelbo, Hofors, Hudiksvall, Söderhamn, Bollnäs och Ljusdal. Anbudet innefattade en gemensam prissättning. Däckia och Euromaster, som är medlemmar i SDF, invänder att de saknat kännedom om upphandlingen och att SDF:s ordförande gett in anbudet på eget bevåg, utan styrelsens godkännande. | H

Först får konstateras att vad Däckia och Euromaster har anfört om att varken SDF eller Däckia och Euromaster känt till Gästrikre Inköps upphandling och SDF:s anbud kan lämnas utan avseende (Slovenská sporiteľňa, citerat ovan).

Vad gäller invändningen att ordföranden gett in anbudet på eget bevåg, utan styrelsens godkännande, görs följande bedömning. SDF är en sammanslutning av företag. Ordningen i SDF var att föreningens beslut skulle fattas av en majoritet av styrelsen. Styrelsen var beslutsför när minst tre styrelseledamöter närvarade. Föreningens firma tecknades av styrelsen eller av två styrelseledamöter i förening. Förfarandet inom SDF vid anbudslämnande gick till så att anbudsförfrågan genomgicks först av föreningens kansli, dvs. styrelsens ordförande. Sedan behandlades anbudsförfrågan på ett styrelsemöte, där styrelsen fattade beslut om att lämna anbud och fastställa anbudets innehåll.

Konkurrensverket gör dock inte gällande att denna ordning har följts vid anbudet till Gästrikre Inköp. Det är ostridigt att ordföranden _____ gav in anbudet utan föregående styrelsebeslut. Konkurrensverket hävdar dock att ordföranden, trots avsak- | H

nad av formell behörighet enligt stadgarna att ensam företräda SDF, ändå hade ett omfattande faktiskt mandat.

Däckia och Euromaster har hävdad att anbudet till Gästrike Inköp inte omfattades av SDF:s syfte. Tingsrätten ifrågasätter om argumentet över huvud taget har någon relevans eftersom det skulle öppna för att låta företag och företagssammanslutningar undgå ansvar genom att skriva föreningsstadgar, bolagsordningar m.m. på sätt så att det står klart att det alltid blir fråga om behörighetsöverskridanden vid överträdelser av konkurrenslagstiftningen (se Förstainstansrättens uttalanden i Cimenteries, refererat ovan). I alla händelser ger bevisningen inte något stöd för Däckias och Euromasters uppfattning i denna del.

Däckia och Euromaster har gjort gällande att de upphandlingar som avsågs i punkten 1.2 i SDF:s stadgar (föreningens ändamål) var Försvarmaktens upphandlingar. Att det var dessa upphandlingar som föreningens syfte inriktade sig på framgår enligt Däckia och Euromaster indirekt av punkterna 2.4 och 2.5 i stadgarna, som hänvisar till "Försvarsenheterna" respektive till "statliga avtal". Tingsrätten delar inte den bedömningen. Ändamålet med SDF var enligt punkt 1.2

"att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom upphandling av leverans- och serviceavtal med däck och däckreparationer samt att bland medlemmarna verka för sunda principer och rationella metoder inom gummiverkstadsbranschen och i övrigt tillvarata medlemmarnas allmänna yrkesintressen"

Det står klart att ändamålet, som det uttrycks i stadgarna, inte begränsades till Försvarmaktens upphandlingar. Att årsavgiften som medlemmarna skulle betala baserades på omsättningen från Försvarenheterna innebar inte att föreningens ändamål ska tolkas som inskränkt till Försvarmaktens upphandlingar. Ej heller kan bestämmelsen att medlem förbinder sig att insända försäljningsstatistik för träffade statliga avtal uppfattas som en inskränkning i föreningens ändamål.

Påståendet att SDF:s ändamål begränsades till Försvarsmaktens upphandlingar är också mycket svårt att förena med viss dokumentation från föreningens verksamhet som lagts fram som bevisning i målet. I SDF:s årsredovisning för 2004 sägs att

”Avtalet med Gävleborgs län utgick den 30 juni 2004. Någon ny offertförfrågan har inte inkommit”.

Uttalandet framstår som meningslöst om inte regionala upphandlingar var något som SDF ägnade sig åt. I protokoll från styrelsemöte den 10 maj 2005 har antecknats

”Svenska Däckföreningens verksamhet diskuteras ingående. Det beslöts att bearbetning av företag i offentlig verksamhet är det – SDF - ska inrikta sig på. Exempelvis; verksamhet på statlig- och landstingsnivå. Här finns då bl a Vattenfall och Skogsvårdsstyrelsen. Även samtliga Försäkringsbolagen i Sverige skall kontaktas.”

SDF hade också ett ramavtal med landstinget Gävleborg tecknat år 2000 gällande däck och därtill hörande servicearbeten.

Den muntliga bevisningen ger inte någon enhetlig bild av syftet med SDF utan ger snarast vid handen att olika viljor kom till uttryck från tid till annan vad gällde omfattningen av föreningens verksamhet. _____ som representerade Däckia i SDF:s styrelse har uppgett att SDF enligt hans uppfattning skulle ägna sig åt FMV:s upphandlingar, innefattande myndigheter som RPS, Sjöfartsverket och Tullen. Han har förklarat att det fanns andra medlemmar som tyckte att de skulle bredda sig men att han motsatte sig det. _____ som var Euromasters representant i SDF:s styrelse har lämnat lite varierande svar under förhöret. Han har uppgett att syftet med SDF var att lämna anbud till försvaret och att det sedan utvecklade sig till RPS. Han tror att SDF också lämnade anbud till Posten. Vissa styrelseledamöter ville att SDF skulle gå ut till andra statliga verk och försäkringsbolag också, och till Vattenfall, men det stoppade han. _____ ville att SDF skulle koncentrera sig på statliga verk och myndig-

I H

I H

I H

heter och statliga bolag. Han kan inte komma ihåg om det förekommit offertgivning även till försäkringsbolag.

Sammanfattningsvis kan SDF:s syfte inte uppfattas på annat sätt än som det angetts i stadgarna. Detta syfte är förhållandevis brett och utesluter inte anbud till Gästrike Inköp.

Tingsrätten fortsätter med sin prövning av om [redacted] hade behörighet att agera på SDF:s vägnar i den mening som avses i konkurrensrättslig praxis. | H

[redacted] var ordförande i SDF vilket i sig är en mycket betydelsefull faktor vid bedömningen. Rollen som ordförande innebar att han utåt framstod som SDF:s företrädare. | H

Det står vidare genom den skriftliga bevisningen klart att [redacted] vid ett tidigare tillfälle haft möjlighet att binda SDF genom anbud som inte i förväg godkänkts av styrelsen, närmare bestämt det avtal som SDF ingick med landstinget Gävleborg år 2000. Beträffande det förlängningsavtal som SDF ingick med FMLOG år 2005 menar tingsrätten däremot att det inte kan uteslutas att det har ingått i ordförandens formella behörighet att förlänga gällande avtal med FMLOG. | H

Av protokoll från styrelsemöte i SDF den 6 oktober 2005 framgår vidare att styrelsen i SDF senast detta datum erhöll kännedom om avtalet med Gästrike Inköp. Några invändningar mot avtalet från styrelsen sida har inte antecknats i protokollet. Påståendena att kritik mot ordförandens agerande har framförts under hand av saknar relevans eftersom styrelsen i SDF inte har tagit ställning mot avtalet. | H

Sammantaget finns tillräckliga hållpunkter för att anse att [redacted] hade behörighet att agera på SDF:s vägnar och i vart fall fick ett godkännande i efterhand. | H

Kan Däckia och Euromaster bindas till SDF:s anbudsgivning i Gästrike Inköp?

Ett företags anslutning till en yrkessammanslutning innebär inte automatiskt att företaget kan hållas ansvarigt för olika rättsstridiga beteenden som sammanslutningen har gjort sig skyldig till (mål C-113/04 P Technische Unie mot kommissionen REG 2006 s. I-8831, punkt 115). Unionsrättslig praxis gällande företags bundenhet till en gemensam förenings agerande innebär istället att ansvar kan fastställas enligt tre alternativa kriterier; nämligen

- (i) att föreningen kan ta beslut för medlemmarnas del med bindande verkan, (se bl.a. förenade målen 209/78 m.fl. Van Landewyck m.fl. mot Kommissionen REG 1980 s. 3125, punkterna 88-89),
- (ii) att företaget faktiskt följer rekommendationer eller andra påbud från föreningen (Van Landewyck, *ibid*), eller
- (iii) att företaget deltar vid ett möte med konkurrensbegränsande innehåll (se bl.a. Technische Unie, citerat ovan punkt 114, med hänvisningar).

Marknadsdomstolen har gjort motsvarande bedömningar (MD 2005:5 och 2007:23).

Som nämnts saknades formell behörighet för _____ vid Gästrike Inköps upphandling. Det har inte heller påståtts att det förekommit möten med konkurrensbegränsande innehåll. Tingsrätten prövar om Däckia och Euromaster inom ramen för SDF:s anbud till Gästrike Inköp har följt SDF:s formlösa beslut att lämna anbud. I H

Konkurrensverket har gjort gällande att Däckia och Euromaster valde att leverera i enlighet med avtalet. Att så är fallet framgår av försäljningsstatistik från bolagen och har inte heller bestritts i målet. Däckia och Euromaster har därigenom valt att följa SDF på ett sätt som är analogt med att följa t.ex. en förenings prisrekommendationer eller andra påbud om medlemmarnas marknadsuppträdande. Däckia och Euromaster har därmed omfattats av, deltagit i och följt beslut av SDF att lämna anbud med ge-

mensamma priser. De hade kunnat undvika detta genom att låta bli att leverera eller på annat sätt ta avstånd, men gjorde inte det.

Avtalskriteriet är således uppfyllt.

Anbudssamarbetenas karaktär

Tingsrätten har funnit att Däckia och Euromaster har följt beslut av SDF att lämna anbud med gemensamma priser till Gästrike Inköp. Det är vidare ostridigt att Däckia och Euromaster har omfattats av, deltagit i och följt beslut av SDF att lämna anbud med gemensamma priser till RPS.

Samarbete mellan faktiska eller potentiella konkurrenter som begränsar sig till gemensam försäljning anses normalt begränsa konkurrensen (se t.ex. Bellamy & Child, European Union Law of Competition, 7th ed, Eds. Vivien Rose and David Bailey, Oxford University Press 2013, s. 376).

Däckia och Euromaster har båda varit aktiva med verkstadsförsäljning av däck och däckservice och får som utgångspunkt anses ha varit konkurrenter år 2005.

SDF:s beslut att lämna anbud med gemensamma priser vid de aktuella upphandlingarna har uteslutande avsett just gemensam anbudsgivning med en enhetlig prislista. SDF hade inte själv någon försäljnings- eller serviceverksamhet. Den gemensamma anbudsgivningen genom SDF har inte innefattat några rationaliseringar i form av gemensam produktion eller distribution eller (ens) gemensam logistik. Efter att SDF vunnit i de aktuella upphandlingarna har beställningar, leveranser och fakturering fått äga rum genom var och en av SDF:s medlemmar. Kunden avropade däck och däckservice direkt från respektive medlemsföretag. RPS respektive Gästrike Inköp har således i allt utom själva upphandlingen och avtalsskrivandet fått förhålla sig till var och en av SDF:s medlemmar. Inte heller har t.ex. någon ny produkt eller marknadsplats skapats.

Principiella överväganden kring bevisbörda och beviskrav med avseende på frågan om kapacitet att lämna anbud på egen hand etc.

Konkurrensverket har lagt fram övertygande utredning som visar att Däckia och Euromaster har deltagit i ett rent försäljningssamarbete vid Gästrikre Inköps och RPS upphandlingar år 2005. Som redan nämnts har Konkurrensverket bevisbördan för att de påstådda överträdelsena har skett. Fråga kan ställas hur bevisbördan bör placeras och hur beviskraven bör se ut vad gäller den invändning som Däckia och Euromaster har gjort om att anbuden har varit tillåtna. Principiellt är situationen alltså sådan att svarandena, konfronterade med omfattande utredning som visar ett rent försäljningssamarbete, invänder att det är fråga om ett tillåtet anbudskonsortium.

Däckias och Euromaster invändning går ut på att de i realiteten, med hänsyn till upphandlingarnas karaktär, inte var faktiska eller potentiella konkurrenter vid Gästrikre Inköps respektive RPS upphandlingar varför SDF:s anbud inte har utgjort ett försäljningssamarbete mellan konkurrenter.

Ett tänkbart sätt att fördela bevisbördan skulle vara att, på motsvarande sätt som i brottmål, låta Konkurrensverket ha bevisbördan för att motbevisa en sådan invändning och att beviskravet ställs så att verket måste lägga fram så mycket bevisning att invändningen framstår som obefogad (jmf NJA 2009 s 234). En sådan lösning framstår emellertid som olämplig. Mot bakgrund av att frågan om bevisbörda regleras i artikel 2 i rådets förordning 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (nedan förordning 1/2003), samt den nära överensstämmelse med unionsrätten som avsetts i konkurrenslagen, bör ledning om bevisbördans placering istället främst sökas i unionsrätten.

Enligt unionsrättsliga principer tillämpas presumtionen för den anklagades oskuld i förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som

kan leda till ålägganden av böter eller viten (Hüls, punkterna 150, 154). Principen om oskuldspresumtion följer bland annat av artikel 6.2 i Europakonventionen.

Enligt fast praxis i konkurrensrättsliga mål åvilar det dock ett företag som överbevisats om omständigheter vilka som huvudregel innebär en överträdelse, att anföra omständigheter som visar motsatsen. En sådan regel innebär inte att domstolarna på ett otillåtet sätt kastar om bevisbördan (Hüls, citerat ovan, punkt 155, även Montecatini, citerat ovan, punkt 18).

Det är fråga om ett indispositivt tvistemål enligt konkurrenslagen. Tingsrätten bedömer att företagen har bevisbördan för påståendet att SDF:s beslut att lämna anbud med gemensamma priser har varit nödvändigt för att anbud skulle kunna lämnas. Om bevisbördan för sådana påståenden läggs på Konkurrensverket får verket utomordentligt stora svårigheter att bevisa överträdelser, eftersom en analys av företagets leveranskapacitet i efterhand förutsätter en mycket noggrann genomlysning av samtliga inblandade företags inre funktion, på ett sätt som är svårt att åstadkomma ens med Konkurrensverkets omfattande utredningsbefogenheter. Företagen är dessutom oförhindrade att göra nya invändningar under processen, alltså sedan utredningen avslutats. Det får därför anses olämpligt att låta Konkurrensverket ha bevisbördan för att motbevisa företagens invändning. Bevisbördan för en sådan invändning som nu är för handen bör istället i enlighet med bevissäkringsprincipen vila på företagen själva. Företagen är nämligen i den bästa positionen att själva säkra bevisning om att de saknade kapacitet att lämna anbud på egen hand.

Beviskravet på företagen att visa sin invändning bör enligt tingsrätten inte ställas särskilt högt.

Däckias och Euromasters kapacitet att lämna anbud på egen hand till RPS

Kommissionen har i sina riktlinjer för horisontella samarbetsavtal gjort följande uttalande (EUT C/11, 14/01/2011, punkt 237):

237. I regel skapar ett saluföringsavtal sannolikt inga konkurrensproblem, om det av välgrundade skäl är nödvändigt för att en part ska kunna gå in på en marknad som den, t.ex. på grund av de kostnader det innebär, inte hade kunnat komma in på ensamma eller tillsammans med ett mindre antal parter än de som faktiskt deltar i samarbetet. Denna princip kan tillämpas exempelvis på konsortieavtal som ger de berörda avtalen möjlighet att delta i projekt som de inte skulle kunna åta sig ensamma. Eftersom parterna i konsortieavtalet därför inte är potentiella konkurrenter om genomförandet av projektet föreligger det ingen konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 101.1.

Fråga kan ställas vilken status Kommissionens riktlinjer har. Ett meddelande från kommissionen av aktuellt slag är inte bindande för medlemsstaterna (analogt mål C-360/09 Pfeleiderer, REU 2011 s. I-5161, punkt 21, mål C-226/11 Expedia, REU 2012 s. I-0000, punkt 29) ens när det föreligger samhandelseffekt. En nationell domstol får beakta riktlinjerna utan att för den skull vara tvungen att göra det. Tingsrätten beaktar riktlinjerna.

2011 års riktlinjer för horisontella avtal skiljer sig inte sakligt i aktuellt hänseende från 2001 års riktlinjer (EGT C 3, 06/01/2001 s. 2–30, se särskilt punkterna 143-144).

Vid läsning av aktuellt avsnitt i riktlinjerna finns anledning att reflektera över översättningen till svenska. Ett saluföringsavtal anses sannolikt inte skapa några konkurrensproblem om det ”av välgrundade skäl är nödvändigt” etc. Samma ordalydelse uttrycks på engelska som att avtalet ska vara ”objectively necessary” och på franska som ”objectivement nécessaire”. Den danska versionen anger ”hvis den objektivt set er nødvendig” och den tyska versionen att ”wenn sie objektiv erforderlich ist“.

Riktlinjerna innebär med andra ord ett krav på att det ska vara objektivt nödvändigt att samverka för att en part ska kunna gå in på en marknad som den, t.ex. på grund av de kostnader det innebär, inte hade kunnat komma in på ensam eller tillsammans med ett mindre antal parter än de som faktiskt deltar i samarbete.

Bedömningen om Däckia och Euromaster saknat kapacitet att lämna egna anbud ska således göras från objektiva utgångspunkter. Det är inte fråga om att söka fastställa vad företagen hade för uppfattning vid tiden för anbudsgivningen. En sådan ståndpunkt är också rimlig eftersom motsatsen skulle kunna öppna för efterhandskonstruktioner från företagens sida såvitt gäller deras överväganden vid tiden för samverkan.

Det är vidare företagens leveranskapacitet för det fall de skulle vinna upphandlingen som ska bedömas, inte huruvida företagen saknade administrativa funktioner för att lämna in anbud vid offentliga upphandlingar. Ett företag kan inte rusta ned sin egen försäljningsavdelning och använda det som argument för att berättiga ett behov att samverka med andra företag vid anbudsgivning. Kostnader för att lämna anbud hör till normal konkurrens.

Inga analyser av den egna leveranskapaciteten verkar ha upprättats internt hos Däckia och Euromaster inför SDF:s anbud till RPS. Sådana analyser hade annars kunnat utgöra viktig bevisning om vilka närmare överväganden som gjorts. Enligt vad som framgått av den muntliga bevisningen har Däckia respektive Euromaster tämligen omgående när anbudsförfrågan kom ut från RPS dragit slutsatsen att de inte kunde åta sig ett avtal av aktuellt slag var och en för sig. [redacted] har uppgett att han läste tre rader i anbudsförfrågan och såg att Däckia inte kunde lämna eget anbud.

[redacted] har uppgett att inga diskussioner ägde rum internt hos Euromaster angående möjligheten att lämna eget anbud. Möjligen förekom något samtal med hans närmaste chef, men det var uteslutet att lämna något eget anbud. [redacted] tidigare VD på Euromaster, har inget minne av några kapacitetsdiskussioner internt med anledning av RPS upphandling. Av Konkurrensverkets bevisning har framgått att först i mars 2006, långt efter att anbud lämnades in, beslöt SDF att begära en förteckning över var de olika polisstationerna fanns. Någon kapacitetsanalys med avseende på medlemmar- nas egen förmåga att lämna anbud synes inte ha skett från SDF:s sida innan anbudet gavs in.

1 H
1 H

1 H

Däckias och Euromasters påstående om kapacitetsbrist bygger väsentligen på tre argument.

För det första gör Däckia och Euromaster gällande att RPS upphandling var rikstäckande såtillvida att den avsåg både däck och däckservice och innefattade ett skall-krav att kunna leverera på alla verksamhetsorter i Sverige som omfattades av upphandlingen. Däckia har anfört att företaget saknade geografisk närvaro med verkstäder på alla de orter som behövdes för att på egen hand tillgodose anbudsförfrågans krav, samt att man även saknade kapacitet att hantera underleverantörer för att därigenom uppnå rikstäckning. Euromaster har anfört att anbudsförfrågan skulle uppfattas som ett krav på att ha verkstäder på alla de orter där myndigheterna hade verksamhet.

För det andra gör Däckia och Euromaster gällande att de saknade den erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag som var ett skall-krav i upphandlingen.

Däckia har som en vidareutveckling av dessa båda grunder gjort gällande att det hade bristande förutsättningar att uppfylla de två skall-kraven även om upphandlingen endast skulle ha omfattat däckleveranser. Vad gäller skall-kravet angående rikstäckning var detta inte uppfyllt eftersom Däckia saknade sådan lager- och logistikorganisation som krävdes. Däckia kunde inte heller uppfylla skall-kravet avseende tidigare erfarenhet av motsvarande leveranser eftersom Däckia inte hade tidigare erfarenhet att leverera enbart däck över hela Sverige.

Euromaster har också utvecklat att företaget inte kunde konkurrera med däcktillverkare avseende pris. Som distributör har bolaget en helt annan kostnadsbild än tillverkare, eftersom verksamheten bedrivs i ett senare distributionsled. Det var därför inte ett alternativ att lämna ett konkurrenskraftigt anbud om RPS upphandling avsett endast däck. Euromaster har även gjort gällande avsaknad av den geografiska täckning som erfordrades för att kunna uppfylla de krav som uppställdes i upphandlingen även om avtalet avsett enbart däck.

Som bevisfakta har Däckia och Euromaster främst pekat på olika lydelse i anbudsfrågan, att RPS så gott som uteslutande köpt däck och service från Däckia och Euromaster under perioden 1999 – 2005, samt att RPS fortsatte att köpa däck med tillhörande service även under det nya avtalet.

Omfattade RPS upphandling både däck och däckservice?

Tingsrätten tar först ställning till om anbudsfrågan omfattade endast däck, eller både däck och service.

Beskrivningen i RPS anbudsfrågan har följande lydelse:

UPPHANDLING AV DÄCK FÖR BILAR OCH MOTORCYKLAR

Upphandlingen avser ramavtal avseende däck med tillhörande prisrabatter för bilar och motorcyklar i överensstämmelse med denna anbudsfrågan och ramavtalets ställda villkor. Ramavtalet ska kunna nyttjas av samtliga polisenheter vid Rikspolisstyrelsen, samtliga polismyndigheter, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket.

I beskrivningen anges således inte att anbudsfrågan omfattar service, utan endast däck.

Under punkten 2 anges:

Uppdragsbeskrivning

2.1 Ramavtalets omfattning

Under 2004 köpte Polisen cirka 20 000 stycken däck. Någon garanti för att er- hålla en viss volym kan ej ges. Anbud kan lämnas på hela eller delar av efter- frågat sortiment.

2.2 Däck för personbilar, minibussar, lätta lastbilar, motorcyklar

Anbudsgivaren skall kunna tillhandahålla däck till personbilar, minibussar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar.

Även här anges endast däck, inte service.

Ramavtalet som bifogades anbudsförfrågan inleds

RAMAVTAL

DÄCK FÖR BILAR OCH MOTORCYKLAR

Mellan Rikspolisstyrelsen (nedan kallad RPS) och (nedan kallad Le- verantören), org nr ..., med adress...,, har följande avtal slutits an- gående däck för bilar och motorcyklar.

Leverantören förbinder sig att tillhandahålla däck i enlighet med de vill- kor som anges nedan.

Under rubriken Allmänt anges bl a i Ramavtalet:

Leverantören ska kunna tillhandahålla däck till personbilar, minibussar, lätta lastbilar och/eller däck till motorcyklar.

Under rubriken Leveransvillkor anges bl a

Leverantören ska kunna leverera däck till lokal återförsäljare för avrop.

Även i det Ramavtal som bifogades anbudsförfrågan anges således endast däck, inte service, och så är fallet även enligt det ramavtal som sedan kom att undertecknas mellan RPS och SDF.

Som Konkurrensverket har anfört har RPS efter förfrågan under utredningen svarat att upphandlingen inte omfattade service på däck. Det är helt riktigt, som Däckia och Euromaster påpekat, att svaret har lämnats långt i efterhand, vilket påverkar bevisvärdet. Det är dock svårt att se varför RPS skulle ha några motiv att lämna sanningslösa uppgifter som svar på fråga från Konkurrensverket. RPS svar är dessutom helt i linje med historiken kring det avtal som föregick 2005 års upphandling. Vid 1999 års upphandling efterfrågade RPS lokal däckservice, vilket framgår av den anbudsbegäran som då skickades ut. Med motiveringen att efterfrågan på däckservice var liten beslutade RPS dock sommaren 1999 att inte slutföra upphandlingen av däckservice.

Det är också helt riktigt som Däckia och Euromaster har anfört att orden/uttrycken "varor och tjänster", "efterfrågad tjänst" och "utfört arbete" nämns flertalet gånger i anbudsförfrågan och ramavtalet. Vid en systematisk tolkning av anbudsförfrågan med det tillhörande ramavtalet står det ändå klart att det som upphandlades endast var däck. Avtalsvillkoren måste läsas i sitt sammanhang. Sammanhanget bestäms av hur upphandlingen har avgränsats i de inledande bestämmelserna, där endast däck anges. Hänvisningarna till tjänster och arbete måste uppfattas som att allmänt hållna standardvillkor har använts i dessa delar av dokumenten.

Det saknas vidare anledning att ifrågasätta Däckias och Euromasters uppgifter att RPS i omfattande grad köpte däckservice från dem enligt det avtal som föregick 2005 års upphandling. På motsvarande sätt får uppgifterna godtas om att RPS och de myndigheter som omfattades av avtalet i hög grad fortsatte att köpa däckservice även under det nya avtalet. Att RPS m fl köpte däckservice vid sidan av ramavtalet påverkar dock

inte bedömningen av vad upphandlingen avsåg, vilket endast var däck. Detta följer redan genom en tolkning av anbudsfrågan och ramavtalet, men vinner som framgått visst stöd av uppgifter från RPS och den tidigare upphandlingshistoriken.

Att SDF har lämnat anbud på både däck och service föranleder inte heller någon annan bedömning. Som framgått ska bedömningen om anbudssamverkan varit nödvändig ske objektivt.

Slutsatsen är att RPS upphandling endast avsåg däck.

Fanns ett skall-krav på rikstäckning vid RPS upphandling?

Tingsrätten tar därefter ställning till om anbudsfrågan innehöll ett skall-krav om rikstäckning så att anbudsgivaren skulle kunna leverera på alla verksamhetsorter i Sverige som omfattades av upphandlingen.

Däckia och Euromaster har särskilt hänvisat till vad RPS angett i beskrivningen i anbudsfrågan:

”Ramavtalet skall kunna nyttjas av samtliga polisenheter vid Rikspolisstyrelsen, samtliga polismyndigheter, Säkerhetspolisen, Kriminalvårdsstyrelsen, Statens Kriminaltekniska laboratorium och Tullverket”.

Företagen menar att i och med att nämnda myndigheter och framförallt polisen har sin verksamhet spridd över ett mycket stort antal orter i hela Sverige kunde upphandlingen inte uppfattas på annat sätt än att den var rikstäckande.

Det finns anledning att närmare granska de bestämmelser som är aktuella. I anbudsfrågan anges:

2.4 Avrop

Myndigheter och andra enheter ska kunna avropa direkt från lokal återförsäljare och/eller från antagen leverantör.

[]

4.9 Anbudsgivaren skall inkomma med adressförteckning över lokal återförsäljare där däck skall kunna avropas.

I det Ramavtal som bifogades anbudsfrågan angavs under rubriken Allmänt:

Myndigheter och andra enheter skall kunna avropa direkt från lokal återförsäljare och/eller från antagen leverantör.

Under rubriken Leveransvillkor angavs:

Leverantören ska kunna leverera däck till lokal återförsäljare för avrop.

Eftersom RPS upphandling endast avsåg däck måste ovanstående skall-krav läsas med utgångspunkt från vad som kan krävas för leverans av endast däck. Några verkstäder kan inte krävas för att lämna ut däck till beställare. Skall-kraven anger inte heller något specifikt om hur avropen ska ske utom att det ska vara från lokal återförsäljare och/eller antagen leverantör. Något krav på viss geografisk täckning fanns inte heller vare sig i anbudsfrågan eller det därtill bifogade ramavtalet. Det fanns inte, som Däckia och Euromaster gör gällande, ett krav att anbudsgivaren skulle ha verkstäder på de orter där myndigheterna hade verksamhet. Begreppet rikstäckning återfinns inte heller i anbudsfrågan eller ramavtalet. Ett krav på viss geografisk täckning skulle ha varit mycket viktigt och det får förutsättas att ett sådant krav skulle ha dokumenterats i anbudsfrågan om det hade förekommit.

Konkurrensverket har under utredningen frågat RPS om det var ett krav att anbudslämnaren skulle ha verksamhetsställen/filialer på alla geografiska orter där RPS hade verksamhet. RPS har svarat nekande och hänvisat till bestämmelsen att "Anbudsgiva-

ren ska inkomma med adressförteckning över lokala återförsäljare där däck ska kunna avropas". På fråga om det fanns ett krav på närhet till polisstationer för däckleverans har RPS svarat nej.

Sammanfattningsvis fanns inget krav på rikstäckning eller täckning av viss geografisk omfattning.

Däckia har även gjort gällande att, för det fall upphandlingen endast avsåg däck, saknade företaget sådan lager- och logistikorganisation som krävdes. Däckia har uppgett att man inte hade något centralt däcklager utan att däcken lagerhölls på respektive verkstad. Vad gäller potentiella underleverantörers lager så var även dessa anpassade efter den enskilda verkstadens normala behov. Det hade således inte funnits utrymme att anpassa lagren till det stora antal däckstyper som de upphandlande myndigheterna i fråga kunde komma att avropa. I och med att det inte fanns något större lagringsutrymme hade en verkstad inte heller kunnat fungera som centrallager för kringliggande verkstäder. Även om det hade varit möjligt att ordna med ett centrallager är det mycket kapitalkrävande att lagra däck. Däck är dessutom en färskvara som bör säljas under samma säsong. Av dessa orsaker hade det enligt Däckia varit svårt för mindre fristående verkstäder som hade kunnat vara potentiella underleverantörer att anpassa sin lagerhållning för de behov som krävdes vid en stor upphandling som den RPS genomförde.

Tingsrätten konstaterar först att RPS inte ställde några specifika krav på lager- och logistikorganisation. Det som anges är att det ska gå att avropa direkt från lokal återförsäljare och/eller från antagen leverantör samt att anbudsgivaren skulle inkomma med adressförteckning över lokal återförsäljare där däck skulle kunna avropas. Det är vidare ostridigt att Däckia hade 59 helägda däckverkstäder under den aktuella tiden.

Den bevisning som Däckia har åberopat till stöd för uppgifterna om sin kapacitetsbrist att leverera enbart däck begränsar sig till förhör under sanningsförsäkran med VD:n
_som har uppgett i huvudsak följande. Han kom som VD till Däckia i

1 H

februari 2005. Däckia hade en väldigt tunn overheadorganisation. År 2005 fattades beslut att utveckla Däckia som en modern kedja. Det fanns behov i marknaden hos stora kunder med stora bilflottor att köpa däck, hjul, däckhoteltjänster m.m. Marknaden ansågs kunna växa. Organisationen måste dock utvecklas med bl.a. stödjande affärssystem, så att Däckia kunde hantera underleverantörer och hantera vidarefakturering. Detta var klart våren 2007. Kedjan måste breddas. Förändringarna var fullt genomförda år 2008.

De uppgifter som [redacted] lämnat understöds inte av någon annan bevisning och är för allmänt hållna för att kunna tillmätas något större bevisvärde beträffande Däckias lager- och logistikorganisation år 2005 och företagets kapacitet i det avseendet att leverera däck till RPS. Dessutom har [redacted] inte varit involverad vid RPS upphandling. Som tidigare nämnts verkar inga konkreta analyser av Däckias leveranskapacitet ha ägt rum vid tiden för upphandlingen. | H

Sammantaget har Däckia inte uppfyllt beviskraven för att gemensam anbudsgivning genom SDF var objektivt nödvändigt för att Däckia skulle kunna lämna anbud. | H

Euromaster har för sin del gjort gällande att företaget inte kunde konkurrera med däcktillverkare avseende pris. Som distributör har bolaget en helt annan kostnadsbild än tillverkare, eftersom verksamheten bedrivs i ett senare distributionsled. Det var därför inte ett alternativ att lämna ett konkurrenskraftigt anbud om RPS upphandling hade avsett endast däck. Euromaster har även gjort gällande avsaknad av den geografiska täckning som erfordrades för att kunna uppfylla de krav som uppställdes i upphandlingen även om avtalet avsett enbart däck.

Euromasters uppgifter i detta avseende är helt allmänt hållna. Förhören med Euromasters tidigare försäljningschef [redacted] och tidigare VD:n [redacted] har inte tillfört uppgifter som konkretiserar saken. Det är ostridigt att Euromaster hade 55 helägda däckverkstäder under den aktuella tiden. | H

Sammantaget har inte heller Euromaster uppfyllt beviskraven för att gemensam anbudsgivning genom SDF var objektivt nödvändigt för att Euromaster skulle kunna lämna anbud.

Saknade Däckia och Euromaster den erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag som var ett skall-krav i upphandlingen?

I anbudsförfrågan anges att:

3.1 Anbudsgivaren skall ha fullgjort minst ett åtagande som till art och omfattning motsvarar det i denna anbudsförfrågan efterfrågade. Åtagandet skall ha påbörjats eller slutförts efter den 1 januari 2003. Uppfyllandet av kravet skall styrkas genom referenser. RPS äger ta egna referenser.

Enligt den bedömning som gjorts i tidigare delfrågor avsåg upphandlingen enbart däck och innefattade inte något krav på rikstäckning eller viss geografisk täckning på sätt som påståtts av Däckia och Euromaster, och inte heller några specifika krav på lager- och logistikorganisation.

Däckia har gjort gällande att företaget inte kunde uppfylla skall-kravet avseende tidigare erfarenhet av motsvarande leveranser eftersom Däckia inte hade tidigare erfarenhet att leverera enbart däck över hela Sverige. Påståendet att upphandlingen var rikstäckande har dock underkänts och det framstår inte som trovärdigt att Däckia inte skulle kunna leverera däck till RPS. _____ har uppehållit sig vid att Däckia inte fanns på alla orter och i övrigt bl.a. att leasingbolagen, som Däckia hade större avtal med, inte hade krav på rikstäckning. Med utgångspunkt i hur åtagandena måste förstås ger _____ uppgifter om företagets kapacitet inget direkt stöd för Däckias ståndpunkt. Däckia sålde både däck och service år 2005 även om företaget inte bedrev verksamhet som grossist, och saknade centrallager. Däckia hade 59 helägda däckverkstäder under den aktuella tiden. Självklart hade Däckia ett system för att se till att däck kom ut till de egna verkstäderna, och något annat har inte heller krävts vid upphandlingen.

14

14

Som Konkurrensverket har anfört hade Däckia dessutom under åren 2003-2005 gällande avtal med privata aktörer, med stor omsättning.

Däckia har därmed inte uppfyllt beviskraven för att företaget saknade den erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag som var ett skall-krav i upphandlingen.

Euromaster verkade som grossist i viss omfattning och hade 55 egna verkstäder. Euromasters ståndpunkter angående det nu aktuella skall-kravet bygger väsentligen på uppfattningen att RPS upphandling var rikstäckande, en invändning som har underkänts. Även Euromaster hade 2003-2005 flera större privata avtal som avsåg däck och service. På motsvarande sätt som Däckia måste Euromaster ha haft ett system för att se till att däck kom ut till de egna verkstäderna, och något annat har inte heller krävts vid upphandlingen. har bl.a. uppgett att det i de andra avtalen med stora kunder inte fanns krav på täckning i samma omfattning. Med utgångspunkt i hur åtagandena vid RPS upphandling måste förstås ger dock uppgifter inte stöd för Euromasters ståndpunkt att företaget saknade erfarenhet av motsvarande åtaganden.

Euromaster har därmed inte uppfyllt beviskraven för att företaget saknade den erfarenhet av tidigare motsvarande uppdrag som var ett skall-krav i upphandlingen.

Däckias och Euromasters kapacitet att lämna anbud till Gästrike Inköp på egen hand

Däckia har vitsordat att företaget hade kapacitet att lämna anbud till Gästrike Inköp på egen hand.

Euromaster har däremot gjort gällande att företaget saknat egen kapacitet.

Beträffande verkstäderna i den region som omfattades av Gästrikre Inköps upphandling bedömer tingsrätten att Euromaster har lagt fram den bevisning som kan krävas för att dess verkstad i Sandviken inte kunde leverera inom ramen för upphandlingen. Euromaster har åberopat skriftlig bevisning samt vittnesförhör med _____, försäljningschef på Euromaster.

Av _____ uppgifter, vilka vinner stöd av den skriftliga bevisningen och även i övrigt är trovärdiga, har framgått i huvudsak följande. Euromasters verkstad på Sandvikområdet kunde bara användas för däckservice inom området. Verksamheten var begränsad till att utföra service på Sandviks industrifordon på området, samt på fordon tillhöriga Sandviks entreprenörer. Sandviks område är fullständigt inhägnat och utomstående får inte tillträde. Euromaster kunde inte använda verkstaden för att serva andra fordon, ej heller för att serva personbilar eller privatfordon. Den troligaste förklaringen till att Sandvikverkstaden nämnts i SDF:s anbud till RPS och FMLOG är att det skett av slentrian. SDF har lagt med hela telefonlistan till anbudet. Att Euromaster uppgett Sandvikverkstaden i sin offert till Green Cargo 2005 beror på att åkeriverksamheten utförde transporter åt Sandvik. Det var därför nödvändigt att kunna utföra beredskapsarbete vid till exempel punkteringar som uppstod inne på industriområdet. Att Sandvikverkstaden förekommer i avtal mellan Euromaster och Kalmar Sverige Försäljning AB har sin förklaring i att Kalmar Sverige Försäljning AB hyrde ut maskiner till Ovako Steel vilka servades av Euromaster. Det som omnämns som filial 79 i avtalet är Sandviken Hofors. Det finns en satellitverkstad på Ovako Steel med likartad verksamhet. Även Ovako Steel hade ett fullständigt inhägnat område.

Euromaster hade således endast en verkstad i regionen, nämligen Valboverkstaden i utkanten av det aktuella området. Euromaster har gjort gällande att även om det var möjligt att lämna anbud för delar av upphandlingen hade det inte varit möjligt för Euromaster att lämna ett kommersiellt attraktivt anbud med endast en verkstad som var belägen på aktuell plats. Verkstaden i Valbo har endast fakturerat ungefär 140 000 kronor under hela avtalsperioden. Euromaster menar att man inte hade varit framgångsrik med endast en verkstad 2005.

Tingsrätten bedömer att Euromasters uppgifter om Valboverkstadens storlek och belägenhet är trovärdiga. Uppgifterna måste dock ställas i relation till vad som efterfrågades i Gästrike Inköps upphandling. Några skall-krav som uteslöt anbud från Euromaster fanns inte. Av tilldelningsbeslutet framgår att samtliga leverantörer antogs på de respektive kommuner där de hade lämnat anbud, även små aktörer som bara lämnade anbud i en kommun. Såvitt framgått räckte det att ha en verkstad i närheten av den aktuella kommunen.

Mot bakgrund av den ofördelaktiga belägenheten och låga kapaciteten hos Valboverkstaden skulle någon form av anbudssamarbete med andra däckföretag i och för sig ha kunnat vara möjlig för Euromaster vid Gästrike Inköps upphandling 2005. Euromasters bristande egna kapacitet kan dock inte förklara ett behov att samverka med både Däckia, som kunde leverera på egen hand, och med övriga SDF:s medlemmar. Om ett företag saknar egen leveranskapacitet måste en anbudssamverkan alljämt begränsas till vad som är nödvändigt för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt erbjudande. SDF:s gemensamma anbud har sträckt sig längre än så.

Det har med andra ord inte varit nödvändigt för Euromaster och Däckia att ansluta sig till SDF:s anbud till Gästrike Inköp på sätt som skett. Däckia hade kunnat lämna anbud på egen hand och Euromaster hade kunnat lämna anbud genom en mindre långtgående samverkan med andra företag.

Syfte eller effekt

Nästa led är att pröva om SDF:s anbud med gemensamma priser till Gästrike Inköp och RPS har haft konkurrensgränsande syfte eller resultat. Kriterierna syfte eller resultat är alternativa, och i första hand prövas om konkurrensbegränsande syfte föreligger (mål C-8/08 T-Mobile Netherlands m.fl. REG 2009 s. I-4529, punkt 28).

Vissa begreppsorienterade resonemang som parterna upphållit sig vid under rättegången bör emellertid av pedagogiska skäl redas ut först.

Däckia har framhållit att gemensam anbudsgivning genom SDF inte har utgjort någon kartell. Detta resonemang saknar emellertid självständig betydelse. Komparativt kan noteras att någon kartelldefinition aldrig har utvecklats av EU-domstolen vid tillämpning av artikel 101 FEUF. Det närmaste en kartelldefinition som går att hitta inom unionsrätten är den som anges i Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, 08/12/2006 s. 17-22):

Karteller är avtal och/eller samordnade förfaranden mellan två eller flera konkurrenter med syfte att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden och/eller påverka de relevanta konkurrensfaktorerna genom att fastställa inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor, tilldelning av produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader inklusive anbudsuppgörelser, import- eller exportbegränsningar och/eller konkurrensbegränsande åtgärder riktade mot andra konkurrenter.

En annan definition återfinns i European Competition Networks Model Leniency Programme (http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf):

secret cartels, in particular agreements and/or concerted practices between two or more competitors aimed at restricting competition through, for example, the fixing of purchase or selling prices, the allocation of production or sales quotas or the sharing of markets including bid-rigging.

Ovanstående definitioner tjänar förstas till att kunna avgränsa vilka slags överträdelser av konkurrenslagstiftningen som ska kvalificera sig för eftergiftsprogram (immunitet från eller nedsättning av avgift/böter, även kallat förmånlig behandling). Avsikten är däremot inte att på något sätt avgränsa tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF. Kartelldefinitionerna är inte bindande för nationella domstolar (jmf Pleiderer, citerat ovan, punkt 20-23). För det fall enhetliga definitioner skulle komma att införas genom un-

ionslagstiftning torde de endast ta sikte på eftergiftsprogram och utfående av handlingar (se Kommissionens förslag till direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, COM (2013) 404 final).

Sammanfattningsvis är kartelldefinitioner inte till någon nytta för bedömningen om SDF:s anbud med gemensamma priser till Gästrike Inköp och RPS har haft konkurrensbegränsande syfte eller effekt.

Både Däckia och Euromaster har vidare framhållit att SDF:s verksamhet skett öppet. Frågan om ett avtal har funnits öppet eller i det fördolda saknar dock betydelse för att kunna avgöra om det har konkurrensbegränsande syfte eller effekt (se t.ex. det helt öppna samarbete som var föremål för prövning i den nationella domstolen i mål C-209/07 Beef Industry Development och Barry Brothers REG 2008 s. I-8637). Åtskilliga av de avtal eller samordnade förfaranden som har nekats undantag eller bötfällts genom åren har förekommit helt öppet (förenade målen 43 och 62/82 VBVB och VBBB mot Kommissionen, svensk specialutgåva VII s. 437, förenade målen C-240/82 m.fl. Stichting Sigarettenindustrie mot kommissionen ECR 1985 s. 3831, beträffande branschföreningar se t.ex. mål C-246/86 Belasco m.fl. mot Kommissionen ECR 1989 s. 2117).

Huruvida en överträdelse har varit öppen eller hemlig kan däremot beaktas vid bestämmande av konkurrensskadeavgift.

Ett konkurrensbegränsande syfte utgörs inte av subjektiva avsikter hos företrädare för ett företag. Sådana överväganden är irrelevanta (Beef Industry Development, citerat ovan, punkt 21). Det är istället fråga om en objektiv bedömning av det avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfarande som är föremål för bedömningen (ibid). Eventuella syften hos de inblandade företagen kan, men behöver inte, vägas in som bevisfakta (T-Mobile, citerat ovan, punkt 27). Som framgått saknar det

betydelse om företagets ledning ens känner till vad som pågår (Slovenská sporiteľňa, citerat ovan).

Efter att dessa begreppsfrågor retts ut kan fråga ställas vilka principer som bör tillämpas för att avgöra om SDF:s beslut att lämna anbud med gemensamma priser har haft konkurrensbegränsade syfte eller effekt.

Kommissionen har i sina riktlinjer för horisontella samarbetsavtal gjort följande uttalande (punkt 234):

Prisöverenskommelser är ett av de största konkurrensproblemen till följd av saluföringsavtal mellan konkurrenter. Avtal som är begränsade till gemensam försäljning har i regel till syfte att samordna konkurrerande tillverkares eller tjänsteleverantörers prispolitik. Sådana avtal kan inte endast sätta priskonkurrensen mellan parterna ur spel när det gäller substitutprodukter, utan kan också begränsa den totala produktvolym som parterna ska leverera inom ramen för ett system med fördelning av beställningar. Sådana avtal har därför sannolikt till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1.

Kommissionen har alltså tagit ställning och menar att rena försäljningssamarbeten av det slag som är ifråga sannolikt har konkurrensbegränsande syfte.

I det nu aktuella fallet saknas anledning att göra någon annan bedömning av rättsläget än den som redovisats i Kommissionens riktlinjer.

Försäljningssamarbeten av varierande slag har varit föremål för prövning av Kommissionen flertalet gånger och har då ansetts ha såväl konkurrensbegränsande syfte som resultat (Anzac OJ L/152, 15/6/1991, Centraal Stikstof Verkoopkantoor OJ L/242, 4/9/1978, Floral, OJ L/39, 15/2/1980, HOV SVZ/MCN OJ L/104, 23/4/1994, Kali & Salz & Kali Chemie OJ L/19, 23/1/1974, Milchförderungsfonds OJ L/35, 7/2/1985, WANO Schwarzpulver OJ L/322, 16/11/1978).

Samarbeten av nu aktuellt slag kan uppstå plötsligt, utan större investeringar och utan att marknaden i övrigt svarar på det sätt som sker vid t.ex. en företagskoncentration. Medan företagskoncentrationer kan generera stordriftsfördelar t.ex. genom att produktionsenheter slås samman till större enheter, kan medlemmar i ett anbudssamarbete däremot i avsaknad av ägargemenskap inte förväntas åstadkomma kostnadsrationaliseringar genom effektivare produktion eller förbättrad intern administration. De kan därför primärt förväntas ägna sig åt prisöverenskommelser gentemot kunder. Den prisnivå som bestäms gemensamt vid anbudsgivning kan vara högre än vad som skulle gälla annars och kan om den tillämpas en längre tid leda till en mer statisk marknad där de deltagande företagen tappar incitamentet till innovation och utveckling. Prisnivån kan vidare influera de priser som företagen själva sätter när de lämnar individuella anbud i andra sammanhang. Prisnivån kan även influera de priser som andra företag sätter.

Ett rent försäljningssamarbete mellan konkurrenter genererar inga rationaliseringar annat än att företagen möjligen kan åstadkomma minskade kostnader för sina försäljningsavdelningar. Det är dock utomordentligt tveksamt om sådana besparingar kan anses vara relevanta. Effektivitetsvinster får inte utgöras av inbesparingar enbart till följd av eliminerade kostnader som i sig är en del av konkurrensen, utan de måste vara resultatet av att ekonomiska verksamheter integreras (Kommissionens riktlinjer för horisontella samarbetsavtal, punkt 247). I det aktuella fallet har Däckia, Euromaster m.fl. dessutom bibehållit egna försäljningsavdelningar och samarbetat genom SDF avseende enstaka anbud.

Tingsrätten konstaterar att Däckias och Euromasters delaktighet i anbudet till Gästrike Inköp och RPS utgör typfall av rena försäljningssamarbeten mellan konkurrenter som endast innebär gemensam prissättning, kännetecknat av avsaknad av fördelar för produktion eller distribution. Anbudssamarbetet vid aktuella upphandlingar har varit ägnat att inverka negativt på konkurrensen och har därför haft ett konkurrensbegränsande syfte.

Märkbarhet

Omfattande utredning och analys har lagts fram i målet med avseende på definitionen av den relevanta marknaden. I ett mål där det är fråga om ett avtal mellan konkurrenter med konkurrensbegränsande syfte kan dock märkbarhetsfrågan avgöras mer summariskt eftersom sådana avtal nästan alltid begränsar konkurrensen. Det är överflödigt att ta hänsyn till de konkreta verkningarna av ett avtal när det framgår att syftet med detta är att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen (förenade målen 56/64 och 58/64 Consten och Grundig mot kommissionen REG 1966 s. 429, s. 496; svensk specialutgåva I, s. 289).

Konkurrensverket har gjort gällande följande. SDF:s aggregerade marknadsandel för alla typer av däck och däckservice uppgick till 27-31 procent på nationell nivå, varav Däckias marknadsandel uppgick till 8-10 procent och Euromasters till 12-13 procent. SDF:s marknadsandel på personbilsdäck uppgick till mellan 10 och 15 procent år 2005. Högst marknadsandel hade SDF inom tunga däck och däck för tunga lastvagnar där marknadsandelen kan uppskattas till nästan 60 procent.

Det saknas anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Anbudssamarbetena har omfattat verkstadsförsäljning och service av (i) personbilsdäck och (ii) buss- och lastbilsdäck samt tunga däck (Gästrike Inköps upphandling) samt verkstadsförsäljning av personbilsdäck (RPS). De har båda haft en märkbar påverkan på konkurrensen.

Undantag enligt 2 kap 2 § konkurrenslagen

Förbudet i 2 kap 1 § konkurrenslagen gäller inte för ett avtal som

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,
2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,

3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och
4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

Däckia och Euromaster har bevisbördan för att det föreligger förutsättningar för undantag (analogt artikel 2 i förordning 1/2003).

SDF:s anbud med gemensamma priser till Gästrike Inköp och RPS uppfyller inte kravet i 2 kap 2 § första punkten.

Anbudssamverkan bidrog inte till att förbättra produktionen eftersom det inte förekom någon integration av densamma. Ej heller förbättrades distributionen, vilken inte heller integrerades i något avseende. Något tekniskt framåtskridande kan inte iakttas. Ekonomiskt verkar den enda rationaliseringen ha varit att SDF:s medlemsföretag slapp lägga pengar på att upprätta egna offerter och att Gästrike Inköp respektive RPS slapp utvärdera en stor mängd anbud. Dessa effekter ska dock bortses ifrån eftersom kostnaden för att upprätta egna anbud, liksom mottagarens kostnader för att utvärdera dem, ingår i normal konkurrens vilket innebär att besparingar på sådana poster inte ses som ett ekonomiskt framåtskridande.

Däckia har hävdad att RPS och övriga myndigheter som omfattades av den upphandlingen fick ett konkurrenskraftigt anbud från SDF som i och med samarbetet hade riks-täckning och att dessa myndigheter dessutom slapp göra lokala upphandlingar. Påståendet att det alternativa scenariot skulle ha varit genomförande av en rad lokala upphandlingar har inte underbyggts på minsta sätt. Dessutom ska, av skäl som angetts i föregående stycke, eventuella sådana effekter bortses ifrån.

Förutsättningarna för undantag enligt 2 kap 2 § konkurrenslagen är således inte uppfyllda.

Frågan om överträdelsens varaktighet

Konkurrensverket gjorde fram till huvudförhandlingen i målet gällande att överträdelserna ägt rum dels någon gång under perioden den 10 februari 2005 till den 6 oktober 2005 vid Gästrike Inköps upphandling av däck och däckservice, dels någon gång under perioden den 20 juni 2005 till den 1 september 2005 vid RPS upphandling av däck. Konkurrensverket har under huvudförhandlingen justerat sin talan och gjort gällande att överträdelsen ägt rum dels någon gång under perioden den 10 februari 2005 till den 31 maj 2009 vid Gästrike Inköps upphandling av däck och däckservice, dels någon gång under perioden den 20 juni 2005 till den 30 september 2009 vid RPS upphandling av däck.

Däckia och Euromaster har hävdad att frågan om överträdelsens varaktighet har avgjorts rättskraftigt genom Marknadsdomstolens dom i preskriptionsfrågan.

Den mellandom, meddelad av Stockholms tingsrätt, som Marknadsdomstolen överprövade i sin dom, gällde fråga om processhinder på grund av preskription. Däckia yrkade att tingsrätten skulle fastställa att Konkurrensverkets talan mot Däckia avseende konkurrensavgift var preskriberad. I domslutet fastställde tingsrätten att Konkurrensverkets talan mot Däckia avseende konkurrensavgift inte var preskriberad. Efter överklagande fastställde Marknadsdomstolen tingsrättens domslut. Domstolarna har vid prövning av mellandomstemat inte tagit ställning till om det har ägt rum en överträdelse, än mindre hur länge en eventuell överträdelse har varat. Dessa frågor har alltså inte avgjorts genom mellandomen. Därutöver kan särskilt noteras att Konkurrensverket i det skedet av processen inte gjorde gällande annat än att preskriptionsfristen om fem år skulle räknas från dagen för ingivande av anbud i respektive upphandling, vilket innebär att det inte var aktuellt för domstolarna att göra några ställningstagande avseende en längre period (se MD 2012:9, punkt 19).

Konkurrensverket har således varit oförhindrat att justera sin talan och hävda att längre varaktighet, och tingsrätten har motsvarande skyldighet att pröva talan i dess slutliga utformning.

Vid tillämpning av artikel 101 och 102 FEUF är det de ekonomiska verkningarna av avtal eller annan slags samordning eller koordination, och inte avtalens rättsliga form, som är avgörande. När det är fråga om konkurrensbegränsande överenskommelser som inte längre är i kraft är det tillräckligt för tillämpning av artikel 101 FEUF att överenskommelserna fortsätter att ha verkan även efter den tidpunkt då de formellt har upphört att gälla. Det innebär t.ex. att en överträdelse kan föreligga under hela den tid då priser som tillkommit på sådant sätt tillämpas (se bl.a. mål C-70/12 P Quinn Barlo m.fl. mot kommissionen REU 2013 s. I-0000, punkt 40 med hänvisningar).

Av utredningen i målet har framgått att avtal mellan SDF och Gästrike Inköp undertecknades i juni 2005 och gällde fram till och med den 31 maj 2008. I enlighet med en option förlängdes avtalet senare till den 31 maj 2009. För avtalet gällde de av SDF offererade priserna.

Det har även framgått att i oktober 2005 tecknade RPS ramavtal med SDF, först för två år varefter det förlängdes med två år till. Även för det avtalet gällde de av SDF offererade priserna.

Överträdelserna har således haft den varaktighet som Konkurrensverket gjort gällande.

Uppsåt/oaktsamhet

Enligt 3 kap 5 § konkurrenslagen får tingsrätten besluta att ett företag ska betala konkurrensskadeavgift om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 FEUF.

Marknadsdomstolen har slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt, om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar inte kunnat vara omedvetet om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen (MD 2005:7). Det är inte nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som intar en ledande ställning i ett företag utan det är tillräckligt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar. Det krävs inte uppsåt för varje led i förfarandet (MD 2009:11). En överträdelse anses vara begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på dess vägnar rimligen borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet. Bristande kännedom om förbudsbestämmelsernas innehåll eller missförstånd om reglernas innebörd befriar inte från skyldighet att betala konkurrensskadeavgift (prop. 92/93:56 s. 92).

Företag som normalt sett är att betrakta som konkurrenter får förväntas noga informera sig om de rättsliga förutsättningarna för att samverka med gemensamma anbud. Alla former av direktkontakter där konkurrenter för diskussioner med varandra inför anbudsgivning innebär ett risktagande i förhållande till konkurrenslagstiftningen. SDF:s anbud med gemensamma priser till Gästrikre Inköp och RPS har rent konkret varit konkurrensbegränsande, och detta borde Däckia och Euromaster ha kunnat bli varse om de hade gjort en noggrann analys innan de valde att dels leverera till Gästrikre Inköp, dels delta i SDF:s anbudsgivning till RPS.

Däckias och Euromasters invändning att de vid Gästrikre Inköps upphandling inte ens kände till att SDF lämnade ett anbud saknar betydelse eftersom de har fått kännedom om anbudet i efterhand och då valt att följa SDF genom att leverera till Gästrikre Inköp.

Frågan är om historiken med ansökningar om icke-ingripandebesked och undantag har varit ägnad att invägga Däckia och Euromaster i en falsk trygghet i aktuellt avseende. Tingsrätten menar att så inte är fallet. Konkurrensverket hade tidigare bedömt att anbudssamverkan var konkurrensbegränsande och avslagit ansökan om icke-ingripande besked. Däremot beviljade Konkurrensverket undantag för samarbetet (dnr 931/93). Undantaget gällde t.o.m. den 1 mars 1998 och förlängdes senare t.o.m. den 31 decem-

ber 1999 (dnr 1195/95). Undantaget löpte således ut långt innan de aktuella anbudena, som lämnades 2005. Undantaget gällde dessutom anbudssamverkan i samband med FMV:s upphandling av däck- och däckservice, och inte anbudssamverkan i allmänhet. År 2002 vände sig SDF till Konkurrensverket med ansökan om icke-ingripande besked alternativt undantag för en mer generell tillämpning av en gemensam prislista i samband med offertgivning för servicearbeten med fordonsdäck. Konkurrensverket avsåg att avslå ansökan om icke-ingripande besked. Vidare fann Konkurrensverket att villkoren för undantag inte var uppfyllda. Beslutet fastställdes senare av Marknadsdomstolen.

Däckia och Euromaster har gjort gällande att anledningen till att 2002 års ansökan ledde till avslag var att Konkurrensverket fann att det inte utan att känna till köparens identitet gick att ta ställning till i vilken mån prislistan skulle innebära en förbättring av distributionen. Euromaster menar att beslutet inte uteslöt att prislistan skulle kunna användas i upphandlingar där anbudsgivaren efterfrågar nationell täckning. Detta framstår dock som en feltolkning av den bedömning som faktiskt gjordes (jmf beslutet dnr 540/2002 punkt 16, 28, 31, 34 och 37 samt MD 2003:23).

Det borde alltså ha framgått, om inte annat genom Marknadsdomstolens beslut, att det fanns all anledning att vara vaksam med vilka anbud SDF kunde lämna för medlemmarnas räkning.

Däckia och Euromaster har följt SDF:s beslut att lämna anbud med gemensamma priser till Gästrike Inköp, och det får anses ha skett av oaktsamhet. Däckia och Euromaster har vidare omfattats av, deltagit i och följt beslut av SDF att lämna anbud med gemensamma priser i anbudet till RPS, vilket också får anses ha skett av oaktsamhet.

Samhandelseffekt

Det rör sig om två isolerade överträdelser av begränsad omfattning. Överträdelserna kan mot denna bakgrund inte anses omfatta hela landet. Även om det är fråga om produkter (däck) som handlas över gränserna får det vid en samlad bedömning anses vara fråga om en överträdelse utan samhandelseffekt.

Konkurrensskadeavgift*Metodfrågor*

Enligt 3 kap 8 § konkurrenslagen ska konkurrensskadeavgiften bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska det beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska särskilt beaktas överträdelsens art, marknadens omfattning och betydelse, och överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden.

Bestämmelsen som delvis motsvarar 28 § första stycket i 1993 års konkurrenslag tillkom genom 2008 års konkurrenslag. Avsikten är att den tillsammans med bestämmelserna i 9–11 §§, som behandlar försvårande och förmildrande omständigheter, ska anvisa en metod för hur konkurrensskadeavgiften ska bestämmas och vilka omständigheter som därvid särskilt ska beaktas vid fastställandet av avgiftens storlek. Bestämmelserna utgör i huvudsak en kodifiering av vad som redan vid antagandet av 2008 års konkurrenslag ansågs följa av praxis och motivuttalanden. Konkurrensskadeavgiften får enligt 3 kap 6 § konkurrenslagen inte överstiga tio procent av företagets totala omsättning föregående räkenskapsår. Av 3 kap 7 § första stycket tredje punkten konkurrenslagen framgår att i ringa fall får konkurrensskadeavgift inte påföras.

Av förarbetena (prop 2007/08:135 s. 118 ff) framgår att en anpassning till EU-rätten avsågs med de nya sanktionsbestämmelserna. Regeringen framhöll att en anpassning till det EU-rättsliga systemet har den fördelen att det skapas förutsättningar för att i påföljdshänseende behandla överträdelserna lika, och att man i den svenska rätts-tillämpningen kan dra nytta av EU:s rättspraxis (a.a. s 120). Med anledning av detta förarbetsuttalande finns det anledning att tillägga att det saknas skyldighet att i nation-ell rättstillämpning följa unionens konkurrensrätt såvitt gäller sanktioner. Lagstiftning-
en om sanktioner vid överträdelse av konkurrensreglerna har inte harmoniserats. Be-
stämmelserna om böter i förordning 1/2003 gäller endast Kommissionen. Medlemssta-
terna ska istället tillämpa sin nationella rätt, vilket framgår av artikel 5 i förordningen. En konkurrensskadeavgift som döms ut i ett mål som har samhandelseffekt får anses omfattas av det unionsrättsliga kravet på att vara effektiv, stå i rimlig proportion till överträdelserna samt vara avskräckande (mål 68/88 Kommissionen mot Grekland REG 1989 s. 2965, punkt 24).

Utgångspunkten för att bestämma konkurrensskadeavgiftens storlek är att den ska vara så ingripande att företag inte överträder förbudsreglerna. Det ska vara möjligt att döma ut avhållande och avskräckande avgifter för överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt (prop. 2007/08:135 s 119-120).

Det finns mot denna bakgrund anledning att överväga hur överträdelser bötfälls av Europeiska kommissionen. Enligt de riktlinjer som för närvarande är gällande fastställs böterna på grundval av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som överträdelserna avser. Böterna ska också återspegla hur många år företaget har deltagit i överträdelserna (Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, OT C 210, 01.09.2006 s 2-5). Regelmässigt uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30 procent.

Konkurrensverket har beräknat yrkandena om konkurrensskadeavgift utifrån sin analys av relevant marknad. Däckia och Euromaster har riktat omfattande kritik mot Konkurrensverkets analys.

I förarbetena till 3 kap 8 § konkurrenslagen (prop. 2007/08:135 s 124, s 255) förs visst resonemang kring vad som menas med att marknads omfattning och betydelse ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar. En överträdelse som omfattar t.ex. hela Sverige bör bedömas som allvarigare än en överträdelse som gäller ett mindre geografiskt område. Andra omständigheter som rör marknaden är betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avsett. Vad som i första hand avses är marknads betydelse ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Härvid kan bl.a. vägas in vilka varor och tjänster som det är fråga om liksom om det finns substitut eller ej.

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen framhöll (SOU 2006:99 s 500):

I vissa fall kan det fordras betydande utredning och ingående överväganden för att marknaden skall kunna avgränsas, t.ex. vad gäller överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning. Avgränsningen kan också ibland vara helt avgörande för ett måls utgång. Om konkurrensmyndigheten inte påstår annat än att ett horisontellt samarbete om exempelvis priser har haft ett konkurrensbegränsande syfte, torde marknaden inte behöva avgränsas så noga. Den marknadsavgränsning som gjorts vid bedömningen av överträdelserna bör användas även vid bestämmandet av konkurrensskadeavgiftens storlek.

Sammantaget saknas stöd i förarbetena för uppfattningen att fastställande av konkurrensskadeavgift generellt skulle förutsätta en noggrann marknadsavgränsning. Snarare ger förarbetena stöd för att i ett fall som det aktuella krävs endast en mer översiktlig bild av marknaden.

Komparativt kan iaktas att det inte heller i unionsrätten finns någon allmängiltig princip att sanktioner ska stå i proportion till företagets storlek på den produktmarknad som är föremål för överträdelserna (mål C-397/03 P Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen REG 2006 s. I-4429, punkt 101). Det saknas stöd i unionsrätten för att det vid beräkning av sanktioner skulle ställas krav på en fullständig marknadsanalys. Tvärtom har EU-domstolen framhållit att det inte av

rättspraxis går att dra slutsatsen att vid bedömningen av ett företags inflytande på marknaden eller den faktiska ekonomiska kapaciteten att vålla andra aktörer betydande skada, denna kapacitet ska mätas genom att kommissionen åläggs en skyldighet att i förväg göra en avgränsning av marknaden samt en bedömning av dess storlek, med beaktande av företagets omsättning (mål C-534/07 P Prym och Prym Consumer mot kommissionen REG 2009 s. I-7415, punkt 64).

Motsvarande principer bör tillämpas i svensk rätt. En marknadsanalys som endast fyller funktionen att användas som bas för beräkning av konkurrensskadeavgift bör därför kunna vara mindre noggrann än vad som t.ex. krävs för att kunna avgöra om ett företag är dominerande. Förutom att ett sådant förhållningssätt har uttryckligt stöd i förarbetena bör särskilt framhållas följande. Ett krav på en exakt marknadsdefinition som en förutsättning för att kunna dömas ut konkurrensskadeavgift skulle få absurda resultat. Konsekvensen skulle bli att företag som överträtt konkurrenslagstiftningen skulle slippa sanktioner med mindre Konkurrensverket förmådde övertyga domstolarna om att marknadsdefinitionen var korrekt. Metoder för att fastställa konkurrensskadeavgift bör istället utformas så att beräkningarna blir förhållandevis enkla att utföra. Det fyller också processekonomiska funktioner i och med att åtminstone vissa processer inte behöver belastas med ingående marknadsanalyser. Den proportionalitetsprövning som domstolarna alltid har skyldighet att göra motverkar i sin tur alltför kännbara sanktioner, liksom alltför försiktiga.

Hur ska konkurrensskadeavgiften bestämmas i det här målet?

Däckia har anfört att bolaget upphört med överträdelsen långt innan Konkurrensverket initierade sin utredning. I enlighet med vad tingsrätten funnit angående överträdelsens varaktighet är detta inte korrekt. Att Däckia utträtt ur SDF år 2008 är inte heller ett skäl som ska beaktas som förmildrande. Att överträdelsen begåtts av oaktsamhet och inte uppsåtligen får däremot anses vara en förmildrande omständighet (jmf kommissionens riktlinjer för beräkning av böter, punkt 29). Det saknas i övrigt omständigheter av förmildrande slag.

Omsättning på relevant marknad kan ofta utgöra en god approximation för fastställande av konkurrensskadeavgift. Vid större överträdelser kan det ofta med fog förutsättas att hela marknadens funktion har påverkats negativt.

I det aktuella fallet har det däremot varit fråga om två enstaka gemensamma anbud, således mer punktvisa överträdelser. De totala kontraktsvärdena för hela RPS och Gästrike Inköps upphandlingar under en fyraårsperiod har uppgått till cirka 72 miljoner kr (Gästrike Inköp: kontraktsvärde om 12 miljoner kr för hela kontraktstiden, RPS: kontraktsvärde 60 miljoner kr för hela kontraktstiden).

Vid sådant förhållande är det svårt att se hur hela marknader har kunnat påverkas.

Vidare kan konstateras att Konkurrensverkets metod att fastställa en lång rad olika geografiska marknader och räkna ut omsättningen på var och en av dessa framstår som utomordentligt komplicerad och måste ha tagit väldigt stora utredningsresurser i anspråk. Det måste finnas enklare sätt att bestämma konkurrensskadeavgift vid punktvisa överträdelser av aktuellt slag.

Konkurrensskadeavgiften bör därför bestämmas på ett sätt som uppfyller de allmänna kraven på att den ska vara så ingripande att företag inte överträder förbudsreglerna.

Det framstår då som lämpligt att med ledning av de principer som tillämpas av Kommissionen i vissa fall, se till värdet av de varor och tjänster som omfattas av överträdelserna, dvs i aktuellt fall kontraktsvärdet.

Vid denna bedömning är det uteslutet att göra som förespråkats av Däckia och Euro-master, dvs att beräkna utifrån vilken faktisk omsättning företagen haft på de avtal som blivit resultatet av anbudssamverkan. I så fall skulle ett konkurrensbegränsande avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnat förfarande som inte leder till något avtal alltid vara fri från påföljd. Utfallet av anbud som tillkommit på ett konkur-

rens begränsande sätt kan dessutom bero på en rad faktorer som är fristående från själva överträdelsen. Till exempel kan en upphandling överprövas och behöva göras om. Vidare har ett anbud som tillkommit på ett konkurrensbegränsande sätt en prishöjande effekt även om inte anbudsgivarna vinner upphandlingen. Priset hade i avsaknad av det konkurrensbegränsande förfarandet kunnat vara lägre, i och med att företagen då hade kunnat lämna konkurrenskraftiga erbjudanden var för sig.

För att uppnå avskräckning bör beräkningen istället göras utifrån möjligheten att de företag som överväger att göra något konkurrensbegränsande vinner hela upphandlingen. Det är med andra ord det optimala totala kontraktsvärdet som bör användas som bas. En sådan beräkning påverkar företagets riskkalkyl på avsett sätt. Med detta värde som bas bör konkurrensskadeavgiften bestämmas till en procentsats som med hänsyn till omständigheterna kan anses avskräckande. En omständighet som kan få genomslag är överträdelsens varaktighet. Om anbudet leder till kontrakt finns mindre skäl att justera ned beloppet, och vice versa.

I det aktuella fallet kan en sådan metod inte anses underavskräckande eftersom det inte har gjorts gällande att överträdelserna måste ha haft några mer övergripande verkningar på konkurrensen.

Metoden leder i det här fallet till en påtagligt lägre konkurrensskadeavgift än den som yrkats.

Öppenheten med SDF:s anbuds förfarande måste ha minskat bolagens möjligheter att påverka marknaden negativt i konkurrenshänseende, vilket i sin tur borde påverka konkurrensskadeavgiftens storlek. Att överträdelsen begåtts av oaktsamhet och inte uppsåtligen får anses vara en förmildrande omständighet (jmf kommissionens riktlinjer för beräkning av böter, punkt 29). Tingsrätten delar alltså Konkurrensverkets uppfattning om allvarligheten i överträdelserna i det här fallet. Allvarligheten bör därför bestämmas till 5 procent för RPS och 4 procent för Gästrike Inköp.

Vid denna bedömning blir sanktionsvärdet för det gemensamma anbudet till Gästrike Inköp 4 procent av kontraktsvärdet som var 12 miljoner kr, eller 480 000 kr. Här måste dock beaktas att samtliga SDF:s medlemmar deltog, medan endast Däckia och Euromaster omfattas av Konkurrensverkets talan. SDF hade vid den aktuella tiden 160 försäljningsställen, varav 59 var Däckias och 55 Euromasters. Om konkurrensskadeavgiften sätts i proportion till detta bör den fastställas till 177 000 kr för Däckia och 165 000 kr för Euromaster.

Sanktionsvärdet för det gemensamma anbudet till RPS kan på motsvarande sätt beräknas till 5 procent av 60 miljoner kr, eller 3 miljoner kr. Med beaktande av Däckias respektive Euromasters antal försäljningsställen sett i relation till SDF bör konkurrensskadeavgiften fastställas till 1 106 000 kr för Däckia och 1 031 000 kr för Euromaster.

Sammantaget ska Däckia betala konkurrensskadeavgift med 1 283 000 kr och Euromaster med 1 196 000 kr.

Rättegångskostnader

Konkurrensverket har vunnit framgång med sin talan om att överträdelser av konkurrenslagens 2 kap 1 § har ägt rum, frågor som upptagit stor del av rättegången. Konkurrensskadeavgifterna bestäms till lägre belopp än vad som yrkat. Sammantaget har Konkurrensverket vunnit framgång till mer än hälften i rättegången. Enligt uppgifter från Däckia och Euromaster har kostnaderna fördelat sig förhållandevis jämnt mellan de delar som är hänförliga till Gästrike Inköp och RPS.

Mot bakgrund av att den konkurrensskadeavgift som döms ut endast uppgår till ca 27 procent av yrkat belopp bör dock Konkurrensverket förpliktas att betala 25 procent av Däckias och Euromasters kostnader, i den utsträckning kostnaderna kan anses skäligen påkallade för tillvaratagande av företagens rätt.

Däckia har yrkat ersättning med 4 553 000 kr vilket i sin helhet utgörs av ombudsarvode, motsvarande 1 533 timmar.

Euromaster har, såsom bolaget slutligen bestämt sitt yrkande, yrkat ersättning med 4 285 015 kr, varav 4 128 367 för ombudsarvode, 60 000 för Euromasters eget arbete och 96 648 kr för diverse utlägg.

Konkurrensverket har vitsordat 1 miljon kr av Däckias totala yrkande som skäligt, och 800 000 kr för Euromasters ombudskostnader. Inga vitsordanden har skett såvitt gäller Euromasters utlägg och egna kostnader.

I mål om konkurrensskadeavgift tillämpas reglerna i 31 kap rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål (se 18 kap 16 § rättegångsbalken). Av detta följer att rätten, för det fall Konkurrensverket helt eller delvis förlorar målet, kan besluta att motparten ska få ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader om dessa skäligen varit motiverade för att motparten skulle kunna ta tillvara sin rätt (se 31 kap 2 § rättegångsbalken). Marknadsdomstolen har i sin praxis låtit sådan ersättning av allmänna medel utgå även för motpartens eget arbete (se MD 2002:21 och 2005:7).

En kostnadsräkning för vilken brottmålsreglerna tillämpas bör vara utformad så att det framgår vilka åtgärder som vidtagits, tidsåtgång och vilket arvode som tillämpats, allt för att domstolen ska kunna bedöma skäligheten. När det gäller ersättning för försvarares arbete enligt 31 kap 2 § rättegångsbalken har i rättspraxis den timkostnadsnorm som gäller enligt brottmålstaxan kommit att bli vägledande (NJA 1982 s. 836) men med möjlighet att bestämma högre ersättning när målets beskaffenhet eller någon annan särskild anledning föranleder detta (NJA 1991 s. 600). Målet är konkurrensrättsligt. Det kan därför finnas anledning att frångå timkostnadsnormen och godta timkostnader av det slag som debiteras av större affärsjuridiska byråer för arbete som utförs av delägare eller seniora jurister.

Däckias kostnadsräkning uppfyller de krav på specificering som redogjorts för. Bland kostnaderna har upptagits en post om 421 timmar för yttrande med anledning av stämningens ansökan och åtgärder i anledning av detta. Yttrandet är på 11 sidor och behandlar huvudsakligen preskriptionsfrågan, alltså en fråga där Däckia ska anses som förlorande part. Ombuden borde dessutom ha varit bekanta med materien eftersom de lagt ned 294 timmar på att gå igenom Konkurrensverkets utkast till stämningens ansökan och yttra sig över densamma. Ett avdrag om 250 timmar bör därför ske. Målets art och omfattning har inte i övrigt varit sådant att det kan anses skäligen motiverat att så mycket tid skulle läggas ned för att tillvarata Däckias rätt i målet. Däckia får anses tillgodosedd med en rättegångskostnadsersättning om 750 000 kr, eller 25 procent av 3 miljoner kr. Tingsrätten har då beräknat att 1 000 timmar fått läggas ned à 3 000 kr per timme.

Euromasters kostnadsräkning uppfyller inte de krav som kan ställas enligt 31 kap rättegångsbalken. Det går inte att göra sig någon uppfattning om hur lång tid de olika momenten tagit. Av kostnadsräkningen kan inte slutsatsen dras att det varit nödvändigt för Euromaster att lägga ned lika mycket tid som Däckia. Det saknas vidare anledning att tillerkänna Euromaster högre timersättning än Däckia för ombudsarvode. Euromaster får anses tillgodosett med en ersättning om 675 000 kr för ombudsarvode, eller 25 procent av 2 700 000 kr. Till detta bör även ersättning utgå med 25 procent av 60 000 kr avseende ersättning för klientens eget arbete. Även om Euromaster är ett svenskt företag får det anses skäligen motiverat med översättningsarbete för att kunna kommunicera med det utländska moderbolaget. Ersättning bör därför utgå med 25 procent av 28 942 kr avseende översättning.

Därutöver har Euromaster yrkat ersättning för flygbiljetter med 29 306 kr, hotell med 22 626 kr, taxi med 7 636 kr, kopiering med 4 584 kr, tågresa med 1 771 kr, bud med 1 252 kr, telefon med 296 kr, databas med 110 kr samt måltider med 125 kr.

Utgifter för måltider utgör inte rättegångskostnader.

Utgifter för telefon och databas måste anses ingå i en timkostnad om 3 000 kr.

Enligt uppgift från Euromasters ombud avser posten reskostnader ombuds resa mellan verksamhetsorten Bryssel och Sverige. Eftersom reglerna för brottmål gäller för bestämmande av rättegångskostnaderna bör de principer som anges i 21 kap 10 § rättegångsbalken tillämpas analogivis. Ersättning till offentlig försvarare får endast om det finns särskilda skäl avse de merkostnader för tidsspillan och utlägg som har uppstått på grund av att försvararen har sin verksamhet långt ifrån den ort där domstolen är belägen. Det är i huvudsak fråga om situationer där avståndet visserligen föranleder tidsspillan och utlägg i större omfattning - jämfört med den totala försvararkostnaden i målet - men där omständigheter i övrigt medför att kostnader för försvaret inte blir avsevärt högre än för en försvarare på närmare avstånd, t.ex. därför att försvararen redan är insatt i ärendet eller det på orten inte finns någon med särskilda kunskaper på det aktuella området (NJA 2011 s. 291). Euromaster har inte förklarat varför det skulle föreligga särskilda skäl att anlita ombud som är verksam i Bryssel. Utläggen för resor (flyg, tåg, taxi) är därmed inte ersättningsgilla.

Det har inte framgått vad Euromasters hotellkostnader skulle bestå i och varför de varit skäligen motiverade. Detsamma gäller budkostnader.

Sammantaget ska Konkurrensverket ersätta Euromasters rättegångskostnader med 697 236 kr.

Sekretessfrågor

Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen ska fortsätta att vara tillämplig enligt vad som anges i domslutet.

I målet förekommer vidare ett antal handlingar som omfattas av sekretessreglering men som inte har lagts fram vid offentlig förhandling. För dessa gäller sekretessregleringen utan att något särskilt förordnande om detta ska göras i domslutet.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 5

DOM
2014-01-21

T 18896-10

HUR MAN ÖVERKLAGAR se domsbilaga 1 (Dv 401).

Ett överklagande, ställt till Marknadsdomstolen, ska ha kommit in till tingsrätten senast den 11 februari 2014. Det krävs prövningstillstånd.

Cecilia Klerbro

Ingeborg Simonsson

I avgörandet har deltagit ekonomiska experterna fil dr Ann-Charlotte Dorange och docent Jens Josephson.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

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

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

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

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen. Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.