

Patent- och marknadsdomstolen  
Box 8307  
104 20 Stockholm

## Stämningsansökan 2:1 KL

### Kärande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

E-post: [registrator@kkv.se](mailto:registrator@kkv.se); [sara.rastner@kkv.se](mailto:sara.rastner@kkv.se)

### Svarande

Arla Foods AB, 556579-4400, Box 4083, 169 04 Solna

Uppgivna ombud: advokaten [REDACTED] och biträdande juristen [REDACTED]  
[REDACTED]

E-post: [REDACTED]

### Saken

Konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579)

---

## Yrkande

1. Konkurrensverket yrkar att Patent- och marknadsdomstolen jämlikt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579) förpliktar Arla Foods AB, 556579-4400, att betala en miljon etthundratrettio tusen (1 130 000) kronor i konkurrensskadeavgift.
2. Konkurrensverket yrkar att de uppgifter som framgår av p. 190–191 i den här stämningsansökan ska omfattas av sekretess.



## Grunder

1. Arla Foods AB, 556579-4400, har uppsåtligt eller i vart fall av oaktsamhet överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt genom att ha deltagit i ett samordnat förfarande som har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt.
2. Norrtälje kommun, Danderyds kommun, Sollentuna kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms stad, Österåkers kommun, TioHundra AB och AB Solom har den 31 oktober 2016 annonserat en samordnad ramavtalsupphandling avseende mejerivaror. Sista dag för att lämna anbud har varit vid midnatt den 12 december 2016.
3. Den 8 december 2016 har Arla Foods AB informerat det i upphandlingen konkurrerande företaget Centrala Partihallen Aktiebolag<sup>1</sup>, 556095-3837, om att Arla Foods Aktiebolag skulle få ett högt belastningsvärde<sup>2</sup> i den samordnade ramavtalsupphandlingen. Arla Foods AB har samma dag också informerat Centrala Partihallen Aktiebolag om företagets sammantagna anbudspris, inklusive belastningsvärde, i den samordnade ramavtalsupphandlingen.
4. Vidare har Centrala Partihallen Aktiebolag den 8 december 2016 informerat Arla Foods AB om sitt anbudspris och sina marginaler på 67 av de 78 produkter som efterfrågades i den samordnade ramavtalsupphandlingen. Den 12 december 2016 kl. 15:47 har Centrala Partihallen Aktiebolag även informerat Arla Foods AB om Centrala Partihallen Aktiebolags anbudspris för samtliga de produkter som företaget samma dag offererat i den samordnade ramavtalsupphandlingen samt om att Centrala Partihallen Aktiebolag inte kunde lämna anbud avseende tre produkter i upphandlingen.
5. Arla Foods AB och Centrala Partihallen Aktiebolag har vid tidpunkten för informationsutbytet bedrivit verksamhet av ekonomisk natur. Vare sig Arla Foods AB eller Centrala Partihallen Aktiebolag har tagit avstånd från den information som har utväxlats och båda företagen har fortsatt att vara aktiva på marknaden. Båda företagen har också lämnat anbud i den samordnade ramavtalsupphandlingen. Informationen som har utväxlats har undanröjt eller har i vart fall minskat företagets strategiska osäkerhet på marknaden,

<sup>1</sup> Centrala Partihallen Aktiebolag försattes i konkurs den 30 januari 2019. Konkursen är inte avslutad. Numera är korrekt företagsnamn därför Centrala Partihallen Aktiebolag i konkurs.

<sup>2</sup> Om en anbudsgivare exempelvis inte offererade en eller flera produkter påfördes ett så kallat belastningsvärde för att anbudsgivaren skulle kunna få ett utvärderingsvärde även för dessa produkter.

dvs. har varit strategisk. Företagen kan inte ha undvikit att ta hänsyn till den information som har utväxlats vid sitt fortsatta agerande på marknaden.

6. Vidare har förfarandet varit av en sådan art och förekommit i ett sådant sammanhang att det är fråga om en syftesöverträdelse. Förfarandet har vidare syftat till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden för tillhandahållande av mejeriprodukter till Foodservice-sektorn i Sverige<sup>3</sup> på ett märkbart sätt av kvalitativa och kvantitativa skäl.
7. Förfarandet utgör en enda överträdelse och varaktigheten avser perioden från och med den 8 december 2016 till och med den 12 december 2016.
8. Förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater i Europeiska unionen. Överträdelsen kan inte anses som ringa.
9. Överträdelsen har skett uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet. Arla Foods AB är därför skyldigt att utge konkurrensskadeavgift.

---

<sup>3</sup> Alternativt på marknaden för tillhandahållande av mejerivaror till Foodservice-sektorn i centrala och södra Sverige.

## Innehållsförteckning

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| Yrkande .....                                                 | 1  |
| Grunder .....                                                 | 2  |
| Inledning och disposition.....                                | 5  |
| Utveckling av grunderna för talan .....                       | 6  |
| Upphandling av livsmedel.....                                 | 6  |
| Allmänt om mejeriupphandlingar .....                          | 6  |
| Upphandlingen.....                                            | 8  |
| Allmänt om Upphandlingen .....                                | 8  |
| Arla Foods och Centrala Partihallens anbud m.m. ....          | 10 |
| Arla Foods och Centrala Partihallen.....                      | 12 |
| Arla Foods.....                                               | 12 |
| Centrala Partihallen.....                                     | 13 |
| Företagen var konkurrenter .....                              | 14 |
| Händelseförloppet.....                                        | 14 |
| Informationsutbytet är inte förenligt med KL.....             | 17 |
| Inledning .....                                               | 17 |
| Företagskriteriet .....                                       | 17 |
| Avtalskriteriet.....                                          | 17 |
| Syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen ..... | 21 |
| Relevant marknad.....                                         | 26 |
| Samhandel och artikel 101 i EUF-fördraget .....               | 30 |
| Märkbarhet .....                                              | 32 |
| Varaktighet m.m. ....                                         | 32 |
| Undantag .....                                                | 33 |
| Konkurrensskadeavgift .....                                   | 34 |
| Uppsåt och oaktsamhet.....                                    | 34 |
| Överträdelsen är inte ringa.....                              | 35 |
| Avgiftens storlek.....                                        | 35 |
| Eftergift och nedsättning .....                               | 36 |
| Avgiftens storlek.....                                        | 44 |
| Bevisning och målets fortsatta handläggning m.m. ....         | 44 |
| Sekretess.....                                                | 45 |

## Inledning och disposition

10. Under år 2016 utbytte Arla Foods AB (Arla Foods) och Centrala Partihallen Aktiebolag (Centrala Partihallen) information i samband med en samordnad ramavtalsupphandling av vissa mejeriprodukter som annonserades den 31 oktober 2016 (Upphandlingen). Upphandlingen annonserades tillsammans med en samordnad ramavtalsupphandling avseende frukt, grönt och potatis. Separata anbud skulle dock lämnas för respektive ramavtalsområde och anbuden i de två ramavtalsområdena utvärderades separat. Både Arla Foods och Centrala Partihallen inkom med anbud i Upphandlingen. Däremot deltog inte Arla Foods i upphandlingen avseende frukt, grönt och potatis. Efter den sista anbudsdagen avbröt de upphandlande kommunerna och kommunala bolagen Upphandlingen. En förnyad annonsering skedde därför den 22 mars 2017 med delvis ändrade villkor (Upphandling 2). Arla Foods deltog inte i Upphandling 2.
11. Konkurrensverkets talan avser det informationsutbyte som ägde rum i samband med Upphandlingen. Vidare yrkar Konkurrensverket endast konkurrensskadeavgift från Arla Foods och inte från Centrala Partihallen.<sup>4</sup>
12. I det följande kommer Konkurrensverket att närmare redogöra för, och konkretisera, de omständigheter som Konkurrensverket åberopar som grund för verkets talan. Konkurrensverkets stämningsansökan är disponerad enligt följande.
13. Inledningsvis i stämningsansökan kommer Konkurrensverket att beskriva livsmedelsupphandlingar generellt och även hur den ifrågavarande Upphandlingen var utformad. Därefter kommer Konkurrensverket att redogöra för att Arla Foods och Centrala Partihallen var konkurrenser i Upphandlingen samt för parternas agerande inom ramen för Upphandlingen. Konkurrensverket kommer även att redogöra för varför Arla Foods och Centrala Partihallen agerande utgör en överträdelse.
14. Avslutningsvis kommer Konkurrensverket att behandla frågan om konkurrensskadeavgift. Arla Foods inkom med en muntlig eftergiftsansökan avseende det informationsutbyte som den här stämningsansökan avser i juni 2018, som därefter kompletterades med uppgifter och handlingar den 10 juli 2018. Av de kontakter som Konkurrensverket har haft med Arla Foods under utredningen har framgått att Arla Foods invänder mot att Konkurrensverket inte beviljat Arla Foods eftergift. Konkurrensverket kommer därför att upprätthålla sig relativt utförligt vid skälen för att det inte föreligger förutsättningar att bevilja Arla Foods eftergift i stämningsansökan.

---

<sup>4</sup> Centrala Partihallen försattes i konkurs den 30 januari 2019.

## Utveckling av grunderna för talan

### Upphandling av livsmedel

15. Grundtanken i offentlig upphandling är att valet av leverantör ska ske på affärsmässig grund och baseras på vilken leverantör som erbjuder den bästa varan eller tjänsten till de bästa villkoren. Alla leverantörer, oavsett nationellt ursprung, ska få möjlighet att tävla på samma villkor i varje upphandling.
16. Före tilldelningsbeslutet i en upphandling råder absolut sekretess för uppgifter som rör anbudet.<sup>5</sup> Det innebär att uppgifter om vilka anbudsgivare som deltar eller för dialog med en upphandlande myndighet omfattas av sekretess. Detsamma gäller vilka anbudspriser som lämnats in till den upphandlande myndigheten inom ramen för en upphandling. Den absoluta sekretessen infördes ursprungligen i syfte att förhindra anbudskarteller. Då anbudsgivarna inte har någon information om övriga anbudsgivare tvingas de lämna sitt bästa anbud och kan inte anpassa det efter vilka som lämnat anbud.
17. En typisk livsmedelsupphandling omfattar ett stort antal produkter som produceras av anbudsgivaren eller av en anbudsgivares underleverantörer (i ett eller flera led). Anbudsgivaren svarar för distribution av produkterna till den upphandlande myndigheten. I upphandlingen krävs vanligtvis såväl produkterna som hur de ska tillhandahållas.
18. I upphandlingar lämnas priset vanligen på respektive produkt. I priset på produkterna ingår kostnaden för distributionen och andra eventuella stödtjänster som omfattas av anbudsgivarens åtagande. Ofta anges detaljerad information i upphandlingsdokumenten kring vilken produkt som önskas genom att till exempel ange andel fett, storlek på förpackning, ekologiskt, laktosfritt etc. Avtalet innehåller vanligtvis också exakta angivelser (artikelnummer) avseende vilka produkter som omfattas av upphandlingen och som därmed kan avropas.

### Allmänt om mejeriupphandlingar

19. Mejeriprodukter kan antingen upphandlas och utvärderas separat eller inom ramen för en bredare upphandling av andra produktkategorier, till exempel bröd.
20. I upphandlingar avseende mejeriprodukter finns vanligen en eller två anbudsgivare.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

<sup>6</sup> Upphandlingsdata från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 1. Urvalet är baserat på CPV-kod 15500000-3 (Mejeriprodukter (mejeriprodukter)) och inkluderar upphandlingar från hela Sverige under åren 2014–2019. Se

21. Det förekommer att både mejerier<sup>7</sup> och livsmedelsgrossister lämnar anbud i mejeriupphandlingar.
22. Den svenska mejerisektorn domineras av ett antal kooperativa mejeriföreningar och mejeriföretag. I mejeriföreningarna är mjölkbönderna medlemmar, leverantörer och ägare till respektive förening. Mejeriföreningarna kan antingen förädla invägd mjölkråvara och sälja vidare de sålunda framställda mjölkprodukterna själva eller genom mejeriföretag som ingår i samma koncern.
23. Den största mejeriaktören i Sverige är Arlakoncernen.<sup>8</sup> Arla Foods amba är moderbolag i koncernen. Arla Foods är dotterbolag till Arla Foods amba. Arla Foods bedriver Arlakoncernens svenska mejeriverksamhet och producerar samt säljer koncernens mjölkprodukter till bland annat grossister och kommuner. Arla Foods omsättning i Sverige uppgick år 2016 till ca 13,5 miljarder kronor.<sup>9</sup>
24. Det finns även ett antal andra större mejerier i Sverige som kan lägga anbud i mejeriupphandlingar, såsom Skånemejerier AB genom dess dotterbolag Skånemejerier Storhushåll AB (Skånemejerier Storhushåll), Norrmejerier Ekonomisk Förening (Norrmejerier) och Falköpings Mejeri ekonomisk förening (Falköpings mejeri). Dessa företag och föreningar är mindre än Arla Foods sett till såväl omsättning som inköpt mjölkråvara. Omsättningen i Sverige uppgick för Skånemejerikoncernen till ca 3,6 miljarder kronor år 2016, för Norrmejerier till ca 1,8 miljarder kronor år 2016 och för Falköpings mejeri till drygt 1 miljard kronor avseende koncernen för räkenskapsåret 2015/2016.<sup>10</sup>
25. De livsmedelsgrossister som, vid tidpunkten för överträdelsen, lämnade anbud i upphandlingar av mejeriprodukter i Sverige inkluderade bland andra Menigo Foodservice AB (Menigo Foodservice), Martin & Servera Aktiebolag (Martin & Servera), Svensk Cater AB (Svensk Cater) och Centrala Partihallen. Omsättningen år 2016 för Martin & Servera, som var den grossist som hade högst omsättning det året bland nämnda livsmedelsgrossister, uppgick till ca 10,9 miljarder kronor.<sup>11</sup>

---

vidare Bilaga 1 som innehåller en redogörelse över det urval och den analys som genomförts av Konkurrensverket avseende underlag från Visma.

<sup>7</sup> Innefattande både kooperativa mejeriföreningar och mejeriföretag.

<sup>8</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2018:4, *Konkurrensen i livsmedelskedjan*, s. 77, bevis 2.

<sup>9</sup> Arla Foods årsredovisning 2016, s. 14, bevis 3.

<sup>10</sup> Skånemejerier AB:s årsredovisning och koncernredovisning 2016, bevis 4, s. 22, och Norrmejeriers årsredovisning 2016, bevis 5, s. 2. Falköpings mejeris omsättning för räkenskapsåret 2015/2016 uppgick för koncernen till ca 1,12 miljarder kronor enligt koncernredovisningen för räkenskapsåret 2015/2016, bevis 6, s. 22, och för räkenskapsåret 2016/2017 till ca 1,2 miljarder kronor enligt koncernredovisningen för räkenskapsåret 2016/2017, bevis 7, s. 23.

<sup>11</sup> Martin & Serveras årsredovisning 2016, bevis 8, s. 10.



26. Eftersom livsmedelsgrossister saknar egen produktion av mejeriprodukter är de beroende av leveranser från ett eller flera mejerier för att kunna lämna anbud. Det förekommer att mejerier lämnar så kallat anbudsstöd till grossister som avser att lämna ett anbud i en upphandling med mejeriets produkter. Ett anbudsstöd är en form av rabatt som mejeriet ger till grossisten per förpackning/styck/liter/kilo eller artikel, genom att grossisterna får fakturera mejeriet i efterhand. Som kommer att framgå i det följande lämnade Arla Foods anbudsstöd till Centrala Partihallen inom ramen för Upphandlingen.
27. Eftersom livsmedelsgrossisterna är beroende av leveranser från mejerier för att kunna delta i mejeriupphandlingar kan livsmedelsgrossister och mejerier ha ett renodlat underleverantörsförhållande (en vertikal relation) i upphandlingar. Det förekommer emellertid också att mejerier och livsmedelsgrossister är konkurrenter i upphandlingar och lägger anbud i direkt konkurrens med varandra (en horisontell relation).

## Upphandlingen

### Allmänt om Upphandlingen

28. Norrtälje kommun samt ett antal andra kommuner och kommunala bolag nordöst om Stockholm annonserade den 31 oktober 2016 en samordnad ramavtalsupphandling för frukt, grönt och potatis, avtalsområde ett, samt för mejeriprodukter, avtalsområde två.<sup>12</sup> Anbud skulle lämnas och utvärderas separat för respektive avtalsområde.<sup>13</sup>
29. Eftersom det var fråga om en samordnad ramavtalsupphandling var det flera upphandlande myndigheter och bolag som gemensamt upphandlade ramavtal avseende samma mejeriprodukter. I Upphandlingen deltog, utöver Norrtälje kommun, även AB Solom, Danderyds kommun, Sollentuna kommun, TioHundra AB, Vallentuna kommun, Vaxholms stad och Österåkers kommun (tillsammans "Upphandlande myndigheter"). Samtliga Upphandlande myndigheter skulle teckna egna tilldelningsbeslut och avtal inom ramen för de villkor (inklusive pris), och under den giltighetstid, som angavs i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen hanterades administrativt av Norrtälje kommun.<sup>14</sup>
30. Upphandlingen syftade till att tillgodose skolors, äldreårds och andra kommunala verksamheters behov av mejeriprodukter och omfattade 78

---

<sup>12</sup> Norrtälje kommuns Upphandlingspromemoria daterad den 4 januari 2017, bevis 9, s. 2. Avtalsområde två – mejeriupphandlingen – omnämns som angetts ovan "Upphandlingen" i den här stämningsansökan.

<sup>13</sup> Förfrågningsunderlag daterat den 31 oktober 2016, bevis 10, s. 6 och s. 9.

<sup>14</sup> Bevis 10, s. 5 och s. 7–8.



produkter med olika mejerivaror i femton olika varugrupper.<sup>15</sup> Det var huvudsakligen olika färskvaror såsom mjölk, filmjölk, yoghurt och grädde som skulle upphandlas, men även varor med längre hållbarhet.<sup>16</sup>

Upphandlingen skulle ersätta befintliga ramavtal som hade upphandlats år 2013 och som löpte fram till och med den 31 augusti 2017, där Arla Foods var leverantör. De nya ramavtalen skulle upphandlas för tre år, med möjlighet till ett års förlängning, och skulle tidigast börja gälla från och med den 31 augusti 2017. Upp till tre leverantörer kunde antas som rangordnade leverantörer i Upphandlingen.<sup>17</sup>

31. För varje produkt som offererades i Upphandlingen skulle anbudsgivarna bland annat fylla i priset på produkten.<sup>18</sup> Det fanns dock inte något krav på att lämna anbud på samtliga efterfrågade produkter i Upphandlingen. Om en leverantör inte kunde offerera vissa efterfrågade produkter eller om ett godkänt svar annars inte inkom för vissa produkter påfördes denne i stället ett så kallat belastningsvärde för de produkter som utelämnats eller inte godkänts.<sup>19</sup>
32. Ett belastningsvärde är ett fiktivt pris som används i upphandlingar för att kunna utvärdera olika anbud när inte alla anbudslämnare har offererat hela det efterfrågade sortimentet eller när ett godkänt svar annars inte har inkommit för en viss produkt.<sup>20</sup> Belastningsvärdet för respektive produkt i Upphandlingen framgick av upphandlingsdokumenten och var således förutbestämt samt offentligt.<sup>21</sup> Belastningsvärdet var baserat på de, vid tidpunkten för Upphandlingen, gällande priserna för respektive produkt enligt då gällande ramavtal jämte ett procentuellt påslag.<sup>22</sup>

---

<sup>15</sup> I Upphandlingen fick varje efterfrågad produkt ett så kallat positionsnummer. Positionerna skiljde sig bland annat åt genom att olika typer av produkter fick olika positionsnummer. Även samma typ av produkt kunde dock få olika positionsnummer om det fanns andra skillnader i det som efterfrågades (såsom exempelvis gällande förpackningsstorlek). I Upphandlingen efterfrågades produkter fördelade på 78 positioner. Varje position benämns som en separat produkt i den här stämningssökningen.

<sup>16</sup> Samtliga produkter som efterfrågades i Upphandlingen framgår av anbuudsformuläret (kolumn D) i Upphandlingen, bevis 11.

<sup>17</sup> Bevis 10, s. 4.

<sup>18</sup> Priset skulle fyllas i under två kolumner i anbuudsformuläret, bevis 11. I kolumn P skulle anbudsgivaren fylla i priset på den produkt som efterfrågades av Upphandlande myndigheter (dvs. utifrån den förpackningsstorlek etc. som efterfrågades). I kolumn AC skulle anbudsgivaren ange ett verifikationspris (exempelvis pris/kilo). Det sammanlagda anbuudspriset skulle också anges i e-Avrop. Det sammanlagda anbuudspriset beräknades utifrån den uppskattade kvantitet som angavs i kolumn J. Det sammanlagda anbuudspriset beräknades därmed genom att multiplicera kolumn AC med kolumn J samt addera eventuellt belastningsvärde från kolumn L.

<sup>19</sup> DKAB Service AB:s Förklaring till rubrikerna i svarsfil – Upphandling livsmedel, bevis 12, s. 2. Av bevis 12 framgår också en förklaring till samtliga kolumner i bevis 11.

<sup>20</sup> Genom att använda sig av ett belastningsvärde kan olika anbud i en upphandling alltså ställas mot varandra oavsett hur många olika produkter som offererats av de olika anbudsgivarna.

<sup>21</sup> Bevis 11, kolumn L, och bevis 12, s. 2.

<sup>22</sup> E-post från Norrtälje kommun med svar på Konkurrensverkets frågor daterad den 24 november 2020, bevis 13. Viss justering skedde dock utifrån att de produkter som efterfrågades i Upphandlingen var något annorlunda än de produkter som omfattades av tidigare gällande ramavtal.

33. Det anbud som hade det lägsta totala anbudspriset, inklusive belastningsvärde, skulle vinna (få högst rangordning i) Upphandlingen.<sup>23</sup>
34. Anbudshandlingarna i Upphandlingen skulle ges in via det elektroniska upphandlingssystemet e-Avrop. Anbuderna kunde ges in, och ändras fritt, fram till och med den 12 december 2016 kl. 23:59:59. Upphandlande myndigheter kunde endast se det senast införda anbudet för respektive anbudsgivare.<sup>24</sup>
35. Anbuderna öppnades den 15 december 2016 och tilldelningsbeslut skulle fattas efter genomgång av anbuderna.<sup>25</sup>

#### Arla Foods och Centrala Partihallens anbud m.m.

36. Det kom in två anbud i Upphandlingen. Ett från Arla Foods och ett från Centrala Partihallen (tillsammans "företagen"). Båda anbuderna inkom den 12 december 2016.<sup>26</sup>
37. Arla Foods lämnade anbud på 66 av de 78 produkter som efterfrågades i Upphandlingen. Alla 66 offererade produkter bestod av Arla Foods-varor. Centrala Partihallen lämnade anbud på 75 av 78 produkter.<sup>27</sup> Centrala Partihallens anbud innehöll dels de 66 produkter som Arla Foods hade offererat i sitt anbud, dels ytterligare nio produkter. De 66 produkter i Centrala Partihallens anbud som Arla Foods också hade offererat i Upphandlingen, bestod av produkter från Arla Foods. De ytterligare produkter som Centrala Partihallen offererade i Upphandlingen bestod av åtta produkter från Skånemejerikoncernen samt ytterligare en produkt från Arla Foods, som Arla Foods alltså inte självt offererade i Upphandlingen.<sup>28</sup>
38. I Tabell 1 nedan framgår företagens respektive anbud i Upphandlingen, såväl inklusive som exklusive belastningsvärde. Som framgår av tabellen var Centrala Partihallens anbudspris det lägsta, såväl inklusive som exklusive belastningsvärde. Anbuderna skulle utvärderas utifrån anbudspris inklusive belastningsvärde.

---

<sup>23</sup> De Upphandlande myndigheterna kunde ingå separata rangordnade avtal med upp till tre anbudsgivare, bevis 10, s. 9.

<sup>24</sup> E-post från Norrtälje kommun till Konkurrensverket daterad den 3 september 2019 med svar på Konkurrensverkets frågor, bevis 14, och bevis 9, s. 2.

<sup>25</sup> Utvärderingsprotokoll avseende Upphandlingen, bevis 15.

<sup>26</sup> Bevis 15.

<sup>27</sup> Arla Foods anbudsförmulär, bevis 16 och Centrala Partihallens anbudsförmulär, bevis 17.

<sup>28</sup> Bevis 17. Den produkt som Arla Foods inte offererade var Ekologisk vispgrädde med positionsnummer 398 (jämför bevis 17 och bevis 16).

Tabell 1

| Anbudsgivare         | Anbud inklusive belastningsvärde <sup>29</sup> | Anbud exklusive belastningsvärde <sup>30</sup> |
|----------------------|------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| Arla Foods           | 15 761 752,85 kronor                           | 14 413 657,85 kronor                           |
| Centrala Partihallen | 14 466 288,54 kronor                           | 14 171 044,54 kronor                           |

39. Både Arla Foods och Centrala Partihallen lämnade fullständiga anbud i Upphandlingen.<sup>31</sup> Några tilldelningsbeslut meddelades dock inte i Upphandlingen eftersom Upphandlande myndigheter valde att avbryta Upphandlingen. Beslut om att avbryta Upphandlingen meddelades separat av samtliga Upphandlande myndigheter. Besluten fattades under perioden den 16 januari 2017 till den 20 februari 2017. Samtliga Upphandlande myndigheter, bortsett från Sollentuna kommun, motiverade besluten med att en otydlighet upptäckts i upphandlingsdokumenten.<sup>32</sup>
40. Otydligheten i upphandlingsdokumenten hade upptäckts i samband med utvärderingen av ingivna anbud, dvs. efter sista anbudsdag. Otydligheten avsåg vilken fetthalt som efterfrågades på lättmjölk. I det anbudsformulär som skulle fyllas i av anbudsgivarna hade Upphandlande myndigheter i en av kolumnerna angivit att de efterfrågade lättmjölkprodukterna skulle utgöras av varugruppen "lättmjölk, fetthalt högst 0,5% fetthalt". I samma

<sup>29</sup> Bevis 15, bevis 16, kolumn L, samt bevis 17, kolumn J, L och AC. Det kan noteras att Upphandlande myndigheter, i utvärderingsprotokollet (bevis 15), angivit Centrala Partihallens anbudspris exklusive belastningsvärde och Arla Foods anbudspris inklusive belastningsvärde. Arla Foods anbudspris, inklusive belastningsvärde, framgår därmed av bevis 15 (jämför också bevis 30 nedan där det framgår att beloppet avser anbudspris inklusive belastningsvärde). Anbudspriset för Centrala Partihallen, inklusive belastningsvärde, kan beräknas genom att ta anbudspriset exklusive belastningsvärde i bevis 15 och därefter addera belastningsvärdet för de produkter som Centrala Partihallen inte offererade, bevis 17, kolumn L (14 171 044,54 kronor plus 295 244 kronor). Centrala Partihallens anbudspris kan också beräknas genom att multiplicera kolumnen J, Färdigkvantitet, med kolumnen AC, Verifikationspris, i bevis 17. Belastningsvärdet framgår av kolumnen L, Belastningsvärde, i bevis 17 för de produkter som Centrala Partihallen, enligt anbudsformuläret, inte offererade i Upphandlingen (se vidare fotnot 20 ovan).

<sup>30</sup> Bevis 15, bevis 16, kolumn L, samt bevis 17, kolumn J, L och AC. Anbudspriset för Arla Foods, exklusive belastningsvärde, kan beräknas genom att ta anbudspriset inklusive belastningsvärde i bevis 15 och därefter subtrahera belastningsvärdet för de produkter som Arla Foods inte offererade, bevis 16, kolumn L (15 761 752,85 kronor minus 1 348 095 kronor). Anbudspriset för Centrala Partihallen exklusive belastningsvärde framgår av bevis 15 (jämför också bevis 17, kolumn J och AC). Det kan också noteras att Arla Foods anbudspris, exklusive belastningsvärde, innefattar färre produkter än Centrala Partihallens anbud eftersom Arla Foods lämnade anbud på färre produkter i Upphandlingen.

<sup>31</sup> Bevis 15.

<sup>32</sup> Se vidare p. 102–103 nedan (bevis 35). Sollentuna kommun motiverade inte beslutet närmare annat än att kommunen fattade ett likalydande beslut som övriga Upphandlande myndigheter.

anbudsformulär hade emellertid, i en annan kolumn, angivits att lättmjölkprodukterna skulle ha egenskapen 0,4–0,6 procent fetthalt.<sup>33</sup>

41. Både Arla Foods och Centrala Partihallens anbud innefattade anbudspris för lättmjölkprodukter med fetthalt om högst 0,5 procent och anbudet var, som angivits ovan, fullständiga.<sup>34</sup>
42. Upphandlande myndigheter gick den 22 mars 2017 ut med en ny annons avseende Upphandling 2. Upphandling 2 hade delvis andra villkor än Upphandlingen. I Upphandling 2 deltog inte Arla Foods. Centrala Partihallen lämnade däremot anbud och tilldelades sedermera kontraktet.

### **Arla Foods och Centrala Partihallen**

#### **Arla Foods**

43. Arla Foods är ett helägt dotterbolag till det danska företaget Arla Foods a.m.b.a. Arla Foods a.m.b.a. är ett globalt mejeriföretag och en kooperativ mejeriförening som ägs av ca 10 300 medlemmar i Sverige, Danmark, Tyskland, Storbritannien, Luxemburg, Nederländerna och Belgien. I Sverige har Arla Foods a.m.b.a. ca 2 600 medlemmar.<sup>35</sup>
44. Som angivits ovan säljer Arla Foods a.m.b.a. mjölkråvara till dotterbolaget Arla Foods, som bedriver koncernens svenska mejeriverksamhet. Arla Foods ombesörjer hela produktionskedjan, från inköp av mjölkråvara till produktion, försäljning och distribution av produkterna. Produktutbudet inkluderar färskvaror, såsom mjölk, filmjök och grädde, och andra mjölkprodukter, såsom ost, matfett och mjölkpulver. Produkterna säljs under olika varumärken, exempelvis "Arla Ko", "Yoggi" och "Arla Köket".<sup>36</sup>
45. Arlakoncernen har tolv mejerier, framför allt i södra och mellersta Sverige. Mejerierna ligger i Falköping, Falkenberg, Götene, Jönköping, Kalmar, Kville, Linköping, Stockholm, Sundsvall, Vimmerby, Visby och Östersund.<sup>37</sup>
46. Arla Foods säljer sina mejeriprodukter till dagligvaruhandeln, industrikunder och Foodservice-sektorn. Foodservice-sektorn består av såväl

---

<sup>33</sup> Bevis 9, s. 3.

<sup>34</sup> Bevis 15, bevis 16, kolumn D, H och P, samt bevis 17, kolumn D, H och P. En fetthalt om 0,5 procent tillgodosåg både krav på egenskap om högst 0,5 procent fetthalt och krav på egenskap om 0,4–0,6 procent fetthalt.

<sup>35</sup> Arla Foods a.m.b.a.s koncernredovisning 2016, bevis 18, s. 135.

<sup>36</sup> Bevis 3, s. 2 och bevis 18, s. 77.

<sup>37</sup> Utdrag från Arlakoncernens hemsida daterat den 8 april 2020, bevis 19.

offentliga verksamheter (skolor, sjukvård, äldreomsorg m.m.) som privata verksamheter (hotell, restaurang, grossister, m.m.).<sup>38</sup>

47. Arla Foods lämnar anbud i upphandlingar avseende mejeriprodukter.<sup>39</sup> I dessa upphandlingar brukar Arla Foods [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED] När det gäller upphandlingar som innehåller även andra typer av varor än mejeriprodukter, eller där mängden efterfrågade mejeriprodukter är mindre, [REDACTED]

48. Arla Foods är den överlägset största mejeriaktören i Sverige. Som angetts ovan uppgick Arla Foods omsättning i Sverige år 2016 till ca 13,5 miljarder kronor.<sup>40</sup> Vidare uppgick omsättningen i Sverige år 2019 till ca 14,28 miljarder kronor i enlighet med den senast fastställda årsredovisningen.<sup>41</sup> Den mjölkråvara som levererades till något av Arlakoncernens mejerier utgjorde dessutom ca 70 procent av den totala invägd mjölkråvara som producerades i Sverige år 2016.<sup>42</sup>

#### Centrala Partihallen

49. Centrala Partihallen försattes i konkurs den 30 januari 2019. Dessförinnan var företaget aktivt som grossist av främst frukt och grönsaker, men även av mejeriprodukter. Företaget sålde sina varor genom bland annat offentliga upphandlingar till staten, regioner/landsting och kommuner i de centrala delarna av Sverige.<sup>43</sup>
50. För att kunna erbjuda mejeriprodukter var Centrala Partihallen beroende av tillgång till dessa produkter från mejerier. I Upphandlingen offererade Centrala Partihallen mejeriprodukter från Arla Foods och från Skånemejerikoncernen.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Jordbruksverkets rapport 2015:15, *Livsmedelskonsumtionen i siffror*, bevis 20, s. 27 (i rapporten kallas Foodservice-sektorn för foodservicemarknaden/storhushållsmarknaden) och kommissionens beslut av den 17 december 2008 i COMP/M.5046, *Friesland Foods/Campina*, se bland annat p. 197 (i kommissionens beslut kallas Foodservice-sektorn för OOH). Jämför även Konkurrensverkets beslut den 18 oktober 2017 i dnr 393/2017 *Arla/Gefleorten*, p. 26.

<sup>39</sup> Se vidare Tabell 2 nedan angående Arla Foods försäljning inom ramen för offentliga upphandlingar.

<sup>40</sup> Bevis 3, s. 14. Se också p. 23 ovan (bevis 2).

<sup>41</sup> Arla Foods årsredovisning 2019, bevis 21, s. 13.

<sup>42</sup> Bevis 2, s. 78–79.

<sup>43</sup> Se Tabell 2 nedan där det framgår att Centrala Partihallen lade anbud i upphandlingar i centrala delarna av Sverige (Svealand).

<sup>44</sup> Bevis 17.

51. Centrala Partihallens omsättning uppgick till ca 77 miljoner kronor för räkenskapsåret 2015/16 och till ca 83 miljoner kronor för räkenskapsåret 2016/17.<sup>45</sup>

### Företagen var konkurrenter

52. Som framgår av föregående avsnitt tillhandahöll både Arla Foods och Centrala Partihallen mejeriprodukter och lämnade anbud i upphandlingar avseende mejeriprodukter. Båda företagen lämnade också fullständiga anbud i Upphandlingen och hade således kapacitet att lämna in egna anbud i Upphandlingen.<sup>46</sup>
53. Arla Foods och Centrala Partihallen var således konkurrenter, eller i vart fall potentiella konkurrenter.

### Händelseförloppet

54. Arla Foods och Centrala Partihallen hade kontakt med varandra och utbytte information med varandra i samband med Upphandlingen. Kontakterna ägde rum mellan C [REDACTED] (CE), som var Key Account Manager (KAM) Public på Arla Foods, och K [REDACTED] (KB), som var verkställande direktör på Centrala Partihallen.<sup>47</sup>
55. Upphandlingen förannonserades i TED den 15 september 2016.<sup>48</sup> Den 21 september 2016 kontaktade KB på Centrala Partihallen CE på Arla Foods per e-post och undrade om Arla Foods skulle lämna anbud i Upphandlingen. KB fick besked från CE om att Arla Foods troligen skulle inkomma med ett anbud, men att det berodde på hur Upphandlingen var utformad.<sup>49</sup>
56. Upphandlingen annonserades i e-Avrop den 31 oktober 2016 och i TED den 3 november 2016.<sup>50</sup>
57. CE på Arla Foods och KB på Centrala Partihallen hade därefter löpande kontakter med varandra.
58. En del av dessa kontakter kan förklaras av att Arla Foods skulle vara underleverantör till Centrala Partihallen i Upphandlingen. Som angavs ovan

---

<sup>45</sup> Centrala Partihallens årsredovisning 2015/16, [bevis 22](#), s. 1 och Centrala Partihallens årsredovisning 2016/17, [bevis 23](#), s. 1.

<sup>46</sup> Bevis 15.

<sup>47</sup> Se till exempel e-post från CE, Arla Foods, till KB, Centrala Partihallen, den 6 december 2016, [bevis 24](#) och registreringsbevis Centrala Partihallen, [bevis 25](#).

<sup>48</sup> En förannonsering innebär inte någon giltig annonsering upphandlingsrättsligt. Upphandlingen annonserades därför i rättsligt hänseende den 31 oktober 2016.

<sup>49</sup> E-postkorrespondens mellan CE, Arla Foods, och KB, Centrala Partihallen, september 2016, [bevis 26](#), e-post daterad den 21 september 2016 kl. 08:52.

<sup>50</sup> Bevis 9, s. 2. Om upphandlingens värde överstiger ett visst belopp ska upphandlingen publiceras i EU:s databas TED. 2017 års tröskelvärde för kommuner var 1 910 323 kronor (tillkännagivande (2016:14) om tröskelvärden vid offentlig upphandling).

bestod Centrala Partihallens anbud av 67 produkter från Arla Foods. Parterna hade således en vertikal relation i Upphandlingen.

59. De kontakter som kan förklaras av företagets vertikala relation innefattar diskussioner mellan företagen om vilka produkter som Arla Foods kunde erbjuda Centrala Partihallen samt vilka försäljningspriser och vilket anbudsstöd Arla Foods kunde erbjuda Centrala Partihallen.
60. Kontakterna mellan företagen innefattar emellertid även diskussioner och information som inte kan motiveras av den vertikala relationen.
61. Den 6 december 2016 besvarade CE på Arla Foods en förfrågan från Centrala Partihallen om anbudsstöd per e-post. CE hade fyllt i alla uppgifter, förutom anbudspris, avseende samtliga produkter som Arla Foods skulle leverera till Centrala Partihallen inom ramen för Upphandlingen åt Centrala Partihallen i ett anbudsformulär. Konkurrensverket gör inte gällande att detta går längre än vad som kan anses vara motiverat av den vertikala relationen. CE fortsatte dock med att erbjuda sig att fylla i Centrala Partihallens anbudspris åt företaget, och att CE i sådant fall behövde få information om Centrala Partihallens marginal.<sup>51</sup> Arla Foods behövde inte den efterfrågade informationen för att Arla Foods skulle kunna leverera produkter till Centrala Partihallen inom ramen för företagets vertikala relation.
62. KB på Centrala Partihallen besvarade CE:s fråga per e-post den 8 december 2016 och föreslog att företagen skulle göra som de hade gjort i en tidigare upphandling, där Arla Foods hade fyllt i Centrala Partihallens anbudspris. Centrala Partihallens marginal hade i den upphandlingen motsvarat det anbudsstöd som Centrala Partihallen fått av Arla Foods.<sup>52</sup> CE på Arla Foods, som tycks ha missuppfattat KB, efterfrågade därefter åter Centrala Partihallens anbudspris för att kunna fylla i Centrala Partihallens anbudsformulär.<sup>53</sup> Samma dag förtydligade KB, med anledning av CE:s fråga, att anbudspriset avseende Arla Foods-varorna skulle motsvara Centrala Partihallens inköpspris, utan avdrag för anbudsstödet. Eftersom CE kände till Arla Foods försäljningspris (dvs. Centrala Partihallens inköpspris) och anbudsstöd fick CE genom e-postkorrespondensen kännedom om Centrala Partihallens anbudspris och marginaler avseende samtliga produkter som Arla Foods skulle leverera till Centrala Partihallen inom ramen för Upphandlingen.<sup>54</sup> CE fyllde därefter också i anbudsformuläret åt Centrala

---

<sup>51</sup> Bevis 24.

<sup>52</sup> E-postkorrespondens mellan CE, Arla Foods, och KB, Centrala Partihallen, december 2016, [bevis 27](#), e-post daterad den 8 december 2016 kl. 13:35.

<sup>53</sup> E-postkorrespondens mellan CE, Arla Foods, och KB, Centrala Partihallen, december 2016, [bevis 28](#), e-post från KB daterad den 8 december 2016 kl. 15:21.

<sup>54</sup> Bevis 28, e-post daterad den 8 december 2016 kl. 15:24.

Partihallen i enlighet med företagens diskussioner och översände anbudsformuläret till KB på Centrala Partihallen den 9 december 2016.<sup>55</sup>

63. I samband med att Arla Foods fick ovannämnda information från Centrala Partihallen förklarade CE på Arla Foods, den 8 december 2016, för KB på Centrala Partihallen att Arla Foods skulle lämna anbud i Upphandlingen samt att Arla Foods saknade flera produkter och därför skulle få ett högt belastningsvärde.<sup>56</sup> Samma dag uppgav även CE för KB att Arla Foods anbudspris i Upphandlingen skulle bli 15 761 752,85 kronor inklusive belastningsvärde.<sup>57</sup>
64. Både Arla Foods och Centrala Partihallen lämnade in sina respektive anbud den 12 december 2016, dvs. sista anbudsdagen. Arla Foods lämnade in sitt anbud kl. 11:05.<sup>58</sup> Centrala Partihallen lämnade in sitt anbud kl. 15:39.<sup>59</sup>
65. Samma dag, den 12 december 2016 kl. 15:47, uppgav KB på Centrala Partihallen för CE på Arla Foods att Centrala Partihallens anbud i Upphandlingen uppgick till 14 171 044,54 kronor och att det var tre produkter som Centrala Partihallen inte kunde offerera.<sup>60</sup> Denna information omfattade således anbudspriset både för de produkter som skulle levereras av Arla Foods och av Skånemejerikoncernen såsom underleverantörer. Däremot omfattade informationen inte vilket belastningsvärde Centrala Partihallen skulle få i Upphandlingen, även om Arla Foods fick information om att Centrala Partihallen inte kunde offerera tre produkter i Upphandlingen. CE på Arla Foods tog emot informationen från KB på Centrala Partihallen och svarade "Låter bra". E-postkorrespondensen ägde rum före tidpunkten för att inkomma med, eller ändra ett redan lagt, anbud hade löpt ut (dvs. före kl. 23:59:59 samma dag).<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> E-post från CE, Arla Foods, till KB, Centrala Partihallen, den 9 december 2016, bevis 29. Priserna framgår av kolumn P (Anbudspris) och kolumn AC (Verifikationspris) i anbudsformuläret som bifogades e-posten (det sammanlagda anbudspriset för Arla Foods-varorna framgår av kolumn AE). Det anbudsformulär som CE på Arla Foods översände innehöll 66 produkter och inte 67 produkter. Av efterföljande e-postkorrespondens framgår att skälet till detta är att två av positionerna (positionsnummer 398 och 399, ekologisk vispgrädde) i anbudsformuläret avser samma produkt. Centrala Partihallen använde följaktligen samma anbudspris för båda produkterna (se bevis 17, kolumn P, positionsnummer 398–399).

<sup>56</sup> Bevis 27, e-post daterad den 8 december 2016 kl. 14:35.

<sup>57</sup> E-postkorrespondens mellan CE, Arla Foods, och KB, Centrala Partihallen, december 2016, bevis 30, e-post daterad den 8 december 2016 kl. 14:57.

<sup>58</sup> Bevis 14.

<sup>59</sup> Bevis 14.

<sup>60</sup> E-postkorrespondens mellan KB, Centrala Partihallen, och CE, Arla Foods, den 12 december 2016, bevis 31, e-post kl. 15:47.

<sup>61</sup> Bevis 31, e-post kl. 15:48.



## Informationsutbytet är inte förenligt med KL

### Inledning

66. Som framgår av ovanstående redogörelse för företagets kontakter i samband med Upphandlingen utbytte företagen viss information med varandra i samband med Upphandlingen som inte kan motiveras av företagets vertikala relation.
67. Av 2 kap. 1 § konkurrenslagen (KL) framgår att avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är förbjudna. Med avtal likställs enligt 1 kap. 6 § KL samordnade förfaranden. Som kommer att framgå nedan i p. 119–124 är samhandelskriteriet uppfyllt varför även artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) är tillämplig. Förbudet enligt 2 kap. 1 § KL är utformat med artikel 101 EUF-fördraget som förebild.
68. Nedan följer en redogörelse av varför företagets agerande i samband med Upphandlingen utgör en överträdelse av 2 kap. 1 § KL och artikel 101 EUF-fördraget.

### Företagskriteriet

69. Arla Foods och Centrala Partihallen är juridiska personer som bedriver, respektive bedrev, verksamhet av ekonomisk och kommersiell natur.<sup>62</sup>
70. Som tidigare angivits bedrev och bedriver Arla Foods livsmedelstillverkning och försäljning av framför allt mjölkbaserade produkter såsom färskvaror, ost, matfett och mjölkpulver under varumärken som "Arla Ko", "Yoggi" och "Arla Köket".<sup>63</sup> Centrala Partihallen bedrev partiförsäljning med frukt och grönsaker samt andra livsmedel (inklusive mejeriprodukter).<sup>64</sup> Arla Foods och Centrala Partihallen är, respektive var, således företag enligt 1 kap. 5 § KL.

### Avtalskriteriet

#### *Inledning*

71. För att ett förfarande ska omfattas av förbudet i 2 kap. 1 § KL krävs att det är fråga om ett avtal eller ett samordnat förfarande. Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte utgör, enligt vad som framgår i det följande, ett samordnat förfarande.

---

<sup>62</sup> Bevis 3, s. 2, och bevis 23, s. 1.

<sup>63</sup> Bevis 3, s. 2.

<sup>64</sup> Bevis 23, s. 1, samt Centrala Partihallens bolagsordning, bevis 32. Se även Tabell 2.

72. Artikel 101 i EUF-fördraget, enligt vilken förbudet i 2 kap. 1 § KL är utformat, syftar till att förbjuda all form av samordning mellan företag som medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete.<sup>65</sup>
73. För att ett samordnat förfarande ska föreligga krävs inte att en verklig plan har utarbetats, utan den samordning och det samarbete som krävs ska förstås mot bakgrund av grundtanken bakom konkurrensreglerna, att samtliga företag självständigt ska bestämma hur de avser att agera på marknaden. Direkta eller indirekta kontakter mellan företag som har till syfte eller resultat att påverka en faktisk eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att för en sådan konkurrent avslöja hur det berörda företaget självt har beslutat att agera eller planerar att agera på marknaden strider mot denna grundtanke.<sup>66</sup>
74. Informationsutbyten kan utgöra samordnade förfaranden om de minskar den strategiska osäkerheten på marknaden och därmed underlättar samverkan, dvs. om den information som utväxlas är strategisk.<sup>67</sup> Även ensidigt röjande av information för en konkurrent kan utgöra ett samordnat förfarande. Det är inte heller avgörande hur informationsutbytet har gått till (exempelvis genom e-post, telefonsamtal eller möten) eller antalet kontakter. Avgörande är i stället huruvida den eller de kontakter som har ägt rum har gett företagen möjlighet att ta hänsyn till de uppgifter som utbyts i syfte att bestämma det egna beteendet på marknaden.<sup>68</sup>
75. För att det ska föreligga ett samordnat förfarande krävs, förutom en samordning, också ett beteende på marknaden som följer på samordningen och ett orsakssamband mellan dessa rekvisit.<sup>69</sup> Vid bedömningen av orsakssambandet presumeras att de företag som deltar i samordningen och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till informationen som delats med deras konkurrenter när de bestämmer sitt beteende på marknaden, såvida motsatsen inte bevisas av de berörda företagen.<sup>70</sup> Ett företag, som har fått strategisk information från en konkurrent, antas ha accepterat informationen och anpassat sitt marknadsbeteende i enlighet därmed om företaget inte klart uttalar att det inte vill ha sådan information.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> EU-domstolens dom den 20 november 2008, *Beef Industry*, C-209/07, EU:C:2008:643, p. 34.

<sup>66</sup> Tribunalens dom den 15 september 2005, *Daimler Chrysler*, T-325/01, REG 2005, s. II-3319, p. 200 med hänvisningar, och kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal, EUR C 11, 14.1.2011, p. 60–61.

<sup>67</sup> Kommissionens horisontella riktlinjer, p. 61.

<sup>68</sup> EU-domstolens dom den 4 juni 2009, *T-mobile Netherlands*, C-8-08, EU:C:2009:343, p. 58–62, och kommissionens horisontella riktlinjer, p. 62.

<sup>69</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 51, och EU-domstolens dom den 8 juli 1999, *Hüls*, C-199/92, EU:C:1999:358, p. 161.

<sup>70</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 51–53.

<sup>71</sup> MD 2005:7, s. 30, och kommissionens horisontella riktlinjer, p. 62.



*Företagens informationsutbyte innebar ett samordnat förfarande*

76. Som angetts ovan informerades Arla Foods Centrala Partihallen den 8 december 2016 om att Arla Foods skulle få ett högt belastningsvärde i Upphandlingen.<sup>72</sup> Informationen om att Arla Foods skulle få ett högt belastningsvärde i Upphandlingen indikerade att Arla Foods skulle få ett högt sammantaget anbudspris i Upphandlingen eftersom belastningsvärdet innebar ett visst påslag på det fiktiva anbudspriset för de olika produkterna.<sup>73</sup> Samma dag informerades Arla Foods också Centrala Partihallen om det anbudspris, inklusive belastningsvärde, som Arla Foods skulle ge in i Upphandlingen.<sup>74</sup> Informationen delgavs Centrala Partihallen fyra dagar innan sista anbudsdag och därmed före Centrala Partihallen lämnade in sitt anbud.<sup>75</sup>
77. Den 8–9 december 2016 informerades Centrala Partihallen Arla Foods om anbudspris och marginaler avseende de 67 produkter som Arla Foods skulle leverera till Centrala Partihallen som underleverantör i Upphandlingen.<sup>76</sup> Informationen delgavs Arla Foods före sista dag för anbud och därmed före det att Arla Foods lämnade in sitt anbud i Upphandlingen.<sup>77</sup> Genom företagets kontakter fick Arla Foods information om anbudspris och marginaler avseende samtliga produkter som Arla Foods också offererade i Upphandlingen samt för ytterligare en Arla Foods-vara.<sup>78</sup> Informationen avsåg 67 av de 78 produkter som efterfrågades i Upphandlingen och avsåg därmed Centrala Partihallens anbudspris för knappt 86 procent av de efterfrågade produkterna.<sup>79</sup> Dessutom motsvarade dessa produkter ca 93 procent av Centrala Partihallens anbudspris (inklusive belastningsvärde).<sup>80</sup>
78. Den 12 december 2016 kl. 15:47 informerades Centrala Partihallen slutligen också Arla Foods om det anbudspris som Centrala Partihallen precis hade givit in till Upphandlande myndigheter samt om att Centrala Partihallen inte

---

<sup>72</sup> Se p. 63 ovan (bevis 27).

<sup>73</sup> Se p. 32 ovan (bevis 13).

<sup>74</sup> Se p. 63 ovan (bevis 30).

<sup>75</sup> Informationen delgavs Centrala Partihallen den 8 december 2016. Sista dag att lämna anbud var den 12 december 2016, se p. 34 ovan (bevis 9 och 14).

<sup>76</sup> Se p. 62 (bevis 27 och 28).

<sup>77</sup> Se p. 36 ovan (bevis 14 och 15 jämfört med bevis 27 och 28).

<sup>78</sup> Av Arla Foods anbudsformulär, bevis 16, framgår att Arla Foods offererade 66 produkter i Upphandlingen. Av Centrala Partihallens anbudsformulär, bevis 17, framgår att Centrala Partihallen offererade motsvarande 66 produkter från Arla Foods i Upphandlingen samt ytterligare en Arla Foods-vara.

<sup>79</sup> Bevis 17. Vidare motsvarade dessa produkter 89 procent av de produkter som Centrala Partihallen faktiskt offererade i Upphandlingen (totalt 75 produkter).

<sup>80</sup> Centrala Partihallens totala anbudspris inklusive belastningsvärde var 14 466 288,54 kronor, bevis 17. Centrala Partihallen offererade Arla Foods-varor motsvarade 13 589 009,45 kronor, bevis 17. Arla Foods-varorna motsvarade alltså ca 93,9 procent av Centrala Partihallens anbudspris inklusive belastningsvärde (13 589 009,45/14 466 288,54= 0,939). Arla Foods-varorna motsvarade vidare 95,8 procent av Centrala Partihallens anbudspris exklusive belastningsvärde (13 589 009,45/14 171 044,54= 0,958).

kunde offerera tre av de i Upphandlingen efterfrågade produkterna.<sup>81</sup> Informationen delgavs Arla Foods under den sista anbudsdagen och efter det att Arla Foods lämnat in sitt anbud, men innan anbudstiden, och möjligheten att korrigera anbud, hade löpt ut.<sup>82</sup> Genom informationen fick Arla Foods kännedom om det anbudspris, exklusive belastningsvärde, som Centrala Partihallen hade offererat i Upphandlingen. Vidare fick Arla Foods kännedom om att Centrala Partihallen inte kunde lägga anbud avseende tre av de efterfrågade produkterna och därmed att Centrala Partihallens anbudspris motsvarade ett belastningsvärde för tre av de efterfrågade produkterna. Eftersom belastningsvärdet framgick av upphandlingsdokumenten kunde Arla Foods räkna fram ett möjligt spann för Centrala Partihallens sammanlagda anbud, inklusive belastningsvärde.<sup>83</sup>

79. Genom företagets informationsutbyte erhöll Centrala Partihallen och Arla Foods alltså information om hur respektive företag avsåg att agera avseende prissättningen i Upphandlingen och om parametrar kring det anbudspris företaget skulle utvärderas utifrån. Uppgifterna stämde överens med de anbud som faktiskt lämnades in till Upphandlande myndigheter.<sup>84</sup> Det var således fråga om strategisk information, vilket ytterligare kommer att utvecklas nedan i p. 89–95.
80. Genom informationsutbytet lät Arla Foods och Centrala Partihallen därmed medvetet det praktiska samarbetet ersätta de risker som konkurrens medför och den osäkerhet som normalt råder avseende konkurrerande anbudsgivares anbudspris i en upphandlingssituation. Det förelåg därför en samordning mellan företagen.
81. Som angivits ovan krävs, förutom en samordning, också ett beteende på marknaden som följer på samordningen och ett orsakssamband mellan dessa rekvisit.
82. Varken Arla Foods eller Centrala Partihallen tog avstånd från den information som företagen mottog från varandra. Tvärtom efterfrågade de aktivt, och bekräftade, informationsutbytet. CE på Arla Foods efterfrågade

---

<sup>81</sup> Se p. 65 ovan (bevis 31). Informationen avsåg både produkter från Arla Foods och produkter från Skånemejerikoncernen. Däremot innefattade informationen inte Centrala Partihallens belastningsvärde.

<sup>82</sup> Anbuden, som lämnades i e-Avrop, kunde lämnas och ändras fritt fram till kl. 23:59:59 den sista anbudsdagen den 12 december 2016, se p. 34 ovan (bevis 9 och bevis 14).

<sup>83</sup> Belastningsvärdet avseende varje produkt framgick av anbudsformuläret, se p. 32 ovan (bevis 11, kolumn L, och bevis 12). Det var därmed möjligt att beräkna ett spann genom att addera belastningsvärdet för de tre av de elva efterfrågade produkterna med högst respektive lägst belastningsvärde, som Arla Foods inte levererade till Centrala Partihallen och sedan addera denna summa till Centrala Partihallens anbudspris. Arla Foods kunde därigenom beräkna Centrala Partihallens högsta respektive lägsta anbudspris inklusive belastningsvärde.

<sup>84</sup> Se p. 61–63 och p. 65 ovan (bevis 27–31) jämfört med Tabell 1 (bevis 15 (och fotnot 29–30)) samt bevis 16 och bevis 17.

Centrala Partihallens marginaler och anbudspris. Likaså bekräftade CE informationen om Centrala Partihallens anbudspris med orden "Låter bra".<sup>85</sup>

83. Vidare fortsatte företagen att vara aktiva på marknaden och företagen lämnade även in anbud i Upphandlingen.<sup>86</sup> Arla Foods och Centrala Partihallen presumeras således ha tagit hänsyn till den information som utbyttes. Det finns därmed ett orsakssamband mellan företagens informationsutbyte och beteende på marknaden.
84. Mot ovanstående bakgrund utgör Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte ett samordnat förfarande i den mening som avses i 2 kap. 1 § KL och artikel 101 EUF-fördraget.

Syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen

#### *Inledning*

85. För att bestämmelsen i 2 kap. 1 § KL ska vara tillämplig krävs, förutom att det föreligger ett samordnat förfarande, även att det samordnade förfarandet har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt.<sup>87</sup> Kriterierna konkurrensbegränsande syfte eller resultat är alternativa. Om det fastställs att ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte saknas det anledning att undersöka dess resultat.<sup>88</sup>
86. Det är inte nödvändigt att konkurrensen verkligen hindras, begränsas eller snedvrیدs för att en syftesöverträdelse ska kunna föreligga.<sup>89</sup> För att en samordning ska kunna anses ha ett konkurrensbegränsande syfte räcker det i stället med att förfarandet, med hänsyn till det sammanhang i vilket det ingår, är konkret ägnat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen.<sup>90</sup> Ett sådant förfarande är alltså förbjudet oavsett vilka konsekvenser samordningen i slutändan får, enbart på grund av den potentiella fara som förfarandet innebär för konkurrensen. Frågan huruvida ett förfarande faktiskt har en konkurrensbegränsande verkan kan vid syftesöverträdelser därför endast få betydelse för beräkningen av avgiften eller när ett eventuellt skadestånd ska bestämmas.<sup>91</sup>

<sup>85</sup> Se p. 61–62 och p. 65 ovan (bevis 24, bevis 28 och bevis 31). Arla Foods bekräftade även informationsutbytet genom att översända det ifyllda anbudsformuläret till Centrala Partihallen, p. 62 (bevis 29).

<sup>86</sup> Se p. 36 (bevis 15), avsnittet om Arla Foods och Centrala Partihallen ovan och Tabell 2.

<sup>87</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 28–31. Bedömningen av huruvida ett samordnat förfarande är konkurrensbegränsande är i allt väsentligt samma som för ett avtal.

<sup>88</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 28–29.

<sup>89</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 31 och 43, samt MD 2008:12, s. 19.

<sup>90</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 31.

<sup>91</sup> EU-domstolens dom den 14 mars 2014, *Allianz Hungária*, C-32/11, EU:C:2013:160, p. 38, EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 31 och 43, och Tribunalens dom den 14 mars 2013, *Dole Foods*, T-588/08, p. 69–71.

87. Frågan huruvida en samordning mellan företag är tillräckligt skadlig för konkurrensen för att anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte, ska prövas med hänsyn till innehållet i förfarandet, de objektiva mål som eftersträvas med förfarandet samt det ekonomiska och rättsliga sammanhang som förfarandet ingår i. Vid bedömningen av nämnda sammanhang ska hänsyn även tas till de berörda produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna.<sup>92</sup>
88. Bedömningen av en samordning och dess syfte ska göras utifrån de förutsättningar som förelåg vid tidpunkten för samordningen.<sup>93</sup>

*Informationsutbytet mellan Arla Foods och Centrala Partihallen har ett konkurrensbegränsande syfte*

*Informationsutbytet har vid första påseende ett konkurrensbegränsande syfte*

89. Det grundläggande kriteriet för att avgöra huruvida en samordning mellan företag innebär en konkurrensbegränsning genom syfte är om det kan fastställas att en sådan samordning i sig själv uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen.<sup>94</sup> Det krävs således att samordningen är av en viss art.
90. Av praxis följer att information som minskar osäkerheten om konkurrenters uppträdande på marknaden, dvs. som är av strategisk betydelse, ofta anses vara av en sådan art att informationsutbytet bedöms som oförenligt med samarbetsförbudet i KL och artikel 101 EUF-fördraget.<sup>95</sup> I allmänhet är information som avser priser och kvantiteter mest strategisk.<sup>96</sup> Det saknar därvid betydelse om informationen avser konsumentpriser eller andra priser.<sup>97</sup> Den strategiska nyttan av informationen är emellertid också beroende av bland annat hur aggregerad och gammal den är samt vilken marknadskontext det är fråga om.<sup>98</sup>

---

<sup>92</sup> EU-domstolens dom den 11 september 2014, *Groupment des cartes bancaires (CB)*, C-67/13, EU:C:2014:2204, p. 53. Se också EU-domstolens dom i *Beef Industry*, p. 16 och 21. Omständigheterna behöver inte vara hänförliga till den relevanta marknaden i sig, se PMÖD 2017:2, s. 10 med hänvisningar.

<sup>93</sup> Generaladvokat Nils Wahls förslag till avgörande den 23 april 2015 i mål C-172/14, *ING Pensii*, p. 59 och 60, Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, *GothNet/TeliaSonera*, s. 105, och MD 1997:15, s. 4.

<sup>94</sup> EU-domstolens dom i *CB*, p. 58, och EU-domstolens dom den 2 april 2020, *Budapest Bank*, C-228/18, EU:C:2020:265, p. 37.

<sup>95</sup> EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 43, och PMÖD 2017:2, s. 10.

<sup>96</sup> Kommissionens horisontella riktlinjer, p. 86. Patent- och marknadsöverdomstolen har också tidigare, i mål PMT 761-17, *Telia*, ansett att information om att ett företag inte skulle lägga anbud i en upphandling utgjorde strategisk information.

<sup>97</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 10, EU-domstolens dom den 19 mars 2015, *Dole Food*, C-286/13, EU:C:2015:184, p. 123–124, och EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 36–37.

<sup>98</sup> Kommissionens horisontella riktlinjer, p. 86.

91. Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte ägde rum inom ramen för en samordnad ramavtalsupphandling och i anslutning till företagets diskussioner om att Arla Foods skulle vara underleverantör till Centrala Partihallen. Självva informationsutbytet saknar dock samband med Arla Foods roll som underleverantör och skedde inom ramen för företagets horisontella relation.
92. Som redogjorts för ovan i p. 76–80 var innebörden av Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte vidare att företagen fick del av information relaterad till hur företagen avsåg att agera kring prissättningen i Upphandlingen och om parametrar kring det anbudspris företagen skulle utvärderas utifrån. Självva kärnan i upphandlingsprocessen är att en upphandlare ska få svar från konkurrerande och från varandra fristående anbudsgivare.<sup>99</sup> Före ett tilldelningsbeslut i en upphandling råder därför absolut sekretess för uppgifter som rör anbudet.<sup>100</sup> Så var fallet även i Upphandlingen.<sup>101</sup> De uppgifter som företagen delade med varandra var inte heller på annat sätt kända sedan tidigare.<sup>102</sup>
93. Det kan också konstateras att den information som Arla Foods och Centrala Partihallen utbytte var relevant och korrekt samt avsåg individualiserade uppgifter av dagsfärsk natur.<sup>103</sup> Eftersom informationsutbytet skedde i en upphandlingsrättslig kontext var informationen användbar oaktat att det inte var fråga om täta utbyten av information under en längre tidsperiod.<sup>104</sup> Anbudet i Upphandlingen utvärderades dessutom baserat på lägsta pris.<sup>105</sup> Centrala Partihallen och Arla Foods hade också möjlighet att revidera eller avstå från att revidera sina anbud med beaktande av den informationen som de utbytt.<sup>106</sup>
94. Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte innebar således att företagen undanröjde eller minskade osäkerheten kring företagets anbudspriser i Upphandlingen och därmed avseende företagets agerande på marknaden. Det var fråga om strategisk information och informationsutbytet var ägnat att reducera riskerna med anbudskonkurrens inför Upphandlingen och därmed att utmynna i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala.

---

<sup>99</sup> MD 2009:11, s. 87.

<sup>100</sup> 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen.

<sup>101</sup> Bevis 10, s. 8.

<sup>102</sup> Det kan exempelvis noteras att Arla Foods, som angivits ovan, var tvunget att efterfråga Centrala Partihallens marginaler/anbudspris för att kunna fylla i anbudsformuläret och att dessa uppgifter således inte var kända för Arla Foods tidigare (bevis 28).

<sup>103</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 10. Se redogörelsen ovan i p. 76–79 samt p. 82.

<sup>104</sup> Jämför Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 10.

<sup>105</sup> Se p. 33 ovan (bevis 10).

<sup>106</sup> Se p. 76–78 och p. 34 ovan samt däri angiven bevisning.



95. Mot bakgrund av ovanstående var Arla Foods och Centrala Partihallens förfarande av sådan art att det vid ett första påseende var ägnat att begränsa konkurrensen.

*Även med beaktande av det rättsliga och ekonomiska sammanhanget har informationsutbytet ett konkurrensbegränsande syfte*

96. Nästa steg i bedömningen är en analys av det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket förfarandet ingår. Bedömningen av det ekonomiska och rättsliga sammanhanget kan begränsas till vad som visar sig vara absolut nödvändigt för att dra slutsatsen att det rör sig om en konkurrensbegränsning genom syfte. Vid bedömningen är det väsentligt att en sammanblandning inte sker med den analys som görs då eventuella konkurrensbegränsande effekter av ett förfarande ska konstateras.<sup>107</sup>
97. Det sammanhang i vilket ett förfarande ingår, kan endast stärka eller neutralisera bedömningen av om det typiskt sett är fråga om ett konkurrensbegränsande syfte.<sup>108</sup> Det kan med andra ord finnas förklaringar som gör att ett konkret förfarande, trots dess art, inte kan anses ha ett konkurrensbegränsande syfte eller finnas omständigheter som medför att slutsatsen om att det är fråga om en konkurrensbegränsning genom syfte stärks.
98. Det rättsliga och ekonomiska sammanhanget utgörs i förevarande fall av Upphandlingen.<sup>109</sup>
99. Som angetts ovan avsåg Upphandlingen endast mejeriprodukter.<sup>110</sup> Sett till storleken – antal efterfrågade produkter och kvantitet samt ungefärligt värde på ramavtalen – var Upphandlingen en större mejeriupphandling än genomsnittet.<sup>111</sup> Upphandlingen var dock i övrigt en typisk mejeriupphandling och avsåg sådana produkter, huvudsakligen färskvaror, som vanligen förekommer i mejeriupphandlingar.<sup>112</sup>

<sup>107</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 11, och generaladvokat Nils Wahls förslag till avgörande den 23 april 2015 i mål C-172/14, *ING Pensii*, p. 41–43.

<sup>108</sup> Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, *Gothnet/TeliaSonera*, s. 107–108 och generaladvokat Nils Wahls förslag till avgörande den 23 april 2015 i mål C-172/14, *ING Pensii*, p. 41–43.

<sup>109</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*.

<sup>110</sup> Se p. 28 ovan (bevis 9–10).

<sup>111</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 33 och bevis 34. Underlaget inkluderar upphandlingar med CPV-kod 15500000-3 (Mejeriprodukter (mejeriprodukter)) och avser dels de upphandlingar där Arla Foods deltagit under perioden juni 2015 till januari 2017 (bevis 33), dels samtliga upphandlingar under år 2016 som avsåg mejeriprodukter enbart eller där mejeriprodukter utvärderades separat (bevis 34). Se vidare Bilaga 1.

<sup>112</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 33 och bevis 34. Se vidare Bilaga 1.



100. I upphandlingar som avser mejeriprodukter är det vanligt med endast en eller två anbudsgivare.<sup>113</sup> Detsamma gällde år 2016.<sup>114</sup> Att antalet anbudsgivare ofta är få i mejeriupphandlingar innebär att den strategiska nyttan av ett informationsutbyte rörande anbudsgivarnas anbudspriser är än större. Marknadskontexten stärker således bedömningen av att Arla Foods och Centrala Partihallens informationsutbyte hade ett konkurrensbegränsande syfte.
101. Vidare kan det konstateras att frågan om det föreligger en syftesöverträdelse ska bedömas vid tidpunkten för samordningen samt att det saknar betydelse för denna bedömning huruvida förfarandet faktiskt har hindrat, begränsat eller snedvridit konkurrensen.
102. Som angivits ovan kom den ifrågavarande Upphandlingen att avbrytas av Upphandlande myndigheter. Beslutet att avbryta Upphandlingen motiverades med att det fanns en otydlighet gällande fetthalten för lättmjölk i ett av upphandlingsdokumenten.<sup>115</sup> Om Upphandlande myndigheter hade valt att teckna kontrakt med Centrala Partihallen hade kontrakten emellertid varit upphandlingsrättsligt och avtalsrättsligt giltiga.<sup>116</sup>
103. Det kan vidare konstateras att Upphandlingen avbröts efter anbudstidens utgång och således efter det att själva samordningen hade ägt rum.<sup>117</sup> Både Arla Foods och Centrala Partihallen kunde också lämna fullständiga och giltiga anbud i Upphandlingen.<sup>118</sup> I sammanhanget kan också nämnas att exempelvis Skånemejerikoncernen och Norrmejerier, vid tidpunkten för Upphandlingen, hade en fetthalt på sin lättmjölk som uppfyllde kraven i anbudsformuläret oavsett otydligheten i formuläret.<sup>119</sup> Det fanns således

---

<sup>113</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 1. Se vidare Bilaga 1. Uppgifterna avser tidsperioden 2014–2019.

<sup>114</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 34. Urvalet avser upphandlingar som endast avsåg mejeriprodukter eller där dessa utvärderades separat. Se vidare Bilaga 1.

<sup>115</sup> Se p. 39 och fotnot 117 nedan (bevis 35).

<sup>116</sup> Det är endast vid ansökan om en överprövning som en domstol, vid vissa typer av fel, kan komma att besluta att en upphandling ska göras om eller att rättelse ska ske (se 16 kap. 4 § och 16 kap. 6 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling). För detta krävs emellertid också att den som ansöker om överprövning lidit skada. Efter att avtal har slutits finns det endast begränsade möjligheter för en leverantör att ansöka om att ett avtal ska förklaras ogiltigt (se 16 kap. 4 § och 16 kap. 13 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling). Beslut om ogiltighet förutsätter bland annat att det rör sig om vissa specifika fel, såsom otillåten direktupphandling eller brott mot avtalsspärr, och att talan väcks inom viss tid efter att avtalet slöts.

<sup>117</sup> Se p. 39 ovan och tilldelningsbeslut från Upphandlande myndigheter, bevis 35. Felet i förfrågningsunderlaget upptäcktes också efter själva samordningen (bevis 15 jämfört med bevis 9, s. 3–4).

<sup>118</sup> Se p. 39 (bevis 15). Arla Foods hade (och har) en fetthalt på sin lättmjölk, 0,5 procent, som var förenlig med båda de fetthalter som angavs i de olika kolumnerna i anbudsformuläret, Arla Foods svar på åläggande daterat den 24 april 2020, bevis 36, s. 3. Vidare skulle Centrala Partihallen, enligt vad som framgår av Centrala Partihallens anbudsformulär, bevis 17, använda Arla Foods som underleverantör avseende lättmjölk i Upphandlingen. Det kan också konstateras att en felaktig fetthalt endast hade inneburit att aktören ifråga tillfördes ett belastningsvärde för produkten, inte att aktörens anbud hade blivit ogiltigt, se p. 31 ovan (bevis 12).

<sup>119</sup> Skånemejeri-koncernens och Norrmejeriers lättmjölk hade en fetthalt som, på samma sätt som Arla Foods lättmjölk, var förenlig med båda de fetthalter som angavs i de olika kolumnerna i anbudsformuläret eftersom

förutsättningar för en effektiv konkurrens i Upphandlingen och konkurrensförutsättningarna för Arla Foods och Centrala Partihallen påverkades inte av otydligheterna i upphandlingsdokumenten.

104. Det förhållandet att Upphandlingen avbröts av Upphandlande myndigheter saknar därmed betydelse för frågan om det föreligger ett konkurrensbegränsande syfte.
105. Mot bakgrund av ovanstående är Arla Foods och Centrala Partihallens förfarande, även med beaktande av det rättsliga och ekonomiska sammanhang i vilket förfarandet ägde rum, sådant att det var ägnat att inverka negativt på konkurrensen. Förfarandet har därmed ett konkurrensbegränsande syfte.

## Relevant marknad

### *Inledning*

106. I mål där det, som i det här fallet, är fråga om en syftesöverträdelse, kan marknaden avgränsas mer summariskt.<sup>120</sup>
107. Den relevanta marknaden består av dels en relevant produktmarknad, dels en relevant geografisk marknad. Den relevanta produktmarknaden omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara.<sup>121</sup> Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.<sup>122</sup>
108. Att definiera marknaden består huvudsakligen i att identifiera vilka alternativa leverantörer de berörda företagens kunder har i praktiken, både vad gäller produkter eller tjänster och leverantörernas geografiska belägenhet.<sup>123</sup>

---

fetthalten var (och fortfarande är) 0,5 procent, se Skånemejerier AB:s svar på åläggande daterat den 9 april 2020, [bevis 37](#), p. 1, och Norrmejeriers svar på åläggande daterat den 23 mars 2020, [bevis 38](#), svar på fråga 2.

<sup>120</sup> Se bland annat EU-domstolens dom den 11 juli 2013, *Stichting Administratiekantoer Portielje*, C-440/11, EU:C:2013:514, p. 101–106, EU-domstolens dom den 11 juli 2013, *Ziegler SA*, C-439/11, EU:C:2013:513, p. 71–73, SOU 2006:99 s. 500 och Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, *Gothnet/TeliaSonera*, s. 110 f.

<sup>121</sup> Europeiska kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT nr C 372, 9.12.1997, p. 7.

<sup>122</sup> Kommissionens tillkännagivande om relevant marknad, p. 8, och EU-domstolens dom den 14 februari 1978, *United Brands*, mål 27/76, EU:C:1978:22, p. 11.

<sup>123</sup> Kommissionens tillkännagivande om relevant marknad, p. 13.

*Produktmarknad*

109. Utgångspunkten vid avgränsningen av produktmarknaden är de produkter som efterfrågades i Upphandlingen och som det aktuella förfarandet därmed rör.<sup>124</sup> De produkter som efterfrågades i Upphandlingen bestod av ett brett utbud av produkter inom mejerisortimentet. Varukorgen bestod huvudsakligen av mejeriprodukter med kortare hållbarhet, så kallade färskvaror, såsom mjölk, filmjölk, yoghurt, grädde etc. Varukorgen bestod emellertid även av ett par produkter med längre hållbarhet.<sup>125</sup> För vissa av de efterfrågade produkterna ställdes krav på att de skulle vara ekologiska och/eller laktosfria. Betoningen i Upphandlingen låg inte på en specifik efterfrågad mejeriprodukt utan syftet var att tillgodose skolors, äldrevårdens och andra kommunala verksamheters behov av de efterfrågade mejeriprodukterna.
110. Den relevanta produktmarknaden kan mot bakgrund av vad som anges ovan anses omfatta tillhandahållande av mejeriprodukter. Med hänsyn till att det som efterfrågades av Upphandlande myndigheter var ett brett utbud av mejeriprodukter – med både färskvaror och varor med längre hållbarhet – saknas skäl i nu aktuellt fall att göra någon snävare indelning på produkttyp/varugrupp.<sup>126</sup>
111. I enlighet med kommissionens beslutspraxis skulle marknaden dock kunna avgränsas utifrån försäljningskanal/kundgrupp och omfatta en marknad för tillhandahållande av mejerivaror till Foodservice-sektorn, åtskild från tillhandahållande till dagligvaruhandel respektive industrikunder. En sådan uppdelning har gjorts i kommissionens beslutspraxis baserat på att mejeriföretagens sortiment skiljer sig åt mellan de olika försäljningskanalerna och att de olika kundgrupperna har olika efterfrågan och inköpssätt.<sup>127</sup> Även andra omständigheter talar för en sådan uppdelning. Foodservice utgör ett eget affärsområde inom Arlakoncernen och i koncernredovisningen görs genomgående en åtskillnad mellan Foodservice-sektorn och andra försäljningskanaler.<sup>128</sup> På samma sätt har Skånemejerikoncernen olika bolag

<sup>124</sup> Stockholms tingsrätts dom i mål T 12305-13, *Aleris m.fl.*, s. 203.

<sup>125</sup> I Upphandlingen efterfrågades de produkter som framgår av bevis 11. För tre av de varugrupper som ingick i Upphandlingen (kaffemjölk, vispgrädde och mellanmjölk) efterfrågades produkter med längre hållbarhet, så kallade uht-behandlade (ultra-high temperature) produkter, som kan förvaras i rumstemperatur (positionsnummer 2, 3, 33, 37 och 39 samt kolumn H, Egenskaper, i bevis 11).

<sup>126</sup> Stockholms tingsrätts dom i mål T 12305-13, *Aleris m.fl.*, s. 200–203, och kommissionens beslut den 19 januari 2009 i ärende COMP/M.5385, *Avnet/Abacus*, p. 9.

<sup>127</sup> Kommissionens beslut den 17 december 2008 i ärende COMP/M.5046, *Friesland Foods/Campina*, p. 197, 199–200 och 206, kommissionens beslut den 28 september 2012 i ärende COMP/M.6627, *Arla/Milch-Union Hocheifel*, p. 14 (med hänvisningar) samt kommissionens beslut den 11 maj 2012 i ärende COMP/M. 6522, *Group Lactalis/Skånemejerier*, p. 10 (med hänvisningar). Motsvarande bedömningar har tidigare också gjorts av Konkurrensverket (Konkurrensverkets beslut den 18 oktober 2017 i dnr 393/2017, *Arla/Gefleorten*, p. 47–48, och Konkurrensverkets beslut den 24 oktober 2011 i dnr 445/2011, *Arla/Milko*, p. 38–39).

<sup>128</sup> Bevis 18.

för olika försäljningskanaler. Skånemejerier Storhushåll säljer i enlighet därmed koncernens varor till Foodservice-sektorn (storhushåll).<sup>129</sup>

112. Foodservice-sektorn har i tidigare beslutspraxis ansetts omfatta såväl offentliga verksamheter, såsom skolor, sjukvård och äldreomsorg, som privata verksamheter, såsom hotell, restaurang, catering och grossister.<sup>130</sup>

#### *Geografisk marknad*

113. Försäljning inom Foodservice-sektorn till offentliga verksamheter av mejeriprodukter sker huvudsakligen genom offentliga upphandlingar. De mest frekvent förekommande anbudsgivarna i offentliga upphandlingar avseende mejeriprodukter i Sverige mellan åren 2014 och 2019 var de tre mejerierna Arla Foods, Skånemejerier Storhushåll och Norrmejerier, samt de tre livsmedelsgrossisterna Svensk Cater, Martin & Servera<sup>131</sup> och Menigo.<sup>132</sup>

114. Sverige kan delas in i olika geografiska områden utifrån Sveriges olika landsdelar (Götaland, Svealand och Norrland).<sup>133</sup> I Tabell 2 nedan har Konkurrensverket sammanställt uppgifter om i vilka geografiska områden som ovannämnda mejerier och grossister samt Centrala Partihallen har lagt anbud.<sup>134</sup> För varje aktör anges den andel av upphandlingar inom respektive område som aktören deltagit i. Tabellen avser tidsperioden 2014–2019 och är begränsad till vissa typer av mejeriuupphandlingar samt till de upphandlingar som ingår i Vismas upphandlingsdatabas.<sup>135</sup>

---

<sup>129</sup> Skånemejerier Storhushålls årsredovisning 2016, bevis 39, s. 1.

<sup>130</sup> Se bland annat kommissionens beslut den 17 december 2008 i ärende COMP/M.5046 *Friesland Foods/Campina*, p. 197 och Konkurrensverkets beslut den 18 oktober 2017 i dnr 393/2017, *Arla/Gefleorten*, p. 26. Se även p. 46 ovan.

<sup>131</sup> Under perioden 2014–2018 lämnade Martin & Servera anbud i upphandlingarna. Under perioden 2018–2019 lämnade i stället Martin & Serveras helägda dotterbolag, Martin & Servera Restauranghandel AB, anbud i upphandlingarna. Statistiken avser således båda dessa bolag.

<sup>132</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 1. Se vidare Bilaga 1.

<sup>133</sup> Södra Sverige (Götaland) inkluderar Skånes, Blekinges, Kronobergs, Hallands, Jönköpings, Kalmars, Västra Götalands och Gotlands län. Centrala Sverige (Svealand) inkluderar Stockholms, Östergötlands, Södermanlands, Värmlands, Örebros, Västmanlands, Uppsalas, och Dalarnas län. Norra Sverige (Norrland) inkluderar Gävleborgs, Västernorrlands, Jämtlands, Västerbottens och Norrbottens län.

<sup>134</sup> Baserat på uppgifter som hämtats från Vismas upphandlingsdatabas, bevis 1. Se vidare Bilaga 1.

<sup>135</sup> Se vidare Bilaga 1 angående urvalet. Urvalet är bland annat begränsat till mejeriuupphandlingar med CPV-kod 15500000-3 (Mejeriprodukter (mejeriprodukter)).

Tabell 2

| Anbudsgivare                    | Andel av upphandlingarna i Götaland | Andel av upphandlingarna i Svealand | Andel av upphandlingarna i Norrland |
|---------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|
| Arla Foods                      | 23 %                                | 32 %                                | 9 %                                 |
| Centrala Partihallen            | 0 %                                 | 11 %                                | 0 %                                 |
| Norrmejerier                    | 0 %                                 | 0 %                                 | 47 %                                |
| Skånemejerier Storhushåll       | 32 %                                | 21 %                                | 0 %                                 |
| Martin & Servera <sup>136</sup> | 39 %                                | 58 %                                | 40 %                                |
| Menigo Foodservice              | 31 %                                | 52 %                                | 24 %                                |
| Svensk Cater                    | 13 %                                | 7 %                                 | 20 %                                |

115. Som framgår av Tabell 2 lämnade flera av anbudsgivarna anbud i offentliga upphandlingar i stora delar av landet. Exempelvis lämnade Arla Foods, Svensk Cater och Martin & Servera, i olika omfattning, anbud i upphandlingar över hela Sverige.
116. Vidare framgår av Tabell 2 att Arla Foods, Norrmejeriers och Skånemejerier Storhushålls anbud under perioden hade sin tyngdpunkt i de delar av landet där de, eller de koncerner de tillhör, har majoriteten av sina mejerier.<sup>137</sup> Skånemejerier Storhushåll och Arla Foods lämnade i större utsträckning anbud i Götaland och Svealand, dvs. i södra och i centrala Sverige, medan Norrmejerier enbart lämnade anbud i Norrland, dvs. i norra Sverige. Samtliga aktörer utom Norrmejerier lämnade anbud i upphandlingar i Svealand, dvs. i centrala Sverige.
117. Det finns således stöd i aktörernas agerande i mejeriupphandlingar för att den geografiska relevanta marknaden utgörs av hela Sverige. Arla Foods, Norrmejeriers och Skånemejerier Storhushålls tyngdpunkt på de områden där dessa har majoriteten av sina mejerier skulle dock kunna tala för en snävare geografisk indelning, där södra och centrala Sverige (Götaland och Svealand) utgör en distinkt marknad skild från norra Sverige. För en sådan, snävare geografisk indelning, talar också den omständigheten att det var väsentligt för Upphandlande myndigheter att anbudsgivarna hade förmåga att leverera efterfrågade mejeriprodukter med bibehållen kylkedja.<sup>138</sup> I praxis har både en nationell marknad och potentiellt snävare regionala marknader övervägts.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> Avser i detta sammanhang Martin & Servera samt Martin & Servera Restauranghandel AB.

<sup>137</sup> Av p. 45 ovan framgår var Arlakoncernen har sina mejerier. Skånemejerikoncernen har sina mejerier i Malmö, Hjo och Kristianstad, bevis 4, s. 1. Norrmejerier har sina mejerier i Umeå, Luleå och Burträsk, bevis 5, s. 1.

<sup>138</sup> Bevis 10, s. 12.

<sup>139</sup> Kommissionen har i tidigare beslutspraxis övervägt både en nationell marknad och snävare regionala marknader för tillhandahållande av färskvaror. Se kommissionens beslut den 28 september 2012 i ärende

118. Sammanfattningsvis innebär en summarisk marknadsavgränsning att marknaden kan avgränsas till marknaden för tillhandahållande av mejeriprodukter till Foodservice-sektorn i Sverige. De verksamheter som ingick i Upphandlingen var lokaliserade i nordöstra Stockholms län.<sup>140</sup> Alternativt kan därför – mot bakgrund av vad som angetts ovan – en snävare geografisk avgränsning övervägas som består av södra och centrala Sverige. För bedömningen av den aktuella överträdelsen saknar det emellertid betydelse om marknaden avgränsas till Sverige eller till de södra och centrala delarna av Sverige. Som kommer att framgå av nedanstående redogörelse har Arla Foods en stark ställning på marknaden i Sverige. En snävare avgränsning hade inneburit en ännu starkare ställning eftersom Arlakoncernen har merparten av sina mejerier i de centrala och södra delarna av landet och Arla Foods framför allt hade, och har, sin verksamhet koncentrerad till dessa delar av Sverige.<sup>141</sup>

#### Samhandel och artikel 101 i EUF-fördraget

119. Artikel 101 EUF-fördraget ska tillämpas på avtal och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater på ett märkbart sätt.<sup>142</sup>

120. För det fall den relevanta geografiska marknaden anses utgöra en hel medlemsstat, i det här fallet Sverige, talar det för att det samordnade förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.<sup>143</sup> Även om den geografiska marknaden i det här fallet skulle anses vara snävare och omfatta södra och centrala Sverige innebär en sådan avgränsning att ca 90 procent av Sveriges befolkning år 2016 bodde i det geografiska område som avgränsats, och att i princip hela landets befolkning därmed var bosatt inom den ifrågakvarande marknaden.<sup>144</sup>

121. Upphandlingen annonserades även i EU:s databas TED, vilket möjliggjorde för utländska aktörer att uppmärksamma Upphandlingen och att lägga anbud.<sup>145</sup> Upphandlingen avsåg även ett betydande värde. Det totala

---

COMP/M.6627, *Arla/Milch-Union Hocheifel*, p. 65–68. Motsvarande bedömningar har tidigare också gjorts av Konkurrensverket (Konkurrensverkets beslut den 18 oktober 2017 i dnr 393/2017, *Arla/Gefleorten*, och den 24 oktober 2011 i dnr 445/2011, *Arla/Milko*).

<sup>140</sup> Se p. 28 ovan (bevis 10).

<sup>141</sup> Se Tabell 2 ovan (bevis 1) och p. 45 ovan (bevis 19).

<sup>142</sup> Rådets förordning (EG) 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, artikel 3.

<sup>143</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 4 (jämför Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, s. 117).

<sup>144</sup> Statistik från Statistiska Centralbyrån, bevis 40. Enligt statistiken uppgick befolkningen i Norrland år 2016 till 1 175 039 och den totala befolkningen i Sverige till 9 995 153. Befolkningen i Norrland utgjorde alltså ca 11,75 procent av befolkningen i Sverige år 2016 (1 175 039/9 995 153= 11,75 procent), vilket innebär att befolkningen i Svealand och Götaland uppgick till ca 90 procent.

<sup>145</sup> Se p. 56 ovan (bevis 9) och Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 4 (jämför Patent- och marknadsdomstolens dom i PMT 17299-14, s. 117).

kontraktsvärdet över hela kontraktstiden, inklusive optionen, uppgick till ca 56 680 000 kronor.<sup>146</sup>

122. De två största mejeriföretagen i Sverige, Arla Foods och Skånemejerier AB, ingår även i internationella koncerner med verksamhet i flera medlemsstater.<sup>147</sup> Dessutom härstammar råvaran till en del av de produkter som offererades i Upphandlingen och som överträdelsen berör från en annan medlemsstat, något som också talar för att överträdelsen anses kunna ha påverkat handeln mellan medlemsstaterna.<sup>148</sup>
123. Påverkan av förfarandet på handeln mellan medlemsstater är även märkbar vid beaktande av den så kallade NAAT-regeln.<sup>149</sup> Arla Foods och Centrala Partihallens sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen avseende mejeriprodukter översteg klart 40 miljoner euro.<sup>150</sup> Arla Foods och Centrala Partihallens sammanlagda marknadsandel överskred dessutom klart fem procent för tillhandahållande av mejeriprodukter till Foodservice-sektorn i Sverige.<sup>151</sup>
124. Det samordnade förfarandet kunde därmed påverka handeln mellan medlemsstater på ett märkbart sätt. Artikel 101 EUF-fördraget är således tillämplig. Som framgår ovan leder en bedömning enligt artikel 101 EUF-fördraget till samma resultat som bedömningen enligt KL.

---

<sup>146</sup> Se Tabell 1 ovan (bevis 15 och bevis 17 (14 171 044,54 x 4)). Att Upphandlingen dessutom var en större upphandling än genomsnittet framgår av bevis 33 och bevis 34 (se p. 99 ovan).

<sup>147</sup> Bevis 3, s. 2, bevis 18, s. 134–135 och bevis 4, s. 1. Se också Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 761-17, *Telia*, s. 4 (jämför Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, s. 117).

<sup>148</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 30 januari 1985, *BNIC v Clair*, C-123/83, EU:C:1985:33, p. 30. Sex av Arla Foods respektive Centrala Partihallens offererade produkter i Upphandlingen hade råvara från, och hade producerats i, andra medlemsstater än Sverige, nämligen Danmark respektive Finland, bevis 16 och 17, kolumn AA, Råvarans ursprungsland.

<sup>149</sup> Kommissionens tillkännagivande om riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, 2004/C 101/07, 27.4.2004, p. 52.

<sup>150</sup> Arla Foods omsättning för mejerivaror inom EU (inklusive Sverige) uppgick 2016 till ca 15,53 miljarder kronor, vilket motsvarar ca 1,5 miljarder euro, bevis 3, s. 14. Även om endast försäljning inom EU (inklusive Sverige) avseende färskvaror (exklusive ost, smör, mjölkpulver m.m.) beaktas, uppgick omsättningen till ca 8 miljarder kronor, vilket motsvarar ca 800 miljoner euro, bevis 3, s. 14.

<sup>151</sup> Bevis 36. Arla Foods uppskattade andel av försäljningen av mejerivaror i Sverige 2016 uppgick till ca [redacted] procent ([redacted] miljarder/26,5 miljarder=[redacted] procent) och för mejerivaror till Foodservice-sektorn i Sverige 2016 till ca [redacted] procent ([redacted] miljarder/4,3 miljarder=[redacted] procent). Arla Foods andel av försäljningen av färskvaror uppgick till ca [redacted] procent ([redacted] miljarder/13 miljarder=[redacted] procent) respektive ca [redacted] procent till Foodservice-sektorn [redacted] miljarder/1,9 miljarder=[redacted] procent).

### Märkbarhet

125. Överträdelsen har ett konkurrensbegränsande syfte. Märkbarhetskriteriet är således uppfyllt redan med hänsyn till överträdelsens art.<sup>152</sup> Det samordnade förfarandet begränsade därför konkurrensen märkbart av kvalitativa skäl.
126. Vidare är märkbarhetskriteriet uppfyllt av kvantitativa skäl. Det handlar om ett anbudssamarbete som omfattar den största mejeriaktören i Sverige, Arla Foods.<sup>153</sup> Arla Foods uppskattade andel av den totala försäljningen av mejerivaror i Sverige 2016 uppgick till ca ■ procent och för Foodservice-sektorn till ca ■ procent.<sup>154</sup>
127. I Upphandlingen lämnade endast Arla Foods och Centrala Partihallen anbud. Detta innebär att det samordnade förfarandet avsåg samtliga anbudsgivare i Upphandlingen. Upphandlingen avsåg även ett betydande värde.<sup>155</sup>
128. Det samordnade förfarandet begränsade således konkurrensen märkbart både av kvalitativa och kvantitativa skäl.

### Varaktighet m.m.

129. Överträdelsen ägde rum inom ramen för en samordnad ramavtalsupphandling med flera deltagande kommuner och kommunala bolag. De Upphandlande myndigheterna skulle ingå egna ramavtal grundade på villkoren i Upphandlingen.
130. Både Arla Foods och Centrala Partihallen delgav information med varandra och mottog information från varandra vid olika tidpunkter. Det fanns ett samstämmigt syfte vad gäller den information som utbyttes. Informationen avsåg samtliga ramavtal som skulle tecknas i och med Upphandlingen. All information utväxlades mellan Arla Foods och Centrala Partihallen. Det är således fråga om en enda överträdelse.
131. Vidare framgår det av ovanstående avsnitt att förfarandet inleddes den 8 december 2016 genom kontakter mellan Arla Foods och Centrala

---

<sup>152</sup> EU-domstolens dom den 13 december 2012, *Expedia Inc.*, C-226/11, EU:C:2012:795, p. 35–37 (som angivits ovan föreligger samhandelseffekt, se p. 119–124) och Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, *Gothnet/TeliaSonera*, s. 118.

<sup>153</sup> Se p. 23 och p. 48 ovan samt bevis 2. Se också p. 24 och p. 25 ovan angående Skånemejerier AB:s, Norrmejeriers, Falköpings mejeriers och Martin & Serveras omsättning.

<sup>154</sup> Bevis 36. Motsvarande andel av försäljningen av färskvaror uppgick till ca ■ procent (■ miljarder/13 miljarder=■ procent) respektive ca ■ procent (■ miljarder/1,9 miljarder=■ procent), bevis 36. Jämför även kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 (artikel 101.1) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (*de minimis*), 2001/C 368/07, 22.12.2001, p. 7, som anger en gräns om 10 procent. Tillkännagivandet undantar dock syftesöverträdelser från dess tillämpning.

<sup>155</sup> Se p. 36 (bevis 15) och p. 121 (med däri gjorda hänvisningar) ovan.



Partihallen.<sup>156</sup> Det kan också konstateras att de ramavtal som skulle ingås av de Upphandlande myndigheterna kunde sträcka sig till åtminstone den 31 augusti 2020 enligt villkoren i Upphandlingen, samt att det fanns en förlängningsoption.

132. Vid tillämpningen av EU:s konkurrensregler är det de ekonomiska verkningarna av en samordning, och inte avtalens rättsliga form som är avgörande. Vad gäller samordnade förfaranden som inte längre är ikraft är det därför tillräckligt för tillämpningen av 2 kap. 1 § KL och artikel 101 EUF-fördraget att samordningen fortsätter att ha verkan även efter den tidpunkt då den formellt har upphört att gälla.<sup>157</sup> I enlighet därmed har informationsutbyten inom ramen för upphandlingar ansetts ha en varaktighet som sträcker sig över hela kontraktstiden i upphandlingen. I nu aktuellt fall avbröts emellertid Upphandlingen av de Upphandlande myndigheterna efter det att Arla Foods och Centrala Partihallen lämnade in anbud i Upphandlingen. Konkurrensverket gör därför, i nu aktuellt fall, inte gällande något annat än att samordningen får anses ha upphört efter tidpunkten för sista dag för anbud, dvs. efter den 12 december 2016.<sup>158</sup>

133. Mot bakgrund av ovanstående är det fråga om en enda överträdelse som varade under perioden från och med den 8 december 2016 till och med den 12 december 2016.

### Undantag

134. För avtal som strider mot förbudet i 2 kap. 1 § KL och artikel 101.1 EUF-fördraget, men som huvudsakligen har positiva effekter som överväger avtalets negativa påverkan på konkurrensen, finns enligt 2 kap. 2 § KL och artikel 101.3 EUF-fördraget möjlighet till undantag. Bevisbördan för att ett avtal uppfyller villkoren för undantag åvilar det berörda företaget.<sup>159</sup>

135. Den som åberopar undantag enligt ovan nämnda bestämmelser måste genom övertygande argument och bevisning styrka att villkoren för att beviljas undantag är uppfyllda.<sup>160</sup> Det är normalt sett osannolikt att avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen uppfyller villkoren för undantag.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Se p. 76 och framåt.

<sup>157</sup> Stockholms tingsrätts dom i mål T 18896-10, *Däckia*, och EU-domstolens dom den 30 maj 2013, *Quinn Barlo Ltd m.fl.*, C-70/12 P, EU:C:2013:351, p. 40.

<sup>158</sup> Se p. 34 ovan och generaladvokat Pitruzzellas förslag till avgörande den 10 september 2020 i mål C-450/19, p. 48.

<sup>159</sup> Patent- och marknadsdomstolens dom i mål T 12305-13, *Aleris m.fl.*, s. 205. Jämför även rådets förordning (EG) 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, artikel 2.

<sup>160</sup> EU-domstolens dom den 7 februari 2013, *Slovenská sporiteľňa a.s.*, C-68/12, EU:C:2013:71, p. 32.

<sup>161</sup> Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 (artikel 101.3) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, 2004/C 101/08, 24.4.2004, p. 46, och kommissionens beslut den 23 januari 2013 i ärende COMP/39.839, *Telefónica/Portugal Telecom*, p. 441.

136. Arla Foods har inte framfört några omständigheter under utredningen som medför att förutsättningar för undantag är uppfyllda. Konkurrensverket anser inte heller att det föreligger några andra sådana omständigheter som gör att förutsättningarna för undantag i 2 kap. 2 § KL och artikel 101.3 EUF-fördraget är uppfyllda.

### **Konkurrensskadeavgift**

#### **Uppsåt och oaktsamhet**

137. Påförande av konkurrensskadeavgift förutsätter att företaget i fråga eller någon som handlar på dess vägnar har begått den aktuella överträdelsen uppsåtligen eller av oaktsamhet.
138. Marknadsdomstolen har slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar inte kunnat vara omedvetet/en om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen.<sup>162</sup> Det krävs inte uppsåt för varje led i förfarandet.<sup>163</sup> 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.<sup>164</sup>
139. 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.<sup>165</sup> Bristande kännedom om förbudsbestämmelsernas innehåll eller missförstånd om reglernas innebörd befriar inte från skyldighet att betala konkurrensskadeavgift.<sup>166</sup>
140. CE handlade på Arla Foods vägnar.<sup>167</sup> Under anbudstiden rörde CE strategisk information för KB på Centrala Partihallen om företagets anbudspriser och om faktorer relaterade till dessa anbudspriser samt mottog sådan information från KB.<sup>168</sup> Informationen utväxlades innan anbudstiden löpt ut.<sup>169</sup> CE har inte kunnat vara omedveten om att utbyte av sådan typ av information inför en upphandling begränsade konkurrensen. I vart fall borde CE rimligen ha förutsett att agerandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen.

---

<sup>162</sup> MD 2005:7, s. 41, med hänvisningar till MD 1999:22 och MD 2000:2. Jämför även Stockholms tingsrätt dom i mål T 18896-10, *Däckia*, s. 141.

<sup>163</sup> MD 2005:7, s. 41, och MD 2009:11, s. 103.

<sup>164</sup> Prop. 1992/93 56, s. 92.

<sup>165</sup> MD 2005:7, s. 41.

<sup>166</sup> Prop. 1992/93 56, s. 92.

<sup>167</sup> Se p. 54 (bevis 24) ovan.

<sup>168</sup> Se avsnitten ovan beträffande att företagens informationsutbyte innebar ett samordnat förfarande samt att informationsutbytet mellan Arla Foods och Centrala Partihallen har ett konkurrensbegränsande syfte.

<sup>169</sup> Se p. 34 och p. 76–78 ovan och däri angiven bevisning. Av p. 55 (bevis 26) ovan framgår också att Arla Foods redan i september 2016 övervägde att lämna anbud i Upphandlingen.

141. Sammanfattningsvis begicks överträdelsen således uppsåtligen eller, i vart fall, av oaktsamhet.

Överträdelsen är inte ringa

142. Överträdelsen har haft till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Överträdelsen är därmed inte ringa.

Avgiftens storlek

*Inledning*

143. Enligt 3 kap. 8 § KL 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 samt överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden.

144. Konkurrensskadeavgiften får enligt 3 kap. 6 § KL inte överstiga tio procent av företagets totala omsättning föregående räkenskapsår.

145. Enligt Konkurrensverkets metod för att fastställa konkurrensskadeavgift är utgångspunkten för bedömningen av sanktionsvärdet företagets omsättning på den marknad som överträdelsen avser, dvs. i målet relevant marknad. Vid större överträdelser kan det nämligen förutsättas att hela den relevanta marknadens funktion påverkas negativt.

146. I praxis uttalas dock att då det är fråga om mer punktvisa överträdelser, såsom samordnade förfaranden inför en upphandling, kan det vara lämpligt att utgå från det aktuella kontraktsvärdet och inte hela den relevanta marknaden.<sup>170</sup>

147. Den i målet aktuella överträdelsen rör ett informationsutbyte inför en upphandling. Motsvarande förutsättningar som i nämnda praxis föreligger därför även i förevarande fall.

148. Som utgångspunkt kommer Konkurrensverket därför att använda kontraktsvärdet för Upphandlingen vid beräkningen av konkurrensskadeavgiften. Enligt Stockholms tingsrätts dom i mål T 18896-10, *Däckia*, innebär detta att beräkningen görs utifrån möjligheten att de företag som överväger att göra något konkurrensbegränsande vinner hela upphandlingen.<sup>171</sup> Med en sådan beräkning uppnås en avskräckande effekt och den påverkar företagens riskkalkyl på avsett sätt. Med detta värde som

<sup>170</sup> Stockholms tingsrätts dom i mål T 18896-10, *Däckia*, s. 147 f. och Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 17299-14, *Gothnet/TeliaSonera*, s. 35.

<sup>171</sup> Se s. 147 f. i domen.

bas ska konkurrensskadeavgiften bestämmas till en procentsats därav som med hänsyn till omständigheterna kan anses avskräckande.

*Det optimala totala kontraktsvärdet*

149. Upphandlingen hade en kontraktstid på tre år med en förlängningsoption för Upphandlande myndigheter på upp till ytterligare ett år, dvs. totalt fyra år.<sup>172</sup>

150. I Upphandlingen lämnade Arla Foods och Centrala Partihallen anbud. Centrala Partihallens anbud, som uppgick till 14 171 044,54 kronor per år exklusive belastningsvärde, var det lägsta av de två.<sup>173</sup> Eftersom belastningsvärdet var ett fiktivt värde som Upphandlande myndigheter använde för att kunna utvärdera olika anbud görs beräkningen av avgiften i det här fallet utifrån Centrala Partihallens anbud, exklusive belastningsvärde.

151. Avrundat nedåt blir kontraktsvärdet över hela kontraktstiden ca 56 680 000 kronor (14 171 044,54 x 4).

*Allvarlighet m.m.*

152. Överträdelsen bedöms vara en syftesöverträdelse och är därmed allvarlig till sin art. Detta motiverar en allvarlighetsgrad i den övre delen av skalan.

153. Som framgår av praxis kan ett avtals faktiska verkan emellertid få betydelse för beräkningen av konkurrensskadeavgiften.<sup>174</sup> Vidare är överträdelsens varaktighet relativt kortvarig.<sup>175</sup> Dessa omständigheter motiverar därför en viss sänkning av allvarlighetsgraden.

154. Konkurrensverket bedömer att allvarligheten i överträdelsen sammantaget motsvarar 4 procent av det optimala totala kontraktsvärdet om 56 680 000 kronor. Avrundat nedåt leder detta till ett sanktionsvärde om ca 2 260 000 kronor (56 680 000 x 4 procent).

*Övriga omständigheter*

155. Det finns varken försvårande eller förmildrande omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av konkurrensskadeavgiften.

**Eftergift och nedsättning**

*Inledning*

156. Arla Foods har inkommit med en eftergiftsansökan inom ramen för Konkurrensverkets utredning av den ifrågavarande överträdelsen. Som

---

<sup>172</sup> Se p. 30 ovan (bevis 10).

<sup>173</sup> Se Tabell 1 (bevis 15 och bevis 17).

<sup>174</sup> EU-domstolens dom i *Allianz Hungária*, p. 38, EU-domstolens dom i *T-Mobile Netherlands*, p. 31, och Tribunalens dom i *Dole Foods*, p. 69–71.

<sup>175</sup> Stockholms tingsrätts dom i mål T 18896-10. *Däckia*, s. 148.

kommer att framgå nedan anser Konkurrensverket inte att det finns förutsättningar att bevilja Arla Foods eftergift. Däremot har Konkurrensverket beviljat nedsättning av konkurrensskadeavgiften, vilket också kommer att framgå i det följande.

*Konkurrensverkets utredning och Arla Foods kontakter med Konkurrensverket under utredningen*

157. Den 16 december 2016 fick Konkurrensverket in ett tips från Norrtälje kommun angående kommunens misstankar vad gällde bland annat Upphandlingen. Norrtälje kommun misstänkte att Arla Foods och Centrala Partihallen kunde ha samarbetat inom ramen för Upphandlingen.<sup>176</sup> Norrtälje kommun hade noterat att Centrala Partihallen genomgående hade offererat lägre priser än vad Arla Foods hade gjort på Arla Foods produkter, att Arla Foods inte offererade produkter som fanns i företagets produktsortiment, att den generella prisnivån i Upphandlingen var högre än de priser som vid tidpunkten tillämpades inom upphandlingsområdet samt att Centrala Partihallen var medvetet om att företaget var den enda anbudsgivaren i Upphandling 2.<sup>177</sup> Norrtälje kommun inkom också till Konkurrensverket med bland annat Arla Foods och Centrala Partihallens anbudsformulär i Upphandlingen.<sup>178</sup>
158. Mot bakgrund av informationen från Norrtälje kommun vidtog Konkurrensverket vissa inledande utredningsåtgärder. Konkurrensverket gjorde bland annat jämförelser av Arla Foods produktutbud och de produkter som Arla Foods, enligt anbudsformuläret, offererade i Upphandlingen. Konkurrensverket gjorde även jämförelser mellan Arla Foods respektive Centrala Partihallens prissättning på vissa produkter i Upphandlingen och på motsvarande eller identiska produkter i andra upphandlingar samt kartlade Upphandlingen genom att gå igenom förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet i Upphandlingen. Resultatet av prisjämförelserna och produktgenomgången var i linje med de uppgifter som inkommit från Norrtälje kommun.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Tjänsteanteckning från telefonsamtal med P■■■■G■■■■ (PG) den 16 december 2016, [bevis 41](#).

<sup>177</sup> Bevis 41 samt tjänsteanteckning från samtal med PG den 15 januari 2018, [bevis 42](#). Uppgifterna om Upphandling 2 medförde att misstankarna stärktes om att Arla Foods och Centrala Partihallen hade haft kontakter med varandra, utöver företagets vertikala relation, inom ramen för Upphandlingen. Det kan i sammanhanget också noteras att flera av produkterna som efterfrågades i Upphandlingen skulle vara ekologiska och att det därför kunde förväntas att prisnivån skulle vara högre än enligt, vid tidpunkten, gällande ramavtal.

<sup>178</sup> E-post från Norrtälje kommun daterad den 3 januari 2017, [bevis 43](#).

<sup>179</sup> Utdrag från Konkurrensverkets interna promemoria angående potentiellt anbudssamarbete, mejeriupphandling, daterad den 19 februari 2018, [bevis 44](#), samt underlag till Konkurrensverkets promemoria angående potentiellt anbudssamarbete, mejeriupphandling, [bevis 45](#). Motsvarande åtgärder vidtogs också gällande Upphandling 2 och Konkurrensverket hade tillgång till bland annat förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut i Upphandling 2, [bevis 44](#).

159. Den 20 april 2018 skickade Konkurrensverket ett åläggande till Arla Foods varigenom Konkurrensverket ålade Arla Foods att inkomma med bland annat all intern och extern korrespondens avseende Upphandlingen och Upphandling 2. Arla Foods ålades även att, i den mån det inte framgick av efterfrågade handlingar, redovisa vilka kontakter som skett, och när dessa kontakter skett, mellan Arla Foods och Centrala Partihallen rörande Upphandlingen och Upphandling 2. Åläggandet omfattade också kopior på alla dokument som berörde eller hade legat till grund för Arla Foods agerande, överväganden och beslut att inte lämna anbud i Upphandling 2.<sup>180</sup> Åläggandet skickades återigen till Arla Foods den 3 maj 2018 på grund av att Arla Foods meddelat att företaget inte hade fått del av åläggandet den 20 april 2018.<sup>181</sup>
160. Den 10 juli 2018 återkom Arla Foods till Konkurrensverket med svar på åläggandet i de delar åläggandet avsåg Upphandling 2. Dessförinnan, den 28 maj 2018, inkom Arla Foods med en muntlig eftergiftsansökan avseende Upphandlingen.<sup>182</sup> Eftergiftsansökan kompletterades den 10 juli 2018 med uppgifter om överträdelsen i samband med att Arla Foods besvarade Konkurrensverkets åläggande.<sup>183</sup> Vad gällde Upphandlingen hänvisade Arla Foods därför i sitt svar på åläggandet till eftergiftsansökan. I stället för att inkomma med uppgifter och handlingar i svaret på Konkurrensverkets åläggande, valde Arla Foods alltså att lämna svaren i en eftergiftsansökan.
161. De handlingar och uppgifter som inkom till Konkurrensverket inom ramen för Arla Foods eftergiftsansökan avsåg framför allt sådana handlingar och uppgifter som Konkurrensverket efterfrågade i sitt åläggande. Vissa handlingar och uppgifter gick dock utöver Konkurrensverkets åläggande och fanns inte heller tillgängliga för Konkurrensverket sedan tidigare i ärendet:

(a) Arla Foods skriftliga eftergiftsansökan. Ansökan innehåller vissa uppgifter som inte efterfrågades i Konkurrensverkets åläggande. Dessa uppgifter innefattar allmän information om Arla Foods, om hur Arla Foods generellt agerar i upphandlingar och om vissa kontakter mellan Arla Foods och Centrala Partihallen inför andra upphandlingar.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Konkurrensverkets åläggande av den 20 april 2018, bevis 46.

<sup>181</sup> E-postkorrespondens mellan Konkurrensverket och Arla Foods, bevis 47. Arla Foods bekräftade mottagande av åläggandet den 3 maj 2018, bevis 47.

<sup>182</sup> Tjänsteanteckning från samtal med Arla Foods daterad den 28 juni 2018, bevis 48.

<sup>183</sup> Arla Foods ansökan om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift av den 10 juli 2018, bevis 49.

<sup>184</sup> Bevis 49, s. 3–4, p. 3, och s. 10, p. 5. Eftergiftsansökan innehåller också vissa allmänna delar som bland annat avser Arla Foods rättsliga överväganden och en beskrivning av de interna utredningsåtgärder som vidtagits hos Arla Foods. Dessa beskrivningar innehåller dock inte uppgifter i det avseende som krävs i eftergiftssammanhang. Vidare innehåller ansökan vissa beskrivande delar om händelseförloppet och om Upphandling 2 som är begränsade till uppgifter som Konkurrensverket efterfrågade i åläggandet av den 20 april 2018 (bevis 46). Konkurrensverket har valt att maskera de delar av Arla Foods eftergiftsansökan som inkluderar

(b) En skriftlig redogörelse från CE. Redogörelsen innehåller uppgifter om bland annat arbetsförhållandena på Arla Foods, information om hur Arla Foods generellt sett agerar i upphandlingar och information om CE:s överväganden kring Upphandlingen. CE:s redogörelse innehåller dock inga nya uppgifter om själva samordningen.<sup>185</sup>

(c) E-postkorrespondens. Arla Foods bifogade viss e-postkorrespondens till sin eftergiftsansökan som gick utöver Konkurrensverkets åläggande. E-postkorrespondensen avsåg de kontakter som ägt rum mellan Arla Foods och Centrala Partihallen inför andra upphandlingar samt kontakter mellan Arla Foods och Centrala Partihallen avseende Arla Foods prislistor.<sup>186</sup>

162. Som framgår av ovanstående redogörelse är merparten av de uppgifter som Arla Foods inkom med i samband med eftergiftsansökan, som går utöver Konkurrensverkets åläggande av den 20 april 2018, av allmän karaktär eller relaterade till andra frågor än samordningen.

163. Efter det att Arla Foods lämnade in eftergiftsansökan har Arla Foods samarbetat med Konkurrensverket och har besvarat Konkurrensverkets frågor. Arla Foods har inte inkommit med några nya uppgifter avseende samordningen mellan Arla Foods och Centrala Partihallen.<sup>187</sup>

#### *Eftergift*

164. Av 3 kap. 12 § första respektive andra stycket KL framgår i vilka situationer det är möjligt att efterge konkurrensskadeavgiften. Konkurrensverket har uppfattat att Arla Foods anser att det föreligger skäl att bevilja eftergift både enligt 3 kap. 12 § första stycket KL och enligt 3 kap. 12 § andra stycket KL.

165. För att komma ifråga för eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 12 § första stycket KL krävs att företaget är det första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket *och* att anmälan innehåller sådana uppgifter att verket

---

rättsliga överväganden och utredningsåtgärder eller som omfattas av Konkurrensverkets åläggande. Detta eftersom Konkurrensverket inte känner till hur Arla Foods slutligt kommer att ställa sig till Konkurrensverkets stämningansökan och eftersom uppgifterna saknar betydelse för bedömningen av frågan om eftergift.

<sup>185</sup> Egenhändig redogörelse, CE, bevis 50. Konkurrensverket har bedömt att CE:s redogörelse går utöver Konkurrensverkets åläggande av den 20 april 2018 eftersom den bland annat innehåller en redogörelse för vilka överväganden CE gjorde i samband med Upphandlingen. Själva uppgifterna som CE, indirekt, lämnar i redogörelsen gällande händelseförloppet omfattas dock av Konkurrensverkets åläggande och Konkurrensverket fick del av dessa uppgifter på annat sätt. Själva uppgifterna i bevis 50 om händelseförloppet kan således inte tillgodoräknas Arla Foods inom ramen för prövningen av eftergift (se vidare nedan).

<sup>186</sup> E-postkorrespondens avseende andra upphandlingar, bevis 51 och e-postkorrespondens avseende prislistor, bevis 52.

<sup>187</sup> Några sådana handlingar och/eller uppgifter har inte heller efterfrågats av Konkurrensverket.

först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.<sup>188</sup> Rekvisiten i första stycket är kumulativa.

166. Om Konkurrensverket redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen, regleras möjligheten till eftergift i 3 kap. 12 § andra stycket KL. I dessa fall får konkurrensskadeavgiften efterges om företaget är först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit (första punkten), *eller* om företaget på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen (andra punkten). Rekvisiten är alternativa.
167. En ytterligare förutsättning för att komma ifråga för eftergift enligt både första och andra styckena i 3 kap. 12 § KL är att de uppgifter som lämnas av företaget inom ramen för en eftergiftsansökan inkommer självmant.<sup>189</sup> Syftet med eftergiftsprogrammet är att underlätta Konkurrensverkets utredningar och att möjliggöra för Konkurrensverket att erhålla uppgifter som verket annars inte hade fått tillgång till. För full eftergift är det således inte tillräckligt att företag avvaktar Konkurrensverkets vidare utredning, utan företagen måste aktivt vidta åtgärder och självmant lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att en överträdelse förekommit. Som framgår av ovanstående beskrivning inkom Arla Foods med eftergiftsansökan efter åläggande från Konkurrensverket. De handlingar och uppgifter som inkom inom ramen för eftergiftsansökan, men som omfattas av Konkurrensverkets åläggande, kan Arla Foods inte anses ha inkommit med självmant i den mening som avses i eftergiftssammanhang.<sup>190</sup> Dessa handlingar och uppgifter kan därför inte ligga till grund för eftergift.

*Förutsättningar för eftergift enligt 3 kap.12 § första stycket KL saknas*

168. Som angetts ovan krävs det, för att komma ifråga för eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 12 § första stycket KL, att företaget är det första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket *och* att anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.<sup>191</sup> Konkurrensverket anses ha tillräckligt med underlag för att ingripa mot en överträdelse bland annat om Konkurrensverket anses ha tillräckligt med underlag för att ansöka om beslut

<sup>188</sup> Prop. 2007/08:135, s. 257–258.

<sup>189</sup> Prop. 2001/02:167 s. 99–100 samt p. 10 och 22 i Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Jämför även prop. 2001/02:167 s. 103 samt EU-domstolens dom den 24 september 2009, *Erste Group Bank*, C 125/07 P, C-133/07 P och C-135/07 P, EU:C:2009:576, p. 297.

<sup>190</sup> I stället får uppgifterna anses ha inkommit med anledning av Konkurrensverkets åläggande.

<sup>191</sup> Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 7, och prop. 2007/08:135, s. 257–258.



enligt 5 kap. 3 § KL.<sup>192</sup> Det krävs däremot inte att ett beslut om ett sådant ingripande faktiskt har fattats.<sup>193</sup>

169. Det finns inget annat företag än Arla Foods som har anmält ifrågavarande överträdelse och inkommit med en eftergiftsansökan inom ramen för Konkurrensverkets utredning. Arla Foods ansökan om eftergift inkom emellertid efter det att Konkurrensverket fått in ett tips om företagets agerande vid Upphandlingen och efter det att Konkurrensverket vidtagit inledande utredningsåtgärder.<sup>194</sup>
170. Genom de uppgifter och dokument som Norrtälje kommun tillhandahöll, och de inledande utredningsåtgärder som Konkurrensverket vidtagit, hade Konkurrensverket tillgång till de uppgifter som framgår av p. 157–158 ovan. Sammantaget gav de uppgifter som Konkurrensverket hade tillgång till vid denna tidpunkt Konkurrensverket anledning att anta att en överträdelse skett. Därmed hade Konkurrensverket tillräckligt med underlag för att ingripa mot överträdelsen i enlighet med 3 kap. 12 § första stycket KL redan när Arla Foods gav in sin eftergiftsansökan. Det föreligger därför inte förutsättningar att bevilja eftergift enligt 3 kap. 12 § första stycket KL.
171. Vidare avsåg Arla Foods eftergiftsansökan i stor utsträckning samma uppgifter som Konkurrensverket redan hade efterfrågat inom ramen för Konkurrensverkets åläggande. Som angivits ovan kan Arla Foods inte anses ha inkommit självmant med de uppgifter som omfattas av åläggandet.<sup>195</sup> Arla Foods kan därför inte tillgodoräkna sig dessa uppgifter vid prövningen av om eftergift kan beviljas. I stället får dessa uppgifter anses ha inkommit till Konkurrensverket med anledning av åläggandet.
172. Genom Konkurrensverkets åläggande fick Konkurrensverket således uppgifter bland annat om det informationsutbyte som ligger till grund för den här stämningansökan. Oavsett om Konkurrensverket hade anledning att anta att en överträdelse ägt rum redan före Konkurrensverkets åläggande i enlighet med p. 170 ovan, hade Konkurrensverket alltså åtminstone anledning att anta att en överträdelse ägt rum när Konkurrensverket även fick del av Arla Foods svar på åläggandet. Det var därför inte först genom de uppgifter som kan tillgodoräknas Arla Foods med anledning av företagets eftergiftsansökan som Konkurrensverket fick tillräckligt med underlag för att

---

<sup>192</sup> Prop. 2001/02:167, s. 40 och Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 7.

<sup>193</sup> Prop. 2001/02:167, s. 102.

<sup>194</sup> Arla Foods inkom med en muntlig eftergiftsansökan den 28 maj 2018, bevis 48. Tips från Norrtälje kommun inkom den 16 december 2016, bevis 41. Vidare hade Konkurrensverket ålagt Arla Foods att inkomma med vissa handlingar och uppgifter. Arla Foods hade mottagit åläggandet den 3 maj 2018, bevis 47.

<sup>195</sup> Se p. 167 ovan. Se också Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 10.

ingripa mot den ifrågavarande överträdelsen. Vidare kan det konstateras att de uppgifter som kan tillgodoräknas Arla Foods inte är av en sådan karaktär eller har sådan innebörd att de skulle kunna ge Konkurrensverket anledning att anta att en överträdelse ägt rum.<sup>196</sup> Det föreligger därför inte heller av dessa anledningar förutsättningar att bevilja Arla Foods eftergift enligt 3 kap. 12 § första stycket KL.

*Förutsättningar för eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket första punkten KL saknas*

173. För att komma ifråga för eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket första punkten KL ska företaget vara först med att lämna uppgifter som är så värdefulla att de leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit. Det krävs därvid att Konkurrensverket inte redan förfogar över nämnda bevisning eller lätt kan få fram den.<sup>197</sup>

174. Som angetts ovan är en ytterligare förutsättning för eftergift att företaget självmant har inkommit med uppgifter och handlingar.<sup>198</sup> För tillämpning av 3 kap. 12 § andra stycket första punkten KL krävs med andra ord att företaget självmant lämnar avgörande bevisning.<sup>199</sup>

175. Som angivits ovan kan de uppgifter och handlingar som omfattades av Konkurrensverkets åläggande inte anses vara sådana uppgifter som Arla Foods inkommit med självmant, utan får anses ha inkommit med anledning av Konkurrensverkets åläggande. Konkurrensverket hade därmed redan, genom bland annat Arla Foods svar på åläggande, tillgång till uppgifter som klarlade överträdelsen. Vidare är karaktären och innebörden av de uppgifter som går utöver åläggandet inte sådan att uppgifterna hade kunnat klarlägga att en överträdelse förekommit.<sup>200</sup>

176. Förutsättningar för eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket första punkten KL föreligger därmed inte.

*Förutsättningar för eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket andra punkten KL saknas*

177. För att komma i fråga för eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket andra punkten KL måste företaget i högst väsentlig mån ha underlättat utredningen av överträdelsen. Möjligheten till eftergift enligt denna punkt är begränsad

---

<sup>196</sup> Se p. 161–162 ovan. Se i detta sammanhang även prop. 2007/08:135 s. 257 f. angående att det är värdet på den lämnade informationen som är av betydelse vid bedömningen.

<sup>197</sup> Prop. 2001/02:167 s. 99–100 och prop. 2007/08:135 s. 258.

<sup>198</sup> Prop. 2001/02:167 s. 99–100 och Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 22.

<sup>199</sup> Prop. 2001/02:167, s. 100 och Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 22.

<sup>200</sup> Se p. 161–162 ovan.

och ska användas med återhållsamhet för att inte konkurrensskadeavgiftens preventionsverkan ska avtrubbas.<sup>201</sup> Det ska även enligt denna punkt vara fråga om avgörande bevisning.<sup>202</sup> För att komma ifråga för eftergift krävs också, som angetts ovan, att företaget självmant har lämnat uppgifterna.<sup>203</sup>

178. Som angivits ovan inkom merparten av de handlingar och uppgifter som gavs in i samband med eftergiftsansökan med anledning av Konkurrensverkets åläggande och kan därmed inte ligga till grund för eftergift. De handlingar och uppgifter som går utöver åläggandet har underlättat utredningen på så sätt att Konkurrensverket har kunnat avgränsa utredningen till Upphandlingen och att Konkurrensverket har kunnat sätta in överträdelsen i ett sammanhang. Som angivits ovan är uppgifterna emellertid inte av sådan karaktär eller har en sådan innebörd att de kan utgöra helt avgörande bevisning för att en överträdelse skett.<sup>204</sup> Vidare finns inga andra skäl som kan medföra att uppgifterna i högst väsentlig mån kan anses ha underlättat Konkurrensverkets utredning. Förutsättningar för eftergift föreligger därmed inte heller enligt 3 kap. 12 § andra stycket andra punkten KL.

179. Sammanfattningsvis föreligger således inte förutsättningar att bevilja eftergift enligt 3 kap. 12 § KL. Mot denna bakgrund åligger det Arla Foods att visa att det föreligger skäl för eftergift.<sup>205</sup>

#### *Nedsättning*

180. Även om Arla Foods inte kan komma ifråga för eftergift lämnade Arla Foods uppgifter som har underlättat utredningen samt har samarbetat aktivt med Konkurrensverket under utredningen. Även i övrigt har Arla Foods agerat i enlighet med kraven i 3 kap. 14 § KL för att komma i fråga för nedsättning.

181. Arla Foods ska därför få nedsättning av konkurrensskadeavgiften.

182. Enligt Konkurrensverkets allmänna råd KKVFS 2015:1 om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift kan konkurrensskadeavgiften i denna situation sättas ned med 30–50 procent.<sup>206</sup>

183. Arla Foods har vidtagit flera åtgärder för att samarbeta med Konkurrensverket och har lämnat uppgifter och handlingar som inneburit att

---

<sup>201</sup> Prop. 2001/02:167, s. 100, samt prop. 2007/08:135, s. 258. Se också Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 25.

<sup>202</sup> Prop. 2001/02:167, s. 100.

<sup>203</sup> Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 22, och prop. 2001/02:167, s. 99–100.

<sup>204</sup> Se p. 161–162 ovan.

<sup>205</sup> Jämför Tribunalens dom den 17 maj 2011, *Elf Aquitaine*, T-299/08, p. 343, och EU-domstolens dom i *Erste Group Bank*, p. 297.

<sup>206</sup> Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 52.

Konkurrensverket har kunnat sätta in överträdelsen i ett sammanhang. Arla Foods inkom med eftergiftsansökan i början av Konkurrensverkets utredning och är det enda företag som samarbetat med Konkurrensverket i utredningen på ett sätt som kunnat medföra nedsättning.

184. Konkurrensverket ser positivt på att företag, precis som Arla Foods, på ett proaktivt sätt bidrar till, och underlättar, Konkurrensverkets utredningar samt deltar i eftergifts- och nedsättningsprogrammet även efter det att en utredning har startats. Mot bakgrund av att Arla Foods tidigt under utredningen förefaller ha vidtagit de åtgärder som företaget kunnat för att underlätta utredningen och med hänsyn till att informationen haft ett mervärde för Konkurrensverket ska konkurrensskadeavgiften sättas ned med högsta belopp enligt det allmänna rådet, dvs. till hälften.<sup>207</sup>

185. Konkurrensskadeavgiften ska därför bestämmas till 1 130 000 kronor.

#### Avgiftens storlek

186. Mot bakgrund av ovanstående ska Arla Foods förpliktas att betala konkurrensskadeavgift om 1 130 000 kronor. Avgiften överstiger inte tio procent av Arla Foods omsättning föregående räkenskapsår.<sup>208</sup>

#### Bevisning och målets fortsatta handläggning m.m.

187. Konkurrensverket återoppar den bevisning som framgår av Konkurrensverkets preliminära bevisuppgift, Bilaga 2.

188. Som framgår inledningsvis har Konkurrensverket under utredningen uppfattat att Arla Foods invänder mot Konkurrensverkets bedömning vad gäller frågan om eftergift. Beroende på Arla Foods svaromål och de invändningar som Arla Foods eventuellt inkommer med i svaromålet kan Konkurrensverket behöva justera den preliminära bevisuppgiften. Konkurrensverket kan inte heller i nuläget uppskatta behovet av, eller omfattningen av, en huvudförhandling i målet. Konkurrensverket återkommer därför även i denna fråga efter det att Arla Foods inkommit med sitt svaromål.

189. Konkurrensverket önskar att den fortsatta kommunikationen med Konkurrensverket sker genom e-post. Därvid kan de e-postadresser som angivits inledningsvis i den här stämningansökan användas.

---

<sup>207</sup> Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, p. 52–53.

<sup>208</sup> Av p. 48 ovan framgår att Arla Foods omsättning i Sverige för räkenskapsåret 2019 uppgick till 14,28 miljarder kronor (bevis 21). Vidare uppgick Arla Foods totala omsättning för räkenskapsåret 2019 till 16,7 miljarder kronor, bevis 21. En konkurrensskadeavgift om 1 130 000 kronor överstiger således inte 10 procent av Arla Foods omsättning föregående räkenskapsår.

### Sekretess

190. Konkurrensverket hemställer om sekretess för vissa uppgifter i stämningsansökan, i bevisuppgiften och i vissa bevis<sup>209</sup> gentemot tredje man enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen. Det är fråga om uppgifter om enskildas affärs- och driftsförhållanden som omfattas av sekretess hos Konkurrensverket enligt 30 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen. Ett röjande av dessa uppgifter kan skada uppgiftslämnaren.
191. Konkurrensverket bifogar maskerade offentliga versioner av stämningsansökan, av bevisuppgiften och av den bevisning som innehåller sekretessbelagda uppgifter i Bilaga 3–10. Av dessa bilagor framgår vilka uppgifter Konkurrensverket anser omfattas av sekretess.
192. Det kan noteras att samtliga uppgifter som omfattas av Konkurrensverkets hemställan om sekretess avser Arla Foods affärs- och driftsförhållanden. Det kan därför finnas anledning att efterhöra med Arla Foods om dessa uppgifter fortsatt omfattas av sekretess.

---

Marie Östman

Sara Rastner

Stefan Vujcic

### Bifogas

- Bilaga 1 Analyser av upphandlingsmaterial från Visma
- Bilaga 2 Preliminär bevisuppgift
- Bilaga 3–10 Maskerade offentliga versioner av handlingar som omfattas av sekretess
- Bilaga 11 Registreringsbevis för Arla Foods

---

<sup>209</sup> Bevis 24, bevis 36 och bevis 49–52.