



# KONKURRENSVERKET

Swedish Competition Authority

STÄMNINGSAKSÖKAN

2013-08-28

(konsoliderad

2015-03-17} Dnr 483/2013 1 (55)

Dokumentet innehåller färgmarkeringar för att visa vilka justeringar som gjordes i samband med att Konkurrensverket justerade yrkandet jämfört med den ursprungliga stämningssökan.

Stockholms tingsrätt

Box 8307

104 20 Stockholm

## Ansökan om stämning

### Kärande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Svarande

1. Aleris Diagnostik AB, 556052-8746, Box 47134, 100 74 Stockholm

Ombud: advokaterna AA och BB samt jur. kand. CC, Advokatfirman Cederquist KB, Box 1670, 111 96 Stockholm

2. Capiro S:t Görans Sjukhus AB, 556479-1456, S:t Göransgatan 141, 112 81 Stockholm

Ombud: advokaten DD och jur. kand. EE, Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB, 111 87 Stockholm

3. I första hand:  
Hjärtkärlgruppen i Sverige AB, 556643-3958, Box 5846, 102 48 Stockholm

I andra hand:

a) Globen Heart AB, 556625-8488, Box 10001, 121 26 Stockholm

b) Medical Support i Stockholm Aktiebolag, 556503-6463, Box 5846, 102 48 Stockholm

Ombud för samtliga tre bolag under 3: jur. kand. FF,  
Messor AB Eurolawyer, Östergatan 11, 3 tr., 261 31 Landskrona



## Saken

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

## Yrkanden

Konkurrensverket yrkar att Stockholms tingsrätt jämlikt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579) förpliktar de nedan angivna bolagen att betala konkurrensskadeavgift med följande belopp:

Aleris Diagnostik AB: ~~Tjugosexmiljonersjuhundrafyrtiotusen (26 740 000) kronor~~  
~~Trettiosexmiljoner tjugohundratvåntusentusen (36 171 000) kronor~~

Capio S:t Görans Sjukhus AB: ~~En miljon tvåhundra trettio tusen (1 213 000) kronor~~  
~~En miljon femhundra nittio trettusen (1 593 000) kronor~~

Hjärtkärlgruppen i Sverige AB: ~~En miljon sjuhundra trettio fem tusen (1 725 000) kronor~~  
~~Tre miljoner femti oentusen (3 051 000) kronor~~

För det fall tingsrätten finner att Hjärtkärlgruppen i Sverige AB inte kan påföras konkurrensskadeavgift för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser yrkar Konkurrensverket att tingsrätten jämlikt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579) förpliktar var och ett av bolagen Globen Heart AB och Medical Support i Stockholm Aktiebolag att betala konkurrensskadeavgift med följande belopp:

Globen Heart AB: Tvåhundra femtio ett tusen (251 000) kronor

Medical Support i Stockholm Aktiebolag: Ett hundrasextioniotusen (169 000) kronor.

I sådant fall yrkar Konkurrensverket vidare att tingsrätten jämlikt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579) förpliktar Hjärtkärlgruppen i Sverige AB att betala konkurrensskadeavgift med två miljoner sjuhundra trolvtusen (2 712 000) kronor.

<sup>1</sup> I denna situation ska Hjärtkärlgruppen i Sverige AB likväl förpliktas att betala konkurrensskadeavgift för sin egen överträdelser med ~~en miljon tvåhundra trettio tusen~~ kronor.



## Grunder

### Konkurrensbegränsande samarbete mellan Aleris Diagnostik AB och Capio S:t Görans Sjukhus AB

1. Aleris Diagnostik AB (Aleris Diagnostik) och Capio S:t Görans Sjukhus AB (Capio S:t Göran) har, uppsålligen eller i vart fall av oaktsamhet, sedan någon gång under sommaren mitt i slutet av augusti 2008 (n.m. den 30 juni 2014 (med undantag för perioden den 2 september 2008 – den 8 mars 2010)) överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (KL) mot konkurrensbegränsande samarbete genom att de – inför en upphandling av tjänster avseende klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi som Stockholms läns landssting (SLL) gjorde år 2008 – ingått och därefter tillämpat avtal, eller i vart fall tillämpat samordnade förhållanden, som haft och har till syfte och/eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt. [Konkurrensverket förtydligar vad som sörs gällande i fråga om sulle respektive resultat vid p. 113–136 nedan.]
2. Förelagens överträdelse består i att Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran – innan de lämnade anbud i upphandlingen – någon gång under sommaren i mitten/ slutet av augusti 2008 kom överens om att den avtalspart som erhåller samavtal med SLL ska dela med sig till avtalsmotparten av de volymer som kan komma att avropas på den förstnämnda partens avtal med SLL (volymdelning).

Landra hand görs gällande att Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran vid den angivna tidpunkten och fram till dess att de ingick skriftligt avtal (se nedan) var i samförstånd om ovanstående och att de därefter agerade i enlighet med detta samförstånd.

Vidare röjde de för varandra och kom, i månadsskiftet augusti–september 2008, överens om vilka anbudsobjekt de skulle lämna anbud på och med vilka volymer (informationsutbyte).

Landra hand görs gällande att Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran i vart fall, vid den angivna tidpunkten, var i samförstånd om vilka anbudsobjekt de skulle lämna anbud på och med vilka volymer och att de vid anbudsgivning agerade i enlighet med detta samförstånd.

Överenskommelserna bekräftades i ett skriftligt samarbetsavtal daterat den 3 september 2008. Överenskommelsen om volymdelning framgår främst av punkterna 32 och 33, med hänvisningar till punkten 3.1. och av punkten 3.4 i det skriftliga samarbetsavtalet. Överenskommelsen i fråga om vilka anbudsobjekt och vilka volymer de skulle lämna anbud på framgår av



punkterna i det skriftliga samarbetsavtalet.

Avtalet/det samordnade förfarandet i fråga om volymdelningen utgör i sig självt en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § KL redan från mitten/slutet av augusti 2008. Avtalet/det samordnade förfarandet i fråga om vilka anbudsobjekt som Aleris Diagnostik och Capio Sit Görön skulle lämna anbud på och med vilka volymer utgör i vart fall tillsammans med avtalet/förfarandet angående volymdelning en överträdelse av det angivna förbudet.

3. Överträdelserna, som lämnade rum på upphandlingarna knoden för klinisk fysiologi/marknaden för tjänster inom klinisk fysiologi som upphandlas av SLL inom Stockholms läns landsting, kan inte anses som ringa.

**Konkurrensbegränsande samarbete mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart AB/Medical Support i Stockholm Aktieföretag/Hjärtkärngruppen i Sverige AB**

4. Aleris Diagnostik, Globen Heart AB (Globen Heart) och Medical Support i Stockholm Aktieföretag (Medical Support) har, uppsåtligt eller i vart fall av oaktsamhet, sedan någon gång under sommaren mitten/slutet av augusti 2008 i.o.m. den 30 juni 2014 (med undantag för perioden den 9 september 2008 - början av juni 2010), överträtt förbudet i 2 kap. 1 § KL mot konkurrensbegränsande samarbete genom att de – inför en upphandling av tjänster avseende klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi som SLL gjorde år 2008 – ingått och därefter tillämpat avtal, eller i vart fall tillämpat samordnade förfaranden, som haft och har till syfte och/eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt. [Konkurrensverket förtvåligat vad som görs gällande i följande syfte restriktive resultat vid bl. 113–136 nedan.]

5. Företagens överträdelser består i att Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical Support – innan de lämnade anbud i upphandlingen – någon gång under sommaren - i mitten/slutet av augusti 2008 kom överens om att den avtalspart som erhåller ramavtal med SLL ska dela med sig till avtalsmotparten av de volymer som kan kotnas att avropas på den förenämnda partens avtal med SLL (volymdelning).

Landra hand görs gällande att de nämnda företagen vid den angivna tidpunkten var i samförstånd om ovanstående och att de därefter agerade i enlighet med detta samförstånd.

Vidare röjde de för varandra och kom, senast den 8 september 2008, överens om vilka anbudsobjekt de skulle lämna anbud på (informationsutbyte).

Landra hand görs gällande att Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical



Support i vart fall, vid den angivna tidpunkten, var i samförstånd om vilka objekt de skulle lämna anbud på och att de vid anbudsgivningen agerade i enlighet med detta samförstånd.

Överenskommelserna beträffades i ett samarbetsavtal daterat den 8 september 2008. Överenskommelsen om volymdelning framgår främst av punkterna 3.1 och 3.2 i det skriftliga samarbetsavtalet. Överenskommelsen i fråga om vilka anbudsobjekt de skulle lämna anbud på framgår indirekt av punkten 3.1.

Avtalet/det samordnade förfarandet i fråga om volymdelningen utgör i sig självt en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § KL, redan från mitten/slutet av augusti 2008. Avtalet/det samordnade förfarandet i fråga om vilka anbudsobjekt som Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical Support skulle lämna anbud på utgör i vart fall tillsammans med avtalet/förfarandet, angående volymdelningen en överträdelse av det angivna förbudet.

Under sommaren 2008. Den 13 augusti 2008 lämnade Aleris Diagnostik information till Globen Heart och Medical Support om att även Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran förde diskussioner om ingående av ett samarbetsavtal och hur detta skulle utformas. Detta utgör ett samordnat förfarande som tillsammans med de ovan beskrivna förfarandena utgör en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § KL.

- Sedan Globen Heart och Medical Support under sommaren år 2010 överlätit sina ramavtal med SLL till Hjärtkärigruppen i Sverige AB (Hjärtkärigruppen) och Hjärtkärigruppen trätt i Globen Hearts och Medical Supports ställe i de båda förestämnda företagens samarbetsavtal med Aleris Diagnostik (se punkterna 4 och 5 ovan) [tillagt i yttrande den 14 juni 2014, s. 2] är det Hjärtkärigruppen som delar delar med sig till Aleris Diagnostik av de volymer som avropas enligt ramavtalen och som därmed hjälpas/hjälps del ovan nämnda samarbetsavtalet. Härigenom överträder han även Hjärtkärigruppen – som har ett strukturellt samband med och ingår i samma ekonomiska enhet som Globen Heart och/respektive Medical Support – uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt förbudet i 2 kap. 1 § KL mot konkurrensbegränsande samarbete.
- Överträdelserna, som äger rum på upphandlingsmarknaden för klinisk fysiologisk marknaden för värster inom klinisk fysiologi som upphandlas av SLL inom Stockholms läns landsting, kan inte anses som ringa.
- Hjärtkärigruppen i Sverige AB (Hjärtkärigruppen) ska, av skäl som anges närmare nedan (se p. 153–165), ansvaras för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser.



## Utveckling av grunderna för talan

### Inledning

9. Svarandebolagen bedriver alla verksamhet inom bl.a. det medicinska specialitetområdet klinisk fysiologi (en närmare beskrivning av klinisk fysiologi och svarandebolagens verksamhet ges nedan).
10. Under år 2008 genomförde SLL en upphandling av tjänster inom områdena klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi.
11. I samband med upphandlingen hade svarandebolagen i olika konstellationer kontakter med varandra angående hur de skulle agera i upphandlingen. [För en närmare beskrivning av vad som görs gällande i fråga om kontakterna mellan företagen före anbudsinlämningen, se vid p. 66-71.] Företagens kontakter resulterade i bilaterala överenskommelser – dels mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran, dels mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support. Överenskommelserna befästes i skriftliga samarbetsavtal, som bifogas stämningssökan som bilaga 1 och 2 (daterade den 3 respektive 8 september 2008). Vart och ett av företagen lämnade in ett eget anbud, men de hade genom respektive samarbetsavtal – som de hade ingått innan anbuden lämnades in – kommit överens om vilka anbudsobjekt de skulle lämna anbud på (i ett av fallen även om med vilka volymer) och att den avtalspart som antogs som leverantör av SLL beträffande något/ågra objekt skulle dela med sig till avtalsmotparten av de volymer som kunde komma att avropas på den förnämnde partens ramavtal med SLL.
12. I sina anbud angav Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran att de kunde "komma att använda sig av [respektive avtalsmotpart(er)] som underleverantör". Globen Heart och Medical Support angav båda Aleris Diagnostik och varandra som "underleverantörer". Detta innebär dock inte att SLL i upphandlingsskedet hade kännedom om att företagen före anbudsinlämningen hade gjort upp på sätt som angivits ovan. Först sent under år 2011 fick SLL – genom ett datalager som uppiättades i samband med informationsinsamling i samband med en annan upphandling – vetskap om samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran. Sedan SLL – efter begäran från Konkurrensverket – överlämnat avtalet till verket, har det under Konkurrensverkets utredning uppdragats att Aleris Diagnostik inför anbudsinlämningen hade ingått ett samarbetsavtal även med Globen Heart

\* Med bestämt ingen svarandebolagen avses här och i det följande företagen Aleris Diagnostik, Capio S:t Göran, Globen Heart och Medical Support. Hjärtkärlgruppen inbegriper inte annat än undantagsvis i benämningen.



och Medical Support? [Tingsrätten har i den vid muf 2015-02-10 utredda rätts-  
saken om tvisterna, ab 190 vid "u 12 forts", gjort en korrekt sammanfattning av  
Konkurrensverkets påståenden och inställning.]

[Svar på Aleris fråga vid muf avg. om SLL har efterfrågat avtalen.]

På förfrågan från Konkurrensverket om SLL har efterfrågat avtalen, eller  
om SLL vid något tillfälle under perioden september 2006 till oktober 2011  
på annat sätt har begärt besked från avtalsparterna om hur förhållandet  
dem emellan såsom huvudleverantör respektive underleverantör reglerats,  
har SLLs chefsjurist [REDACTED] uppgett att det inte finns något som tyder på att SLL  
under den angivna tidsperioden har frågat parterna om ovanstående.

Det kan påpekas att Konkurrensverket inte gör gällande att SLL efterfrågat  
de aktuella avtalen. Enligt Konkurrensverkets mening har SLL varken haft  
skyldighet eller anledning att efterforska om eller hur svarandebolagen  
reglerat det förhållandet att de eventuellt kunde komma att använda sig av  
varandra som underleverantörer. För det fall något av företagen hade angett  
något helt okänt företag som potentiell underleverantör hade det kanske  
funnits skäl för SLL att ta reda på mer om den aktörens kompetens och  
kapacitet etc. I det förevarande fallet är dock samtliga de förslag som  
svarandebolagen, sina anbud eller senare, angivit som potentiell(a) eller  
önskad(e) underleverantör(er) etablerade aktörer, som vid tidpunkten för  
upphandlingen var väl kända för SLL och som då även själva hade befintliga  
vårdavtal med SLL.

13. Svarandebolagens samarbete strider mot den grundläggande idén bakom konkurrensreglerna, att varje ekonomisk aktör självständigt ska bestämma över den affärspolicy som aktören har för avsikt att följa på marknaden.
14. Samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support rör inte bara tjänster inom klinisk fysiologi utan även tjänster inom klinisk neurofysiologi. Det kan emellertid ifrågasättas om avtalsparterna var konkurrenter avseende klinisk neurofysiologi, varför Konkurrensverket inte gör gällande att den del av Aleris Diagnostiks och Globen Hearts/Medical Supports samarbete som rör klinisk neurofysiologi utgör en överträdelse. Klinisk neurofysiologi behandlas följaktligen inte närmare i den fortsatta framställningen.

\* Konkurrensverket fick genom innehållet i vissa av de handlingar som verket inlämnade vid påklagensökan jämföra enligt 5 kap. 3 § KL hos Aleris Diagnostik i juni 2012 indikationer på att det kunde före samarbetsavtal mellan svarandebolagen än det avtal mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Görans som SLL hade upptäckt flera år efter anbudsfrågan. Sedan Konkurrensverket med anledning därav ställt frågor till företagen fick verket kännedom om samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support.

### Disposition

15. Som bakgrund till företagets samarbete ger Konkurrensverket försten beskrivning av SLL:s upphandling år 2008. Därefter följer en presentation av svarandebolagen varefter verket redogör närmare för företagets samarbete. Efter detta förklarar verket varför dessa samarbeten inte är förenliga med KL och argumenterar i det avslutande avsnittet i frågan om konkurrensskadeavgift.

### Bakgrund

16. För att underlätta förståelsen av den fortsatta framställningen följer nedan en kort beskrivning av det medicinska område som den ovan angivna upphandlingen rörde och därefter en redogörelse för upphandlingen.

#### Vad är klinisk fysiologi?

17. Klinisk fysiologi är en medicinsk specialitet inom sjukvården i Sverige, med särskild inriktning mot diagnostisering av sjukdomar i hjärta och lungfunktion, men även i andra organ. Klinisk fysiologi är en supportfunktion till övrig vård – patienter skickas på remiss för att genomgå specialistundersökningar av funktioner i Lex, hjärta, blodkärl, lungor och njurar. Verksamhet inom klinisk fysiologi bistår sjukvården med att tolka en patients symptom och undersökningsfynd och sammanfatta patientens tillstånd i form av en diagnos.
18. Undersökningsmetoderna innefattar bl.a. värdering av organets aktivitet, blodtryck, luftflöden eller olika rörelser, som kan värderas genom avbildning med ultraljud, magnetkamera eller nuklearmedicinska apparater som gammakamera. Vanliga undersökningar är EKG och arbetsprov.
19. Efter undersökning får den remitterande läkaren uppgifter som kan användas för att ge patienten lämplig behandling.

#### SLL:s upphandling år 2008

20. I maj 2008 bjöd SLL in till anbudsgivning för tjänster inom klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi. De upphandlade tjänsterna kan avropas av vårdgivare inom primärvård, psykiatri, geriatrik och privata vårdgivare med avtal om somatisk specialistvård samt av privatpraktiserande specialistläkare som har landstingsavtal eller ersätts enligt den nationella taxan. Kontraktstiden för tjänsterna avsåg perioden den 1 juni 2009 – den 31 maj 2012, med option för beställaren (dvs. SLL) om förlängning upp till ett år. Anbud skulle enligt förfrågningsunderlaget vara landstinget tillhanda senast den 18 augusti 2008. Anbudstiden kom under sommaren att förlängas, p.g.a. överprövning, till den 8 september 2008.



21. Upphandlingen omfattade fem olika anbudsobjekt:
- (A) Arbetsfysiologi/Hjärt-diagnostik,
  - (B) Lungfunktionsdiagnostik/Blodanalyser,
  - (C) Neurofysiologi,
  - (D) Peniter cirkulationsdiagnostik och
  - (E) Sömnapnéundersökningar.
22. Av förfrågningsunderlaget, ovsnittet "Anbudsförfrågan", framgick att anbud kunde lämnas för ett eller flera av de olika objekten. Anbud kunde också lämnas för hela eller delar av uppdragens uppskattade volymer. Inom respektive objekt ingick dock ett antal undersökningar som var obligatoriska för anbudsgivaren att offenera SLL lämna de inga garantier för tjänstens omfattning men angav en prognos för volym utifrån köp uppdelat per objekt under år 2007. Upphandlingens uppskattade värde uppgick till 211 miljoner kronor per år.
23. I förfrågningsunderlaget angavs att "[a]vtalet kommer att tecknas med de två (2) anbudsgivare som har lägst totalpris [sic!] per objekt." Därefter angavs att "[o]m den förväntade volymen per objekt inte täcks av de två anbudsgivarnas uppgivna kapacitet kan avtal komma att tecknas med fler anbudsgivare till dess att volymen täcks." Budskapet upprepades i en handling från SLL benämnd "Frågor & svar nr 10" daterad den 22 augusti 2008.
24. Att få ett avtal med Stockholms läns landsting är i princip en förutsättning för att de leverantörer i Stockholms län som utför tjänster inom klinisk fysiologi ska kunna bedriva verksamhet inom detta specialiserade

Förtydligande vid inför tingsrättens åtgärnings av tillägg i den utredningsredovisningen är i i och för sig korrekt:

Det är mycket viktigt för aktörer som vill bedriva verksamhet inom klinisk fysiologi i Stockholms län att få avtal med SLL. Offentliga aktörer, dvs. de akutsjukhus som drivs av SLL (såsom Karolinska, Södersjukhuset och Danderyds sjukhus) kan få direkttilldelning av volymer och på så sätt få avtal med SLL. De behöver alltså inte delta i en upphandling för att få avtal med SLL. Privata aktörer, som samliga svarandebolag är, kan inte få avtal med SLL på något annat sätt än genom att vinna en upphandling om tjänster inom klinisk fysiologi, som Lex, den aktuella 2008 års upphandling, och på så sätt få tilldelning. En privat aktör som förbiter i en upphandling, och alltså inte får avtal med SLL, har dock möjlighet att vara verksam på marknaden om det blir underleverantör till ett företag som har avtal med SLL.

Se ytterligare tillägg/förtydligande, med avseende på tingsrättens frågor vid inför angående direkttilldelning, efter p. 36.

25. Under sommaren 2008 hade svarandebolagen kontakter med varandra, både genom möten och e-postkorrespondens, då de – i vårt fall bilateralt –



diskuterade hur de skulle agera i upphandlingen. Dessa kontakter resulterade i de två samarbetsavtal som nämnts ovan (och som alltså ingicks innan företagen lämnade in sina anbud).

26. Både företagens kontakter inför anbudsfrämjningen och deras överenskomelser i samarbetsavtalen kommer att beskrivas närmare nedan. I korthet går avtalen ut på att avtalsparterna var för sig ska lämna anbud i upphandlingen och för det fall någon av avtalsparterna antas som leverantör av SLL för något eller några av anbudsobjekten (A), (B), (D) eller (E) så ska avtalsmotparten ha rätt att "i egenskap av underleverantör" utföra undersökningar inom det/de objekt som samarbetspartnern har avtal med SLL om. Avtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran innehåller också förpliktelser om vilka anbudsobjekt som parterna skulle lägga anbud på i upphandlingen och med vilka volymer. Av avtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support framgår det indirekt att avtalsparterna var överens om vilka anbudsobjekt de skulle lägga anbud på.
27. Svarandebolagen lämnade var för sig anbud på objekten (A), (B), (D) och (E). Globen Heart och Medical Support lämnade anbud även på objekt (C). I enlighet med vad de hade kommit överens om angav de i sina anbud varandra som "underleverantörer" enligt följande:<sup>2</sup>
- Aleris Diagnostik, Capio S:t Göran, Globen Heart och Medical Support
  - Capio S:t Göran: Aleris Diagnostik
  - Globen Heart: Aleris Diagnostik och Medical Support
  - Medical Support: Aleris Diagnostik och Globen Heart.
28. I upphandlingen inkom, såvitt avser tjänsterna inom klinisk fysiologi, anbud från ytterligare sex företag, bl.a. Stockholm Heart Center AB (nedan Stockholm Heart Center). Av dessa uteslösts tre direkt eftersom de inte uppfyllde något/några av skall-kraven.<sup>3</sup>
29. I ett tilldelningsbeslut den 18 november 2008 beslutade SLL att anta Stockholm Heart Center och ett företag som då hette Gynecologisk kliniken Stockholm AB (nedan Gynecologisk kliniken, år 2009 namnändrat till Cevita Care AB), som leverantörer för anbudsobjekten (A), (B), (D) och (E). Inget av

<sup>2</sup> Som kommer att framgå nedan är det enligt Konkurrensverkets mening inte så stora om några underleverantörförhållanden, i egentlig mening.

<sup>3</sup> Som nämnts ovan hade dock SLL vid den na tidpunkt inte någon kännedom om att svarandebolagen hade ingått de aktuella samarbetsavtalen, och SLL hade än mindre någon vetskap om innehållet i avtalen.

<sup>4</sup> AGA Gas AB/Linde Gas Teknikprodukter, Avestra AB och Mibaro AB.



svarandebolagen tilldelades avtal med SLL såvitt avser dessa objekt. Globen Heart och Medical Support antogs emellertid som leverantörer avseende objekt (C), klinisk neurofysiologi. Beträffande objekt (C) antog SLL även en tredje aktör (Praktikertjänst AB).

30. Detta tilldelningsbeslut blev dock på ansökan av Capho St Görans, Globen Heart och Medical Support föremål för överprövning i förvaltningsdomstol, vilket utmynnade i att SLL, i enlighet med domstolens dom, genomförde en ny anbudsprövning.
31. I den nya anbudsprövningen hade Gynekologkliniken, i enlighet med Capho St Görans, Globen Hearts och Medical Supports yrkanden och förvaltningsdomstolens förordnande, uteslutits från vidare utvärdering (p.g.a. att bolaget inte hade uppfyllt ett av skall-kraven i förfrågningsunderlaget, som gällde en blankett från Skatteverket).
32. Härfter resulterade ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 15 september 2009 i att följande företag antogs som leverantörer och tilldelades avtal med SLL inom klinisk fysiologi.

Anbudsobjekt:

- (A) Arbetsfysiologi/Hjärtldiagnostik: Capho St Görans, Globen Heart, Medical Support och Stockholm Heart Center
- (B) Lungfunktionsdiagnostik/8-bodanalyser: Globen Heart, Medical Support och Stockholm Heart Center
- (D) Perifer cirkulationsdiagnostik: Globen Heart, Medical Support och Stockholm Heart Center
- (E) Sömnapnéundersökningar: Aleris Diagnostik, Globen Heart, Medical Support och Stockholm Heart Center

33. Genom det nya tilldelningsbeslutet antogs således anbud från tre respektive fyra anbudsgivare (också det i enlighet med förvaltningsdomstolens dom).
34. Även detta tilldelningsbeslut blev föremål för ansökningar om överprövning. Domstolsprocesserna rörande dessa utmynnade dock slutligen i att

\* Praktikertjänst AB är moderbolag till Stockholm Heart Center.

\* Länsrätten i Stockholms län mål nr 23645-08, 23619-08 och 23695-08.

\* Inget av svarandebolagen var part i någon av dessa överprövningsprocesser.



SLL:s tilldelningsbeslut den 15 september 2009 var giltigt. Detta stod emellertid klart först i mars 2010.<sup>10</sup> Först då ingick SLL avtal med de leverantörer som hade anlagits genom tilldelningsbeslutet den 15 september 2009. Avtalsperioden enligt avtalet var den 1 juni 2010 – den 30 juni 2013. Som nämnts ovan var det ursprungligen tänkt att avtalsperioden skulle vara den 1 juni 2009 – den 31 maj 2012 (med option för beställaren, d.v.s. SLL, om förlängning upp till ett år)<sup>11</sup>, men den blev till följd av överprövningsförfarandena fördröjd cirka ett år.

35. Strax efter det att Globen Heart och Medical Support hade ingått ramavtal med SLL överlät båda bolagen sina avtal med SLL (avseende samtliga anbudsobjekt) till Hjärtkärngruppen, vilket godkändes av SLL.
36. SLL beslutade 1 september 2012 att förlänga avtalen med samtliga de ovan angivna leverantörerna till och med den 30 juni 2014. Dessa ramavtal löper således fortfarande. Avrop sker när läkare ger patienter remiss för att genomgå de undersökningar som omfattas av avtalen.

Tillägg med anledning av Högernittens frågor vid muntlig utredning: Under perioden april/maj-juli 2010 (alltså månaderna efter det att SLL hade ingått avtal med de aktörer som anlagits som leverantörer genom 2008 års upphandling, jfr p. 32 och 34 ovan) ingick SLL avtal om köp av tjänster inom klinisk fysiologi även med de landstingsägda akutsjukhus som hade fått direkttilldelning av volymer (Danderyds sjukhus, Karolinska Universitetssjukhuset och Södersjukhuset).

Beslutet om att de offentliga aktörerna skulle direkttilldelas volymer togs av SLL redan våren 2008, precis innan SLL:s förfrågningsunderlag avseende den aktuella upphandlingen offentliggjordes. De landstingsägda sjukhusen hade under år 2007 utfört sammanlagt cirka tio procent av den volym av undersökningar som det året hade genomförts inom de då gällande avtalen för klinisk fysiologi/klinisk neurofysiologi. Denna andel av utförda undersökningar under år 2007 var styrande för hur stor volym som direkttilldelades de offentliga aktörerna år 2008, vilket innebär att dessa fick direktavtal motsvarande 2007 års volymer.

Anledningen till att SLL:s avtal med Danderyds sjukhus, Karolinska Universitetssjukhuset och Södersjukhuset tecknades först under våren/sommaren 2010 var att de priser som skulle gälla i SLL:s avtal med dessa aktörer skulle

<sup>10</sup> Kammerrätten i Stockholms dom den 16 februari 2010 i mål nr 7433-09 vann laga kraft i mars 2010 då Regeringsrätten beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

<sup>11</sup> Se p. 20 ovan.



mots vara det lägsta priset i den kommande upphandlingen år 2008. Eftersom det till följd av diverse överprövningsprocesser, d rörde ända till mars 2010 innan det stod klart vilka privata aktörer som skulle antas som leverantörer och tilldelas avtal med SLL till följd av aktuella upphandlingen var det först efter det att SLL ingått med dessa privata aktörer som det kunde avgöras vilket pris som var det lägsta i upphandlingen. Avtalstiden i de avtal som SLL vären/sommaren 2010 ingick med de ovan nämnda offentliga aktörerna var den 1 juli 2010 – den 30 juni 2013 (således samma avtalstid som i SLL:s avtal med de privata aktörer som tilldelades avtal i den i målet aktuella upphandlingen).

Den 27 januari 2011 ingick SLL avtal om köp av tjänster inom klinisk fysiologi även med det offentligt ägda vårdbolaget Tiohundra AB (även Tiohundra fick således direkttilldelning av volymer). Avtalstiden var den 1 november 2011 – den 30 juni 2013.

Även SLL:s avtal med de offentliga aktörerna förlängdes genom beslutet i september 2012 (jfr p. 36 ovan) och gällde i.o.m. den 30 juni 2014.

Det fanns en gräns för hur många undersökningar som de offentliga aktörerna fick utföra på så sätt att det i respektive avtal angavs vad takersättningen för åtagandet uppgick till. Takersättningen var erade mellan de olika avtalen, men som framgick ovan var det en ganska liten del av volymerna inom klinisk fysiologi som direkttilldelades de offentliga aktörerna (grovt räknat cirka en tiondel, observera dock att direkttilldelningen omfattade även tjänster inom klinisk neurofysiologi, varför direkttilldelningen avseende klinisk fysiologi torde vara ännu mindre än en tiondel). Enligt uppgift från SLL var det ingen av de offentliga aktörerna som nådde takgränsen under avtalsperioden, med undantag för Danderyds sjukhus. När detta skedde valde man att göra en mindre justering uppåt av takersättningen till Danderyds sjukhus.

## De i målet aktuella företagen

37. Innan Konkurrensverket redogör närmare för svarandebolagens samarbete och varför detta inte är förenligt med KL, ger verket i det följande en beskrivning av företagen.

### Aleris Diagnostik

38. Aleris Diagnostiks verksamhet omfattar medicinsk diagnostik inom klinisk fysiologi, laboratoriediagnostik, radiologi samt specialistläkarmottagningar inom sömn, kardiologi, lungsjukdomar och allergi. Företaget erbjuder medicinsk diagnostik genom Aleris Medilab, Aleris Röntgen och Aleris Fysiologilab. Det är Aleris Diagnostiks sistnämnda verksamhetsgren – Aleris Fysio-



loglab – som utför de i upphandlingen avsedda tjänsterna inom klinisk fysiologi.

39. Aleriskoncernen erbjuder tjänster inom sjukvård, äldreomsorg och psykisk hälsa. Aleris Diagnostik är ett helägt dotterföretag till Aleris Holding AB. Aleriskoncernens koncernmoderbolag är Investor AB.
40. Aleris Diagnostik hade år 2011 en omsättning på 739 miljoner kronor och 487 personer anställda.

*Aleris Diagnostiks verksamhet inom klinisk fysiologi*

41. Aleris Fysiologlab utreder, behandlar och utför undersökningar inom hjärt-, kärl-, lung-, allergi- och sömnrelaterade sjukdomar. Aleris Fysiologlab finns på fyra platser i Stockholm.
42. Aleris Fysiologlab utför undersökningar inom alla områden som utgör klinisk fysiologi och har ett fullt sortiment av de vanligaste undersökningarna.
43. Vid den tidpunkt då Aleris Diagnostik lämnade sitt anbud i den aktuella upphandlingen hade företaget enligt egen uppgift erforderlig kompetens för att utföra undersökningar inom samtliga aktuella anbudsobjekt utom objekt (C), (neurofysiologi).

*I svarandebolagens samarbete involverade personer*

44. Aleris Diagnostiks båda samarbetsavtal – med Capio S:t Görans respektive Globen Heart/Medical Support – har för Aleris Diagnostiks räkning undertecknats av ■■■ och ■■■. Den förstnämnde var vid tidpunkten verkställande direktör för Aleris Holding AB och styrelseordförande för Aleris Diagnostik. ■■■ var vid tidpunkten verkställande direktör för Aleris Diagnostik och han undertecknade även bolagets anbud i den aktuella upphandlingen. Det var ■■■ som deltog i möten och hade övriga kontakter med konkurrentföretagen i samband med upphandlingen. Han var också den som utarbetade de båda samarbetsavtalen, i samråd med representanterna för avtalsmotparterna.

**Capio S:t Görans**

45. Capio S:t Görans driver sedan cirka tretton år akutsjukhuset S:t Görans sjukhus (på Kungsholmen i Stockholms innerstad).
46. Capio S:t Görans bedriver framförallt akutvård, men även planerad vård inom specialiteterna internmedicin, allmän kirurgi, ortopedi och urologi. Det finns även anestesi med operation och intensivvård, klinisk fysiologi samt servicefunktioner.



47. Capiro S:t Görans ägs till största delen av sjukvårdsföretaget Capiro AB (Capiro AB äger 2 999 aktier i Capiro S:t Görans medan Landstingshuset i Stockholm AB äger en aktie), Capiro AB ägs i sin tur av Capiro Holding AB. Capirobolagets koncernmoderbolag är Cidra SARL.
48. Capiro S:t Görans hade år 2011 en omsättning på 1,6 miljarder kronor och 1 697 anställda.

#### *Capiro S:t Görans verksamhet inom klinisk fysiologi*

49. Den fysiologiska kliniken på S:t Görans sjukhus arbetar med medicinsk service för slutenvården på sjukhuset och för öppenvården. Kliniken har en varierad kompetens och ett stort undersökningsutbud.
50. De undersökningar som utförs på den fysiologiska kliniken motsvarar de som ingick i de olika anbudsobjekten i SLL:s upphandling år 2008, med undantag för neurofysiologi.
51. Vid den tidpunkt då Capiro S:t Görans lämnade sitt anbud i den aktuella upphandlingen hade företaget enligt egen uppgift erforderlig kompetens för att utföra undersökningar inom samtliga aktuella anbudsobjekt (utom neurofysiologi, som bolaget heller inte lämnade anbud på).

#### *I svarandebolagets samarbete involverade personer*

52. Capiro S:t Görans samarbetsavtal med Aleris Diagnostik har för Capiro S:t Görans räkning undertecknats av ■■■, som vid tidpunkten var vice verkställande direktör för bolaget och verksamhetschef för servicegruppen. Det var ■■■ som hade kontakten med ■■■ under sommaren 2008 då Capiro S:t Görans och Aleris Diagnostik förhandlade fram det samarbetsavtal som återfinns i bilaga 1 till stämningssökanden.

#### **Globen Heart, Medical Support och Hjärtkärlgruppen**

53. Globen Heart och Medical Support har klinisk fysiologi som sin kärnverksamhet och huvudsakligt kompetensområde.
54. Globen Heart är en kombinerad kardiologisk öppenvårdsmottagning och kliniskt fysiologiskt centrum. Mottagningen ska kunna erbjuda fullständiga utredningar och bedömningar av hjärt- och kärlsjukdomar som är av sådan art att akutsjukhusens högspecialiserade resurser inte krävs.
55. Globen Heart ägs sedan den 30 oktober 2007 till 90 procent av ■■■ och till resterande 10 procent av ■■■.
56. Medical Support tillhandahåller sjukvårdstjänster, medicinska konsultationstjänster, undervisning och vårdutveckling. Företaget har en samordnad verk-



samhet avseende klinisk fysiologi med den verksamhet som bedrivs i Globen Heart.

57. Medical Support ägs till 100 procent av Medical Consultant i Stockholm AB (som i sin tur ägs till 50 procent av [REDACTED]).
58. [REDACTED], företrädare, för Medical Support har i förhör under Konkurrensverkets utredning uppgett att företaget hade tillräcklig kompetens för att utföra de undersökningar som var obligatoriska i SLL:s upphandling inom klinisk fysiologi år 2008. Globen Heart kunde, enligt företagets verkställande direktör [REDACTED], utföra merparten av de obligatoriska undersökningarna. Båda företagen har dock i en senare gemensam inlägga till Konkurrensverket uppgett att det enbart var några marginella metoder som saknades i företagets utbud inför anbudslämnandet.
59. Globen Heart uppgav i sitt anbud att företaget var dotterbolag till Medical Support. Detta var dock juridiskt sett inte en korrekt uppgift. Planen var visserligen redan år 2005 att Medical Support skulle förvärva Globen Heart men samgåendeprocessen fördröjdes av olika skäl och år 2008 bestämde Medical Support och huvudägaren i Globen Heart ([REDACTED]) att istället inrikta verksamheterna på det gemensamma bolaget Hjärtkärngruppen.
60. Globen Heart och Medical Support lämnade i princip identiska anbud i upphandlingen (samma priser och volymer). Företagen förde enligt egen utsägo ingående diskussioner med SLL om hur anbuden skulle hanteras. Mot bakgrund av det nära samarbetet mellan företagen och då företagen ännu inte hade fusionerats bestämdes att de var för sig skulle lämna anbud som var identiska. Enligt företagen fanns inga andra möjligheter än att lämna två identiska anbud. Båda företagen angav dock i sina anbud att verksamheterna skulle "samlas i ett nytt, gemensamt ägt aktiebolag, Hjärt Kärngruppen i Sverige AB".
61. Hjärtkärngruppen ägdes i början av juni 2008 och ägs fortfarande till 50 procent av Medical Support och till resterande 50 procent av [REDACTED], majoritetsägaren i Globen Heart. Styrelsen i Hjärtkärngruppen utgörs bl.a. av styrelseledamöterna [REDACTED] (även ordförande i styrelsen) och [REDACTED] (även verkställande direktör i bolaget sedan år 2007-2008).<sup>12</sup> Dessa två personer utgör även styrelse i såväl Globen Heart som Medical Support.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Styrelsen består dessutom av två styrelsesuppleanter.

<sup>13</sup> De två suppleanterna i Hjärtkärngruppen är suppleanter även i Globen Heart och Medical Support.



62. Globen Heart och Medical Support har under Konkurrensverkets utredning, i en gemensam inläga daterad den 16 januari 2013, uppgett bl.a. följande. Sedan mitten av 2000-talet har Globen Heart och Medical Support fungerat som ett företag med verksamhet på två platser. Steg för steg har verksamheten formellt överflyttats från Globen Heart och Medical Support till det gemensamma bolaget Hjärtkärlgruppen. Verksamheterna bedrivs helt i Hjärtkärlgruppens regi under en gemensam verkställande direktör.<sup>14</sup>
63. Vid ett senare möte mellan Konkurrensverket och [REDACTED] samt Globen Hearts, Medical Supports och Hjärtkärlgruppens juridiske rådgivare [REDACTED] och företagets konsult Göran Hultman har framkommit att det inte rör sig om någon fusion mellan bolagen i juridisk mening. Globen Heart och Medical Support ska inte uppgå i Hjärtkärlgruppen och upplösas som bolag utan ska fortsätta att existera. Däremot har all verksamhet i Globen Heart och Medical Support som rör utförande av de tjänster inom klinisk fysiologi som SLL upphandlade år 2008 överförts till Hjärtkärlgruppen. Globen Heart är idag ett vilande bolag medan Medical Support bedriver viss verksamhet, som dock inte har något samband med de i målet aktuella tjänsterna. Alla de undersökningar som utförs inom ramen för de avtal som Globen Heart och Medical Support ingick med SLL under våren 2010<sup>15</sup> utförs i Hjärtkärlgruppens regi (som angetts ovan överlät Globen Heart och Medical Support sina avtal med SLL till Hjärtkärlgruppen strax efter avtalens ingående<sup>16</sup>) – all personal och alla avtal finns i Hjärtkärlgruppen och det är Hjärtkärlgruppen som fakturerar för de utförda tjänsterna.

*I svarandebolagens samarbete involverade personer*

64. Globen Hearts samarbetsavtal med Aleris Diagnostik undertecknades för Globen Hearts räkning av bolagets verkställande direktör och verksamhetschef [REDACTED], som var den som hade kontakterna med [REDACTED] i samband med upphandlingen. [REDACTED] ansvarade också för Globen Hearts anbud i den aktuella upphandlingen.
65. Medical Supports samarbetsavtal med Aleris Diagnostik undertecknades för Medical Supports räkning av bolagets firmatecknare [REDACTED], som också ansvarade för företagets anbud.

<sup>14</sup> [REDACTED] jfr ovan.

<sup>15</sup> Jfr p. 34 ovan.

<sup>16</sup> Jfr p. 35 ovan.



## Närmare beskrivning av svarandebolagens samarbete

### Omfattande kontakter under månaderna före anbudsinslämning

66. Svarandebolagen (samtliga) var kritiska mot hur SLL hade utformat upphandlingen och hade med anledning av det en del kontakter med varandra i början av sommaren 2008, som ledde till att Medical Support begärde överprövning av upphandlingen.<sup>17</sup> Under sommaren 2008 förekom det också i vart fall bilaterala diskussioner svarandebolagen emellan om hur de skulle förfara med sina anbud och om möjligheterna att agera som underleverantörer åt varandra.
67. Av handlingar som Konkurrensverket inhämtat under sin utredning framgår att de respektive avtalsparterna senast i mitten av juli 2008 hade kommit överens om att agera "underleverantörer" åt varandra. [Struket då detta återkommer i tilläggen nedan.] [Även detta (liknande) tas in nedan istället, se vid p. 68:] Det står klart att det vid denna tidpunkt förekom diskussioner i vart fall Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support emellan om "upplägg", dvs. de utbytte tankar om hurvida de alla skulle ge in "varsitt anbud, med angivande av övriga som underleverantörer" eller förfara på annat sätt med anbuden. I e-postkorrespondens återfinns även funderingar i fråga om volymer och priser<sup>18</sup>.

[Följande stycken utgörs av den text som återfinns i kolumnen för Konkurrensverket under p. "66 forts." i tingsrättens vid muf uppdaterade sammanställning, ab 190 (bortsett från det första stycket i sammanställningen som motsvarar texten i p. 66 ovan). Den texten är i stort sett en ren återgivning av den komplettering av redogörelsen för kontakterna svarandebolagen emellan som Konkurrensverket gjort i sitt yttrande av den 23 april 2014 (ab 140, s. 3ff). I några avseenden har Konkurrensverket nu gjort justeringar/tillägg till sina påståenden, vilka framgår av ändringsmarkeringar nedan:]

Strax efter att svarandebolagen hade fått del av SLL:s förfrågningsunderlag avseende den aktuella upphandlingen träffades representanter för bolagen i Aleris lokaler på Sophiahemmet. Mötet ägde rum i slutet av maj eller början av juni 2008. Det kan, som Capiro hävdar, ha varit den 30 juni 2008. [Tillagt av Konkurrensverket vid muf den 10 februari 2015.] Närvarande från svarandebolagens sida var i vart fall ■■■ (Aleris), ■■■ (Medical Support), ■■■ (Globen Heart) och ■■■ (Capiro). Någon av dessa personer hade dessutom bjudit in ■■■ från Stockholm Heart Center, som deltog i mötet tillsammans med sin kollega ■■■.

<sup>17</sup> Länsrätten i Stockholms län, mål 15041/08. Länsrätten avslog i dom den 26 augusti 2008 Medical Supports ansökan. Kammarrätten i Stockholm meddelade inte prövningstillstånd (mål nr 6891-08 i kammarrätten).



Syftet med mötet synes främst ha varit att diskutera SLL:s utformning av den aktuella upphandlingen. Det fanns en oro hos företagen beträffande hur framtiden skulle gestalta sig för de bolag som efter upphandlingen skulle komma att stå utan avtal med SLL p.g.a. att deras anbud inte antagits. Anledningen till att det var just den ovan nämnda konstellationen som träffades synes ha varit att det var dessa företag som hade tilldelats kontrakt med SLL vid SLL:s föregående upphandling av tjänster inom klinisk fysiologi.

Det görs inte gällande att det på detta möte träffades någon överenskommelse om hur företagen skulle förfara med sina anbud. Det förekom dock viss diskussion kring möjligheten att "alla företag skulle vara underleverantörer åt varandra". Representanter för Stockholm Heart Center gjorde klart att de inte ville vara delaktiga i något förfarande med underleverantörskap. Uppgifter i bl.a. e-postkorrespondens mellan [REDACTED] (Aleris) och [REDACTED] (Globen Heart) indikerar att det under sommaren 2008 fördes fortsatta diskussioner mellan samtliga svarandebolag om hur de skulle förfara för att de skulle ha möjlighet att vara underleverantörer åt varandra (se vidare om detta vid p. 68). Konkurrensverket gör dock inte gällande detta.

Det framgår av e-postkorrespondens mellan [REDACTED] (Capio) och [REDACTED] (Aleris) att Capio och Aleris efter det ovan beskrivna mötet ha addbilaterala kontakter angående en överenskommelse som gick ut på att de som ett resultat av den förestående upphandlingen skulle kunna agera underleverantörer åt varandra. [REDACTED] (Capio) har i förhör under Konkurrensverkets utredning uppgett att Capio och Aleris kom överens om detta vid ett möte "mitt i semestern" och av e-postkorrespondens kan konkluderas att detta ägde rum fredagen den 11 juli 2008.

Dessa kontakter med [REDACTED] (Capio) resulterade i att [REDACTED] (Aleris) åtog sig att "utforma en mall för underleverantörsavtal", vilket han upplyste [REDACTED] om i e-postmeddelande någon gång under tiden den 12-15 juli 2008 (se Konkurrensverkets Bevis 3). Innehållet i detta e-postmeddelande kan inte tolkas på annat sätt än att Aleris dessförinnan hade fört diskussioner och kommit överens även med Globen Heart och Medical Support om att ingå "underleverantörsavtal".

Aleris och Capio respektive Aleris och Globen Heart/Medical Support hade senast i mitten av juli 2008 kommit överens om att agera underleverantörer åt varandra. Utformningen av dessa respektive överenskommelser och de samarbetsavtal som dessa dokumenterades i utkristalliserades sedan vid fortsatta kontakter mellan avtalsparterna under framför allt augusti 2008.



Den 11 augusti skickade [REDACTED] (Aleris) förslag till "underleverantörsavtal" till Capio respektive Globen Heart/Medical Support, se bifogade Bevis 20 (e-postmeddelande från [REDACTED] till [REDACTED] verkställande direktör för Aleris moderbolag Aleris Holding AB, tjuga styrelseordförande i Aleris). Dessa avtalsförslag var i allt väsentligt utformade på samma sätt. Ett par dagar därefter hade [REDACTED] (Aleris) och [REDACTED] (Capio) en telefonkontakt angående den exakta utformningen av avtalet mellan Aleris och Capio. Av e-postmeddelande från [REDACTED] (Aleris) till [REDACTED] (Globen Heart) den 13 augusti 2008 framgår att [REDACTED] (Capio) ville ta in en "volymklausul" i avtalet och att [REDACTED] (Capio) skulle skicka ett förslag angående detta till [REDACTED] (Aleris) följande dag.

Av e-postkorrespondens framgår att Aleris samtidigt hade diskussioner med Globen Heart/Medical Support om utformningen av överenskommelsen dem emellan.

Den 18 augusti 2008 återkom [REDACTED] (Capio) till [REDACTED] (Aleris) med förslag till ändringar i det skriftliga avtal som Aleris och Capio avsåg att teckna. Detta framgår av ett e-postmeddelande från [REDACTED] till [REDACTED] det angivna datumet, i vilket [REDACTED] hade bifogat en fil, som utgörs av det avtalsutkast som Capio några dagar tidigare hade fått från Aleris med ändringsförslag gjorda av Capio (ändringar markerade), se bifogade Bevis 21. Även om Capio i denna version av avtalsutkastet har föreslagit vissa omformuleringar i bl.a. punkterna 3.1 och 3.2 så är innebörden av parternas överenskommelse väsentligen densamma som framgår av Aleris ursprungliga förslag till avtalstext. Både Aleris och Capios förslag till lydelse av de angivna punkterna går ut på att det är den s.k. "underleverantören" som ska ta initiativet till bli underleverantör om den så vill. Varken Aleris eller Capios förslag till avtalstext innebär någon garanti för den part som får avtal med S.L. att kunna anlita den andre parten för att få hjälp med kapacitet.

Globen Heart/Medical Support accepterade i allt väsentligt det avtalsförslag som de hade fått från [REDACTED] (Aleris) den 11 augusti 2008. Vid en jämförelse mellan Aleris ursprungliga förslag till avtalstext (vilken ju framgår av den fil som Aleris fick från Capio den 18 augusti, del av Bevis 21) och texten i det sedermera undertecknade avtalet mellan Aleris och Globen Heart/Medical Support, kan konstateras att det finns endast marginella skillnader i lydelsen av de centrala delarna av avtalet, dvs. punkterna 3.1 och 3.2.

Senast den 29 augusti 2008 stod klart mellan Aleris och Capio att Capio beträffande anbudsobjektet (E) skulle lämna anbud endast på [REDACTED] av volymen". [Struket här då detta återkommer nedan i p. 71]

Även om de båda skriftliga och undertecknade samarbetsavtalen möjligen fick sin slutliga lydelse först i slutet av augusti eller början av september 2008



görs det gällande att det redan i början av sommaren 2008, i vart fall senast i mitten/slutet av juli/ augusti 2008, var de respektive avtalsparternas gemensamma vilja att för det fall någon av dem inte fick avtal med SLL avseende något av anbudsobjekten så skulle den parten ändå få utföra undersökningar inom objektet, dvs. ändå få del av marknaden, genom att den part som tilldelades avtal med SLL skulle dela med sig till den förlorande parten av de volymer som kunde komma att avropas på den vinnande partens avtal med SLL. [Justeringen i detta stycke gjord av Konkurrensverket efter muf.]

[Förtydligande av Konkurrensverket enligt åtagande vid muf den 10 februari 2015, ifr även de förtydliganden och tillägg som Konkurrensverket gjort ovan under Grunder:]

Konkurrensverket gör således gällande att det i mitten/slutet av augusti 2008 mellan Aleris och Capio, respektive mellan Aleris och Globen Heart/Medical Support, förelåg avtal (i konkurrensrättslig mening) om att den avtalspart som (till följd av den i målet aktuella upphandlingen) erhåller ramavtal med SLL ska dela med sig till avtalsmotparten av de volymer som kan komma att avropas på den förstnämnda partens avtal med SLL. I andra hand gör Konkurrensverket gällande att företagen vid den angivna tidpunkten var i samförstånd om ovanstående och att de därefter agerade i enlighet med detta samförstånd.

Det avtal/samförstånd som i mitten/slutet av augusti 2008 förelåg de ovan angivna företagen emellan i fråga om ovanstående har i de skriftliga samarbetsavtalen kommit till uttryck i främst punkterna 3.2 och 3.3, med hänvisningar till punkterna 3.1 och 3.4, såvitt gäller avtalet mellan Aleris och Capio, och i främst punkterna 3.1 och 3.2 såvitt gäller avtalet mellan Aleris och Globen Heart/Medical Support.

68. [Följande tillägg an knyter till nu struken text i p. 67 och syftar till att besvara tingsrättens frågor vid p. 68 i den uppdaterade sammanställningen:]  
Som nämnts ovan indikerar innehållet i e-postkorrespondens mellan [redacted] (Aleris) och [redacted] (Globen Heart) att det under sommaren 2008 – även efter mötet på Sophiahemmet – förekom diskussioner mellan samtliga svarandebolag om möjligheten att åstadkomma en situation där de alla var underleverantörer åt varandra.

I e-post den 15 juli 2008 från [redacted] (Globen Heart) till [redacted] (Aleris), med kopia till [redacted] (Medical Support) och Globen Hearts och Medical Supports juridiske rådgivare [redacted], delgav [redacted] mottagarna sina funderingar kring "upplägg" se Konkurrensverkets Bevis 3, där [redacted] skriver bl.a.:  
"Är tanken att vi alla (dvs vi, Aleris och Capio) ska skicka in varsitt anbud, med angivande av övriga som underleverantörer?" (handlingen dock inte



åberopat till styrkande av vad som avhandlas här)

Senare under sommaren 2008 vidarebefordrade [redacted] (Globen Heart) ett PM angående "samverkansformer" till [redacted] (Aleris), se bifogade Bevis 22. PM:et hade upprättats av [redacted] (Globen Hearts och Medical Supports juridiske rådgivare) och skickats till [redacted] och [redacted] (Medical Support) föregående dag. Innehållet i PM:et är en stark indikation på att svarandebolagen hade diskuterat "ett mellan samtliga kliniker överenskommet förfarande som går ut på att var och en lämnar anbud och anger de övriga som underleverantörer". Den juridiske rådgivaren uttrycker i PM:et skepsis mot ett sådant förfarande, som det får tolkas p.g.a. att det skulle kunna strida mot förbudet i KL mot konkurrensbegränsande samarbete.

PM:et från [redacted] synes vara en reaktion på de funderingar kring "upplägg" som [redacted] (Globen Heart) uttryckt i e-posten den 15 juli 2008 (Bevis 3).

[redacted] (Aleris) synes sedan han mottagit PM:et om samverkansformer ha vidarebefordrat det till en juridisk rådgivare för att få synpunkter från denne, se Konkurrensverkets Bevis 10, s. 3 (åberopat i andra delar avseende annat bevistema), där [redacted] skriver till [redacted] (Globen Heart): "Bra synpunkter som jag vidarebefordrar till Bob och återkommer när jag fått hans respons." (den "Bob" som nämns torde vara en advokat på Gemandt & Danielsson Advokatbyrå KB).

Av e-postkorrespondens mellan Globen Heart och Aleris Diagnostik framgår vidare att parterna diskuterade dessa spörsmål med juridisk expertis.

[Ersätts av följande:]

Den nu beskrivna e-postkorrespondensen visar att Globen Heart/Medical Support diskuterade sina spörsmål om hur svarandebolagen skulle förfara med sina anbud i upphandlingen med juridisk expertis och att [redacted] (som, liksom [redacted] i alla fall under den aktuella tidsperioden, ingick i styrelsen för båda de nämnda bolagen) vidarebefordrade sina tankar kring detta, och den juridiske rådgivarens respons, till [redacted] (Aleris).

Det förfarande som [redacted] avrått från i sitt PM om samverkansformer har stora likheter med de samarbeten som sedan förevar mellan svarandebolagen inför upphandlingen, även om det då inte rörde sig om något samarbete mellan samtliga bolag utan om bilaterala överenskommelser.

De ovan beskrivna omständigheterna har betydelse i målet på så sätt att de bör vägas in vid bedömningen av det subjektiva rekvisitet och överträdelsernas allvarlighet. Konkurrensverket återkommer till detta nedan under avsnittet om Konkurrensskadeavgift.

Det ska anmärkas att Konkurrensverket inte gör gällande att Capio varit involverat i de ovan redovisade diskussionerna kring upplägg eller att Capio fått del av ALs PM.

69. Företrädare för Capio S:t Görän har under Konkurrensverkets utredning förnekat kännedom om att Aleris Diagnostik förde förhandlingar om samarbetsavtal även med Globen Heart och Medical Support och även hävdade att Capio S:t Görän inte deltagit i några diskussioner om en överenskommelse mellan samtliga svarandebolag. (Som framgick ovan gör Konkurrensverket inte gällande att det – förutom vid det ovan beskrivna mötet på Sophiahemmet – under sommaren 2008 fördes diskussioner samtliga svarandebolag emellan om möjligheten att åstadkomma att de alla skulle ha möjlighet att vara underleverantörer till varandra. Även om den ovan redovisade e-post-korrespondensen mellan Globen Heart/Medical Support och Aleris respektive [REDACTED] indikerar detta så saknas andra belegg härför.)
70. Utrett är i vart fall att Globen Heart hade kännedom om att [REDACTED] (Aleris) diskuterade utformningen av samarbetsavtal även med Capio S:t Görän. [REDACTED] jämnade i e-postmeddelande till [REDACTED] (Globen Heart) den 13 augusti 2008 information om en kontakt han samma dag haft med [REDACTED] (Capio) angående utformningen av samarbetsavtal mellan Aleris och Capio (se Konkurrensverkets tidigare ingivna Bevis 10, s. 2).
71. E-postkorrespondensen mellan [REDACTED] och [REDACTED] visar att Aleris Diagnostik och Capio S:t Görän i vart fall från mitten av augusti 2008 utbytte utkast till samarbetsavtal [Struket här då detta framgick i tilläggen ovan] och att det s

Senast den 29 augusti 2008 stod det klart mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Görän att Capio S:t Görän beträffande anbudsobjektet (E) sömnapnéundersökningar skulle lämna anbud endast "på en mindre del av volymen" (se Konkurrensverkets tidigare ingivna Bevis 4).

[Förtydligande av Konkurrensverket enligt åtagande vid muf den 10 februari 2015, jfr även de förtydliganden och tillägg som Konkurrensverket gjort ovan under Grunder:]

Samförståndet Aleris och Capio emellan om att Capio beträffande objekt (E), sömnapnéundersökningar, skulle lämna anbud på endast en mindre del av volymen har i det den 3 september 2008 daterade skriftliga avtalet kommit till uttryck i punkten 9, "Särskilt åtagande". Av denna punkt framgår också att Aleris och Capio senast den 3 september 2008 var överens om att de båda beträffande övriga anbudsobjekt avseende klinisk fysiologi (objekt A, B och D) skulle lämna anbud på det maximala antalet undersökningar, I och med att detta ömsesidiga åtagande har satts på pränt i det skriftliga avtalet måste Aleris och Capio dessförinnan ha röjt för varandra och kommit överens om vilka objekt de skulle lämna anbud på och med vilka volymer. Konkurrens-



verket gör därför gällande att avtal eller i vart fall samförstånd i dessa avseenden förelåg mellan parterna i månadsskiftet augusti–september 2008. Av förbogens anbud framgår att de vid anbudsgivningen agerat i enlighet med detta avtal/samförstånd.

Att även Aleris och Globen Heart/Medical Support före anbudsgivningen hade röjt för varandra och kommit överens/var i samförstånd om vilka objekt de skulle lämna anbud på framgår indirekt av det skriftliga samarbetsavtalet dem emellan (jfr slutet i punkt 26 i stämningssökans).

Konkurrensverket har i sitt yttrande den 14 juni 2014 ab 151, s. 56, utvecklat detta enligt följande.

Punkt 3.1 i avtalet stipulerar att var och en av parterna skall ha rätt (!) att i egenskap av "underleverantör" till den part som av SLL utsetts till beställare ("Beställaren") utföra diagnostiska metoder inom de tjänsteområden som listas under (i) – (v) i det aktuella avtalsvillkoret<sup>18</sup> enligt det eller de vårdavtal som Beställaren kan komma att ingå med SLL som en följd av "Upphandling en" (dvs den upphandling av tjänster inom klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi som S.L. gjorde år 2008). Det kan noteras att i uppräknningen i avtalsvillkoret av tjänsteområdena anges beträffande anbudsobjektet (C) neurofysiologi<sup>19</sup> i en patient; "beträffande vilket enbart Aleris har rätt att vara Underleverantör, eftersom Aleris inte lämnar något anbud inom detta tjänsteområde".

Enligt Konkurrensverket kan man av innehållet i denna patients motsatsvis sluta sig till att beträffande de övriga anbudsobjekten<sup>20</sup> var avtalsparterna (Aleris och Globen Heart/Medical Support) överens om att var och en av dem skulle lämna anbud på samtliga dessa anbudsobjekt.

I enlighet med vad Konkurrensverket anförto var avseende informationsutbytet mellan Aleris och Copia, menar verket att det förhållandet att Aleris och Globen Heart/Medical Support var överens om vilka objekt de skulle lämna anbud på i sin tur måste innebära att de inför anbudsinlämningen hade röjt för varandra vilka objekt de skulle lämna anbud på.

[Visso justertinynt i detta stycke med anledning av utspift från Globen Heart, Medical Support och Hältekärlsgruppen, se tillägg nedan.]  
Konkurrensverket gör således inte heller ifråga om informationsutbytet

<sup>18</sup> Dvs. inom de i stämningssökans omnämnda anbudsobjekten (A), (B), (C), (D) och (E).

<sup>19</sup> Objekt (ii) i avtalsvillkoret i punkt 3.1 i bilaga 2 till stämningssökans.

<sup>20</sup> Dvs. anbudsobjekten (A), (B), (D) och (E).



mellan Aleris och Globet Heart/Medical Support gällande utbytet av information om vilka objekt parterna skulle lämna anbud på, som förslås senast den 8 september 2008. I värt förslag visar innehållet i punkten 3.1 att parterna då var i samförstånd om vilka objekt de skulle lämna anbud på. Vid anbudsövingen agerade de i enlighet med detta samförstånd, och Konkurrensverket gör därför i andra hand gällande att det är fråga om ett samordnat förfarande.

Konkurrensverket kan dock konstatera att Globet Heart, Medical Support och Hjärtkärlgruppen i sitt yttrande den 15 augusti 2014 har angett att "Medical Support och Globet Heart:s företrädare var i de kontakter som förekom med andra aktörer i syfte att man skulle bli på såväl somliga "objekt" i upphandlingen" (av 155, s. 4).

Med anledning av denna uppgift gör Konkurrensverket nu gällande (utöver vad som anförts ovan om att informationsutbytet framgår indirekt av punkt 3.1 i det nämnda avtalet) att Globet Heart och Medical Support inför den aktuella upphandlingen röjde för andra aktörer, däribland Aleris Diagnostik, vilka anbudsobjekt de (Globet Heart och Medical Support) skulle lämna anbud på.

Innehållet i punkten 3.1 i det skriftliga samarbetsavtalet mellan de ovan angivna parterna (Konkurrensverkets Bevis 2) utgör enligt verkets mening ett avtal om vilka objekt parterna skulle lämna anbud på, som förslås senast den 8 september 2008. I värt förslag visar innehållet i punkten 3.1 att parterna då var i samförstånd om vilka objekt de skulle lämna anbud på. Vid anbudsövingen agerade de i enlighet med detta samförstånd, och Konkurrensverket gör därför i andra hand gällande att det är fråga om ett samordnat förfarande.

#### Samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Capió S:t Göran

72. Kontakterna mellan Aleris Diagnostik och Capió S:t Göran leddes till att företagen den 3 september 2008, dvs. fem dagar före sista anbudsdag, ingick det skriftliga samarbetsavtal som är bifogat stämningssökans bilaga 1.

73. Av samarbetsavtalet framgår att företagen inför anbudsinlämningen hade kommit överens om bl.a. följande.

74. Avtalet är villkorat av att SLL godkänner att den part som får avtal med SLL anlitar den andre parten "som underleverantör"<sup>21</sup> samt att inte båda parterna tilldelas avtal inom samma tjänsteområde (objekt).<sup>22</sup> I övrigt innehåller avtalet bestämmelser om bl.a. följande:

- Aleris Diagnostik respektive Capiro S:t Göran ska ha rätt men ingen skyldighet att, "i egenskap av underleverantör" till den av parterna som efter upphandlingen blir avtalspart med SLL (kontraktshållaren), utföra undersökningar inom objekten (A), (B) (D) och (E),<sup>23</sup>
- "underleverantören" ska ha rätt att utföra maximalt femtio procent av det antal undersökningar inom objekt (A), (B) och (D) som ska utföras av kontraktshållaren enligt dennes avtal med SLL,<sup>24</sup>
- för objekt (E) ska "underleverantören" ha möjlighet att utföra det antal undersökningar som ska utföras av kontraktshållaren enligt dennes avtal med SLL,<sup>25</sup>
- för utförandet av tjänsterna ska kontraktshållaren till "underleverantören" betala en ersättning som uppgår till 98 procent av det belopp som kontraktshållaren debiterar SLL,<sup>26</sup>
- var och en av parterna förbinder sig att lämna anbud till SLL på maximalt antal undersökningar inom respektive tjänsteområde, dock att Capiro S:t Göran såvitt avser sömnapnéundersökningar är skyldigt att lämna anbud på åtta procent av det maximala antal undersökningar som omfattas av upphandlingen.<sup>27</sup>

75. Samarbetsavtalet innebär alltså att Aleris Diagnostik och Capiro S:t Göran innan de lämnade in sina anbud i upphandlingen hade kommit överens om bl.a.

<sup>21</sup> Samarbetsavtalet, se bilaga 1 till stämningssökkan, p. 10.2.

<sup>22</sup> Bilaga 1, p. 3.6.

<sup>23</sup> Bilaga 1, p. 3.1, med hänvisningar till p. 3.2 och 3.3.

<sup>24</sup> Bilaga 1, p. 3.2.

<sup>25</sup> Bilaga 1, p. 3.3.

<sup>26</sup> Bilaga 1, p. 4.2.

<sup>27</sup> Bilaga 1, p. 9.



- vilka objekt de skulle lämna anbud på och till vilka volymer (maximala, med undantag för att Capio St Göran avseende objekt (E) skulle lämna anbud på åtta procent av den av SLL uppskattade volymen),
- att dela på eventuella volymer genom att den avtalspart som inte antas som leverantör av SLL för ett visst objekt ändå ska få utföra undersökningar inom objektet genom att avtalsmotparten ska dela med sig av upp till hälften av de volymer som kan komma att avropas på dennes avtal med SLL (avseende sömnapnéundersökningar ska den i upphandlingen förlorande parten ha rätt till hela volymen)<sup>28</sup> och
- att den part som delar med sig till avtalsmotparten av de volymer som avropas på den förstnämndes ramavtal med SLL ska få ersättning för detta av "underleverantören" med två procent av del belopp som SLL betalar för tjänsten (eller motsvarande uttryckt: att den part som inte får avtal med SLL ska betala detta belopp som ersättning för att få del av de volymer som avropas på avtalsmotpartens ramavtal).<sup>29</sup>

76. Som nämnts ovan lämnade Aleris Diagnostik och Capio St Göran var för sig anbud på fyra av objekten ((A), (B), (D) och (E)) och uppgav i sina respektive anbud varandra som "underleverantörer".

77. Efter överprövning av SLLs första tilldelningsbeslut av den 18 november 2008 antogs Capio St Göran vid den nya anbudsprövningen som leverantör för objekt (A) Arbetsfysiologi/Hjärtdiagnostik medan Aleris Diagnostik antogs som leverantör för objekt (E) Sömnapnéundersökningar Konkurrensverket återkommer nedan till hur företagen har agerat efter detta andra tilldelningsbeslut.

#### **Samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support**

78. Kontakterna mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support ledde till att företagen den 8 september 2008, dvs samma dag som anbuden skulle vara inlämnade, undertecknade det **skriftliga** samarbetsavtal som är bifogat stämningsansökan som bilaga 2.

79. Samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support är i stora delar lika lydande med avtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio St Göran. Detta beror på att avtalen bygger på samma grundval i och med att [REDACTED] vid utarbetandet av de båda avtalen utgick från ett tidigare avtal mellan Fysiologlab i Stockholm AB (senare Aleris Diagnostik) och Capio St

<sup>28</sup> Bilaga I, p. 32 och 33.

<sup>29</sup> Bilaga I, p. 43.



Göran, som dessa företag tecknade efter tilldelningsbeslutet i en upphandling som SLL gjorde år 2003. De diskussioner som Aleris Diagnostik hade med å ena sidan Capio St Göran och å andra sidan Globen Heart och Medical Support inför avtalstecknandet resulterade emellertid i vissa skillnader mellan slutversionerna av avtalen.

80. Av samarbetsavtalet framgår att företagen inför anbudsinlämningen hade kommit överens om bl.a. följande. Anmärkning avseende det gulmarkerade vid denna punkt i lingsrättens vid nuf uppd. erade sammanställning: Konkurrensverket har även utvisat sina påståenden om när och hur förslagen kom överens.

81. Avtalet är villkorat av att SLL godkänner att den part som får avtal med SLL anlitar den andra parten som "underleverantör".<sup>20</sup> I övrigt innehåller avtalet bestämmelser om bl.a. följande.

- Var och en av Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical Support ska ha rätt att, "i egenskap av underleverantör" till den av parterna som efter upphandlingen blir avtalspart med SLL (kontraktshållaren), utföra under sökningar inom tjänsteområdena (A), (B), (D) och (E)<sup>21</sup>,
- beträffande objekt (C) ska endast Aleris Diagnostik ha rätt att "vara underleverantör" ("eftersom Aleris inte lämnar något anbud inom detta tjänsteområde")<sup>22</sup>,
- var och en av parterna förbinder sig att i sitt anbud till SLL uppgive den andra parten som "underleverantör"<sup>23</sup> och
- för utförandet av tjänsterna ska kontraktshållaren till "underleverantörerna" betala en ersättning som uppgår till 98 procent av det belopp som kontraktshållaren debiterar SLL.<sup>24</sup>

82. Samarbetsavtalet innebär alltså att Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical Support innan de lämnade sina anbud i upphandlingen hade kommit överens om bl.a.

- vilka objekt de skulle lämna anbud på<sup>25</sup>,

<sup>20</sup> Bilaga 2 till stämningssammanställning, p. 10.

<sup>21</sup> Bilaga 2, p. 31.

<sup>22</sup> Bilaga 2, p. 31 (lit).

<sup>23</sup> Bilaga 2, p. 9.

<sup>24</sup> Bilaga 2, p. 42.



- att dela på eventuella volymer genom att den avtalspart som inte antas som leverantör av SLL för ett visst objekt ändå ska få utföra undersökningar inom objektet genom att avtalsmotparten ska dela med sig av de volymer som kan komma att avropas på dennes avtal med SLL och
- att den part som delar med sig till avtalsmotparten av de volymer som avropas på den förstnämndes ramavtal med SLL ska få ersättning för detta av "underleverantören" med två procent av det belopp som SLL betalar för tjänsten (eller annorlunda uttryckt: att den part som inte får avtal med SLL ska betala detta belopp som ersättning för att få del av de volymer som avropas på avtalsmotpartens ramavtal).<sup>25</sup>

83. Som framgår ovan lämnade Aleris Diagnostik, Globen Heart och Medical Support var för sig anbud på objekten (A), (B), (D) och (E)<sup>26</sup> (varvid Globen Heart och Medical Support lämnade i princip identiska anbud) och angav i sina respektive anbud varandra som "underleverantörer". Sedan dess, genom SLL:s andra tilldelningsbeslut i september 2009, antogs Globen Heart och Medical Support som leverantörer för samtliga dessa objekt medan Aleris Diagnostik antogs som leverantör för objekt (E), se vidare nedan.

#### Kontakter efter SLL:s första tilldelningsbeslut hösten 2008

84. Som nämnts ovan blev utfallet av SLL:s tilldelningsbeslut den 18 november 2008 att inte något av svarandebolagen antogs som leverantörer inom klinisk fysiologi. Anbudsutvärderingen resulterade i att de två anbud som hade lägst totalkostnad för obligatoriska undersökningar per objekt – Gynkologiklinikens och Stockholm Heart Centers – antogs, vilket var helt i enlighet med de kriterier som hade angetts i förfrågningsunderlaget.
85. Eftersom SLL:s första tilldelningsbeslut gick samtliga svarandebolag emot (så vitt avser klinisk fysiologi) hade de ett gemensamt intresse av att beslutet blev föremål för överprövning.
86. Globen Heart, Medical Support och Capho Sit Görän ansökte alla om överprövning enligt LOU<sup>27</sup>, med i stort sett samma yrkande – att upphandlingen avseende klinisk fysiologi skulle få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbud från Gynkologikliniken skulle förkastas. Globen Heart och Medical Support yrkade även att tre leverantörer skulle antas för vart och ett

<sup>25</sup> Detta framgår indirekt av samarbetsavtalet i bilaga 2, särskilt p. 3.1.

<sup>26</sup> Bilaga 2, p. 4.2.

<sup>27</sup> Globen Heart och Medical Support lämnade anbud även på objekt (C).

<sup>28</sup> Jfr p. 20 ovan.



av de aktuella objekten och, i andra hand, att upphandlingen i dess helhet skulle göras om.<sup>29</sup>

87. Länsrätten i Stockholms län biföll i dom den 4 februari 2009 Globen Hearts, Medical Supports och Capio S:t Görans ansökningar (se p. 30-31 ovan).<sup>30</sup> Dagen därpå föreslog [redacted] att svarandebolagen skulle träffas den 9 februari 2009 "för en analys av länsrättens dom". Globen Hearts, Medical Supports och Capio S:t Görans ansökningar om överprövning föranledde alltså fortsatta kontakter mellan företagen avseende denna domstolsprocess, varvid även Aleris Diagnostik var involverat. Länsrättens dom vann laga kraft men en ny anbudsutvärdering kom till stånd först i september 2009. (tidsutdräkten berodde att en annan överprövningsprocess rörande den aktuella upphandlingen – angående SLL:s beslut att utesluta Avesina från upphandlingen – blev klar först den 14 september 2009 då Regeringsrätten beslöt att inte meddela prövningstillstånd).
88. I mitten av maj 2009 kontaktade [redacted] (Aleris Diagnostik) [redacted] på SLL via e-post med förslag om ett möte, eftersom han ville delge svarandebolagens "synpunkter på hur skall-kraven är uppfyllda i olika anbud". [redacted] meddelade dock att han "måste avstå från ett möte där innehållet gäller om skallkraven är uppfyllda eller inte i fysiologiupphandlingen", vilket [redacted] vidarebefordrade till [redacted] (Capio S:t Göran), [redacted] (Medical Support), [redacted] (Globen Heart) och [redacted] (Aleris Diagnostik) med önskemål om deras synpunkter på [redacted] besked. Av svarsmeddelande från [redacted] framgår att svarandebolagen hade ett gemensamt intresse av utgången av en process i Kammarrätten i Stockholms län och hur SLL skulle agera till följd därav. Detsamma framgår av ett e-postmeddelande som [redacted] skickade till de ovan angivna personerna den 15 maj 2009 (efter ett telefonsamtal med [redacted], i vilket [redacted] bl.a. angav att "det gäller att vässa argumenten").

#### Svarandebolagens agerande efter SLL:s andra tilldelningsbeslut

89. Sedan SLL i enlighet med länsrättens förordnande hade genomfört en ny anbudsprövning tilldelades Globen Heart och Medical Support samt Stockholm Heart Center ramavtal med SLL beträffande samtliga objekt inom klinisk fysiologi medan Capio S:t Göran tilldelades avtal avseende objekt (A) och Aleris Diagnostik tilldelades avtal avseende objekt (E).
90. I början av mars 2010 påkallade Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran i meddelanden till varandra sin rätt att "agera som underleverantör" i enlighet

<sup>29</sup> Länsrättens i Stockholms län dom den 4 februari 2009 i mål nr 23648-08, 23649-08 och 23695-08, s. 3f.

<sup>30</sup> Länsrättens i Stockholms län dom den 4 februari 2009 i mål nr 23648-08, 23649-08 och 23695-08.

med samarbetsavtalet dem emellan. I samma månad (i samband med avtals-tecknande) fick landstinget besked om att företagen avsåg att anlita varandra som "underleverantörer" inom objekt (A) respektive (E).

91. Den 11 juni 2010 gav [redacted] och [redacted] för Hjärtkärlgruppens räkning, in en skrivelse till SLL (att: [redacted] med förfrågan om att få anlita Aleris Diagnostik och Capio S:t Görans "som underleverantörer" för de aktuella tjänsterna inom klinisk fysiologi. Av handlingen framgår även att Globen Hearts och Medical Supports respektive ramavtal med SLL avseende dessa tjänster hade "överförts" till Hjärtkärlgruppen. Några dagar senare godkände SLL Hjärtkärlgruppens förfrågan såvitt avser områdena lungfunktionsdiagnostik/blodanalyser (objekt (B)) och perifer cirkulationsdiagnostik (objekt (D)). SLL godkände även att Globen Hearts och Medical Supports överlätelser av sina avtal med SLL till Hjärtkärlgruppen "från 2010-07-01".
92. I juli 2010 valde Aleris Diagnostik att vara "underleverantör" åt Hjärtkärlgruppen istället för åt Capio S:t Görans avseende objekt (A). Uppgifter i olika e-postmeddelanden tyder på att Aleris Diagnostiks bevekelsegrund för detta var att företaget tjänar ekonomiskt på att leverera tjänster enligt Hjärtkärlgruppens ramavtal med SLL istället för enligt Capio S:t Görans, eftersom Hjärtkärlgruppens priser gentemot SLL är högre än Capio S:t Görans (Aleris fick inte leverera enligt båda ramavtalen). Aleris Diagnostik har i inlägga till Konkurrensverket bekräftat att högre intäkter var styrande för valet.

Hjärtkärlgruppen hade inte bara efterträtt Globen Heart och Medical Support i deras ramavtal med SLL utan även, någon gång i början av sommaren 2010 – den 1 juli 2010, trätt i Globen Hearts och Medical Supports ställe som avtalspart i de sistnämnda företagens samarbetsavtal med Aleris Diagnostik. [tilloft i yttrande den 14 juni 2014, s. 2]

93. Aleris Diagnostik agerar således sedan juli 2010 som "underleverantör" åt Hjärtkärlgruppen avseende objekten (A), (B) och (D), dvs. Hjärtkärlgruppen delar – i enlighet med samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support – med sig till Aleris Diagnostik av de volymer som avropas på Hjärtkärlgruppens avtal med SLL.
94. Aleris Diagnostik delar – i enlighet med samarbetsavtalet mellan parterna emellan – med sig till Capio S:t Görans av de volymer som avropas enligt Aleris Diagnostiks ramavtal med SLL avseende objekt (E), sömnapnéundersökningar. Capio S:t Görans slipper därvid att betala två procent i ersättning till Aleris Diagnostik, och får således ersättning från Aleris Diagnostik med 100 procent av det belopp som Aleris Diagnostik debiterar SLL för utförandet av tjänsterna.



95. När Capio St Görans respektive Aleris Diagnostik utför tjänster inom objekt (E) respektive (A), (B) och (D) uppträder de som en självständig aktör gentemot patienterna och remittenterna. De läkare som tillämpar ramavtalen<sup>44</sup> kan remittera patienter direkt till det företag som är "underleverantör". De företag som inte tilldelades kontrakt med SLL i upphandlingen avseende vissa tjänster kan således ändå utföra dessa tjänster – genom avrop på en konkurrensavtal med SLL – i princip som om de själva hade haft ramavtal med SLL. Det är således inte fråga om att den aktör som har ramavtal med SLL (kontraktshållaren) skicka patienter till "underleverantören" när kontraktshållaren har kapacitetsbrist eller saknar möjlighet att utföra någon viss undersökning. Det rör sig följaktligen inte om något underleverantörsförhållande i egentlig mening.
96. Bakgrunden till de aktuella samarbetsavtalen är snarare en gemensam vilja från avtalsparternas sida att minimera risken för att bli utan uppdrag i upphandlingen. Aleris Diagnostik har i en inlägga till Konkurrensverket angett att "[s]amarbetsavtalen skulle möjliggöra för de Parter som inte tilldelades kontrakt i upphandlingen att åtminstone kunna agera som underleverantörer och på så sätt fortsätta sin verksamhet inom klinisk fysiologi."

### **Samarbetsavtalen är inte förenliga med KL**

97. Konkurrensverket kommer i det följande att förklara varför svarandebolagens överenskomelser står i strid med förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § KL.

### **Allmänt om förbudet i 2 kap. 1 § KL**

98. Artikel 101.1 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>45</sup>
99. Utmärkande för otillåten samordning är att den normala konkurrensen sätts ur spel genom att den osäkerhet som annars finns kring företagens agerande reduceras.

<sup>44</sup> Dvs. de avtal avseende de upphandlade tjänsterna som SLL har ingått med de aktörer som anlogs som leverantörer i upphandlingen.

<sup>45</sup> Jfr EU-domstolens uttalande i förhandsavgörandet *Competition Authority and Brey Indústny Development Society Ltd (BIDS) mot SLL*, mål C-209/07, p. 34:

"Article 81 (1) EC is intended to prohibit any form of coordination which deliberately substitutes practical cooperation between undertakings for the risks of competition."



100. En första förutsättning för att ett förfarande ska omfattas av förbudet i 2 kap. 1 § KL är att det är fråga om ett avtal i den mening som avses i bestämmelsen.
101. För att avtalskriteriet ska vara uppfyllt måste det föreligga någon form av gemensam vilja hos fördragarna att agera på marknaden på ett visst sätt.
102. För att bestämmelsen i 2 kap. 1 § KL ska vara tillämplig krävs vidare att avtalet har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller ger ett sådant resultat (konkurrensbegränsningskriteriet och märkbarhetskriteriet).
103. Konkurrensen kan sägas hindras, begränsas eller snedvridas om ett avtal inskränker ett eller flera företags möjligheter att agera oberoende av andra företag.

#### Svarandebolagen är företag i KL:s mening

104. Aleris Diagnostik, Capio S:t Görans, Globen Heart och Medical Support är samtliga juridiska personer som bedriver verksamhet av ekonomisk och kommersiell natur. Samtliga svarandebolag är således företag i KL:s mening.

#### Avtalskriteriet

105. Samarbetsavtalen i bilaga 1 och 2 ger uttryck för de respektive avtalsparternas gemensamma vilja att agera på ett visst sätt i upphandlingen och på marknaden.
106. Båda samarbetsavtalen uttrycker avtalsparternas vilja att till avtalsmotparten dela med sig av de volymer som kan komma att avropas på huvudleverantörens avtal med SLL. Vidare framgår det av båda samarbetsavtalen att de respektive avtalsparterna innan anbudsinlämningen har röjt för varandra och gjort upp om vilka av objekten (A), (B), (C)<sup>4</sup>, (D) och (E) som de skulle lämna anbud på. I fråga om Aleris Diagnostik och Capio S:t Görans går Informationsutbytet ännu längre, i och med att de även har enats om vilka volymer de skulle lämna anbud på för respektive objekt (det särskilda åtagandet i p. 9 i bilaga 1).

107. Avtalskriteriet är således uppfyllt.

*[Tillägg p. 9.0. preciseringarna ovan avseende tidpunkter för överenskommelser om olika punkter i avtalet och de nu i andra hand framförda påståendena om samordnade förfaranden.]*

<sup>4</sup> Objekt (C) berörs endast i avtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support. Som angivits ovan omfattas inte denna del av samarbetet av Konkurrensverkets åtan.



De kontakter mellan de respektive avtalsparterna som förekom under sommaren 2008 (i form av möten, telefonsamtal, e-postkommunikation och utväxling av avtalsutkast), och som beskrivits utförligt ovan (p. 66ff), visar enligt Konkurrensverkets mening att avtal förelåg beträffande i p. 105–106 angivna avseenden redan före det att de skriftliga samarbetsavtalen undertecknades den 3 respektive 8 september 2008. I vart fall kan av redogörelsen för kontakterna konstateras att det före dessa datum rådde ett samförstånd mellan de respektive parterna i de aktuella avseendena (det framgår av bl.a. grundtexten för talan vid vilka tidpunkter som det förelåg avtal eller samförstånd). Av beskrivningen i p. 27, 76, 83 och 90–94 framgår att parterna redan agerat enligt detta samförstånd. Följaktligen har det åtminstone varit fråga om samordnade förfaranden.

**Konkurrensbegränsning och konkurrensnedvridning och/eller märkbarhet**  
108. Svarandebolagens samarbetsavtal har ett konkurrensbegränsande och konkurrensnedvridande syfte och/eller ger ett sådant resultat.

109. Bedömningen av om svarandebolagens samarbeten är förenliga med KL måste göras med utgångspunkt i grundtanken bakom konkurrensreglerna; att samtliga ekonomiska aktörer självständigt skall bestämma den affärspolicy de har för avsikt att följa på marknaden (hur de avser att agera på marknaden). Detta krav på oberoende utesluter varje direkt eller indirekt kontakt mellan aktörerna som har till syfte eller resultat att antingen påverka en faktisk eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att avslöja för en sådan konkurrent hur man har beslutat sig för att uppträda eller överväger att uppträda på marknaden.<sup>4</sup>

#### Relevant marknad

110. Det avgörande för om ett avtal ska anses påverka konkurrensen på ett märkbart sätt är storleken på de samarbetande företagen och marknadsandelen för avtalsprodukterna.<sup>5</sup> Beräkningen av ett företags marknadsandel förutsätter att den relevanta marknaden avgränsas.

111. I förevarande fall utgörs den relevanta marknaden av upphandlingsmarknaden för klinisk fysiologi-marknaden för tjänster inom klinisk fysiologi som upphandlas av SLL inom Stockholms läns landsting. Skälen härför redovisas i bilaga 3 till stämningssökan.

[Beträffande tingsrättens beaktande av redogörelse för systemet med s.k. direkttilldelning m.m. i § 36 i det uppdaterade sammanställningsu]

<sup>4</sup>Jfr Tingsrättens uttalande i mål T-325/01 *Dinler Chyster mot Läroämnesstyrelsen*, REG 2005 s. 11:3319, p. 200, med hänvisningar.

<sup>5</sup>Förarbetena till 1993 års konkurrenslag, prop. 1992/93:56, s. 73.



Konkurrensverket har ovan under p. 26 (se även p. 24) redogjort för den direkttilldelning av volymer inom klinisk fysiologi som offentliga aktörer fick år 2008, ingångna avtal avseende detta år 2010 (och 2011) samt den "takreglering" i dessa avtal som innebär att de offentliga aktörerna inte får utföra mer än en begränsad volym av tjänster inom klinisk fysiologi.

Svarandebolagen är konkurrenter

112. Samtliga svarandebolag är verksamma på den ovan angivna relevanta marknaden. Aleris Diagnostik och Capio Sit Göran är således faktiska konkurrenter. Även Globen Heart och Medical Support är faktiska konkurrenter till Aleris Diagnostik.<sup>46</sup>

Samarbetsavtalen har ett konkurrensbegränsande och konkurrensnedrigande syfte och/eller ger ett sådant resultat

113. Såväl samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio Sit Göran som samarbetsavtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support har ett konkurrensbegränsande och konkurrensnedrigande syfte.

114. Bedömningen av om de aktuella samarbetsavtalen har ett konkurrensbegränsande och konkurrensnedrigande syfte ska ske utifrån objektiva kriterier, dvs. utifrån vad som i sig framtår som målet med avtal av ifrågavarande slag. Härvid ska man söka ledning i innehållet i bestämmelserna och i de objektiva mål som dessa (dvs. bestämmelserna i avtalen) strävar efter att uppnå.

115. Innehållet under p. 3 i de båda samarbetsavtalen<sup>47</sup> innebär att den avtalspart som inte antas som leverantör av SLL för ett visst objekt ändå kan komma att få utföra undersökningar inom detta objekt, trots att dess anbud inte antagits av SLL.

116. Det primära syftet med samarbetsavtalen är således att den avtalspart som antas som leverantör av SLL inom respektive objekt ska dela med sig till avtalsmotparterna av de volymer som avropas på den förstnämnda partens avtal med SLL.

117. Överenskommelsen i de båda samarbetsavtalen om volymindelning syftar till att öka respektive företags individuella chanser att få uppdrag (Tillägg vid int. med anledning av att Aleris inte för ett i utvärderat av utskiftandet i föregående mening; i Konkurrensverket menar inte att avtalen skulle öka chansen för

<sup>46</sup> I kommissionens meddelande "Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal", p. 10.

<sup>47</sup> Sjäskilt överenskommelsen i p. 3.1-3.2 i avtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio Sit Göran och överenskommelsen i p. 3.1 i avtalet mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support.



parterna att få individuella avtal med SLL (jfr det nu överstrukna i kolumnen för Aleris i den uppdaterade sammanställningen, s. 40), utan vad verket avser är att genom avtalen för den avtalspart som inte får eget avtal med SLL en chans att ändå utföra den aktuella tjänsten/de aktuella tjänsterna, genom att man får utföra tjänsten/tjänsterna enligt motpartens avtal med SLL. Detta gäller särskilt eftersom avtalen innebär en rätt för den part som inte får eget avtal med SLL att vara s.k. "underleverantör" jfr tingrättens återgivning av detta i det grimmmarkerade tillägget i kolumnen för Konkurrensverket på s. 40 i den uppdaterade sammanställningen. Även om det är remittenterna som styr flödet av patienter<sup>48</sup>, så är målet med överenskommelsen att säkerställa framtida leveranser inom de objekt som ingick i upphandlingen. Som nämnts ovan har Aleris Diagnostik i en inläga till Konkurrensverket, som svar på en fråga om syftet med samarbetsavtalen, uppgett att "[s]amarbetsavtalen skulle möjliggöra för de Parter<sup>49</sup> som inte tilldelades kontrakt i upphandlingen att åtminstone kunna agera som underleverantör och på så sätt fortsätta sin verksamhet inom klinisk fysiologi." Syftet med avtalen synes således ha varit att båda de respektive avtalsparterna genom att samarbeta skulle tilldelas uppdrag vilket har begränsat konkurrensen dem emellan. Huruvida det i realiteten blir en uppdelning av uppdragen om just femtio procent<sup>50</sup> saknar betydelse för prövningen av om avtalet är konkurrensbegränsande. Vad som är relevant är istället att avtalen syftar till att avtalsparterna skulle kunna behålla samma position på marknaden efter upphandlingen som den de hade före denna (vilket de i stor utsträckning har gjort med hjälp av samarbetsavtalen).

118. Genom överenskommelsen om att kontraktshållaren ska dela med sig av de volymer som kan komma att avropas enligt dennes avtal med SLL blir skillnaden mellan att placera sig före eller efter avtalsmotparten i en budsutvärderingen mindre än vad den hade varit i avsaknad av samarbetsavtalen.<sup>51</sup> Som nämnts i föregående stycke så är det remitterande läkare som (i samråd med patienten) väljer vilken leverantör som patienten ska remitt-

<sup>48</sup> Detta innebär att vilken kontraktshållaren eller ett annat företag som utför tjänsten enligt kontraktshållarens ramavtal med SLL är garanterad något avrop och att de inte kan styra vem som ska erhålla avropen.

<sup>49</sup> Med uttrycket "Parter" avses Aleris Diagnostik, Capio Sit Cölna, Globus Hård och Medial Support.

<sup>50</sup> Jfr p. 3.2 i avtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio Sit Cölna, bilaga 1.

<sup>51</sup> Bestämmelserna i samarbetsavtalen innebär en rätt för den part som inte tilldelas avtal med SLL att leverera tjänster med stöd av konkurrentens avtal i princip samma om den förstnämnde själv hade varit innehavare av avtalet. Denna uppriktighet utgör alltså fullt ut som en självständig aktör gentemot patienter och läkare.



feras till. Detta innebär att det företag som har ramavtal med SLL inte kan styra över om företaget självt eller avtalsmotparten (den s.k. "underleverantören") får uppdraget att utföra de aktuella undersökningarna. Detta förhållande gör att det inte har någon större betydelse för respektive avtalsmotpart om företaget har ett eget ramavtal med SLL eller levererar tjänster enligt avtalsmotpartens ramavtal med SLL. Skillnaden i intäkter beroende på om ett företag får ett eget avtal eller utför undersökningar avseende samma tjänster enligt avtalsmotpartens avtal med SLL är begränsad. "Kostnaden" för att leveteta enligt avtalsmotpartens avtal kan inte antas vara ett incitament av betydelse när det gäller att placera sig före eller efter avtalsmotparten efter som denna uppgår till endast två procent av det pris som SLL betalar till kontraktshållaren.<sup>41</sup> Härigenom blir det i princip likgiltigt vilken av avtalsparterna som vinner kontraktet.

119. Avtalskonstruktionen påverkar således avtalsparternas incitament att sinesmellan konkurrera fullt ut i upphandlingen och samarbetsavtalen kan därmed antas ha minskat pris konkurrensen mellan parterna.
120. Det förhållande att avtalsparterna har godtagit att som "underleverantör" få ersättning för utförda tjänster med 98 procent av det belopp som samarbetspartnern debiterar SLL<sup>42</sup> är en indikation på att svarandebolagens anbudspriser hade kunnat vara lägre utan samarbetet.
121. Genom samarbetsavtalen kunde de respektive avtalsparterna känna sig relativt säkra på att få del av de volymer som skulle komma att avropas, efter som avtalen ingicks mellan två av de fem etablerade aktörerna respektive mellan tre av de fem etablerade aktörerna. Detta gäller i synnerhet Aleris Diagnostik, som ingått samarbetsavtal med samtliga etablerade aktörer utom Stockholm Heart Center.
122. Resultatet av samarbetet har också blivit att även avtalsparter som inte tilldelades kontrakt med SLL inom ett visst objekt har fått del av de volymer som avropats inom objektet. Av det totala antalet undersökningar som utfördes inom de aktuella objekten år 2012 har särskilt Aleris Diagnostik utfört en betydande andel även inom de objekt beträffande vilka företagets anbud inte antogs av SLL. Aleris Diagnostik har, trots att företaget inte har något eget ramavtal med SLL avseende objekten (A), (B) och (D), till följd av sitt samarbetsavtal med Globen Heart och Medical Support (nu med Hjärtkärlgruppen) utfört cirka hälften av det totala antalet undersökningar inom dessa objekt år 2012. Beträffande ett av dessa objekt har Aleris Diagnostik, tack vare sitt sam-

<sup>41</sup> Se p. 42 i de båda avtalen.

<sup>42</sup> Se avtalavilkoren i p. 42 i de båda samarbetsavtalen, bilaga 1 respektive 2 till stämningssökan.



arbetsavtal med Hjärtkärlgruppen. fött utföra 85 procent av det totala antalet undersökningar. Aleris Diagnostik har alltså, trots avsaknad av eget ramavtal med SLU, utfört mer än åtta av tio undersökningar inom detta objekt.

[Inklipp från tingsrättens sammanställning s. 46, motsvaras av tillägg av Konkurrensverket i yttrande den 14 juni 2014 (nb 151), s 3.]

Konkurrensverket anser att överenskommelsen i de aktuella samarbetsavtalen om volymdelning och tillämpningen av denna överenskommelse innebär att de respektive avtalsparterna (Hjärtkärlgruppen sedm somman 2010 beträffande avtalet mellan Aleris och Globen Heart/Medical Support) delar på marknadsvolymer såvitt avser utförande av de tjänster inom klinisk fysiologi som SLU upphandlade år 2008.

[Tillägg/Förtydligande angående syfte/resultat:]

De omständigheter som Konkurrensverket anför i p. 115-122 ovan åberopas till stöd för att avtalen haft såväl ett konkurrensbegränsande syfte som ett sådant resultat. Samma omständigheter, förutom de i p. 118-120, åberopas även till stöd för att avtalen haft ett konkurrensnedvridande syfte och resultat.

123. Svarandebolagen har vidare före anbudsinlämningen röjt för sin respektive avtals part vilka objekt de skulle lämna anbud på. Akris Diagnostik och Capio S:t Görans har även röjt för varandra vilka volymer de skulle lämna anbud på för respektive objekt. De har to.m uttyckligen förbundet sig gentemot varandra i fråga om vilka objekt de skulle lämna anbud på och med vilka volymer.<sup>21</sup>

[Tingsrätten har i sammanställningen, s. 47, kompletterat innehållet i p. 123 med vad Konkurrensverket anför utgående ovanstående vid s. 4-6 i yttrande av den 14 juni 2014, nb 151 - återges i utvär.]

[Kommentar till det gulmarkerade på s. 47 i den utgående sammanställningen:] Som framgår av grunderna för talan gör Konkurrensverket gällande att svarandebolagens avtal/samordnade förfaranden i fråga om vilka objekt de skulle lämna anbud på och, beträffande Aleris och Capio, med vilka volymer i vart fall tillsammans med avtalen/de samordnade förfarandena i fråga om volymdelningen utgör en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § KL (fr tillägg vid p. 128 nedan).

<sup>21</sup> Se p. 9 "Särskilt ålagande" i bilaga 1.



124. Aleris Diagnostik har även informerat Globen Heart och Medical Support om att Aleris Diagnostik även förde diskussioner med Capio S:t Göran om ingående av samarbetsavtal och hur detta skulle utformas.<sup>28</sup>
125. Detta informationsutbyte ( både det som åsyftas i p. 123 och det som avses i p. 124) strider mot ovan nämnda grundtanke i upphandlingsprocessen, vilket inneburit att SLL inte fått svar från ett antal konkurrerande och från varandra fristående anbudsgivare.
126. Informationsutbytet har minskat osäkerheten avtalsparterna emellan om hur de skulle agera i upphandlingen. Det har inneburit att företagen till viss del visste vilken konkurrens de skulle möta från sin respektive avtalspart.
127. Svarandebolagens respektive samarbetsavtal har således eliminerat överraskningsmomentet i fråga om vilka anbudsobjekt som avtalsmotparten skulle lämna anbud på och – såvitt gäller avtalet mellan Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran – med vilka volymer.
128. De respektive samarbetsavtalen har följaktligen åtminstone potentiellt minskat konkurrenstrycket vid upphandlingen.

[Tilläggs med anledning av klagomålets fråga på s. 48 i sammanställningen:] Informationsutbytet som förekommit mellan de respektive avtalsparterna har, åtminstone sett tillsammans med avtalen/de samordnade förfarandena i fråga om volymdelning, ett konkurrensbegränsande syfte och har även fått ett sådant resultat.

129. Aleris Diagnostik har under Konkurrensverkets utredning gjort gällande att samarbetena har medfört positiva effekter i form av kortare kötider samt bättre geografisk tillgänglighet för patienterna. Till bemötande av detta vill Konkurrensverket framhålla att samarbetsavtalen har starkt begränsat att minska svarandebolagens incitament att expandera, eftersom de samarbetande företagen inte har satsat på att självständigt vinna så stora volymer som möjligt. Som nämnts ovan var syftet snarare att företagen skulle kunna behålla samma position på marknaden efter upphandlingen som den de hade före upphandlingen. Effekter som kortare kötider och bättre geografisk tillgänglighet hade likväl kunnat uppnås om svarandebolagen istället för att ingå samarbetsavtal hade satsat på att självständigt lämna så attraktiva anbud som möjligt.

[Beträffande det skillemålets fråga på s. 49 i försnitteus sammanställning, av 190 – se nedan efter p. 131.]

<sup>28</sup> Jfr p. 70.



130. För att belysa detta kan svarandebolagens strategier i samband med upphandlingen jämföras med hur Stockholm Heart Center – som var den enda anbudsgivare förutom svarandebolagen som slutligen tilldelades kontrakt med SLL inom klinisk fysiologi – agerade inför anbudsinlämningen. Istället för att ingå samarbetsavtal med sina konkurrenter inför upphandlingen satsade Stockholm Heart Center på att utöka sin verksamhet genom att med sänkta priser försöka ta hem stora volymer i upphandlingen. Stockholm Heart Center hade således som strategi att pressa priserna maximalt för att på så vis bli ett av de företag som SLL skulle tilldela avtal.

131. Mot bakgrund av det ovan anförda har samarbetsavtalen sannolikt haft en inskränkande effekt på svarandebolagens incitament att expandera och därmed på möjligheten att konkurrera med parametrar som korta kötider etc.

[Förtvilligande, jfr gulmarkens på p. 49 i den utvärderande sammanställningen]  
Vad som anförts i p. 129-131 åberopas till stöd för att avtalen haft såväl konkurrensbegränsande syften som sådana resultat.

132. Svarandebolagens samarbeten kan även antas ha lett till negativa effekter för Stockholm Heart Center genom att företaget fått sämre konkurrensförutsättningar (konkurrensnedvridning).

133. Stockholm Heart Center lyckades genom sin strategi att lämna anbud med kraftigt pressade priser få avtal med SLL beträffande samtliga anbudsobjekt inom klinisk fysiologi (bolaget lämnade inte anbud på objekt (C), klinisk neurofysiologi). Att kunna leverera tjänster inom flera objekt torde vara en viktig konkurrensparameter vid tjänsternas avrop. Som en följd av svarandebolagens samarbetsavtal har Stockholm Heart Center emellertid inte kunnat dra nytta av denna konkurrensfördel, eftersom samtliga svarandebolag också kan leverera tjänster inom alla objekt, vilket inte hade varit fallet i en situation utan de aktuella samarbetsavtalen (såvitt gäller Capio St Göran är emellertid företagets möjligheter att utföra tjänster inom objekt (B) och (D) en följd av ett samarbetsavtal som Capio St Göran ingick med Hjärtkärgruppen år 2010). Eftersom det inte finns någon avropsordning kan svarandebolagen dessutom komma ifråga som leverantör för Stockholm Heart Center, trots att dessas priser gentemot SLL är högre än Stockholm Heart Centers (vilket beror på att svarandebolagens anbudspriser överlag var högre). Svarandebolagens samarbete innebär alltså att Stockholm Heart Centers möjligheter att konkurrera med exempelvis kortare kötider, eller med det faktum att företaget har avtal med SLL beträffande samtliga de ovan angivna objekten, har begränsats. Till följd av samarbetena har Stockholm Heart Center sannolikt fått färre uppdrag använd som hade varit fallet om svarandebolagen inte

\* Enligt de ändrade tilldelningsbesluten.



hade samarbetat och dessutom har SLL sannolikt fått betala mer för utförda tjänster än vad SLL skulle ha gjort i en situation utan samarbetena. Som har framgått ovan har särskilt Aleris Diagnostik, trots att företaget inte fick något ramavtal med SLL avseende objekten (A), (B) och (D), till följd av sitt samarbetsavtal med Globen Heart och Medical Support (nu med Hjärtkärngruppen) under år 2012 fått utföra en mycket stor andel det totala antalet undersökningar inom dessa objekt.<sup>27</sup>

[Förtydligande, ifr gulmarkerat på s. 51-52 i tingsrättens sammansättning, av 190]  
Genom respektive samarbetsavtal har således konkurrensvillkoren försämrats för företag som stått utanför samarbetena. Vad som påförts i p. 132133 åberopas till stöd för att avtalen haft ett konkurrensnedvridande syfte och lett till ett sådant resultat. De aktuella omständigheterna, särskilt påstående om att SLL sannolikt fått betala mer för utförda tjänster än vad SLL skulle ha gjort i en situation utan samarbetena, åberopas även till stöd för att samarbetsavtalen haft konkurrensbegränsande syften och resultat.

[Benämning av Capios räkneskett på s. 46 i Capios sammandrag]  
Capio har genom att beräkna ett genomsnittligt pris per undersökning inom anbudsobjekt E, utifrån Stockholm Heart Centers respektive Aleris anbudssumma avseende objekt E, och multiplicera differensen (4 kr) mellan dessa båda företags genomsnittspriser med det antal undersökningar som Capio genomförde inom objekt E under år 2012 kommit fram till att merkostnaden för SLL (i genomsnitt) var 4 500 kr för hela år 2012.

Enligt Konkurrensverket blir en beräkning av genomsnittspris som appliceras på det totala antalet undersökningar missvisande. En korrekt jämförelse måste baseras på undersökningarna, där det antal av en viss undersökning som genomförts multipliceras med kostnaden för den aktuella undersökningen.

Som framgår av prishilagan i SLL:s förfrågningsunderlag, se Konkurrensverkets Bevis 5, ingick det ett antal olika undersökningar i de olika anbudsobjekten, varav det var obligatoriskt att lämna anbud på en del, men frivilligt att lämna anbud på övriga undersökningar inom objektet. Objekt E omfattar sju obligatoriska undersökningar.

Konkurrensverket har inte tillgång till detaljerade uppgifter om vilka undersökningar som respektive aktör genomfört under år 2012. Däremot har verket genom SLL fått detaljerade från del s k. FUMS-registret avseende år 2011.

<sup>27</sup> Se p. 122 ovan.



Konkurrensverket har med hjälp av dessa uppgifter gjort en beräkning av hur stor prisskillnaden blir vid en tillämpning av Aleris priser avseende objekt E jämförd med tillämpning av Stockholm Heart Centers priser.

Verket har därvid utgått från de undersökningar som Capio faktiskt utfört inom anbudsobjekt E år 2011 (totalt 1 177 st) och gjort en jämförelse på undersökningsnivå (sex olika undersökningar med 450, 101, 93, 515, 3 och 15 undersökningar vardera). Med en tillämpning av de priser (för dessa undersökningar som Aleris hade angett i sitt anbud blir kostnaden för de aktuella undersökningarna 2 122 440 kr. Med en motsvarande tillämpning av de priser som Stockholm Heart Center hade angett i sitt anbud blir kostnaden 1 874 200 kr. Skillnaden mellan att tillämpa Aleris priser jämfört med Stockholm Heart Centers priser blir således 247 740 kr, vilket är betydligt högre än det belopp som Capio kommit fram till.

134. Genom att inför anbudsinlämningen ha kommit överens i fråga om bl.a. volymdelning och anbudsobjekt har svarandebolagen ersatt en del av riskerna i upphandlingen med ett praktiskt inbördes samarbete.
135. Eftersom den naturliga och uppenbara löjden av de ifrågavarande avtalen är att konkurrensen mellan avtalsparterna begränsas, är detta också avtalens syfte vid tillämpningen av 2 kap. 1 § KL.
136. De aktuella samarbetsavtalen har således objektivt sett ett konkurrensbegränsande syfte, oavsett vad avtalsparternas subjektiva avsikter med avtalen har varit. I vart fall visar de omständigheter som redovisats ovan att svarandebolagens samarbetsavtal gett ett konkurrensbegränsande resultat.
- Samarbetsavtalen var inte nödvändiga för att kunna lämna anbud i upphandlingen*
137. Det var inget krav i den aktuella upphandlingen att anbudsgivarna skulle ha en viss kapacitet eller lämna anbud för en viss volym.
138. Det framgår av SLL:s förfrågningsunderlag, daterat den 22 maj 2008, att anbud kunde lämnas för ett eller flera av de olika objekten och på hela eller delar av de uppskattade volymerna samt att avtal skulle tecknas med två eller fler anbudsgivare.
139. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att det styrande vid anbudsutvärderingen skulle vara lägsta pris, inte vilken volym som offererats.
140. Möjligheten att nå framgång med ett anbud på delar av den uppskattade volymen har således varit lika stor som med ett anbud för hela volymen.
141. Vad gäller Aleris Diagnostik framgår det dessutom av uppgifter från bolagets dåvarande verkställande direktör att samarbetsavtalen inte var någon nöd-



vändig förutsättning för att Aleris Diagnostik skulle kunna lämna anbud med de volymer som företaget gjort.

142. Samarbetsavtalen var följaktligen ingen nödvändig förutsättning för att svarandebolagen skulle kunna lämna anbud i upphandlingen.

#### Märkbarhet

143. Svarandebolagens samarbeten har begränsat och snedvridit konkurrensen på ett märkbart sätt.

144. Vid bedömningen av konkurrensbegränsningens/konkurrensnedvridningens märkbarhet är storleken på de samarbetande företagen och marknadsandelen för avtalsprodukterna av betydelse.<sup>29</sup>

145. Som angetts ovan utgörs den relevanta marknaden i detta fall av upphandlingsmarknaden för klinisk fysiologi marknaden för tjänster inom klinisk fysiologi som upphandlas av SLL i inom Stockholms läns landsting.

146. Vid tidpunkten för den aktuella upphandlingen hade Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran tillsammans en marknadsandel om cirka 67 procent på den relevanta marknaden (marknadsandelarna var olika stora på de olika anbudsobjekten).<sup>30</sup> Globen Heart, Medical Support och Aleris Diagnostik hade vid samma tidpunkt tillsammans en marknadsandel om cirka 74 procent på denna marknad (även i detta fall hade parterna olika stora marknadsandelar på de olika anbudsobjekten).<sup>31</sup> De respektive avtalsparternas inflytande på den relevanta marknaden var således betydande vid tidpunkten för den aktuella upphandlingen. Svarandebolagens ställning på marknaden har inte förändrats i någon större utsträckning sedan dess. Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran har i nuläget tillsammans en marknadsandel om cirka 64 procent på den relevanta marknaden<sup>32</sup>, medan Aleris Diagnostik och

<sup>29</sup> Förarbetena till 1993 års konkurrenslag, prop. 1992/93:56 s. 73.

<sup>30</sup> Uppgifterna är beräknade utifrån de volymerna/antal undersökningar inom klinisk fysiologi som företagen utförde år 2008 enligt 2003 års vårdavtal och deras omsättningsvärde (2003 års upphandlingsvärde var dock inte uppdelat i objekt (A), (B), (C) och (E)).

<sup>31</sup> Capio S:t Göran hade en marknadsandel om cirka 3 procent och Aleris Diagnostik hade en marknadsandel om cirka 69 procent på den relevanta marknaden.

<sup>32</sup> Se fotnot 56.

<sup>33</sup> Aleris Diagnostik hade en marknadsandel om cirka 64 procent medan Globen Heart och Medical Support tillsammans hade en marknadsandel om cirka 10 procent på den relevanta marknaden.

<sup>34</sup> Capio S:t Göran har en marknadsandel om cirka 4 procent och Aleris Diagnostik har en marknadsandel om cirka 60 procent på den relevanta marknaden.



Hjärtkärlgruppen (som ju har överlagit Globen Hearts och Medical Supports avtal med SLL) tillsammans har en marknadsandel om cirka 68 procent på den relevanta marknaden.<sup>44</sup>

147. De respektive avtalsparternas sammanlagda marknadsandel på den relevanta marknaden är således så höga att de båda samarbetsavtalen tydan av den anledningen är märkbart konkurrensbegränsande.

148. Märkbarkriteriet är således uppfyllt.

[Följande argumenterande avsnitt finns inte i den stämningsansökan som Konkurrensverket gav in i augusti 2013 utan hänvisar till svarandebolagens iakttaganden av att avtalen uppfyller villkoren för undantag i 2 kap. 2 § KL:]

Förutsättningarna för undantag enligt 2 kap. 2 § KL är inte uppfyllda. Inget av de aktuella samarbetsena uppfyller villkoren för undantag i 2 kap. 2 § KL (se vad Konkurrensverket anfört angående detta i yttrande den 23 april 2014, ab 140 s. 9-12, respektive den 14 juni 2014, ab 151, s. 10, jfr s. 63 (Litingsrättens sammansättning, ab 190).

Svarandebolagen angav vid den muntliga förberedelsen den 10 februari 2015 att de skulle utveckla sin argumentation i denna fråga skriftligen. Konkurrensverket återkommer eventuellt i frågan om svarandebolagens resonemang föranleder detta (se dock ett förtydligande i det följande).

[Förtydligande beträffande varför kriteriet i 2 kap. 2 § tredje punkten KL inte är uppfyllt, jfr sammansättningen s. 65:]

Som Konkurrensverket anfört tidigare så är de aktuella avtalen utformade på ett sådant sätt att de går längre än vad som krävs för att åstadkomma de förbättringar som svarandebolagen hävdar att avtalen bidragit till.

För åstadkomma att en aktör ska kunna vara underleverantör till en annan har det inte varit nödvändigt att, före anbudsinlämningen, ingå avtal med det innehåll som svarandebolagen gjort. Det har inte varit befogat att respektive avtalspart röjt för sin motpart vilka anbudsobjekt man skulle lämna anbud på, inte heller med vilka volymer. Än mindre har det varit befogat att tillförta översenskom melsen på

<sup>44</sup> Aleris Diagnostik har en marknadsandel om cirka 60 procent medan Hjärtkärlgruppen har en marknadsandel om cirka 8 procent på den relevanta marknaden.

<sup>45</sup> Uppgifterna är beräknade utifrån de volymer/antal undersökningar inom klinisk fysiologi som företagen utförde år 2012 enligt de nu gällande ramavtalen med SLL och deras omsättning härför.



ett sådant sätt att det är den av parterna som inte får avtal med SLL som råder över om en underleverantörrelation kommer till stånd (för lydelsen i punkterna 3.2 och 3.3 i avtalet mellan Aleris och Capio om en "sätt men ingen skyldighet att agera [Underleverantör]").

## Konkurrensskadeavgift

### Uppsåt och oaktsamhet

149. Påförande av konkurrensskadeavgift förutsätter att företaget i fråga eller någon som handlar på dess vägnar har begått den aktuella överträdelsen uppsåtligt eller av oaktsamhet.

150. Marknadsdomstolen har slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt, om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar inte kunnat vara omedveten om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen.<sup>49</sup> Det krävs inte uppsåt för varje led i förfarandet.<sup>50</sup>

151. Svarandebolagens överenskommelser inför anbudsintämningen innebär att de har röjt för varandra vilka objekt de skulle lämna anbud på. Aleris Diagnostik och Capio St Göran har även uttryckligen förpliktat sig gentemot varandra i fråga om detta och därvid också kommit överens om vilka volymer de skulle lämna anbud på. Vidare har svarandebolagen avtalat om att dela med sig till varandra av volymer som kan komma att avropas enligt ramavtal med SLL. Företagen kan inte ha varit omedvetna om att detta förfarande är konkurrensbegränsande. I vart fall borde de rimligtvis ha förutsett det.

152. Det subjektiva rekviritet är därmed uppfyllt.

[Bemärkande av Capios inobjundning om att det subjektiva rekviritet inte är uppfyllt mot bakgrund av att de rättsliga rådgivarna som listad vid avtalets upprättande inte råttat att avtalet kunde vara konkurrensbegränsande.]

Konkurrensverket kan inte yttranda påståendet att de rättsliga rådgivarna som biträde Capio och Aleris vid tecknandet av avtalet dem emellan inte påtalade att avtalet kunde vara konkurrensbegränsande, eftersom verket inte kan ha någon kännedom om vad som sagts vid dessa kontakter.

I vilket fall följer det av EU-rättslig praxis att företag som överträtt konkurrensreglerna inte kan undgå att åläggas böter när överträdelsen har

<sup>49</sup> MD 2005:7 med hänvisning till tidigare avgöranden.

<sup>50</sup> MD 2009:11.



sitt grundläggande företagets missbedömt rättssynlighet i sitt agerande till följd av innehåll i en advokats juridiska rådgivning för EU-domstolens dom den 18 juni 2013 i mål C-681/11, förhandsavgörande där EU-domstolen fastslagit att företag inte kan undgå böter genom att hävda att de fått besked från juridisk rådgivare om att förfarandet inte utgjorde en överträdelse av konkurrensreglerna).

Däremot bör det förhållandet att Globen Heart/Medical Support och Alexis ingått samarbetsavtal i enlighet med 3.17 ML, att de av de två förstnämnda bolagens juridiska rådgivare blivit avrådda från att samarbeta på ett sätt som har betydande likheter med det samarbete de ingick, tillmätas betydelse vid bedömningen av om dessa företag begått sina överträdelse uppsåtligt eller av oaktsamhet. Deras agerande i detta avseende talar för de inte kunnat vara omedvetna om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen, liksom för att de rimligen borde ha förutsett detta.

Hjärtkärlgruppens ansvar för den konkurrensskadeavgift som ska utdömas för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser

153. Konkurrensverket yrkar att konkurrensskadeavgifterna för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser i första hand ska påföras Hjärtkärlgruppen. Verket åberopar följande omständigheter till stöd härfor.
154. Som nämnts ovan har Globen Heart och Medical Support uppgett att verksamheterna i de båda bolagen sedan år 2008 "...[s]teg för steg [...] formellt [har] överflyttats från Globen Heart och Medical Support till det gemensamma bolaget HKG."<sup>40</sup>
155. Globen Hearts företrädare och huvudägare<sup>41</sup> uppgav i februari 2013 att företagets personal, hyresavtal etc. hade överflyttats till Hjärtkärlgruppen och att inventarierna höll på att flyttas över.
156. Som angetts ovan har det vid möte mellan Konkurrensverket och bl.a. [redacted] i mars 2013 framkommit att verksamhet (inklusive all personal och alla avtal) i Globen Heart och Medical Support som rör utförande av de tjänster inom klinisk fysiologi som SLL upphandlade år 2008 har överförs till Hjärtkärlgruppen, att alla de undersökningar som utförs inom ramen för de avtal som Globen Heart och Medical Support ingick med SLL år 2010 utförs i Hjärtkärlgruppens regi och att det är Hjärtkärlgruppen som fakturerar för de utförda tjänsterna.

<sup>40</sup> Med HKG avses Hjärtkärlgruppen.

<sup>41</sup> [redacted] som äger 90 procent av aktierna i Globen Heart.



157. Globen Heart och Medical Support hade redan innan avtalsperioden för deras samavtal med SLL började löpa den 1 juli 2010 överlåtit sina avtal med SLL till Hjärtkärlgruppen.
158. Hjärtkärlgruppen har ävert, enligt bolagets egen uppfattning, trätt i Globen Hearts och Medical Supports ställe som Aleris Diagnostiks samarbetspartner enligt samarbetsavtalet i bilaga 2 till stämningsansökan. I ett brev från Hjärtkärlgruppen till Aleris Diagnostik daterat den 1 juli 2010 meddelade Hjärtkärlgruppen att Globen Heart och Medical Support med godkännande från SLL hade överlåtit sina avtal med SLL inom klinisk fysiologi till Hjärtkärlgruppen. I brevet angav Hjärtkärlgruppen vidare: "Överlåtelserna har inte någon materiell betydelse för det samarbete som är avtalat mellan Er och bolagen i Hjärtkärlgruppen, men Ni uppmärksammas på att Er motpart i samarbetet i formellt hänseende är Hjärtkärlgruppen i Sverige AB." Aleris Diagnostik har angående detta uppgett att "[u]nderleverantörskapet och de tjänster som Aleris utför följer således det samarbetsavtal som Aleris ingick med Globen Heart och Medical Support i Stockholm AB den 8 september 2008." Aleris Diagnostik har även uppgett till bolaget fakturerar Hjärtkärlgruppen för de tjänster som Aleris Diagnostik utför i egenskap av "underleverantör".
159. Det finns dessutom ett strukturellt samband mellan såväl Globen Heart och Hjärtkärlgruppen som Medical Support och Hjärtkärlgruppen.
160. Medical Support äger sedan början av juni 2008 hälften, dvs. 50 procent, av aktierna i Hjärtkärlgruppen.<sup>20</sup>
161. Resterande 50 procent av aktierna i Hjärtkärlgruppen ägs sedan början av juni 2008 av [REDACTED], som såväl vid den nys nämnda tidpunkten som i nuläget äger 90 procent av aktierna i Globen Heart.
162. I samband med den aktuella upphandlingen år 2008 informerade Globen Heart och Medical Support SLL om att de hade för avsikt att fusioneras och låta Hjärtkärlgruppen ta över aktiemajoriteten i de båda bolagen.
163. Styrelsen i Hjärtkärlgruppen utgörs av samma personer som utgör styrelse i såväl Globen Heart som Medical Support.
164. Dessa omständigheter innebär att det finns ett sådant strukturellt samband mellan de aktuella bolagen att det föreligger förutsättningar för att påföra Hjärtkärlgruppen konkurrensskadeavgift för de överträdelser som begåtts av Globen Heart och Medical Support.

<sup>20</sup> Dessförinnan ägde Medical Support samtliga aktier i Hjärtkärlgruppen.



165. Under alla förhållanden ingår Hjärtkärngruppen i samma ekonomiska enhet som Globen Heart respektive Medical Support. Alcris Diagnostik har under Konkurrensverkets utredning angett att företaget betraktat Globen Heart, Medical Support och Hjärtkärngruppen som en ekonomisk enhet eftersom verksamheterna vid dessa bolag är nära sammankopplade, bolagens styrelser består av samma personer såväl idag som år 2008 och Medical Support och Hjärtkärngruppen dessutom delar samma postadress.

## Avgiftens storlek

166. Konkurrensskadeavgiften ska bestämmas på ett sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag.

167. Enligt de mer preciserade regler om konkurrensskadeavgiftens storlek som infördes genom 2008 års konkurrenslag ska avgiften bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde, dvs. hur stor konkurrensskadeavgift överträdelsen som sådan förtjänar.<sup>71</sup> Härvid ska beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.<sup>72</sup>

168. Utgångspunkten vid beräkningen av konkurrensskadeavgiften utifrån sanktionsvärdet bör, enligt Konkurrensverkets mening, vara respektive företags omsättning på den marknad som avgränsats vid bedömningen av överträdelsen, dvs. den i målet relevanta marknaden, under det sista kompletta räkenskapsår som respektive företag deltog i överträdelsen.<sup>73</sup>

169. (Eftersom svarandebolagen fortfarande tillämpar de aktuella samarbetsavtalen har överträdelsen inte upphört utan den fortgår alljämnt. Det är således företagens omsättning under år 2012 som ska ligga till grund för beräkningen av konkurrensskadeavgiften.)

Lästerrätt 2015-03-15, uppdateras med hänvis till vad som skett efter det att stämningssökan gavs in.)

Överträdelserna i fråga har fortgått så länge de aktuella samarbetsavtalen har tillämpats av parterna.

Samarbetsavtalen tillämpades t.o.m. den 30 juni 2014, då de upphörde att gälla i och med att svarandebolagens samavtal med SLI då började ut.

<sup>71</sup> Prop. 2007/08:135, Ny konkurrenslag m.m. s. 123.

<sup>72</sup> 8 kap. 8 § KL andra stycket KL.

<sup>73</sup> Se den promemoria om beträkning av konkurrensskadeavgift som har publicerats på Konkurrensverkets hemsida, i vilken Konkurrensverket redogör för den metod som verket har tagit fram för hur verket kommer att tolka och tillämpa KL:s regler om konkurrensskadeavgift.

<http://www.konkurrensverket.se/besok/sli/160/konkurrensskadeavgift.html>



De sista kompletta räkenskapsår som företagen deltog i respektive överträdelse var således år 2013. Det är följaktligen företagens omsättning under år 2013 som ska ligga till grund för beräkningen av konkurrenskadeavgifterna.

170. Svarandebolagens omsättning på den ovan definierade relevanta marknaden uppgick år ~~2012~~ **2013** till följande belopp:

Aleris Diagnostik: ~~122 332 265~~ **133 973 732** kr

Capio S:t Göran: ~~8 643 728~~ **8 862 688** kr

Hjärtkärngruppen: ~~17 355 074~~ **16 961 742** kr<sup>25</sup>

171. För del fall tingsrätten inte anser att Hjärtkärngruppen kan förpliktas att betala konkurrenskadeavgift för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser och de sistnämnda företagen därför själva ska ansvara för sina överträdelser ska konkurrenskadeavgiften för dessa företag beräknas med utgångspunkt i deras omsättning för år 2008<sup>26</sup>, som uppgick till följande belopp:

Globen Heart: 12 524 569 kr

Medical Support: 8 456 424

#### Allvarligheten

172. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska, enligt 8 § tredje stycket KL, särskilt beaktas överträdelsens art, marknads omfattning och betydelse

#### <sup>25</sup> Aleris Diagnostik, Capio S:t Göran och Hjärtkärngruppen

<sup>25</sup> Av uppgifter i Inlägga från Hjärtkärngruppen, Globen Heart och Medical Support till Konkurrensverket framgår att den omsättning som angivits för Hjärtkärngruppen ovan nämnt är summan av omsättningen för Globen Heart och Medical Support som är "reala produktionsutsläkten".

<sup>26</sup> Eftersom Globen Heart och Medical Support under våren/årsavslutet 2010 överlät sina sam-avtal med SLL till Hjärtkärngruppen och Hjärtkärngruppen trädde i Globen Hearts och Medical Supports ställe som samarbetspartner till Aleris Diagnostik är det Hjärtkärngruppen som sedan juli 2010 delar med sig till Aleris Diagnostik av de volymer som avropas på Hjärtkärngruppens avtal med SLL. Detta innebär att det sedan år 2010 är Hjärtkärngruppen som överträder förbudet i 2 kap. 1 § KL, medan Globen Hearts och Medical Supports överträdelse upphörde då de lämnade in sina anbud i september 2008. Det sista år som Globen Heart och Medical Support deltog i överträdelsen var alltså år 2008 (jfr p. 17-18 i och 184 nedan) och det är därmed deras omsättning på den relevanta marknaden för detta år som ska ligga till grund för beräkningen av de konkurrenskadeavgifter som ska påläggas Globen Heart och Medical Support (för del fall Hjärtkärngruppen inte ska ansvara för dessa).



samt överträdelsernas konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det också kan finnas andra omständigheter som i det enskilda fallet kan tillmätas betydelse.<sup>77</sup>

173. Vad gäller överträdelsernas art ska i detta fall beaktas att svarandebolagens respektive överenskommelse om volymdelning innebär att de har avtalat att dela på marknaden. Vidare ska vägas in att överenskommelsen också omfattar informationsutbyte angående vilka objekt i upphandlingen som de skulle lämna anbud på och i ett fall även i fråga om med vilka volymer. Med hänsyn härtill rör det sig – oavsett de skäl som svarandebolagen har angett som motiv för samarbetet – om allvarliga överträdelser.

174. Den marknad som samarbetet gäller är geografiskt sett av begränsad omfattning. Däremot rör det sig om samhällsviktiga tjänster. Det är dessutom fråga om tjänster för vilka betalning erläggs med offentliga medel. Därtill kommer att det är fråga om samordning mellan ett fåtal etablerade aktörer som finns på marknaden vid tiden för upphandlingen<sup>78</sup>, om än det inte rör sig om en överenskommelse mellan samtliga dessa företag utan om två bilaterala avtal. Det är viktigt att konkurrensen vid upphandlingar fungerar på ett tillfredsställande sätt. Beaktas ska också att det i båda fallen handlar om samarbete mellan parterna med en sammanlagt hög marknadsandel.

175. De aktuella överträdelserna är av sådan karaktär att de typiskt sett minskar avtalsparternas incitament att konkurrera med varandra och därmed får negativa konsekvenser för konkurrensen.

Även det förhållandet att Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support ingick avtalet i ab 3 trots att Globen Heart/Medical Supports juridiske rådgivare avrått från ett samarbete med liknande upplägg bör vägas in vid bedömningen av överträdelsernas allvarighet.

176. Vid bedömningen av överträdelsernas allvar ska också beaktas att Aleris Diagnostik har ingått två konkurrensbegränsande och konkurrensnedvärdande avtal – dels med CapioSt Göran, dels med Globen Heart och Medical Support. Det rör sig alltså i Aleris Diagnostiks fall om två olika överträdelser, dock på samma relevanta marknad och under samma tidsperiod. Detta motiverar att allvarighetsbeloppet för Aleris Diagnostik sätts något högre än för övriga svarandebolag.

<sup>77</sup> Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag, s. 123.

<sup>78</sup> Förutom svarandebolagen fanns det bara en etablerad aktör på marknaden – Stockholm Heart Center – som inte deltog i det samarbete som rättslet rör.



177. Mot bakgrund av det ovan anförda bör sanktionsvärdet för överträdelsernas allvar fastställas till följande grundbelopp för respektive svarandebolag.

Aleris Diagnostik: 6 procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden år ~~2012~~ 2013, eller (avrundat) ~~7 640 000~~ 8 038 000 kr.

Capio St Göran: 4 procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden år ~~2012~~ 2013, eller (avrundat) ~~1 346 000~~ 354 000 kr.

Hjärtkärngruppen (såsom ansvarigt för såväl sin egen överträdelse som för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser): 4 procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden år ~~2012~~ 2013, eller (avrundat) ~~694 000~~ 628 000 kr.

För det falltingsrätten inte anser att Hjärtkärngruppen kan förpliktas att betala konkurrenskadeavgift för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser.

Globen Heart: 4 procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden år 2008, eller (avrundat) 501 000 kr.

Medical Support: 4 procent av företagets omsättning på den relevanta marknaden år 2008, eller (avrundat) 338 000 kr.

#### Varaktighet

178. Överträdelsernas varaktighet bör beaktas på så sätt att de grundbelopp för överträdelsernas allvar som angetts ovan (allvarlighetsbeloppen) multipliceras med det antal år som respektive företag deltagit i överträdelsen. Därvid bör, enligt Konkurrensverkets mening, perioder under sex månader räknas som ett halvår men perioder över sex månader men kortare än ett år räknas som ett helt år.<sup>20</sup>

179. Svarandebolagens överträdelser påbörjades någon gång under sommaren 2008 och ~~pågår alljämligvis t.o.m. den 30 juni 2014.~~

180. Vid bedömningen av överträdelsernas varaktighet bör det tillmätas betydelse att svarandebolagen under en tid om cirka två år, med undantag för vad som anges omedelbart, egentligen inte vidtog några åtgärder som kan hänföras till själva överträdelserna. Det rör sig om perioden från det att de lämnade in

<sup>20</sup> Jfr prop. 2007/06:85, s. 125, och Konkurrensverkets i förslaget 73 nämnda propositioner om beräkning av konkurrenskadeavgift, p. 18.

<sup>21</sup> Konkurrensverket: Pränemotiv om beräkning av konkurrenskadeavgift, p. 19. Jfr Europeiska kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, EGT 2006 C 210 s. 2 p. 24.

sina anbud i september 2008 fram till dess att ramavtalen med SLL trädde i kraft den 1 juli 2010 och svarandebolagen började tillämpa respektive överenskommelse om volymdelning i praktiken. När det gäller Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran bör det emellertid beaktas att de i början av mars 2010 gentemot varandra påkallade sin rätt att "agera som underleverantör" i enlighet med samarbetsavtalet och att de i samma månad gav SLL besked om att de avsåg att anlita varandra som "underleverantörer" inom anbudsobjekt (A) i respektive (E). Såvitt gäller Globen Heart/Medical Support/Hjärtkärngruppen bör det beaktas att MN och BLN i början av juni 2010 framställde en förfrågan till SLL om att Hjärtkärngruppen skulle få anlita bl.a. Aleris Diagnostik som "underleverantör" för de aktuella tjänsterna inom klinisk fysiologi. Härigenom har svarandebolagen i mars respektive juni 2010 vidtagit åtgärder som är hänförliga till överträdelsen.

181. Med hänsyn till vad som anförts i föregående stycke anser Konkurrensverket att överträdelsernas varaktighet ska beaktas på följande sätt. För den tid som förflöt från det att respektive avtal ingicks till det att företagen lämnade in sina anbud bör allvarlighetsbeloppen multipliceras med 0,5. För den tid som förflutit sedan mars respektive juni 2010 hittills dags till dess att överträdelserna upphörde den 30 juni 2014 bör allvarlighetsbeloppen multipliceras med 2,4.<sup>14</sup>
182. De ovan angivna allvarlighetsbeloppen ska således såvitt gäller Aleris Diagnostik och Capio S:t Göran multipliceras med 2,6 45 för att återspegla överträdelsernas varaktighet.
183. För det fall Hjärtkärngruppen ska påföras konkurrensskadeavgift inte bara för sin egen överträdelse utan även för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser ska även det allvarlighetsbelopp som angetts ovan för Hjärtkärngruppen multipliceras med 2,5 45.
184. Om tingsrätten anser att Hjärtkärngruppen bara ska ansvara för sin egen överträdelse och avgifterna för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser ska påföras de bolagen bör – vid bedömningen av överträdelsernas varaktighet – beaktas att det sedan Globen Heart och Medical Support överlätit sina ramavtal med SLL till Hjärtkärngruppen och Hjärtkärngruppen trätt i Globen Hearts och Medical Supports ställe som samarbetspartner till Aleris Diagnostik är Hjärtkärngruppen som delar med sig till Aleris Diagnostik av de volymer som avropas på Hjärtkärngruppens avtal med SLL. Med hänsyn härtill bör de allvarlighetsbelopp som angetts ovan multipliceras med 0,5 såvitt avser Globen Heart och Medical Support och med 2,4 för Hjärtkärngruppen.

<sup>14</sup> Jfr p. 178 ovan och hänvisningarna i fotnoterna.



*Det föreligger inga förmildrande omständigheter*

185. Det föreligger varken några försvarande eller några förmildrande omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av konkurrensskadeavgiften för respektive företag.

186. Globen Heart, Medical Support och Hjärtkärlgrutppen har under Konkurrensverkets utredning hävdat att det föreligger förmildrande omständigheter genom att SLL skulle ha uppmuntrat eller godkänt det aktuella samarbetet, som det får förstås genom att förfrågningsunderlaget "innehöll en klar anvisning om att underleverantör skulle välkomnas".

187. Konkurrensverket tillbakavisar att SLL agerat på något sätt som skulle kunna uppfattas som ett godkännande eller en uppmuntran av de samarbeten som är föremål för prövning i målet.

188. Det förhållandet att SLL kunde komma att godkänna att vårdgivaren anlidade underleverantörer för tjänsternas utförande utgör varken något godkännande eller någon uppmuntran av ett samarbete med det innehåll som svarandebolagen kommit överens om genom de aktuella samarbetsavtalen. Båda samarbetsavtalen är utformade på ett sätt som är mer långtgående än vad som varit nödvändigt för att företagen skulle kunna anlita underleverantörer för uppdraget.

189. Att SLL föra till tillgodose i vårdarnas vårdbehov förlängde vårdavtalen med svarandebolagen och övriga vårdgivare<sup>24</sup> som hade ramavtal med SLL kan inte heller ses som något godkännande av de i målet aktuella samarbetsavtalen.

190. Således leder varken utformningen av upphandlingen (anbudsformuläret), godkännandet av svarandebolagens begäran om att få anlita varandra som underleverantörer eller beslutet att förlänga vårdavtalen med svarandebolagen till slutsatsen att SLL skulle ha uppmuntrat eller godkänt de samarbeten som är föremål för prövning i målet. Det är därför inte nödvändigt att bedöma under vilka förutsättningar ett sådant godkännande skulle anses utgöra en förmildrande omständighet som påverkar överträdelsearnas sanktionsvärde.

<sup>24</sup> SLL hade förutom med svarandebolagen tecknat vårdavtal även med Stockholm Heart Centre, Karolinska Universitetssjukhuset, Södersjukhuset AB, Danderyds sjukhus AB och Tiohundra AB. De fyra sistnämnda vårdgivarna hade inte deltagit i 2009 års upphandling av de aktuella tjänsterna, men det framgår av uppgifter från SLL att SLL hade tecknat vårdavtal även med dessa "[f]ör att säkerställa bland annat utförandet av undersökningar och utbildning av ST-läkare".



*Slutsats beträffande sanktionsvärdet för överträdelserna*

191. Utifrån vad som redovisats ovan ska sanktionsvärdet för Aleris Diagnostik överträdelser bestämmas till 26 749 000 36 171 000 kr. Vad gäller Capio St Göran ska sanktionsvärdet bestämmas till 1 211 000 1 593 000 kr. Beträffande Hjärtkärngruppen ska sanktionsvärdet bestämmas till 2 429 000 3 051 000 kr. För det fall lingsrätten anser att Hjärtkärngruppen inte ska ansvara för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser ska sanktionsvärdet för Globen Heart och Medical Support bestämmas till (avrundat) 251 000 kr respektive 169 000 kr, medan sanktionsvärdet för Hjärtkärngruppens överträdelse ska bestämmas till 2 082 000 2 712 000 kr. *[Illustrering med hänvisning till att överträdelserna förtydligt ytterligare cirka tio månader efter det att stämningens ansökan gavs in.]*

*Slutliga betopp*

192. Det föreligger inga övriga omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av konkurrensskadeavgiften för respektive företag

193. ~~De sanktionsvärden som angetts ovan för Hjärtkärngruppen (såväl för det fall företaget ska ansvara även för Globen Hearts och Medical Supports överträdelser och för det fall Hjärtkärngruppen ska svara endast för sin egen överträdelse) överstiger tio procent av företaget totala omsättning. Konkurrensverket har därför inte yrat högre konkurrensskadeavgift såvitt gäller Hjärtkärngruppen än vad som anges nedan (jfr 3 kap. 6 S f. b).~~

*[Omständande text ska strykas med hänvisning till följande:]*

*Som framgår av den stryktna texten ovan hade Konkurrensverket vid bestämmandet av den konkurrensskadeavgift som ursprungligen yrkades för Hjärtkärngruppen utgått från att de sanktionsvärden som angetts ovan (i p. 191) för företaget översteg tio procent av företagets totala omsättning. Konkurrensverket hade uppfattat det som att Hjärtkärngruppen inte hade någon annan omsättning för år 2012 än de belopp som angetts i Konkurrensverkets bevis 15 c). Såvitt verket nu har förstått har Hjärtkärngruppen emellertid omsättning från annat än de tjänster inom klinisk (psykolog) som är aktuella i målet. Hjärtkärngruppens totala omsättning för år 2013 uppgår enligt uppgifter som är tillgängliga på hemsidor på Internet till över 90 miljoner kr. Om dessa uppgifter stämmer utgör bestämmelsen i 3 kap. 6 S första stycket KL (om "taket" för konkurrensskadeavgiften) inget hinder mot att fastställa avgiften för Hjärtkärngruppen till nedan angivna belopp.*

194. Svarandebolagen ska således förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med följande (avrundade) belopp.

Aleris Diagnostik: 26 749 000 36 171 000 kr.

Capio St Göran: 1 211 000 1 593 000 kr.



Hjärtkärlgruppen: (avrundat) ~~1 735 000~~ 3 051 000 kr

För det fall Hjärtkärlgruppen inte ska svara för Globen Hearts och Medical Support's överträdelser:

Globen Heart: 251 000 kr

Medical Support: 169 000 kr

Hjärtkärlgruppen: (avrundat) ~~1 735 000~~ 2 712 000 kr.

### Preliminär bevisuppgift

195. Konkurrensverket åberopar preliminärt den skriftliga och muntliga bevisning som anges i bilaga 4.

---

Peter Karlsson

Eva Persson

#### Bifogas

Bilaga 1 – Samarbetsavtal mellan Aleris Diagnostik och Capió S:t Göran

Bilaga 2 – Samarbetsavtal mellan Aleris Diagnostik och Globen Heart/Medical Support

Bilaga 3 – Relevant marknad

Bilaga 4 – Preliminär bevisuppgift