



MARKNADSDOMSTOLEN

PROTOKOLL

2011-06-14

Dnr A 1/11

Aktbil. 12

L4
 Rätt
 Gul, 17/13
 RB
 2011-06-14
 VE

MARKNADSDOMSTOLEN

Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Ingela Perklev och Anders Stenlund

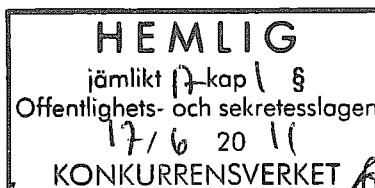
PROTOKOLLFÖRARE OCH FÖREDRAGANDE

Kanslichefen Elisabeth Sundlöf

PARTER (ej närvarande)

KLAGANDE

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm



KONKURRENSVERKET	
2011-06-17	
Avd	JU
Dnr	376/2011
Doss	Aktbil 25

MOTPARTER

1. OMX AB, 556243-8001, med dotterbolag, med verksamhet på
 Tullvaktsvägen 15, 105 78 Stockholm och
 Finspångsgatan 25-27, Lunda Industriområde, 163 53 Spånga

2. Verizon Sweden AB, 556489-1009, med verksamhet på
 Armégatan 38, 171 04 Solna och

Finspångsgatan 25-27, Lunda Industriområde, 163 53 Spånga

Denna sida
 ersätter tidigare idag
 inkommen sid 1

ÖVERKLAGAT BESLUT

Stockholms tingsrätts, avdelning 5, beslut 2011-06-01 i mål nr Å 7672-11

SAKEN

Tillstånd att få genomföra undersökning enligt 5 kap. 3, 4 och 7 §§ konkurrenslagen
 (2008:579), KL

Föredraganden anmäler följande.

Stockholms tingsrätt har i beslut den 1 juni 2011 avslagit Konkurrensverkets (KKV) begäran om att få genomföra undersökning hos OMX AB med dotterbolag (OMX), och Verizon Sweden AB (Verizon).

KKV har yrkat att Marknadsdomstolen (i) beviljar prövningstillstånd och (ii) med ändring av tingsrättens beslut, förordnar att KKV får genomföra en undersökning enligt 5 kap. 3 § konkurrenslagen (2008:579), KL, hos OMX och Verizon för att utreda om dessa har överträtt förbuden i 2 kap. 1 § KL och artikel 101 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), samt enligt 5 kap. 3 § KL hos OMX respektive enligt 5 kap. 4 § KL hos Verizon, för att utreda om OMX har överträtt förbuden i 2 kap. 7 § KL och artikel 102 i EUF-fördraget.

Undersökningarna kan enligt KKV påbörjas den 20 juni 2011.

KKV har hemställt att Marknadsdomstolen enligt 5 kap. 7 § KL meddelar beslut utan att motparterna dessförinnan får tillfälle att yttra sig.

KKV har till stöd för sin talan hänvisat till vad som anförts i tingsrätten samt åberopat bl.a. följande.

Det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till, varför det föreligger skäl att meddela prövningstillstånd. Det finns anledning anta att OMX och Verizon har överträtt förbuden i 2 kap. 1 § KL och artikel 101 i EUF-fördraget genom att ha avtalat eller samordnat sig om att avskärma en konkurrent till OMX från marknaden för börshandel med nordiska värdepapper. Samordningen har skett på en marknad som har ett nära samband med marknaden för börshandel med nordiska värdepapper.

Då OMX kan antas vara dominerande på marknaden för börshandel med nordiska värdepapper finns det anledning att anta att agerandet såvitt avser OMX även har inneburit en överträdelse av förbuden i 2 kap. 7 § KL och artikel 102 EUF-fördraget.

Eftersom det finns särskild anledning att anta att bevis om OMX överträdelse av 2 kap. 7 § KL och artikel 102 EUF-fördraget finns hos Verizon önskar KKV även genomföra en undersökning hos Verizon med stöd av 5 kap. 4 § KL.

KKV:s ansökan bygger främst på en förmodad överträdelse av 2 kap. 1 § KL och artikel 101 EUF-fördraget. I tingsrättens skäl anges att det inte går att jämföra det förfarande som KKV misstänker med renodlade försök från ett dominerande företag att förmå en leverantör att bojkotta ett företag som konkurrerar med dominanten. Detta påstående är inte riktigt. Tvärtom tyder omständigheter på att det är just ett sådant förfarande som är i fråga. OMX har sökt förmå Verizon att välja bort Burgundy som kund på den grunden att Burgundy konkurrerar med OMX. Detta förhållande är snarare att likna vid bojkott än vid ett sedvanligt vertikalt exklusivavtal. – KKV har gjort gällande att det misstänkta agerandet kan utgöra en överträdelse av 2 kap. 1 § KL och 101 i EUF-fördraget genom syfte eller resultat. Det går inte på basis av hittillsvarande utredning att utesluta att det kan vara fråga om en syftesöverträdelse. Tingsrätten har angett att rättsfallet C-522/03 Van den Bergh Foods mot kommissionen är vägledande för en överträdelse av ifrågakavande slag. Enligt KKV går det inte med stöd av detta rättsfall att dra slutsatsen att det inte kan vara fråga om en s.k. syftesöverträdelse i andra vertikala avtalsförhållanden där omständigheterna inte är likartade med dem som var för handen i det målet. Det förfarande som KKV avser att utreda utgör en allvarigare överträdelse än vad som är fallet med exempelvis ett sådant distributionsavtalsnät som i målet Van den Bergh Foods. Det är inte fråga om att OMX genom samordningen med Verizon ökar sin egen konkurrenskraft på marknaden eller att avtalet syftar till att uppnå andra fördelar som ersätter den konkurrensförlust som exklusivitet i vertikala avtalsförhållanden normalt ger upphov till. Den enda rimliga förklaringen till avtalet eller det samordnade förfarandet mellan OMX och Verizon är istället att försvåra för en konkurrent till OMX att verka på marknaden. Den misstänkta överträdelsen skulle kunna utgöra en s.k. syftesöverträdelse. Det finns anledning att anta att den misstänkta överträdelsen har haft konkurrensbegränsande resultat. Effekter av förfarandet uppstår i vart fall på den närliggande marknaden för handel med nordiska värdepapper, särskilt i Sverige. Det kan inte krävas att KKV i en ansökan om att få genomföra en undersökning tar ställning till om den misstänkta överträdelsen av 2 kap. 1 § KL och 101 EUF-fördraget ska klassas som en överträdelse genom syfte eller resultat. Det måste vara tillräckligt att anta att en överträdelse genom

syfte eller resultat har ägt rum. Man kan på goda grunder anta att OMX och Verizon har ingått avtal eller samordnat förfarande som begränsar konkurrensen på marknaden för börshandel med nordiska värdepapper till nackdel för konsumenterna.

KKV önskar utreda om OMX har utövat påtryckningar gentemot Verizon eller hotat att straffa Verizon om Verizon ingår avtal med en konkurrent till OMX. Det misstänkta händelseförloppet som kan utgöra missbruk från OMX:s sida är i stor utsträckning detsamma som KKV bedömer kan utgöra ett avtal eller samordnat förfarande mellan OMX och Verizon. – Tingsrätten förefaller ha tillämpat kriterierna för en annan form av missbruk än vad KKV:s ansökan rör. Tingsrätten utgår från att det är fråga om missbruk i form av leveransvägran av en s.k. nödvändig nyttighet. KKV:s ansökan rör emellertid inte alls frågan om och på vilka villkor Burgundy nu skulle kunna få tillträde till OMX teknikrum i datorhallen i Lunda. Det är inte heller fråga om att OMX har leveransvägrat eller att KKV avser att reglera tillträdet till Verizons datorhall i Lunda. Det är istället fråga om OMX otillbörliga påtryckningar på annan part, nämligen Verizon, som är föremål för KKV:s nuvarande utredning. Den EU-rättsliga praxis som tingsrätten hänvisar till är därför inte vägledande för bedömningen av detta ärende. Det aktuella förfarandet ska, enligt de rubriceringar av missbruk som används i kommissionens meddelande om prioriteringar vid tillämpningen av artikel 102 EUF-fördraget på företags missbruk genom utestängande åtgärder, snarare bedömas i enlighet med de principer som gäller för missbruk genom exklusiv handel. Förfarandet behöver inte utsläcka all konkurrens. Frågan som ska ställas är om det leder till konkurrenshämmande avskärmning. Det misstänkta förfarandet rör inte ett sedvanligt exklusivt avtalsförhållande mellan ett dominerande företag och dess leverantör, utan kan snarare liknas vid en bojkott. Förfarandets konkurrensbegränsande effekt väntas uppstå på samma sätt, oavsett om förfarandet utgör ett missbruk av dominerande ställning eller ett konkurrensbegränsande avtal. Det finns goda skäl att anta att OMX har missbrukat en dominerande ställning på marknaden för börshandel med nordiska värdepapper. Missbruket har skett på en nära avgränsad marknad, som innefattar samlokalisering av datorserverar för handel med nordiska värdepapper.

De misstänkta överträdelserna utgör allvarliga övertändelser av KL och EUF-fördraget som kan resultera i kännbara påföljder. Detta är i sig tillräckligt för att det ska föreligga en betydande risk för att företagen undanhåller eller förvanskar bevis. Även mot bak-

grund av att det är fråga om hemliga kontakter som syftar till att utestänga en konkurrent föreligger denna risk. De uppgifter som KKV vill ha möjlighet att eftersöka är av en sådan karaktär att de inte går att erhålla på annat sätt än genom en undersökning hos företagen eftersom dessa är väl medvetna om att sådana överenskommelser är otillåtna. Vid en begäran från KKV om information finns det en uppenbar risk att information som är komprometterande för företagen helt enkelt inte påträffas vid en internkontroll. Ett åläggande att utge ovan angivna handlingar eller andra bevis är otillräckligt.

De misstänkta överträdelserna är att anse som allvarliga och marknaden som berörs är av stor betydelse för samhällsekonomin. Vikten av att åtgärderna vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för de berörda företagen. Det finns inte något annat för de berörda företagen mindre ingripande sätt att få fram bevisning som styrker överträdelsen.

Efter genomgång av handlingarna i målet fattar Marknadsdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2011-06-17)

Skäl

Marknadsdomstolen finner skäl meddela prövningstillstånd.

Tingsrätten har i det överklagade beslutit funnit att KKV:s ansökan inte på ett tillräckligt övertygande sätt utvisar att det finns anledning att anta att en överträdelse av KL respektive artiklarna 101 och 102 EUF har skett.

KKV har i sitt överklagande till Marknadsdomstolen kompletterat och förtydligat utredningen. Denna får anses utvisa att det förfarande som KKV avser att utreda beträffande OMX och Verizon rör ett avtal eller samordnat förfarande om att Verizon inte ska ingå avtal med Burgundy om upplåtelse av plats i datorhallen i Lunda Industriområde. Avtalet eller samordningen har enligt KKV lett till att Verizon i ett sent skede har avbrutit hyresförhandlingar med Burgundy om att få tillgång till plats i datorhallen. Enligt vad som framkommit i Marknadsdomstolen är det inte fråga om att Burgundy ska få tillgång till OMX lokaler. Enligt KKV medför OMX och Verizons agerande att Burgundy riske-

rar att avskärmats från marknaden för börshandel med nordiska värdepapper. Det finns enligt KKV anledning anta att OMX och Verizons agerande innebär en överträdelse av 2 kap. 1 och 7 §§ KL respektive artiklarna 101 och 102 i EUF.

Mot bakgrund av vad Konkurrensverket anfört i ansökan hos tingsrätten och i överklagandet till Marknadsdomstolen, finner Marknadsdomstolen att omständigheterna numera får anses vara sådana att det finns anledning anta att OMX och Verizon har samarbetat om att förhindra att Burgundy får tillträde till den aktuella datorhallen i Lunda Industriområde och att OMX och Verizon härigenom har överträtt tillämpliga konkurrensbestämmelser om konkurrensbegränsande avtal. Vid sådant förhållande finns det även anledning anta att OMX agerande innebär en överträdelse av bestämmelsen om missbruk av dominerande ställning på sätt KKV gjort gällande. Marknadsdomstolen finner vid en sammantagen bedömning att KKV får anses ha visat fog för att det finns anledning anta att överträdelser har skett.

Med hänsyn till de misstänkta överträdelsernas karaktär, risken för att företagen i fråga kan komma att åläggas konkurrensskadeavgift samt vad KKV anfört i Marknadsdomstolen anser Marknadsdomstolen att det finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas. Marknadsdomstolen bedömer att vikten av att undersökningarna genomförs är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller det men som åtgärderna innebär.

Vad som förekommit får också – mot bakgrund av domstolens överväganden angående överträdelse av konkurrensbestämmelserna om missbruk av dominerande ställning beträffande OMX – anses utgöra särskild anledning att anta att bevis finns hos Verizon.

Marknadsdomstolen gör bedömningen att risken för att bevis undanhålls eller förvanskas och att vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

Det kan befaras att undersökningarna förlorar i betydelse om företagen får tillfälle att yttra sig innan beslut meddelas.

KKV har gjort gällande att flera OMX-bolag kan ha varit inblandade i överträdelsen varför ansökan omfattar såväl OMX AB som dess dotterbolag. I Marknadsdomstolen har KKV uttryckligen angett dels hos vilka dotterbolag verket önskar genomföra undersökning, dels – när det gäller datorhallen i Lunda Industriområde – att undersökningen avser kontorsutrymmen hos anställda i något av de bolag som omfattas av ansökan.

Slut

Marknadsdomstolen meddelar provningstillstånd.

Med ändring av tingsrättens beslut tillåter Marknadsdomstolen Konkurrensverket att – utan att OMX AB, 556243-8001, Nasdaq OMX Stockholm AB, 556383-9058, Nasdaq OMX Broker Services AB, 556405-0127, OMX Technology AB, 556314-8138, Nasdaq OMX Nordic Ltd, Nasdaq OMX Technology Support AB, 556788-5123 och Stockholms Fondbörs AB, 556420-8394 dessförinnan beretts tillfälle att yttra sig – hos dessa bolag vid respektive verksamhetsställe som angetts på sidan 1 med början den 20 juni 2011, genomföra en undersökning för att utreda om företagen har överträtt 2 kap. 1 och 7 §§ KL och artiklarna 101 och 102 EUF-fördraget. Vad gäller Finspångsgatan 25-27 i Spånga tillåts undersökning endast i kontorsutrymmen.

Med ändring av tingsrättens beslut tillåter Marknadsdomstolen Konkurrensverket att – utan att Verizon Sweden AB dessförinnan beretts tillfälle att yttra sig – hos Verizon Sweden AB, vid respektive verksamhetsställe som angetts på sidan 1 med början den 20 juni 2011, genomföra en undersökning för att utreda om Verizon Sweden AB har överträtt 2 kap. 1 § KL och artikel 101 EUF-fördraget. Vad gäller Finspångsgatan 25-27 i Spånga tillåts undersökning endast i kontorsutrymmen.

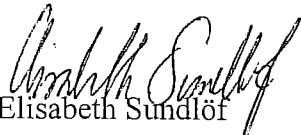
Med ändring av tingsrättens beslut tillåter Marknadsdomstolen Konkurrensverket att – utan att Verizon Sweden AB dessförinnan beretts tillfälle att yttra sig – hos Verizon Sweden AB, vid respektive verksamhetsställe som angetts på sidan 1 med början den 20 juni 2011, genomföra en undersökning för att utreda om ovan nämnda bolag OMX AB, Nasdaq OMX Stockholm AB, Nasdaq OMX Broker Services AB, OMX Technology AB, Nasdaq OMX Nordic Ltd, Nasdaq OMX Technology Support AB och Stock-

holms Fondbörs AB överträtt 2 kap. 7 § KL och artikel 102 EUF-fördraget. Vad gäller Finspångsgatan 25-27 i Spånga tilläts undersökning endast i kontorsutrymmen.

Syftet med undersökningarna är således att söka efter bevis för angivna överträdelser av 2 kap. 1 och 7 §§ KL och artiklarna 101 och 102 EUF-fördraget. Sådana bevis kan utgöras av exempelvis affärshandlingar, e-post, anteckningar, brev, telefax, mötesprotokoll och andra handlingar som rör bl.a. resor och möten mellan representanter för berörda företag.

Konkurrensverket har enligt 5 kap. 6 § KL rätt att vid undersökningarna granska bokföring och andra affärshandlingar, ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar, begära muntliga förklaringar direkt på platsen, och få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

Beslutet gäller omedelbart.


Elisabeth Sundlöf

Protokollet uppvisat

