

Avdelningen för konkurrenstillsyn
Enheten för karteller och förvärv

Fakta: Kommunalägda Gothnet och Telia Sonera Sverige samordnade sig i strid med konkurrenslagen inför och under en upphandling till Göteborgs kommun 2009. Det slog Patent- och marknadsdomstolen fast i en dom den 21 december 2016. Företagen dömdes att betala sammanlagt 16 miljoner kronor i böter/konkurrensskadeavgift.

Konkurrensverket ansökte i december 2014 hos Stockholms tingsrätt att Göteborg Energi Gothnet AB (Gothnet) och Telia Sonera Sverige AB (Telia Sonera Sverige) skulle förpliktigas att betala 16 960 000 kronor respektive 18 800 000 kronor i konkurrensskadeavgift för deltagande i en anbudskartell i samband med en upphandling av fasta datakommunikationsförbindelser i Göteborg.

Under år 2009 upphandlade Göteborgs Stad fasta datakommunikationsförbindelserna i kommunen. Sista anbudsdag var den 25 augusti 2009.

I upphandlingen angavs att endast helt anbud skulle komma att antas. Grunden för tilldelning var lägsta pris. Gothnet lämnade anbud vilket också Net at Once AB och DGC Access AB gjorde. Telia Sonera Sverige lämnade inget anbud.

Av intern kommunikation inom Telia Sonera Sverige framgår att företaget hade en medveten strategi att inte lämna något anbud och i stället bli exklusiv underleverantör till Gothnet.

I samband med annonseringen av upphandlingen inledde därför Telia Sonera Sverige kontakter beträffande en möjlig underleverantörsrelation till Gothnet.

Den 30 juni 2009 skickade Telia Sonera Sverige ett utkast till avsiktsförklaring s.k. "Letter of Intent" (LOI) till Gothnet där Telia Sonera Sverige åtog sig att leverera tjänsterna i egenskap av underleverantör till Gothnet som i sin tur åtog sig att lämna in anbudet till Göteborgs Stad. Gothnet utarbetade den 11 augusti 2009 ett utkast till samarbetsavtal - till vilket avsiktsförklaringen bifogades - som diskuterades mellan parterna ända fram till dagen innan sista anbudsdag den 25

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

augusti 2009. I utkastet anges en rollfördelning mellan företagen enligt vilken Gothnet åtar sig att lämna in anbud i upphandlingen och anlita Telia Sonera Sverige som exklusiv underleverantör för det fall Gothnet skulle vinna upphandlingen medan Telia Sonera Sverige åtar sig att inte lämna in eget anbud i upphandlingen. Varken avsiktsförklaringen eller samarbetsavtalet skrevs enligt Gothnet och Telia Sonera Sverige under.

I intern dokumentation inom Telia Sonera Sverige hänvisades senare till samarbetsavtalet och båda parterna följde syftet med samarbetsavtalet. Gothnet lämnade ensam in anbud med Telia Sonera Sverige som exklusiv underleverantör.

Otillåtna samarbeten:

I 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) och i artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) förbjuds samarbete mellan företag om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om det ger ett sådant resultat.

Förbudet omfattar samarbete mellan två eller flera företag. Samarbetet kan ske genom avtal, beslut av en företagssammanslutning eller s.k. samordnat förfarande. I konkurrenslagen anges några exempel på samarbeten som anses vara särskilt konkurrensbegränsande, som exempel kan nämnas:

- Direkt eller indirekt fastställande av inköps- eller försäljningspriser eller andra försäljningsvillkor
- Överenskommelser som begränsar produktionen
- Marknadsuppdelning

Under vissa förutsättningar kan samarbete mellan företag vara tillåtet trots att det begränsar konkurrensen. De positiva effekterna av samarbetet måste då uppväga de negativa och även komma konsumenterna till del.

Konkurrensverkets bedömning:

Grundtanken bakom konkurrensreglerna är att samtliga ekonomiska aktörer självständigt ska 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 får till 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.

Telia Sonera Sverige och Gothnet hade avtalsdiskussioner från det att upphandlingen annonserades den 15 juni 2009 till dagen före sista anbudsdag den 25 augusti 2009. Telia Sonera berättade både muntligen och skriftligen

(avsiktsförklaringen [LOI] och samarbetsavtalet) för Gothnet att man inte avsåg att lämna anbud. Även rollfördelningen i upphandlingen markerades tydligt skriftligen – Telia Sonera Sverige skulle vara underleverantör till Gothnet och inte lämna något eget anbud.

Även om inte avsiktsförklaringen och samarbetsavtalet, enligt parterna, inte undertecknades agerade parterna i enlighet med parternas däri uttryckta vilja.

Enligt praxis anses ett avtal ha ingåtts om det framgår att de berörda parterna har samstämmiga önskemål vad gäller principen att begränsa konkurrensen. Detta gäller även om konkurrensbegränsningens former fortfarande är föremål för förhandlingar. Det är tillräckligt för att det ska föreligga ett avtal att ett beslut eller ett skenbart ensidigt agerande åtminstone uttrycker parternas gemensamma vilja, medan det sätt på vilket denna vilja kommer till uttryck inte i sig har någon avgörande betydelse.

När Telia Sonera Sverige lämnat information om att företaget inte hade för avsikt att lämna något anbud kunde Gothnet lämna anbud med vetskap om att Telia Sonera Sverige inte skulle konkurrera i upphandlingen. Konkurrensen försvagades därmed och Gothnet kunde anpassa sitt anbud i upphandlingen till denna situation.

Även om underleverantörsavtalet mellan TeliaSonera Sverige och Gothnet undertecknades långt senare, bör TeliaSonera Sverige ha kunnat hänvisa till utkastet till samarbetsavtal och sitt eget agerande att inte lämna något anbud för att visa att de uppfyllt sin del och att Gothnet nu skulle uppfylla sin del av avtalet. Gothnet gjorde också detta.

Upphandlingen översteg tröskelvärdet och annonserades inom EU:s databas TED i enlighet med EU:s upphandlingsdirektiv. De aktuella förfarandena har därför kunnat påverka handeln mellan medlemsstater vilket innebär att artikel 101 i EUF-fördraget är tillämplig. En bedömning enligt 101 EUF-fördraget leder till samma resultat som bedömningen enligt motsvarande förbud i konkurrenslagen.

Det upphandlade kontraktet löpte på flera år och hade ett värde på drygt 400 miljoner kronor. Konkurrensverket yrkade att Stockholms tingsrätt skulle fastställa en konkurrensskadeavgift för Telia Sonera Sverige på 18 800 000 kronor och för Gothnet på 16 960 000 kronor.

Patent- och marknadsdomstolen

I december 2016 meddelade Patent- och marknadsdomstolen sin dom i målet. Gothnet och Telia Sonera Sverige dömdes att betala 8 miljoner kronor vardera i konkurrensskadeavgift eftersom företagen gjort sig skyldiga till ett samordnat förfarande i strid mot konkurrenslagen.

Förfarandet bestod enligt domstolen i att Telia Sonera Sverige i slutet av juni 2009 informerade Gothnet om att Telia Sonera Sverige inte hade för avsikt att lämna anbud i Göteborgs Stads upphandling av fasta datakommunikationstjänster. Informationen som var dagsaktuell och av företagshemlig natur förmedlades enbart till konkurrenten Gothnet. Samtidigt meddelade Telia Sonera Sverige sin ambition att bli underleverantör om Gothnet vann upphandlingen.

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att Telia Sonera Sveriges beslut att inte lämna anbud i upphandlingen tillkom ensidigt, men att det därefter använts som valuta i förhandlingarna med Gothnet om ett underleverantörsavtal. Informationen har legat till grund för företagets fortsatta marknadsbeteende. Gothnet har försökt få försäkringar om att Telia Sonera Sverige inte skulle lämna in anbud. Telia Sonera Sverige har bekräftat sina avsikter, dels i ett utkast till en avsiktsförklaring, dels i ett utkast till samarbetsavtal som utväxlades senare. Genom informationsöverföringen och den fördjupade samordningen som skett genom att företagen bekräftade sina avsikter i utkast till avsiktsförklaring och utkast till samarbetsavtal har de gjort sig skyldiga till ett konkurrensbegränsande samordnat förfarande. Detta har enligt domstolen gjorts uppsåtligen.

Domstolen anser att de kontakter som förevarit mellan företagen inte har resulterat i ett konkurrensbegränsande avtal och gör i den frågan en annan bedömning än Konkurrensverket. Patent- och marknadsdomstolen beräknar också konkurrensskadeavgiften på ett något annat sätt än Konkurrensverket gjort.

Konkurrensskadeavgifterna bestämdes till 8 miljoner kronor vardera för företagen, vilket är ungefär hälften av vad Konkurrensverket begärde. Gothnet och Telia Sonera Sverige ålades även att betala sina egna rättegångskostnader, sammanlagt drygt 6 miljoner kronor.

Domen har överklagats till Patent- och marknadsöverdomstolen av Telia Sonera Sverige, men inte av Gothnet.

2017-03-06

5 (6)

2017-03-06

6 (6)