



MARKNADSDOMSTOLENS

DOM

2009:11

2009-05-28

Dnr A 2/07

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts, avdelning 5, dom
den 10 juli 2007 i mål nr T 5467-03, se *bilaga*

KLAGANDE OCH MOTPART

1. NCC Aktiebolag, _____
Ombud: advokaten E— E ——— ,
E—E: ——— Advokat AB,
Box 119, 134 23 GUSTAVSBERG och
advokaten L—S ——— ,
Advokatfirman S ——— HB,
Box 14055, 104 40 STOCKHOLM

2. Peab Asfalt AB, _____
3. Peab Sverige AB, _____
Ombud 2-3: advokaten O — A ——— ,
advokaten C ——— R ——— och
jur. kand. V: ——— K: ——— ,
W ——— Advokatbyrå Stockholm KB,
Box 7543, 103 93 STOCKHOLM

KLAGANDE

4. Peab Asfalt Syd AB, _____
Ombud: advokaten O — A ——— ,
advokaten C: ——— R ——— och
jur. kand. V: ——— K: ——— ,
W ——— Advokatbyrå Stockholm KB,
Box 7543, 103 93 STOCKHOLM

5. S: _____ Grus & Asfalt Aktiebolag,

Ombud: advokaten E — W _____

advokaten N — H _____ och

advokaten F — F _____

G _____ Advokatbyrå AB,

Box 7418, 103 91 STOCKHOLM

6. Svenska Väg Aktiebolag, _____

Ombud: L — E _____

Box 443, 191 24 SOLLENTUNA

MOTPART OCH KLAGANDE

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

SAKEN

konkurrensskadeavgift

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom (punkt 1 i domslutet) i de delar som rör NCC AB, Peab Sverige AB och S: _____ Grus & Asfalt Aktiebolag, på så sätt att Marknadsdomstolen förordnar att dessa bolag till staten ska betala konkurrensskadeavgift enligt följande:

NCC AB med tvåhundramiljoner (200 000 000) kr,

Peab Sverige AB med fyrtio miljoner (40 000 000) kr och

S: _____ Grus & Asfalt Aktiebolag med tvåmiljonerfemhundrausen (2 500 000) kr.

2. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens dom (punkt 1 i domslutet) i de delar som gäller Peab Asfalt AB och Peab Asfalt Syd AB.

3. Med upphävande av tingsrättens dom (punkt 1 i domslutet) i den del som rör Svenska Väg Aktiebolag ogillar Marknadsdomstolen Konkurrensverkets talan mot bolaget.

4. Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom (punkt 2 i domslutet) såvitt avser rättegångskostnader på så sätt att S: ~~————~~ Grus & Asfalt Aktiebolag ska erhålla ersättning av allmänna medel med fyrahundrafyrtiotretusentvåhundrasjuttiotvå (443 272) kr, varav 442 500 kr avser arvode.
 5. Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom (punkt 2 i domslutet) såvitt avser rättegångskostnader på så sätt att Svenska Väg Aktiebolag ska erhålla ersättning av allmänna medel med femhundraåtjugosexatusenett Hundratolv (526 112) kr, varav 500 000 kr avser arvode.
 6. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens dom (punkt 2 i domslutet) när det gäller NCC AB:s, Peab Asfalt AB:s, Peab Sverige AB:s och Peab Asfalt Syd AB:s rätt till ersättning av allmänna medel vid tingsrätten.
 7. NCC AB:s, Peab Asfalt AB:s, Peab Sverige AB:s och Peab Asfalt Syd AB:s yrkanden om ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen ogillas.
 8. S ~~————~~ Grus & Asfalt Aktiebolag ska erhålla ersättning av allmänna medel med etthundraniotusentvåhundrafemtio (109 250) kr avseende arvode, för bolagets rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.
 9. Svenska Väg Aktiebolag ska erhålla ersättning av allmänna medel med tvåhundraåttioentusenniohundrafemtiofemtusen (281 955) kr, varav 261 000 kr avser arvode, för bolagets rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.
-

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Rubrik	Sida
DOMSLUT	2
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	4
Disposition av Marknadsdomstolens dom	5
Förteckning över åberopade personer	6
YRKANDEN	11
GRUNDER	13
DOMSKÄL	16
Inledning	16
Kravet på konkretion	17
Beviskrav, bevisbörda och bevisvärdering	18
Beviskrav och bevisbörda	19
Bevisvärdering	21
Avtalskriteriet	27
De påstådda överträdelserna	30
Vägverkets region Sydöst 1997	30
Vägverkets region Sydöst 1998	36
Vägverkets region Sydöst 2000	40
Vägverkets region Väst – kommunkontrakten.....	45
Uddevalla kommun 1998	46
Götene kommun 1999.....	48
Karlsborgs kommun 1999.....	50
Ulricehamns kommun 2000	51
Vägverkets region Väst 2000	53
Tankbeläggning/ytbehandling.....	56
Vägverkets region Väst 2001	58
Ekås Vägörening 2000.....	62
Vägverkets region Mälardalen 2000	64
Vägverkets region Mälardalen 2001 och Mitt 2001	67
Skåne 2000	72
Linköpings kommun 2000	78
Betydelsen av Peab Asfalts marknadstillväxt	81
Betydelsen av asfaltverkens planering m.m.	82
Avtalskriteriet – sammanfattning.....	83
Konkurrensbegränsningskriteriet	83
Fortlöpande överträdelse och preskription	90
Artikel 81.1 i EG-fördraget	96
Konkurrensskadeavgift	99
Rätttegångskostnader	121

Disposition av Marknadsdomstolens dom

För att underlätta läsningen har Marknadsdomstolen beträffande de enskilda upphandlingarna följt tingsrättens disposition.

I Marknadsdomstolen har parterna åberopat i huvudsak samma bevisning som vid tingsrätten. Förnyade förhör har ägt rum med 32 personer. Tolv bandupptagningar av vittnesförhör som hållits vid tingsrätten och av två förhör som hållits hos Konkurrensverket har spelats upp. I fyra fall har vad som antecknats i tingsrättens dom föredragits.

Tingsrättens dom är omfattande och redovisar utförligt bl.a. vad hörda personer uppgivit. I syfte att undvika upprepning av utsagorna har Marknadsdomstolen strävat efter att inte ånyo återge vad personerna uppgivit vid tingsrätten. I vissa fall skulle dock detta ge alltför knapphändiga uppgifter i Marknadsdomstolens dom och denna bli onödigt svår att följa för läsaren. Uppgifter i Marknadsdomstolens dom har i dessa fall därför kompletterats med några uppgifter ur tingsrättens dom. Generellt sett har nedtecknade uppgifter i tingsrättens dom och i Marknadsdomstolens dom innefattat i allt väsentligt vad den hörde personen uppgivit i de båda instanserna. Det kan i och för sig förekomma att en person som åberopats under ett avsnitt inte lämnat några uppgifter som haft relevans för vad som har avhandlats under avsnittet. Personens uppgifter har då utelämnats. Sidhänvisning till motsvarande avsnitt i tingsrättens dom har skett där sådan bedömts kunna underlätta läsningen.

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Huvudförhandlingen i målet har pågått under sammanlagt 27 dagar.

Nedan återfinns en förteckning över personer som åberopats i målet och dessa personers befattningar under i målet aktuell tid. Uppgift lämnas också om vem som åberopat personen.

För att ytterligare underlätta läsningen har dessutom under varje enskild upphandling i en not vid omnämnda personer lämnats kort information om vilken anknytning personen haft till aktuellt företag vid tidpunkten för händelsen.

Förteckning över åberopade personer

<u>Företag och namn</u>	<u>Titel m.m.</u>
NCC	
G. — A. ————— (åberopad av NCC)	Stab Anläggning, verksamhetsutveckling 1992/93-2002.
K. — A. ————— (åberopad av NCC)	VD för NCC Ballast Öst 1995-2002 och VD för NCC Roads Mitt 2002.
I. — B. ————— (åberopad av NCC)	Försäljningschef 1997-2000 på NCC Ballast Väst, marknadschef Ballast Syd 2000 och regionchef på NCC Boende från 2000.
H. — C. ————— (åberopad av NCC)	Chef NCC Beläggning region Sydöst 2001.
P. — E. ————— (åberopad av Konkursverket)	Anställd på NCC och utförde heatingarbeten fram till 2001.
P. — F. ————— (åberopad av NCC)	Arbetschef NCC Beläggning från 2000.
A. — F. ————— (åberopad av NCC)	Chef för verksamhetsutveckling på NCC Beläggning Sverige och chef för verksamhetsutveckling på NCC Roads Öst.
S. — H. ————— (åberopad av NCC)	Ansvarig för utlandsenheten på NCC Industri 2000 och ansvarig för NCC Industri Sverige 2001.
M. — H. ————— (åberopad av Konkursverket)	Anställd på NCC på tekniksidan, laboratorium i Linköping.
E. — J. ————— (åberopad av Konkursverket)	Arbetschef för region Sydöst 1997-1999, avdelningschef för region Sydöst 1999-2000, Sverigechef för Beläggning Sverige januari 2000-september 2000 och biträdande chef för NCC Beläggning hösten 2000-februari 2001.
T. — J. ————— (åberopad av Konkursverket)	Arbetschef för Jönköpings län 1997, arbetschef för Blekinge och Kronobergs län 1999 och arbetschef för Östergötlands och Södermanlands län 1999/2000.
J. — K. ————— (åberopad av NCC)	Arbetschef i södra Älvsborg 1991 och i Skaraborg från 1991.

- K — G — (K G)
K ———
(åberopad av Konkursverket)
- L — K ———
(åberopad av Konkursverket)
- U: — L: ———
(åberopad av NCC)
- L — M ———
(åberopad av Konkursverket)
- P: — N: ———
(åberopad av NCC)
- B — S ———
(åberopad av Konkursverket)
- F — S ———
(åberopad av NCC)
- I: — S ———
(åberopad av NCC)
- B — S ———
(åberopad av NCC)
- U — Si: ———
(åberopad av Konkursverket)
- U — W ———
(åberopad av NCC)
- K — W ———
(åberopad av NCC)
- Peab Asfalt**
- L — A ———
(åberopad av Peab Asfalt och Konkursverket)
- Arbetschef för Beläggning region Väst 1985-2000, chef för NCC Beläggning oktober 2000-mars 2002.
- Platschef med ansvar för specialbeläggningar 2000.
- Arbetschef i Skaraborg 1999-2000.
- Arbetschef för Vägverksgrupper och stora beläggningsprojekt region Sydöst 1999-2001.
- Platschef på NCC Stockholm, ansvarig för NCC:s internationella verksamhet oktober 1999, ansvarig för NCC Anläggning från den 1 juli 2000 samt ansvarig för utveckling av den nya organisationen. Chef för NCC Construction Sverige 2001.
- Regionchef för Beläggning Mellersta 2000-den 1 januari 2001. Därefter se under Vägverket.
- VD på NCC Ballast Syd och chef NCC Ballast Sydväst från 2000/2001.
- Platschef 1989-2002 och arbetschef region Halland från 2002.
- Arbetschef 1993-2000, arbetschef på NCC Beläggning Sverige 2000-2001 och NCC Roads från 2002.
- Arbetschef i Linköping för Östergötlands län 1998-1999, regionchef på NCC Beläggning region Sydöst, vilket inkluderade Skåne 2000-mars 2001.
- Chefsjurist.
- Arbetschef 2000/2001 och VD Bitumenenergi 2001.
- Regionchef för Beläggning region Syd 1996-2003.

L. - A. - P. ——— (åberopad av Peab Asfalt och Konkurrensverket)	Arbetschef för Beläggning Syd 1992-2005.
S — G ——— (åberopad av Peab Asfalt)	Platschef i Tranås och Gnosjö 1999-2001.
S. - H. ——— (åberopad av Peab Asfalt)	Arbetschef och regionchef 1998-2002.
P. - J. ——— (åberopad av Peab Asfalt)	Konsult med ansvar för maskiner på Peab Asfalt samt VD på Svenska Fräs och Asfaltåtervinning AB, SFA, ett av NCC och Peab Asfalt samägt bolag.
P. - L. ——— (åberopad av Peab Asfalt)	Regionchef region Mellersta 1999-2000 och arbetschef region Mellersta 2001.
M. - Å. ——— (åberopad av Peab Asfalt)	VD

Peab Sverige

H. - J. ——— (åberopad av Peab Sverige och Konkurrensverket)	Regionchef region Anläggning Mellersta 1999-2002.
H. - J. ——— (åberopad av Peab Asfalt och Konkurrensverket)	Arbetschef region Anläggning Mellersta 1999-2002.
S. ———	
J. - Å. - M. ——— (åberopad av Konkurrens- verket och S. ———.)	VD
P. - M. ——— (åberopad av S. ———.)	Anställd

Svenska Väg

P. - N. ——— (åberopad av Svenska Väg)	Arbetsledare och platschef 1997-2002.
---	---------------------------------------

Skanska

U. - B. ——— (åberopad av Konkur- rensverket)	Distriktschef för vägbeläggningar i Östergötland, Småland och Blekinge 1993-1999 och ansvarig för stora belägg- ningsentreprenader i Skåne, Småland och Blekinge 1999- 2002.
--	---

- J — O — E ———
(åberopad av Konkursverket)
- Arbetschef i Jönköpings län 1996-1999 och projektchef i Jönköpings län 2000.
- S — H ———
(åberopad av Konkursverket)
- Kalkylchef i region Syd 1993-2003.
- J — K ———
(åberopad av Konkursverket)
- Produktionschef och distriktschef för region Syd Division Väg med ansvar för Skåne, Småland och Blekinge, 1993-2000 och distributionschef för Skåne 2000-2003.
- Pr — N ———
(åberopad av Konkursverket)
- Regionchef för Sydöst Division Väg 1999 och distriktschef i Kronoberg, Kalmar och Blekinge län 2000- 2002.
- S — O — N ———
(åberopad av Konkursverket)
- Regionchef inom Sydöst Division Väg 1990/91-1998/99. Han har på grund av sjukdom inte hörts vid Marknadsdomstolen.
- B — S ———
(åberopad av Konkursverket)
- Projektchef i Skaraborg, Bohuslän och Norra Älvsborg 1997-2000 och projektchef Skaraborgs och Värmlands län 2000.
- Vägverket**
- Pr — C ———
(åberopad av Konkursverket)
- Arbetsledare 1993-1999 och entreprenadingenjör 1999-2002.
- L — E ———
(åberopad av Konkursverket)
- Arbetschef Göteborg 1995-2001.
- T — F ———
(åberopad av Konkursverket)
- Chef för Beläggning 1995-2002.
- B — S ———
(åberopad av Konkursverket)
- Arbetschef vid Mitt med ansvar för beläggningsverksamheten i Svealand, Värmland, Örebro, Västmanland, Södermanland, Uppland och Stockholm 2001, avdelningschef Mitt 2002
- P · A B ———**
- P · A — B ———
(åberopad av Konkursverket)
- VD
- PNB Asfalt**
- G — J ———
(åberopad av Konkursverket)
- VD

Markbyrå

R. – A. ———— VD
(åberopad av
Konkurrensverket)

**Bygg och Miljö i
Östergötland**

R. – Q. ———— VD
(åberopad av Peab Asfalt
och Konkurrensverket)

Kvalitetsasfalt

H. – K. ———— VD
(åberopad av Konkur-
rensverket)

YRKANDEN

NCC Aktiebolag (NCC) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, i första hand ogillar käromålet och i andra hand fastställer konkurrensskadeavgiften till ett lägre belopp än det som fastställts i tingsrättens dom. Vidare har NCC yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, tillerkänner bolaget full ersättning för sina rättegångskostnader alternativt högre ersättning än den som fastställts i tingsrättens dom.

Peab Asfalt AB (Peab Asfalt) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, i första hand ogillar Konkurrensverkets talan i dess helhet och i andra hand fastställer konkurrensskadeavgiften till ett lägre belopp än det som fastställts i tingsrättens dom. Vidare har Peab Asfalt yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, tillerkänner bolaget de av Peab Asfalt vid tingsrätten yrkade rättegångskostnaderna.

Peab Sverige AB (Peab Sverige) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, i första hand ogillar Konkurrensverkets talan i dess helhet och i andra hand fastställer konkurrensskadeavgiften till ett lägre belopp än det som fastställts i tingsrättens dom. Vidare har Peab Sverige AB yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, tillerkänner bolaget de av Peab Sverige vid tingsrätten yrkade rättegångskostnaderna.

Peab Asfalt Syd AB (Peab Asfalt Syd) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, nedsätter konkurrensskadeavgiften till högst 300 000 kr samt tillerkänner bolaget de av Peab Asfalt Syd vid tingsrätten yrkade rättegångskostnaderna i dess helhet.

S: — Grus & Asfalt Aktiebolag (S —) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, i första hand nedsätter konkurrensskadeavgiften till ett av S — medgivet belopp om 420 000 kronor och i andra hand fastställer konkurrensskadeavgiften till ett lägre belopp än det som fastställts i tingsrättens dom. Vidare har S: — yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, tillerkänner bolaget full ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten.

Svenska Väg AB (Svenska Väg) har yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ogillar Konkurrensverkets talan i dess helhet samt tillerkänner Svenska Väg full ersättning för de vid tingsrätten yrkade beloppet avseende rättegångskostnader.

Samtliga bolag har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har bestritt samtliga yrkanden som NCC, Peab Asfalt, Peab Sverige, Peab Asfalt Syd, S:— och Svenska Väg har framställt i Marknadsdomstolen och hemställt att Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens dom i de delar där Konkurrensverket, enligt nedan, inte har överklagat domen.

Konkurrensverket har vidare för egen del anslutningsvis överklagat tingsrättens dom och yrkat att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, förpliktar NCC och Peab Sverige att till staten betala konkurrensskadeavgift med högre belopp¹ än det som fastställts i tingsrättens dom samt tillerkänner NCC, Peab Asfalt och Peab Sverige lägre ersättning för rättegångskostnader av allmänna medel än det som fastställts i tingsrättens dom. Vidare har Konkurrensverket yrkat att de överträdelser, som i tingsrättens dom behandlas under rubrikerna *Uddevalla kommun* 1998 (s. 238 ff. i tingsrättens dom), *Götene kommun* 1999 (s. 246 ff. i tingsrättens dom), *Karlsborgs kommun* 1999 (s. 253 ff. i tingsrättens dom), *Ulricehamns kommun* 2000 (s. 261 ff. i tingsrättens dom) och *Ekås Vägförening* 2000 (s. 335 ff. i tingsrättens dom) ska bedömas i enlighet med vad Konkurrensverket har anfört vid tingsrätten och att de därmed också ska anses ingå i den fortlöpande överträdelserna (se även s. 514 f., s. 542 f. och s. 545 i tingsrättens dom).

NCC, Peab Asfalt och Peab Sverige har bestritt Konkurrensverkets anslutningsvis framställda överklagande.

1. Konkurrensverket yrkade vid tingsrätten att i nu aktuellt mål berörda företag skulle förpliktas att till staten utge konkurrensskadeavgift med följande belopp: NCC med 382 180 000 kr, Peab Asfalt med 33 420 000 kr, Peab Sverige med 130 000 000 kr, Peab Asfalt Syd med 3 830 000 kr, Sandahls med 3 750 000 kr och Svenska Väg med 860 000 kr.

GRUNDER

NCC

NCC har underlättat Konkurrensverkets utredning i högst väsentlig mån varför eftergift av konkurrensskadeavgiften ska medges enligt 28 a § andra stycket konkurrenslagen (1993:20), KL.

I andra hand ska konkurrensskadeavgiften fastställas till ett lägre belopp än det som tingsrätten fastställt med hänsyn till att

- a) överträdelsen är mindre omfattande och mindre allvarlig bl.a. på grund av avsaknaden av prishöjande effekter samt
- b) NCC är berättigad till större nedsättning av konkurrensskadeavgiften som en följd av sina insatser för att underlätta Konkurrensverkets utredning.

Tingsrätten har enligt NCC:s uppfattning sammantaget fastställt konkurrensskadeavgiften till ett alltför högt belopp och som stöd för denna uppfattning hänvisas till 28 § första stycket i förening med 28 a § första stycket KL.

Om NCC:s förstahandsyrkande vinner framgång i Marknadsdomstolen, har NCC rätt till full ersättning för rättegångskostnaderna vid tingsrätten. I annat fall bör NCC ha rätt till ersättning med en andel av rättegångskostnaderna som motsvarar den utdömda konkurrensskadeavgiftens andel av den konkurrensskadeavgift som Konkurrensverket yrkar i målet och som stöd för denna uppfattning hänvisas till 31 kap. 2 § rättegångsbalken.

Peab Asfalt

Peab Asfalt har inte överträtt KL eller artikel 81 EG-fördraget. Peab Asfalt kan vid två tillfällen ha gjort vad Konkurrensverket kallar att ”ta pris”. Det förfarandet kan inte ha haft till syfte att begränsa konkurrensen eller resulterat i en faktisk begränsning av konkurrensen. De åtgärderna konstituerar därför ingen överträdelse för Peab Asfalts del. Peab Asfalt har varken deltagit i eller känt till de påstådda överträdelserna. Peab Asfalt har inte heller deltagit i någon övergripande, sammanhängande eller fortlöpande överträdelse.

Peab Sverige

Peab Sverige medger oaktsam överträdelse av 6 § KL såvitt gäller upphandlingarna i Linköping 2000, dvs. det förfarande som beskrivs under punkterna 167-175 i Konkurrensverkets stämmningsansökan till tingsrätten. Överträdelserna ska dock betraktas som ringa och därför ska inte någon konkurrensskadeavgift utgå. Under alla omständigheter är den yrkade konkurrensskadeavgiften orimligt hög. Peab Sverige har varken deltagit i den övergripande överträdelserna eller i delar av den.

Peab Asfalt Syd

Peab Asfalt Syd har i tingsrätten klargjort att man inte har haft möjlighet att utreda de påstådda överträdelserna på ett tillfredsställande sätt. Mot den bakgrunden kan Peab Asfalt Syd inte avge någon inställning till käromålet i sak. Med hänsyn till bolagets omsättning och marknadsandel är konkurrensskadeavgiften orimligt hög.

S:_____

S:_____ har medgett två överträdelser (Sydöst 1998 och Väst 2001) och har därför medgett att betala konkurrensskadeavgift med 420 000 kr. Tingsrätten fann att S:_____ gjort sig skyldigt till ytterligare två överträdelser, nämligen avseende Mälardalen 2000 och 2001.

S:_____ har bestritt dessa överträdelser.

Den konkurrensskadeavgift som tingsrätten har fastställt för S:_____ är för hög med hänsyn till att S:_____ endast fälldes för fyra av de fjorton påstådda överträdelserna. En nedsättning är motiverad även med hänsyn till den situation som S:_____ har befunnit sig i. S:_____ har utsatts för stora påtryckningar i avsikt att tvingas att medverka i kartellen. Det faktum att även staten, genom Vägverket Produktion, har medverkat i kartellen har försatt S:_____ i en mycket svår situation. S:_____ har vidare bidragit positivt till utredningen, vilket även det är skäl för att nedsätta konkurrensskadeavgiften.

S:_____ anser att Marknadsdomstolen ska förordna, med stöd av 18 kap. 3 § rättegångsbalken, att staten ska bära S:_____ rättegångskostnader fullt ut om S:_____ bara fälls till

ansvar för de två medgivna överträdelsena och två tredjedelar av S—— rättegångskostnader om konkurrensskadeavgiften fastställs till samma belopp som vid tingsrätten.

Svenska Väg

Svenska Väg har bestritt att bolaget deltagit i någon asfaltkartell eller av oaktsamhet bidragit till någon kartell. Det finns inte någon logisk eller trovärdig omständighet som utgör ett godtagbart bevis för att Svenska Väg fått eller utlovats 700 000 kr för att avstå från att lämna anbud i Vägverkets Region Sydöst 1998. Det kan även ifrågasättas om inte ett ansvar för överträdelse av KL, som delgetts Svenska Väg den 9 april 2003, är preskriberat. Enligt Svenska Väg ska konkurrensskadeavgiften beräknas på omsättningen inom det aktuella området. Svenska Väg utförde inte något arbete åt Vägverket under 1998.

Konkurrensverket

Konkurrensverket har i de delar av målet som omfattas av verkets anslutningsöverklagande åberopat samma grunder för sin talan som vid tingsrätten. I övriga delar har verket hänvisat till de vid tingsrätten angivna grunderna samt åberopat de omständigheter som verket anfört där.

Vad gäller Konkurrensverkets ändringsyrkanden delar inte verket tingsrättens bedömning när det gäller de överträdelser som tingsrätten redovisat under Uddevalla, Götene, Karlsborgs och Ulricehamns kommuner och Ekås Vägförening. Tingsrätten har fäst alltför stor vikt vid vad bolagen anfört i fråga om de s.k. artighetsanbudena och gjort en felaktig bedömning i fråga om anledningen till att företagen lämnar anbud i upphandlingar. Det är uppenbart att agerandet har haft ett konkurrensbegränsande syfte. De aktuella överenskommelserna har ett sådant samband med övriga uppgörelser under grund I (se tingsrättens dom s. 13)² att de ska

2. "Grund I" anger att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket har, sinsemellan och i vissa fall även med ett eller flera av företagen i grund II, delat upp marknader, direkt eller indirekt fastställt priser eller utbytt information om priser, volymer eller anbud avseende produktion och utläggning av asfaltmassa. Överträdelsena har omfattat det geografiska område som motsvaras av Vägverkets region Mitt (dock endast Dalarnas län), Mälardalen (Västmanlands, Uppsala, Södermanlands och Örebro län), Väst (Värmlands, Hallands och Västra Götalands län), Sydöst (Östergötlands, Jönköpings, Kalmar, Kronobergs och Blekinge län) samt Skåne (Skåne län). Överträdelsena utgör ett fortlöpande avtal och samordnat förfarande, som såvitt avser NCC, Skanska och Peab Asfalt, har omfattat tiden 1 juli 1993-24 oktober 2001 och, såvitt avser Vägverket, har omfattat tiden 1 maj 1995-24 oktober 2001.

anses ingå i en fortlöpande överträdelse. Vid sådant förhållande är Uddevalla kommuns upphandling inte preskriberad. Överträdelserna avseende de aktuella upphandlingarna i fråga ska anses ingå i en fortlöpande överträdelse även för det fall att Marknadsdomstolen skulle finna att enbart några av företagen har varit inblandade i en enskild överenskommelse. Anledning till detta är att det inte är nödvändigt att fullt ut bevisa att företagen deltagit i varje moment.

Samhandelskriteriet är uppfyllt. Parternas samarbete är även förbjudet enligt artikel 81.1 EG-fördraget, vilket också ska påverka konkurrensskadeavgiften. Tingsrätten har ålagt NCC och Peab Sverige att betala för låga konkurrensskadeavgifter i förhållande till överträdelsernas allvar och de försvårande omständigheter som föreligger i målet och, vad särskilt gäller NCC, även i förhållande till överträdelsernas varaktighet.

De belopp som motparterna har tillerkänts av allmänna medel för rättegångskostnader är för höga i förhållande till utgången i målet. Tingsrätten har funnit den väsentliga delen av målet styrkt. Att Konkurrensverket inte har haft framgång i fråga om den övergripande överenskommelsen bör inte få så stort genomslag vid fördelningen av rättegångskostnader. Konkurrensverket kan inte anses ha tappat motsvarande en tredjedel av målets totala omfattning. Ersättningen av allmänna medel bör därmed inte uppgå till en tredjedel av skäligen kostnader.

DOMSKÄL

Inledning

Marknadsdomstolen har i mellandom den 7 september 2004 (MD 2004:21) prövat vissa teman och därvid fastställt tingsrättens domslut den 12 december 2003. Se tingsrättens nu överprövade dom s. 22-23.

Den 1 november 2008 trädde en ny konkurrenslag (2008:579), KL, i kraft. Av övergångsbestämmelserna till lagen, p.12, framgår att i fråga om mål och ärenden som före KL:s ikraftträdande är anhängiggjorda vid domstol ska äldre bestämmelser tillämpas.

Enligt 6 § KL är, med vissa undantag, avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat. Bestämmelsen bygger på artikel 81 i EG-fördraget. I nämnda artikel anges att alla avtal, med vissa undantag, mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden är oförenliga med nämnda marknad och förbjudna.

Närmare om tillämpliga bestämmelser i målet framgår av tingsrättens dom (s. 28-29).

Marknadsdomstolen har i detta mål, med hänsyn till hur parterna valt att föra sin talan, att överpröva tingsrättens dom dels i de delar där tingsrätten bifallit Konkurrensverkets talan, dels i de delar som ogillats av tingsrätten och som omfattas av Konkurrensverkets anslutningsvis gjorda överklagande.

I målet uppkommer frågor som rör konkretion av talan, beviskrav, bevisbörda och bevisvärdering, avtalskriteriet, frågor om konkurrensbegränsande syfte och en enda fortlöpande överträdelse, preskription, tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget, eftergift av konkurrens-skadeavgift, storleken på konkurrensskadeavgift, nedsättning av konkurrensskadeavgift samt bolagens rätt till ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Marknadsdomstolen.

Kravet på konkretion

(Tingsrättens dom s. 31)

Peab Asfalt har vidhållit sin uppfattning att Konkurrensverkets påståenden saknar konkretion. Bolaget har bl.a. framhållit att utan ett rimligt konkret påstående vad gäller tid, rum och aktörer, finns det inte någon möjlighet för det företag som påståtts ha deltagit i de påtalade överträdelserna att kunna åberopa adekvat utredning.

Marknadsdomstolen anser – i likhet med tingsrätten – att Konkurrensverkets talan har vissa brister genom att den är knapphändig i vissa avseenden i fråga om information om tid, rum och aktörer. Vid en sammantagen bedömning av dessa aspekter anser dock Marknadsdomstolen att Konkurrensverkets talan är tillräckligt konkret för att kunna ligga till grund för

en domstolsprövning. Eventuella oklarheter i talan eller i åberopade relevanta omständigheter kommer Marknadsdomstolen att väga in vid sin bedömning.

Beviskrav, bevisbörda och bevisvärdering

(Tingsrättens dom s. 31-34)

NCC har uppgivit bl.a. följande. Tingsrätten har gjort en felaktig trovärdighetsbedömning. Det har förelegat avsevärda brister i Konkurrensverkets utredning som har försämrat bevisningens tillförlitlighet. Konkurrensverkets uppgiftslämnare är generellt sett inte tillförlitliga. Uppgiftslämnarna har dels slussat pengar ut ur NCC med hjälp av luftfakturor, dels lämnat NCC under kupppartade former, dels lämnat osanna uppgifter i utredningen, dels haft intresse av att försvara sig i brottmålet, dels ock försökt utnyttja Konkurrensverkets utredning för egen vinning. Konkurrensverkets bevisning är inte tillförlitlig i väsentliga delar och uppgifter lämnade av de s.k. uppgiftslämnarna (E₁— J₁ ———, U—S₁ ———, L— M ——— och T ——— J₁ ———) bör godtas av Marknadsdomstolen endast om de stöds av muntlig eller skriftlig bevisning som härrör från en källa som är oberoende av dessa uppgiftslämnare och som i sig själv är trovärdig. Ett säkert sätt att uppfylla Europakonventionens oskuldspresumtion är att tillämpa det internationellt vedertagna beviskravet i brottmål ”ställt utom allt rimligt tvivel”. Beviskravet ska tolkas utifrån Europakonventionens oskuldspresumtion och det betyder att tvivel, oklarheter och otydligheter ska värderas särskilt och räknas de anklagade till godo vid bevisvärderingen.

Peab Asfalt har uppgivit bl.a. följande. Som framgår av förarbetsuttalanden och Europadomstolens praxis ska konkurrensskadeavgift anses vara en straffrättslig sanktion. Det innebär att nationella domstolar måste garantera en standard motsvarande den i brottmål. Tingsrättens resonemang om tilltron till de av Konkurrensverket åberopade vittnena E₁— J₁ ———, U—S₁ ———, L— M ——— och T ——— J₁ ———, är anmärkningsvärt. Dessa har varit åtalade för grovt bedrägeri och E₁— J₁ ——— fälldes i Göta hovrätt för ett bedrägeribrott. Förhållandena har inte nämnts av tingsrätten, trots att de måste vara av betydelse för trovärdigheten. Konkurrensverket har inte kunnat leda i bevis att de av E₁— J₁ ——— upprättade anteckningarna upprättats i anslutning till de överenskommelser som Konkurrensverket påstår. Anteckningarna saknar därför bevisvärde. Tingsrätten har beträffande de s.k. telefonlistorna (se s. 28) tillmätt dem högt bevisvärde, trots att tingsrätten uttalat att de inte hade någon betydelse därför att det var okänt vilket innehåll dessa samtal hade.

Bevisning i Marknadsdomstolen

P. N. —, ³ K. — A. —, ⁴ K. G. K. —, ⁵ K. — W. —, ⁶ U. — W. —, ⁷ och A. — F. — ⁸ har hörts som vittnen.

NCC har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. anteckningar från Konkurrensverkets möte den 15 september 2001 med E. — J. —, U. — S. — och L. — M. —, bekräftelsebrev från NCC på att U. — S. — och L. — M. — sade upp sin anställning 2001, Markbyrån Entreprenad i Åtvidaberg AB:s anbud till Linköpings kommun, NCC:s anbud till Linköpings kommun, skriftlig uppsägning från T. — J. — och T. — S. — 2001, polisanmälan daterad den 11 april 2001 till Polismyndigheten i Östergötlands län samt bifogade anteckningar upprättade av NCC som överlämnats i samband med anmälan, ansökningar om stämning mot bl.a. E. — J. —, U. — S. —, L. — M. — och T. — J. —, daterade den 23 oktober 2001 samt anmälan om övergrepp i rättssak.

Beviskrav och bevisbörda

Såväl Peab Asfalt som NCC har argumenterat för att samma höga beviskrav som gäller i brottmål bör anläggas i mål om konkurrensskadeavgift och som stöd för detta bl.a. hänvisat till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att ett mål om konkurrensskadeavgift handläggs enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken för indispositiva tvistemål, vilket innebär att Marknadsdomstolen har att pröva målet oberoende av om en talan om en sådan avgift medgetts eller inte.

3. Ansvarig för NCC Anläggning från den 1 juli 2000 samt ansvarig för utveckling av den nya organisationen, chef för NCC Construction Sverige 2001.

4. VD NCC Ballast Öst.

5. Chef NCC Beläggning.

6. Arbetschef 2000/2001 och VD Bitumen 2001.

7. Chefsjurist NCC.

8. Chef för verksamhetsutveckling på NCC Beläggning och NCC Roads Öst.

Regler om bevisning finns i 35 kap. rättegångsbalken. Där slås principerna om fri bevisprövning och fri bevisvärdering fast.

I motiven till KL anges att en avsikt med konkurrenslagstiftningen är att den så långt möjligt uppnår materiell rättslikhet med EG:s konkurrensregler (prop. 1992/93:56 s. 21). Vid tillämpningen av 6 § KL ska således EG-rätten vara vägledande. I förarbetena till den nya KL framhålls att den vägledning som EG-rätten kan ge i första hand rör tolkningen av de materiella bestämmelserna under det att EG-domstolens och kommissionens uttalanden har mindre betydelse när det gäller frågor om förfarandet. Här får i stället vägledning främst hämtas i svenska förarbeten, praxis och doktrin (prop. 2007/08:135 s. 77 f.). Vad gäller frågor om beviskrav och bevisbörda är det således i första hand nationella regler som ska tillämpas. Enligt Marknadsdomstolens mening hindrar dock detta inte att det vid tillämpningen av nationella regler kan hämtas viss vägledning från EG-rätten i frågor som beviskrav och bevisbörda.

Konkurrensverket har bevisbördan för att förutsättningarna för att döma ut konkurrensskadeavgift är för handen. Det ankommer också på Konkurrensverket att så långt det är rimligt lägga fram utredning om de förhållanden som i det enskilda fallet bör inverka på konkurrensskadeavgiftens storlek (jfr MD 2005:7).

Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har inkorporerats i svensk lagstiftning. Av förarbetena till den nya KL framgår att mycket talar för att ett förfarande om konkurrensskadeavgift är att bedöma som en anklagelse om brott i Europakonventionens mening (prop. 2007/08:135 s. 84).

Nämnda förhållande innebär emellertid inte, enligt Marknadsdomstolens mening, att samma beviskrav som gäller i ett brottmål även gäller för ett mål om konkurrensskadeavgift. Denna bedömning vinner stöd av vad som framgår av EG-rättslig praxis.

Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt har i dom den 8 juli 2008⁹ uttalat följande.

61 Det framgår av rättspraxis att då en tvist rör förekomsten av en överträdelse av konkurrensreglerna ankommer det på kommissionen att bevisa de överträdelser som den har konstaterat och att förebringa den bevisning som krävs för att styrka förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse. I detta sammanhang

9. Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom den 8 juli 2008 i mål T-53/03, BPB plc mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkterna 61-64.

ankommer det bland annat på kommissionen att styrka samtliga omständigheter som visar att ett företag har deltagit i en sådan överträdelse och dess ansvar för de olika delarna av överträdelsen (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 86).

62 När det, som i förevarande fall, rör sig om avtal och samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte måste kommissionen bland annat bevisa att företaget hade för avsikt att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade och bevisa att det hade kännedom om de materiella beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller bevisa att företaget rimligen hade kunnat förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser (domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 87).

63 Det är vanligt vad gäller konkurrensbegränsande förfaranden och avtal att denna verksamhet bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum. Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, är dessa därför vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning. I de flesta fall måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett när annan hållbar förklaring saknas (domen i de ovan i punkt 36 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 55-57).

64 Av denna rättspraxis framgår att sökandens påstående att kommissionen måste bevisa "bortom varje rimligt tvivel" (beyond reasonable doubt) att överträdelsen ägt rum innan den kan ålägga höga böter inte kan godtas.

Det kan tilläggas att det inte heller finns några indikationer på att lagstiftaren ansett att mål om konkurrensskadeavgift är att jämställa med brottmål.

Marknadsdomstolen har i avgörandet MD 2005:7 i fråga om beviskravet i konkurrensfall av förevarande slag uttalat att beviskravet är förhållandevis högt såvitt avser själva överträdelsen. Detta innebär att beviskravet inte fullt ut är i nivå med vad som krävs i brottmål.

Bevisvärdering

Såväl NCC som Peab Asfalt har framhållit att särskild hänsyn måste tas till att E- och J- samt U- S- , L- M- och T- J- , de s.k. uppgiftslämnarna, enligt bolagen ägnat sig åt oegentligheter och att det funnits starka motiv för dem att lämna felaktiga uppgifter. NCC har vidare gjort gällande att tingsrätten har gjort en felaktig trovärdighetsbedömning.

Marknadsdomstolens bedömning

Den i Sverige tillämpade principen om fri bevisprövning tillämpas också inom EG-rätten.¹⁰

Bevisvärdering grundas på en analys och värdering av olika utsagor och uppgifter. Tingsrätten har i sin dom redogjort för ett stort antal vittnesförhör och en omfattande skriftlig bevisning. Som även framgår av EG-rätten förekommer i s.k. kartellmål särskilda problem som att det ofta är fråga om hemliga möten eller andra hemliga kontakter. EG-domstolen har i dom den 7 januari 2004 uttalat följande när det gäller bevisföringen i konkurrensmål och de särskilda problem som förekommer.¹¹

55 Eftersom förbudet mot att delta i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal, samt de sanktioner som kan påföras dem som bryter mot förbudet är väl kända, är det vanligt att den verksamhet som dessa förfaranden och avtal medför bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet, oftast i tredje land och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum.

56 Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, exempelvis i form av protokoll från ett möte, är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning.

57 I de flesta fall måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett, och när annan hållbar förklaring saknas.

Vidare har EG-domstolen i en dom den 25 januari 2007¹² uttalat följande.

...Som domstolen redan konstaterat i andra fall, är det vanligt att sådan verksamhet som utgörs av konkurrensbegränsande förfaranden och avtal bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum. Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning. I de flesta fall måste därför förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans och när annan hållbar förklaring saknas kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (domen i det ovannämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 55-57).

10. Jfr EG-domstolens dom den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine SpA mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. I-00829, punkt 63.

11. EG-domstolens dom den 7 januari 2004 i de förenade målen, Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) och Cementir - Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2004 s. I-00123 punkterna 55-57.

12. EG-domstolens dom den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd och Nippon Steel Corp. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. I-00729, punkt 51.

Förstainstansrätten har när det gäller bevisning uttalat följande.¹³

155 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att bevisningen för ett företags deltagande i en konkurrensbegränsande samverkan skall bedömas i sin helhet med beaktande av alla relevanta faktiska omständigheter (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av domaren V ———; tjänstgörande som generaladvokat, inför förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc m.fl. mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, II-869 — gemensamt förslag till avgörande i de så kallade polypropylen-målen). Kommissionen måste förebbringa exakt och överensstämmande bevisning till stöd för att överträdelsen ägt rum. Det är emellertid viktigt att betona att varje del av den bevisning som kommissionen företett inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla de indicier som institutionen åberopat motsvarar detta krav (se förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkterna 178 och 180, och där angiven rättspraxis).

EG-domstolen har när det gäller fastställande av företagets ansvar uttalat följande.¹⁴

81. Enligt fast rättspraxis behöver kommissionen endast visa att det berörda företaget har deltagit i möten under vilka konkurrensbegränsande avtal slutits, utan att öppet motsätta sig detta, för att styrka att nämnda företag har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan. När deltagandet vid sådana sammanträden väl har visats, åligger det detta företag att anföra omständigheter som visar att bolaget deltog i nämnda sammanträden utan någon som helst konkurrensfientlig inställning genom att styrka att bolaget förklarar för sina konkurrenter att det deltog i sammanträdena med en annan inställning än dessa (se domar av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 155, och i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 96).

82. Skälet för denna rättsprincip är att företaget, genom att delta i nämnda sammanträde utan att öppet ta avstånd från det som där avhandlas, ger övriga deltagare intrycket av att det instämmer med vad som beslutas på sammanträdet och att företaget kommer att rätta sig därefter.

83. De principer som har utvecklats genom den rättspraxis som refererats i punkt 81 i föreliggande dom gäller även för deltagande vid genomförandet av ett enda avtal. Kommissionen skall för att styrka ett företags deltagande i ett sådant avtal bevisa att nämnda företag avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de materiella betenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 87).

13. Förstainstansrättens dom den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré SA m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. II-00947, punkt 155.

14. EG-domstolens dom den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P mellan Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) och Cementir - Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2004 s. I-00123, punkterna 81-86.

84. Det tysta medgivandet av ett olagligt initiativ kommer i detta avseende, i avsaknad av ett öppet avståndstagande från innebörden av detta eller ett avslöjande för de administrativa enheterna, att uppmuntra till fortsatt överträdelse och äventyra upptäckten av denna. Detta samförstånd utgör ett passivt deltagande i överträdelsen som alltså kan ådra företaget ansvar för ett enda avtal.

85. Dessutom innebär inte den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av ett möte i konkurrensbegränsande syfte, att företagets ansvar på grund av att det har deltagit i överenskommelsen bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll (se dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, *Sarrió mot kommissionen*, REG 2000, s. I-9991, punkt 50).

86. Att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en konkurrensbegränsande samverkan eller att det har spelat en mindre roll vid sitt deltagande är dessutom irrelevant vid påvisandet av att det har begått en överträdelse. Dessa förhållanden skall endast beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *kommissionen mot Anic Partecipazioni*, punkt 90).

Med beaktande av vad som anförts angående bevisvärdering i allmänhet i mål om konkurrensskadeavgift övergår Marknadsdomstolen till att närmare behandla olika frågor som rör den nu aktuella bevisvärderingen.

Som såväl EG-domstolen som förstainstansrätten har givit uttryck för måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal i många fall härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett när annan hållbar förklaring till förfarandet saknas.

I förevarande mål har Marknadsdomstolen att beakta ett antal omständigheter som har betydelse för bevisvärderingen.

Som redan tingsrätten noterat har det framkommit att flera av de personer som hörts känner varandra väl, vilket skulle kunna ha påverkat deras berättelser.

Det har även framkommit att de flesta av de personer som hörts i domstolen har arbetat på de företag som omfattas av Konkurrensverkets talan och således kunnat vara mer eller mindre involverade i de påstådda förfarandena. Det kan – som tingsrätten funnit – inte uteslutas att detta förhållande påverkat förhörspersonernas utsagor. Det har under förhören i Marknadsdomstolen även framkommit att personer som tidigare arbetat på något av de bolag som omfattades av Konkurrensverkets talan vid tingsrätten numera är anställda hos en konkurrent. Några av de personer som hörts har även fått lämna sin anställning på grund av det inträffade. Det kan inte uteslutas att även sådana omständigheter kan påverka en utsaga.

Marknadsdomstolen noterar – i likhet med tingsrätten – att flera av förhörspersonerna kunnat uttala sig i detalj om förhållanden som inte berör påtalade överträdelser men, när själva överträdelserna förts på tal, haft svårt att komma ihåg omständigheter eller hänvisat till att de haft en sådan befattning att de omöjligt kunnat vara inblandade i något oegentligt.

Flera av vittnena, t.ex. P – J:————, P: — L:———— och K G K:————, har också givit ett intryck av att de inte vill berätta mer än vad de absolut ansett sig vara överbevisade om. Andra, t.ex. T: — F: —, tycks ha förträngt vad som skett och därför förefallit inte vilja eller kunna minnas vad som förevarit.

Ytterligare faktorer som måste beaktas och som kan ha påverkat vittnenas minnesbild är – som tingsrätten konstaterat – dels tidsfaktorn, dels att personerna hörts av Konkurrensverket och att vissa även hörts i samband med bolagens internutredningar och under en brottmålsutredning.

Ett enskilt vittnes utsaga kan i många fall inte heller ensamt vara avgörande. Utsagan måste stödjas av annan bevisning.

Det har i målet framförts invändningar om bristande trovärdighet hos de s.k. uppgiftslämnarna (E: — J:————, U – S:————, L – M:———— och T: — J:————). De påstås ha haft egna intressen när de agerat i nära anslutning till sina anställningar på Markbyrå. U – S:————, L – M:———— och T: — J: — skulle också sakna trovärdighet genom sin nära bekantskap med E: — J:———— och det förhållandet att de har varit föremål för åtal som rörde påstådda oegentligheter gentemot NCC. Att de stått bakom anmälan till Konkurrensverket och att de alla har arbetat eller arbetar på samma företag skulle också tala i samma riktning.

Enligt Marknadsdomstolens mening har de påståenden som NCC och Peab Asphalt lämnat beträffande U – S:————, L – M:———— och T: — J: — inte varit sådana att de kan anses undergräva dessas trovärdighet. Tvärtom har alla tre gjort ett trovärdigt intryck genom sina i huvuddrag sammanfallande beskrivningar av mönstret i händelseförloppet samt den detaljrikedom och inlevelse samt det logiskt beskrivna händelsesammanhang som kännetecknat deras berättelser.

När det gäller de anteckningar som upprättats och ingivits av E — J: — har dessa enligt honom själv upprättats för att han skulle kunna hålla reda på vad som hade bestämts. Även andra personer har enligt E — J — upprättat liknande anteckningar i samband med uppgörelserna i fråga.

Om de av E — J: — upprättade anteckningarna vore påhittade, blir det svårt att förklara hur flera vittnen kunnat berätta om delar av de moment som omnämns i anteckningarna. Även andra anteckningar av liknande slag har förebringats i målet, t.ex. sådana som upprättats av K G K: —, en person som i vart fall NCC tycks ha haft förtroende för. Någon annan slutsats än att det varit mer eller mindre vanligt att denna typ av anteckningar förekommit i nu nämnda sammanhang kan inte dras. Noteras kan också att E — J: — anteckningar i vissa fall innehåller information som inte är relevant för målet eller som avviker från de av Konkurrensverket ingivna upphandlingsprotokollen, vilket förstärker intrycket att det är fråga om anteckningar som inte har upprättats i efterhand.

Flertalet handskrivna anteckningar som Konkurrensverket åberopat som bevisning har upprättats och ingivits av E — J: —. Endast ett fåtal har upprättats av U-S — och K G K: —. Detta förhållande skulle kunna förklaras av, som L — E: —, E — J: — och U-S — omvittnat, att de blev, som de uppfattade, varnade om en förestående platsundersökning från Konkurrensverkets sida och därför förstörde eller tog hem material.

Det bör också noteras att det finns såväl berättelser från vittnen som vitsordnanden från företag men även uppgifter som hämtats ur den internutredning som gjorts av NCC. Det kan t.ex. gälla uppgifter om att NCC, Skanska, Peab och Vägverket Produktion träffat en överenskommelse med P A B: — om såväl marknadsdelning som utbetalning av s.k. p-pengar och uppgifter om att dela upp Vägverkets upphandling av asfaltentreprenader i Mälardalen inklusive Dalarna under 2001, vilka i olika delar stöder E — J: — och de övriga s.k. uppgiftslämnarnas berättelser.

Således anser Marknadsdomstolen inte heller att vad NCC och Peab Asfalt anfört om E — J: — skriftliga uppgifter gör det antagligt att uppgifterna är tillrättalagda i efterhand för att beskriva en verklighet som inte var för handen. Det är sammanfattningsvis inte visat att E — J: — skulle ha konspirerat och hittat på hela eller stora delar av det förfarande

som omfattas av Konkurrensverkets talan eller att det i övrigt har förelegat omständigheter som medför att vad E: — J: — berättat och antecknat generellt sett inte ska anses vara trovärdigt.

Det kan vidare erinras om att de s.k. uppgiftslämnarna varit föremål för en brottmålsutredning och rättegångar som resulterat i att endast E: — J: —, av ytterligare sju medåtalade, dömts i ett fall för en gärning som inte har samband med nu aktuellt mål.

Marknadsdomstolen delar i allt väsentligt tingsrättens bevisvärdering vad gäller trovärdigheten hos hörda personer.

Även i fråga om de banduppspelningar från förhör som hållits på Konkurrensverket med S: — O: — N: — och J: — Å: — M: — gör Marknadsdomstolen samma bedömning som tingsrätten, nämligen att deras uppgifter måste bedömas med stor försiktighet med hänsyn till att de inte har kunnat höras på nytt. S: — O: — N: — uppgifter har dessutom i många fall varit vaga och ibland motsägelsefulla.

När det gäller de av Konkurrensverket åberopade telefonlistorna konstaterar Marknadsdomstolen att dessa endast visar att kontakter förekommit mellan parterna. Även om det kan synas märkligt att konkurrerande företag står i daglig kontakt med varandra är det av utredningen inte möjligt att göra någon bedömning av kontakternas innehåll eller om dessa varit mer omfattande än vad som motiveras av legitima affärsförbindelser.

Avtalskriteriet

Marknadsdomstolen går i det följande igenom de rekvisit som ska vara uppfyllda för att ett företag ska anses ha gjort sig skyldig till en överträdelse av konkurrensreglerna. I samband därmed görs i vissa fall ytterligare överväganden rörande domstolens syn på bevisningen.

En förutsättning för att ett förfarande ska träffas av förbudet i 6 § KL eller artikel 81.1 EG-fördraget är att det s.k. avtalskriteriet är uppfyllt.

Konkurrensverket har gjort gällande att det i komplexa karteller där företagen vidtagit en rad olika åtgärder i samförstånd inte är nödvändigt att peka ut vilka förfaranden som ska rubriceras som avtal respektive vilka åtgärder som ska betraktas som samordnade förfaranden, för att 6 § KL ska vara tillämplig, eftersom begreppen delvis är flytande och därför kan överlappa varandra.

NCC har invänt att beviskraven för avtal i egentlig mening och samordnade förfaranden är olika. Det händelseförlopp som verket beskrivit i målet kan enligt NCC endast utgöra avtal i egentlig mening. NCC har framhållit att företaget inte deltagit i förfaranden som kan anses utgöra avtal i den omfattning som Konkurrensverket påstår.

Marknadsdomstolens bedömning

Som tingsrätten uttalat krävs inte att det är fråga om ett civilrättsligt bindande avtal. Även andra former av samarbete vid vilka ett företag åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden utgör avtal i KL:s mening. Av EG-rättslig praxis följer att begreppet avtal i artikel 81.1 i EG-fördraget bygger på att det finns en gemensam vilja mellan minst två parter varvid uttrycksformen inte har någon betydelse så länge den utgör ett troget uttryck för parternas vilja.

Av EG-rättslig praxis framgår att det för att det ska kunna vara fråga om ett avtal i konkurrensrättslig mening måste kunna fastställas att det förelegat någon form av gemensam vilja hos företagen att agera på marknaden på ett visst sätt eller, i vart fall, att ett av dem uttryckligen eller underförstått uppmanat de andra företagen att gemensamt förverkliga ett konkurrensbegränsande syfte utan att de andra tydligt tagit avstånd från detta.

Förstainstansrätten har i dom den 8 juli 2008 uttalat följande.¹⁵

Förstainstansrätten konstaterar först och främst att ordet avtal bara är ett annat uttryck för ett samordnat/hemligt och konkurrensbegränsande agerande, eller till och med samverkan i vid mening, i vilket deltar åtminstone två separata företag som har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 79 och 112, förstainstansrättens dom av den

15. Förstainstansrättens dom den 8 juli 2008 i mål T-99/04, AC-Treuhand AG mot Europeiska kommissionen, punkt 118.

26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkterna 67 och 173, och av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkterna 53-55). För att utgöra ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG är det tillräckligt att en handling eller ett till synes unilateralt agerande är uttrycket för en samstämmig vilja mellan åtminstone två parter. I vilken form denna samstämmighet yttrar sig är inte avgörande i sig (domstolens dom av den 13 juli 2006 i mål C-74/04 P, kommissionen mot Volkswagen, REG 2006, s. I-6585, punkt 37). Att begreppet avtal ska uppfattas så vidsträckt bekräftas av att även samordnade förfaranden som avser en form av samordning mellan företag som inte leder fram till att en egentlig överenskommelse ingås omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 115 och där angiven rättspraxis).

När det gäller begreppet samordnat förfarande framgår av bl.a. förstainstansrättens dom den 8 oktober 2008¹⁶ att begreppet ”samordnat förfarande” avser en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett inbördes samarbete.

Av ordalydelsen i både artikel 81.1 i EG-fördraget och 6 § KL framgår vidare att ett samordnat förfarande som har ett konkurrensbegränsande syfte är förbjudet oavsett eventuella verkningar på marknaden. Även om begreppet samordnat förfarande förutsätter att de deltagande företagen betar sig på ett visst sätt på marknaden innebär detta inte nödvändigtvis att detta beteende har som konkret verkan att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. Det är tillräckligt att företagen fortsätter att vara aktiva på marknaden.¹⁷

Det framgår också av EG-rättslig praxis att, om det visas att ett företag deltagit i möten med uppenbart konkurrensbegränsande syfte, det berörda företaget måste, för att kunna undgå ansvar, visa att det inför sina konkurrenter tydligt tagit avstånd från vad som avhandlats vid mötena.¹⁸

16. Förstainstansrättens dom den 8 oktober 2008 i mål T-69/04, Schunk GmbH mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkt 116.

17. EG-domstolens dom den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, REG 2006 s. I-08725, punkterna 135-139.

18. Jfr EG-domstolens dom den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P. Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) och Cementir - Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2004 s. I-00123, punkterna 81-82.

Förstainstansrätten har uttalat att avtal om informationsutbyte enligt rättspraxis strider mot konkurrensbestämmelserna när de minskar eller undanröjer graden av osäkerhet om den relevanta marknadens funktionssätt och får till resultat att konkurrensen mellan företag begränsas.¹⁹ Det är även när det gäller informationsutbyte tillräckligt att det är fråga om ett konkurrensbegränsande syfte.²⁰

Efter det att Marknadsdomstolen redovisat sin inställning till de av Konkurrensverket påtalade förseelserna återkommer domstolen med sin inställning vad gäller frågan om avtalsrekvisitet är uppfyllt eller inte.

De påstådda överträdelserna

Vägverkets region Sydöst 1997

(Tingsrättens dom s. 120-146)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket har fördelat vägverksentreprenaderna i region Sydöst 1997 mellan sig och avtalat om vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive entreprenad skulle ange i sitt anbud samt att NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket har träffat uppgörelser med S:— och P A B — (numera Peab Asphalt Syd) om att dessa skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingarna.

För S:— och P A B — vidkommande var överenskommelserna med NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket om vägverksupphandlingar 1997 preskriberade (s. 544).

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har i Marknadsdomstolen uppgivit bl.a. att företaget enbart med stöd av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna inte kan vitsorda de statliga upphandlingar som Konkurrensverket har påstått är uppgjorda.

19. Jfr EG-domstolens dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax och Administración del Estado, REG 2006 s. I-11125, punkt 51.

20. EG-domstolens dom den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, sökande, mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2006 s. I-08725, punkt 143.

Peab Asfalt har utöver vad som antecknats i tingsrättens dom anfört bl.a. följande. Den handling som Konkurrensverket uppgivit att Eddie Jakobsson upprättat kan inte vara upprättad vid möten under vintern 1996 och våren 1997 som Konkurrensverket påstått utan tidigast den 5 september 1997, dvs. i efterhand. Det är en rutinåtgärd att företagen efter upphandlingssäsongens slut gör en summering av det slag som framgår av den av E — J: ——— upprättade handlingen. Det innebär att anteckningen inte har större värde som bevis för att en uppgörelse har träffats än upphandlingsprotokollen. Att Peab Asfalt tillåtit ”prata till sig” högre marknadsandelar än vad bolaget borde ha är nonsens. E — J ——— uppgav först vid tingsrätten att P — J: ——— var Peab Asfalts representant i den påstådda kartellen. Detta var dock inte möjligt då denne bl.a. var ansvarig för maskinförsörjningen och inte hade någon befogenhet att företräda Peab Asfalt. P — J: ——— hade fått titeln produktionschef men detta var en sorts hederstitel och han fungerade aldrig som produktionschef.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt vad som antecknats i tingsrättens dom. Konkurrensverket har tillagt bl.a. att Peabs representant vid möten var P — J: ———.

Bevisning

M — Å: ———²¹ har hörts under sanningsförsäkran och E — J: ———,²² P — J: ———²³ och L — A: ———²⁴ har hörts som vittnen. Bandupptagning av vittnesförhören vid tingsrätten med U — B: ———,²⁵ M — H: ———,²⁶ och P — A: ———, B: ———²⁷ samt bandupptagning av förhör hos Konkurrensverket med S — O — N: ———²⁸ och J — Å: ———. M: ———²⁹ har spelats upp. Slutligen har P — N: ———³⁰ vittnesuppgifter så som de antecknats i tingsrättens dom föredragits.

21. VD, Peab Asfalt.

22. Arbetschef för region Sydöst, NCC.

23. Ansvarig för maskiner hos Peab Asfalt samt VD för ett mellan NCC och Peab gemensamt fräsningsbolag, SFA.

24. Regionchef för Beläggning region Syd, Peab Asfalt.

25. Distriktschef för vägbeläggningar i Östergötland, Småland och Blekinge, Skanska.

26. Anställd på NCC tekniksidan, laboratorium i Linköping.

27. VD, P A B: ———.

28. Regionchef inom Sydöst Division Väg, Skanska.

29. VD, S: ———.

30. Arbetschef med ansvar för kommuner och privatmarknaden i Kronoberg, på Skanska.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. anteckningar upprättade av E₁ — J₁ — , fakturor och Vägverkets upphandlingsprotokoll.

Hörda personers uppgifter

E₁ — J₁ — har i Marknadsdomstolen uppgivit i allt väsentligt vad som antecknats i tingsrättens dom. Han har beskrivit hur NCC och Skanska först hade kontakt innan Peab och Vägverket Produktion kom in i bilden. De fyra bolagen kom överens om vem som skulle lämna det lägsta anbudspriset på vilken grupp. Med hänsyn till hur respektive företags asfaltverk var placerat var det enligt E₁ — J₁ — ganska rimligt hur arbetet skulle fördelas. Genom att se på hur mycket asfaltmassa som tillverkades och hur mycket som om-sattes i de olika delarna av landet kunde man få kunskap om företagens marknadsandelar. Dessa var inte statiska. De största förändringarna ägde rum genom fusioner. Allt inom asfaltbranschen var inte i karteller utan delar ”gick fritt”. Det mesta ur gruppen övrigt ”gick fritt” och där hade företagen möjlighet att öka sina marknadsandelar. Peab representerades av P₁ — J₁ — . Anteckningarna som enligt E₁ — J₁ — upprättats i samband med händelserna men innan anbud lämnades visar, enligt honom, fördelningen och hur mycket varje företag skulle få. Han har vidare i stora drag redogjort för hur samverkan mellan företagen gått till och efter det att han tagit del av sina anteckningar har han mera i detalj kunnat berätta om händelserna.

M₁ — Å₁ —: Peab Asfalt har inte gjort några jobb i Östergötland. Prisbilden hade sjunkit för mycket. Peab Asfalt hade inte något asfaltverk i Östergötland. Han var inte inblandad i anbudsgivningen. Peab Asfalt hade en specialmaskin och har möjligen hjälpt till.

P₁ — J₁ — , har i allt väsentligt berättat detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

L₁ — A₁ — har uppgivit bl.a. att M₁ — Å₁ — som var chef hade krav på dem att tjäna pengar.

P A B — har i tingsrätten berättat att han endast har haft affärer med E₁ — J₁ — och att han inte hade någon diskussioner med S₁ — O₁ — N₁ — om s.k. p-pengar 1997.

Marknadsdomstolens bedömning

Det framgår inte helt klart när E- och J- anteckningar om fördelningen mellan bolagen rörande Vägverkets region Sydöst 1997 har upprättats. Enligt Peab Asphalt skulle de tvärtemot vad E- och J- har påstått kunna vara nedtecknade efter det att anbuden lämnats in och således, som det får förstås, vara upprättade med de av Konkurrensverket ingivna upphandlingsprotokollen som förlaga. Marknadsdomstolen har under rubriken Bevisvärdering redovisat sin syn på möjligheten av att de anteckningar som ingivits av E- och J- kan ha upprättats efter den tid som E- och J- påstått. Det förhållandet att det gått lång tid sedan E- och J- gjorde anteckningarna påverkar naturligtvis möjligheten att lämna en detaljerad berättelse utan stöd av dessa. Han har ändå i Marknadsdomstolen kunnat berätta om hur det brukade gå till och vilka företag som deltagit i uppgörelserna. Det förhållandet att anteckningarna, med undantag av en anteckning, inte har daterats eller att uppgifterna i något fall inte till fullo överensstämmer med utfallet i en viss upphandling förringar inte uppgifternas värde. Tvärtom talar avvikelser mellan anteckningarna och upphandlingsprotokollen för att anteckningarna inte har upprättats med protokollen som förlaga. De uppgifter som E- och J- lämnat såväl muntligen som skriftligen måste således bedömas vara trovärdiga.

Av vittnesförhöret med E- och J- och av en anteckning, benämnd S-, vilken upprättats och ingivits av E- och J-, framgår att S- skulle erhålla s.k. p-pengar och att det reglerats genom fakturor. Av anteckningen framgår beloppen 450' och 350' kr och under det sist nämnda beloppet har antecknats ett verifikationsnummer och beloppet 349 965:-. Verifikationsnumret och beloppet återfinns på en faktura från S- ställd till NCC Anläggning rörande utförd krossning. Det andra beloppet återfinns på en faktura, från ett av bl.a. J- Å- M- ägt bolag, ställd till NCC, och rör uthyrning av laboratorium. E- och J- har beträffande de fakturor som rör uppgörelsen med S- uppgivit att det är fråga om s.k. "luftfakturor". Fakturan avseende utförd krossning är enligt E- och J- en orimlig faktura eftersom man aldrig skulle köpa denna tjänst och i vart fall inte i den omfattningen. När det gäller fakturan som avser hyra av laboratorium så brukar sådant inte hyras och, om så skulle ske, hyrs det från Ballast. Enligt E- och J- gjordes anteckningen om att S- skulle få s.k. p-pengar i samband med att man var överens och S- fick pengar när upphandlingen gått igenom.

Vid förhöret med J:—Å— M:— har framkommit att E:— J:— kontaktat S:— och erbjudit pengar för att de skulle ”gå undan” och att S:— erhållit ersättning för att inte lämna anbud på vägverksgrupper. Även om han inte direkt kommer ihåg hur det har förhållit sig 1997 visar J:—Å— M:— uppgifter att förekomsten av s.k. p-pengar inte var ovanlig.

Av en av E:— J:— upprättad anteckning, uppgörelse 97 02 27 med P. A. B. —, framgår att totalbeloppet om 700 000 kr skulle utbetalas i tre poster till P. A. B. — i s.k. p-pengar. Anteckningen har enligt E:— J:— gjorts i samband med att han kom överens med P. A. B. —. Av en faktura ställd till NCC från P. A. B. — avseende en av delposterna framgår att den avser uthyrning av asfaltutrustning. Fakturan som har attesterats av NCC har ingivits till Konkurrensverket av advokaten E:— E:— och är enligt E:— J:— en s.k. luftfaktura.

Att det i sammanhanget har varit fråga om luftfakturor motsägs inte av vad som framkommit i förhöret med M:— H:— .

E:— J:— har vidare berättat att Vägverket Produktion gjorde en underentreprenad åt NCC, vilket även framgår av anteckningen ”fördelning Vägverket” som enligt Konkurrensverket upprättats av E:— J:— 1997. Enligt denne gick det inte alltid att dela hela grupper, därför splittrades en grupp och Vägverket Produktion fick ett underentreprenörsjobb. I en skrivelse till Konkurrensverket i januari 2003 intygas att Vägverket Produktion utfört en underentreprenad åt NCC 1997, benämnd VSÖ E/F3 1997 och VSÖ H/K1 1997. Att företag kunde få en motprestation i form av ett underentreprenörsarbete har också framkommit genom förhöret med U:— B:— .

De i målet aktuella upphandlingsprotokollen visar att ingivna anbud, när det gäller NCC, Skanska och Vägverket Produktion, i huvudsak stämmer med de noteringar som återfinns på den av E:— J:— upprättade anteckningen rörande VSÖ 1997.

Vad som framkommit i förhöret med S:— O:— N:— ger – som tingsrätten också funnit – till viss del stöd för vad E:— J:— berättat. Detsamma gäller U:— B:— och P:— N:— uppgifter. Av förhöret med U:— B:—, som 1997 var verksam på Skanska, framgår – utöver vad som antecknats i tingsrättens dom – dels att Peab Asfalt i tiden innan årsskiftet

1997/1998 var med i samarbetet och representerades av P — J ————, dels att det var en lönsamhetsfråga att göra upp. Enligt U- B. — förekom säkert kontakter men han kan inte längre komma ihåg när sådana tagits. Han tror dock att någon entreprenad var uppgjord. Ledningen för Skanska beslutade om att samarbete med konkurrenter skulle upphöra vid årsskiftet 1997/1998.

Det synes osannolikt att påstådda uppgörelser om och fakturering av s.k. p-pengar skulle ha träffats utan att det har funnits ett bakomliggande avtal på sätt E — : J ———— redogjort för. Någon annan godtagbar förklaring till varför s.k. p-pengar har utbetalats, annan än den E — J ———— har lämnat, har inte heller förebringats i målet.

Av E — J ———— anteckning, fördelning Vägverket, och de uppgifter han lämnat framgår att Peab skulle erhålla en del av en grupp benämnd G25:2. Peab Asfalt har förklarat att bolaget har utfört en del av gruppen G25:2, som enligt Peab var en del av upphandlingen, och som endast kunde utföras av ett företag som hade en specialmaskin, en s.k. tunnskikt-läggare. Peab Asfalt hade en sådan, men inte NCC, och det var enligt Peab Asfalt skälet till att NCC, som erhöll uppdraget, anlätade Peab Asfalt. Vad Peab Asfalt anfört angående upphandlingen av gruppen G25:2 ändrar inte det förhållandet att Peab Asfalt ska ses som en deltagare i den påtalade överenskommelsen.

Enligt Marknadsdomstolens mening är utrett dels att NCC och Peab Asfalt tillsammans med andra företag fördelat vägverksentreprenader i region Sydöst 1997 mellan sig och att de avtalat om vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive vägverksgrupp skulle ange i sitt anbud, dels att NCC och Peab Asfalt tillsammans med andra företag träffat uppgörelser med P A B ———— och S ———— om att dessa mot ersättning skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingarna.

Vad Peab Asfalt anfört om förekomsten av ytterligare anbudsgivare ändrar inte Marknadsdomstolens bedömning.

På grund av det anförda saknas skäl att ändra tingsrättens dom i denna del.

Vägverkets region Sydöst 1998

(Tingsrättens dom s. 146-182)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket har fördelat fyra vägverksupphandlingar mellan sig och avtalat vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive vägverksgrupp skulle ange i sitt anbud. Vidare är utrett att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket kommit överens om att kontakta S ———, Kvalitetsasfalt, ODEN Asfalt, Svenska Väg och P A B ——— för att göra upp med dessa om att ”gå undan” i de aktuella vägverksgrupperna mot s.k. p-pengar och att överenskommelse i detta avseende träffats med S ———, Kvalitetsasfalt, ODEN Asfalt, Svenska Väg och P A B ——— (numera Peab Asfalt Syd). Beträffande Svenska Väg var det endast fråga om upphandlingar där anbud skulle vara inlämnade senast den 15 maj, den 2 juni och den 4 juni 1998 (tingsrättens dom s. 544). NCC har fått betala för att ha brutit en överenskommelse med Skanska avseende vägverksupphandlingen G/H/K2.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har i Marknadsdomstolen utöver vad som antecknats i tingsrättens dom uppgivit bl.a. att företaget enbart med stöd av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna inte kan vitsorda de statliga upphandlingar som Konkurrensverket påstår är uppgjorda.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt vad som antecknats i tingsrättens dom. Bolaget har uppgivit bl.a. att Konkurrensverket inte redogjort för hur och när Peab Asfalts påstådda skuld om 889 000 kr till NCC avseende av NCC utbetalda s.k. p-pengar har reglerats. E ——— J: ——— anteckningar visar inte att företagen i den påstådda kartellen träffat en överenskommelse med Kvalitetsasfalt.

Peab Asfalt Syd (f.d. P A B ———) har inte kunnat ange någon inställning.

S ——— har i och för sig medgivit överenskommelse beträffande vägverksupphandlingen i denna del och uppgivit att det var underförstått att S ——— inte skulle lämna anbud.

Svenska Väg har uppgivit att företaget inte lämnat några anbud. Bolaget har inte utlovats eller fått några s.k. p-pengar.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt vad som antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

M — Å —————³¹ har hörts under sanningsförsäkran och E — J —————³²,
U — S —————³³, T — J —————³⁴, L — M —————³⁵, P — J —————³⁶ och
L — A —————³⁷ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid
tingsrätten med U — B —————³⁸ och M — H —————³⁹ samt bandupptagning av förhör hos
Konkurrensverket med J — Å — M —————⁴⁰ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. Vägverkets upphandlings-
protokoll, sammanställningar över fördelning av vägverksgrupper och p-pengar upprättade
av E — J —————³², fakturor och kopia av del av almanacka från bokning av hotell. Svenska
Väg har åberopat minnesanteckningar upprättade av P — N —————.

Hörda personers uppgifter

E — J ————— har i Marknadsdomstolen uppgivit i allt väsentligt detsamma som anteck-
nats i tingsrättens dom. Han har berättat bl.a. följande. När bolagen fått förfrågningsunder-
laget har det gått till som tidigare. Hans minnesbild är att förutom de fyra stora bolagen var
även bolaget PATAB aktuellt här och att slutresultatet blev en fördelning av grupperna i
upphandlingen. Anteckningar har upprättats en bit in i händelseförloppet. De gjordes etapp-
vis. Anteckningarna är även representativa för hur det gick till övriga år. Av anteckningarna
framgår bl.a. hur fördelningen skulle göras mellan bl.a. NCC, Skanska, Peab Asfalt och

31. VD, Peab Asfalt.

32. Avdelningschef för Beläggning i region Sydöst, NCC.

33. Arbetschef i Linköping för Östergötlands län.

34. Arbetschef för Jönköpings län.

35. Arbetschef för Vägverksgrupper och stora beläggningsprojekt, region Sydöst, NCC.

36. Konsult, ansvarig för maskiner hos Peab Asfalt samt VD i SFA.

37. Regionchef för Beläggning region Syd, Peab Asfalt.

38. Distriktschef för Vägbeläggningar Östergötland, Skåne och Blekinge på Skanska.

39. Anställd på NCC, tekniksidan, laboratorium Linköping.

40. VD, S —————.

Vägverket Produktion samt hur mycket som skulle betalas i s.k. p-pengar till Kvalitetsasfalt, S:— och P A B— i Svenska Väg var med i ringa omfattning. De hade tagit ut handlingar inför upphandlingen.

T:—, J:—, U-S —, L-M —, M-Å — och P:— J:— har berättat i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Marknadsdomstolens bedömning

Till grund för Konkurrensverkets talan i denna del ligger i första hand E — J:— uppgifter och vad som framkommit genom hans anteckningar. Marknadsdomstolen anser att de uppgifter som E — J — lämnat såväl muntligen som skriftligen måste bedömas vara trovärdiga.

Av utredningen framgår att text, belopp och kostnadsställen på fakturor från S:— i stort överensstämmer med vad som framgår av den av E — J — upprättade anteckningen. Det kan i sammanhanget noteras att S:— har medgivit att bolaget har mottagit s.k. p-pengar mot att det lämnat anbud med s.k. tagna priser.

Beträffande överenskommelsen med Kvalitetsasfalt framgår av utredningen att E:— J:— i en anteckning som rör överenskommelsen har noterat olika delbetalningar till Kvalitetsasfalt samt angivit kostnadsställen som korresponderar med vad som angivits på fakturor. En av dessa fakturor har ingivits av Kvalitetsasfalt till Konkurrensverket.

När det gäller P A B:— framgår att text och belopp på fakturor från bolaget, vilka ingivits till Konkurrensverket av såväl E — J — som NCC, överensstämmer med E — J:— anteckning rörande överenskommelsen med P A B:— .

T — J — , U-S — och L-M — har i Marknadsdomstolen bekräftat att fråga varit om luftfakturor, vilket således stöder E — J — utsaga. Vad J — Å — M:— berättat motsäger inte att det förekommit s.k. p-pengar på sätt Konkurrensverket påstått.

Enligt E — J. — kom företaget PATAB att vinna en upphandlingsomgång vilket resulterade i att NCC Ballast levererade asfaltmassa till PATAB. Nämnade förhållande ledde, enligt E — J. —, till att det blev viss oenighet mellan Skanska och NCC och att detta också var skälet till ett möte i Ljungbystopp den 2 oktober 1998. Enligt E — J. — var S — O — N. —, P A B. — och P — J. — med på mötet. U — B. —, som också var med, har uppgivit att han minns att någon form av reglering ägde rum i Ljungbystopp på grund av att utfallet i entreprenaderna hade blivit annorlunda än vad man hade kommit överens om.

E — J. — har vidare berättat att mötet i Ljungbystopp innebar dels att NCC fick ”böta” för att de levererat asfaltmassa till tredje part, dels att NCC skulle erhålla totalt 2,3 miljoner kronor från Skanska och att det reglerats genom fakturor. Fakturor från NCC till Skanska med detta belopp har ingivits till Konkurrensverket av advokaten E — E. —.

Enligt ett utdrag ur bokning av konferenslokal, ingivet av Motell Ljungbystopp till Konkurrensverket, har det antecknats att S — O — N. —, Växjö, bokat C-sal den 2 oktober 1998 mellan kl 12-17 för 7 personer.

Marknadsdomstolen delar tingsrättens bedömning att det är visat att NCC har fått betala för att ha brutit en överenskommelse med Skanska avseende vägverksupphandlingen G/H/K 2 och att bl.a. NCC och Peab Asfalt tillsammans med andra företag fördelat de fyra vägverksupphandlingarna i region Sydöst 1998 mellan sig och avtalat vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive vägverksgrupp skulle ange i sitt anbud samt att företagen kommit överens om att kontakta bl.a. S. — och P A B. — (numera Peab Asfalt Syd) för att göra upp med dessa om att ”gå undan” i de aktuella vägverksgrupperna mot att de fick s.k. p-pengar och att överenskommelse i detta avseende träffats med dessa.

Det förhållandet att det inte har förebringats någon utredning om hur betalning av s.k. p-pengar skulle regleras mellan företagen ändrar inte Marknadsdomstolens bedömning. Enligt Marknadsdomstolens mening saknas skäl att ändra tingsrättens dom i denna del i fråga om NCC, Peab Asfalt, Sandahls och Peab Asfalt Syd.

När det gäller Svenska Väg har E — J. — uppgivit att Svenska Väg hade tagit ut handlingar. Av hans anteckning framgår att det från E — J. — sida funnits en avsikt

att Svenska Väg skulle få 700 000 kr. Svenska Väg har åberopat minnesanteckningar upprättade av P. N. — av vilka det framgår att Svenska Väg inte lämnat något anbud och att bolaget inte heller erhållit några s.k. p-pengar. Någon ytterligare bevisning i denna del har inte förebringats. Med hänsyn till att E. J. — inte närmare kunnat redogöra för någon överenskommelse med Svenska Väg och till att det inte heller finns några andra uppgifter som tyder på att det träffats en överenskommelse med Svenska Väg om att ”gå undan” eller få s.k. p-pengar finner Marknadsdomstolen att det mot Svenska Vägs bestridande i målet inte är visat att Svenska Väg ”gått undan” mot erhållande av s.k. p-pengar på sätt Konkurrensverket påstått. Konkurrensverkets talan mot Svenska Väg ska därför ogillas.

Vägverkets region Sydöst 2000

(Tingsrättens dom s. 189-225)

Tingsrättens bedömning

Det är visat dels att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket har fördelat fyra vägverksupphandlingar om tio grupper mellan sig och avtalat om vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive upphandling skulle lämna, dels att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket kommit överens med PATAB om att detta företag, mot ersättning, skulle avstå från att konkurrera i vägverksupphandlingarna, dels att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket har ingått en överenskommelse på tre år med P A B. — (numera Peab Asfalt Syd) innebärande att P A B. — mot ersättning skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingar och begränsa sin produktion av asfaltmassa i regionen samt att P A B. — skulle få vinna de upphandlingar som Emmaboda, Tingsryd och Karlshamns kommuner skulle göra, dels att den treåriga överenskommelsen med P A B. — omförhandlades och att en ny överenskommelse träffades, dels att NCC träffat en överenskommelse med P A B. — om att detta företag skulle avstå från att etablera ett asfaltverk i Östergötland.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har, när det gäller avtalet med P A B. —, vidhållit sitt i tingsrätten angivna vitsordande som innebär följande. NCC, Skanska, Peab och Vägverket Produktion enades om att E. J. — skulle träffa en överenskommelse med P A B. — för alla fyra före-

tagens räkning, vilket skedde vid årsskiftet 1999/2000. Överenskommelsen innebar att P A B ——— skulle avstå från att konkurrera med de fyra företagen i de kommunala och privata upphandlingar som avsåg de lokala marknaderna inom region Sydöst där respektive företag hade ett asfaltverk etablerat. P A B ——— förklarade sig nöjd med uppdrag för Vägverket (i dess region Sydöst) i en omfattning som motsvarade utläggning av 10 000 ton asfaltmassa per år. Som compensation skulle de fyra nämnda företagen betala s.k. p-pengar till P A B ——— för åren 2000, 2001 och 2002. NCC och P A B ——— träffade, på Quality Hotell Winn i Husqvarna den 29 november 2000, en ny överenskommelse om att den tidigare uppgörelsen, såvitt avsåg dem, skulle upphöra vid utgången av 2000. Vidare bestämdes att NCC under 2000 skulle utbetala ett belopp om 1 251 210 kr, vilket skedde, och att inga ytterligare förpliktelser dem emellan skulle föreligga. NCC har vidare vitsordat en utbetalning om 1 700 000 kr till S ———. NCC har uppgivit bl.a. följande. Tillverkningen av asfaltmassa ingick i en annan enhet än beläggningsverksamheten. Det fanns ingen praktisk möjlighet att NCC Beläggnings kunnat ingå avtal med konkurrenter som påverkat NCC Industris tillverkning eller försäljning av asfaltmassa, än mindre etablering av asfaltverk. Detta talar mot att avtalet med P A B ——— år 2000, som i och för sig vitsordas, även skulle ha omfattat tillverkning och försäljning av asfaltmassa, vilket NCC därför har bestritt. NCC har även bestritt både att avtal träffats om att P A B ——— helt skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingar åren 2000-2002 och begränsa sin årliga produktion av asfaltmassa och att P A B ——— skulle erhålla 1,5 miljoner kr för att inte sätta upp ett asfaltverk i Östergötlands län. Den av Konkurrensverket påstådda uppgörelsen med P A B ——— om produktionsbegränsning avseende asfaltmassa, som uteslutande stöds av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna, kan inte vitsordas.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Peab har vidare uppgivit bl.a. följande. Konkurrensverket har gjort gällande att Peab deltagit i möten under våren 2000. Det är oklart varför Peab skulle göra det när sista anbudsdag för den upphandling som Peab vann var den 31 januari 2000. Det kan vidare noteras att E ——— J ——— beträffande s.k. p-pengar till P A B ——— har lämnat olika uppgifter.

Peab Asfalt Syd (f.d. P A B ———) har inte avgett någon inställning.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt anfört bl.a. följande. Vid möten deltog från Peab P — J ———. Enligt de samtals-

specifikationer som Konkurrensverket har haft tillgång till har från E— J: — , U— S — , T— F— , J — K— och S— H— mobiltelefoner ringts över 900 samtal. En del av dessa kan ha rört Skåne men det är ändå enligt Konkurrensverket fråga om över 30 samtal i veckan från december 1999 till slutet av juni 2000.

Bevisning

M— Å— ⁴¹ har hörts under sanningsförsäkran och E— J: — ⁴², U— S: — ⁴³, K G K — ⁴⁴, T— J— ⁴⁵, K — A — ⁴⁶, S: — H — ⁴⁷, P— J: — ⁴⁸ och L— A — ⁴⁹ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med F— S — ⁵⁰, P— E: — ⁵¹, L— K— ⁵², J— K— ⁵³ och P A B — ⁵⁴ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. upphandlingsprotokoll, anteckningar av E— : J: — , fakturor och telefonlistor.

Hörda personers uppgifter

E— J: — har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom om de av Konkurrensverket påstådda uppgörelserna och vilka personer som deltagit.

U— S — har redogjort i allt väsentligt för vad som hänt på sätt det antecknats i tingsrättens dom. Han har berättat bl.a. följande. Vid mötet i Skanskastugan 1999 diskuterades hur var och en såg på de upphandlingar som skulle komma och bolagens krav och önskemål. Det var ganska klart att de skulle fortsätta även om Skanska hade fått direktiv om att sluta. Han hade ingen kontakt med S— , men vet att E— J: — hade kontakt med före-

41. VD, Peab Asfalt.

42. Avdelningschef för region Sydöst, NCC.

43. Regionchef på NCC Beläggning region Sydöst inklusive Skåne, NCC.

44. Arbetschef för Beläggning region Väst, NCC.

45. Arbetschef för Östergötlands och Södermanlands län, NCC.

46. VD NCC Ballast Öst.

47. Ansvarig för utlandsenheten NCC Industri, NCC.

48. Konsult, handhade maskiner hos Peab Asfalt, VD SFV.

49. Regionchef för Beläggning region Syd, Peab Asfalt.

50. VD NCC Ballast Syd.

51. Anställd på NCC, utförde heatingarbeten.

52. Platschef med ansvar för specialbeläggningar NCC.

53. Produktionschef och distriktschef för region Syd Division Väg, Skanska.

54. VD P A B — .

taget. Ballast Öst och Syd kände ett hot från P A B _____ om att han skulle sätta upp ett asfaltverk. Det var E _____ J _____ , K _____ A _____ och F _____ S _____ som ingick överenskommelsen med P A B _____. När det gäller s.k. p-pengar var det vissa som krävde dem direkt medan andra litade på varandra.

K. G K _____ har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt tillagt att han fått information från E _____ J _____ , som inte gällt några detaljer men som avsett Sydöst. På mötet i Husqvarna med P A B _____ ville E _____ J _____ och P A B _____ fortsätta diskutera om att dela marknader i Sydöst. Bakgrunden till uppgårelsen med P A B _____ var ungefär som tidigare, nämligen en uppdelning av marknaden. Skulden till P A B _____ var säkerligen reglerad.

P A B _____ har utöver det som antecknats i tingsrättens dom i förhöret vid tingsrätten även uppgivit att han den 27 januari 2000 faxat ett förslag till E _____ J _____ . Han kontaktades 2001 av E _____ J _____ , som då arbetade på ett nytt företag och som ville få en sammanställning av fakturor, vilket han också fick.

K _____ A _____ : E _____ J _____ ringde upp honom under hösten 2000 och sade att om NCC inte betalade en räkning till P A B _____ skulle denne sätta upp ett asfaltverk i Linköping. E _____ J _____ försökte få honom att se det som ett hot. Det kändes inte trovärdigt. Han sade till E _____ J _____ att han inte tänkte betala. Det kom en räkning lagom till bokslutsdags. NCC har inte betalat den. Hur P A B _____ känt till Ballast Östs kontonummer vet han inte men det måste ha varit genom E _____ J _____ .

S _____ H _____ : K _____ A _____ stämde av med honom, som blivande chef, angående en faktura som han fått från NCC Beläggning och P A B _____. Den tillhörde inte verksamheten och K _____ A _____ tänkte inte ta med den i bokslutet. De var överens om att inte betala den. De hade inte något avtal med P A B _____. E _____ J _____ kom in i bilden och påstod att de var del i ett avtal.

F _____ S _____ har, förutom vad som antecknats i tingsrättens dom, i förhöret vid tingsrätten även berättat att E _____ J _____ ringt honom och ville ha hjälp med en transaktion till P A B _____. Han godkände det inte och han vet att skulden "ärvt" av annan samt att frågan diskuterats i ledningsgruppen. Han tror inte att P A B _____ fick betalt.

M. Å _____, P. J. _____ och T. J. _____ har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen gör ingen annan bedömning av E. J. _____ trovärdighet i denna del av målet än den domstolen tidigare givit uttryck för. Även U. S. _____ har gjort ett trovärdigt intryck och han har förhållandevis utförligt redogjort för de kontakter som han har känt till. Även L. M. _____ och T. J. _____ måste bedömas trovärdiga. Att dessa tre och E. J. _____ torde känna varandra förhållandevis väl ändrar inte bedömningen av deras trovärdighet. Marknadsdomstolen finner inte heller anledning att bedöma övriga vittnens trovärdighet på annat sätt än vad tingsrätten gjort.

Utredningen ger enligt Marknadsdomstolens uppfattning vid handen att såväl E. J. _____ som U. S. _____ uppgifter stöds av vad K. G. K. _____ uppgivit. E. J. _____ uppgifter rörande avtalet med P. A. B. _____ stöds även av vad som framkommit i förhöret med P. A. B. _____ och av de anteckningar som han upprättat.

Det kan även noteras att NCC har vitsordat att NCC, Skanska, Peab och Vägverket Produktion enats om att E. J. _____ skulle träffa en överenskommelse med P. A. B. _____ för alla fyra företagens räkning rörande de kommunala och privata upphandlingarna.

Att det förekommit en faktura utställd av NCC till Skanska som avsåg reglering av s.k. p-pengar och som inte hade någon grund i verkliga förhållanden stöds av vad T. _____ J. _____ berättat. Vad P. E. _____, L. K. _____ och U. B. _____ uppgett motsäger inte dessa uppgifter.

Ej heller vad K. A. _____, S. H. _____ och F. S. _____ berättat motsäger E. J. _____ uppgifter.

På grund av det anförda saknas skäl att ändra tingsrättens dom i denna del.

Vägverkets region Väst - kommunkontrakten

(Tingsrättens dom s. 236-238)

Tingsrättens bedömning

Se nedan under respektive kommun.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har i fråga om Uddevalla, Götene, Karlsborgs och Ulricehamns kommuner gjort gällande att överträdelserna ska bedömas i enlighet med vad verket anfört vid tingsrätten och att de därmed ska anses ingå i den fortlöpande överträdelserna. Konkurrensverket har framhållit att kommunkontrakten av hävd varit uppdelade mellan framför allt NCC och Skanska. Det var tydligt att Skanska och NCC hade ett gemensamt intresse av att inte inkräkta på varandras revir. Det fanns enligt Konkurrensverket ett samförstånd mellan dem i fråga om hur de skulle agera i kommunala upphandlingar, ett s.k. gentlemen's agreement. Följaktligen fanns det en gemensam vilja hos NCC och Skanska att agera på marknaden på ett visst sätt, nämligen att NCC inte skulle vinna de kommunala upphandlingarna i Skanskas kommuner och att Skanska inte skulle vinna i NCC:s kommuner. De hade som mål att upprätthålla den rådande uppdelningen på kommunmarknaden.

NCC har invänt att det inte finns några belägg för de överenskommelser som Konkurrensverket har påstått ägt rum.

Peab Asfalt har gjort gällande att Konkurrensverket, när det gäller Väst, inte har påstått att det föreläggat en överenskommelse som innefattat Peab Asfalt och att, när det gäller samförstånd, detta inte kan konstituera ett samordnat förfarande så länge inga konkreta kontakter har ägt rum eller visats. Kvar finns endast ett påstående om att Peab Asfalt har en viljeinriktning att inte konkurrera med NCC och Skanska i dessa kommuner.

Uddevalla kommun 1998

(Tingsrättens dom s. 238-245)

Tingsrättens bedömning

Det är inte visat att NCC och Peab Asfalt deltagit i något samarbete med konkurrenter avseende Uddevalla kommuns upphandling.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom och uppgivit bl.a. följande. Företagen i kartellen var överens om att Skanska skulle vinna upphandlingen i Uddevalla kommun för åren 1998-2000 och att även NCC och Peab Asfalt respekterade den rådande uppdelningen av kommunmarknaden och agerade på sådant sätt i upphandlingen att Skanska skulle vinna denna samt att de, i samförstånd med övriga företag i kartellen, medvetet gav in icke konkurrenskraftiga anbud för att ge sken av konkurrens.

NCC har uppgivit att bolaget inte haft kontakt med konkurrenter inför upphandlingen i Uddevalla kommun.

Peab Asfalt har framhållit att det inte finns någonting som binder Peab Asfalt vid en uppgörelse angående Uddevalla kommun.

Bevisning

L — E — — — — —⁵⁵ och T — — — — — F: — — — — —⁵⁶ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med B. S — — — — —⁵⁷ och S — — — — — H. — — — — —⁵⁸ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. reseräkning, fax och Vägverket Produktions anbud till Uddevalla kommun.

55. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

56. Chef Beläggning, Vägverket Produktion.

57. Arbetschef NCC.

58. Arbetschef och regionchef, Peab Asfalt.

Hörda personers uppgifter

L. E.: Han har haft kännedom om karteller. När det gäller vägverksanbud fick han besked av T. F. hur priserna skulle ligga. Detta förfarande förekom även beträffande kommuner. De fick då siffror att lämna in men de räknade inte själva. De hade varken resurser eller kompetens att "gå in" på kommuner. Han har uppgivit att han tror att det ingick i spelet att man skulle lämna anbud och att han alltid fick dessa siffror av sin chef, T. F.. Vidare har L. E. uppgivit att det förekom 10-20 kommunala anbud om året, att han "fick pris" alla dessa gånger och att dessa som regel kom från NCC och då från K. G. K. eller M. M., men även från Skanska. Andra måste ha varit inblandade, annars hade inte pusselbitarna fallit på plats. Han fick ett telefonsamtal från K. i Jönköping som sade att han skulle ståda. Alla arbetschefer fick ett sådant telefonsamtal. Papperen har han eldat upp. När Vägverket Produktions internutredning gjordes hittades flera pärmar som bl.a. rörde Kungsbacka och Uddevalla kommuner. Faxet från T. F. ser inte ut som det fax som han skrev då. Det hade mer text. Vägverket Produktions anbud är identiskt med å-priserna.

T. F. har, utöver vad som antecknats i tingsrättens dom i denna del berättat följande. Han vet inte vad L. E. skulle göra med det fax som han sände till honom. Han har under aktuell tid haft kontakter med konkurrenter, bl.a. K. G. K.. Det kan stämma att han även träffat S. S. på Skanska och A. S. på Peab. Han har träffat personer som J. K., U. B., E. J., U. S., K., A. och P. J.. I dag har han fortfarande bra kontakt med P. J.. Han har vidare uppgivit att han "inte vet vad de avhandlade, kanske något om vad som skulle komma på upphandlingsbiten. Alla hade någon kunskap om vad som skulle komma". Enligt T. F. var det ett forum för att mötas och prata branschgemensamma problem och erfarenheter. De talade om totalmarknaden, staten, kommuner och privata marknaden. När det gäller kommuner kan Vägverket Produktion ha fått pris från NCC, Skanska och Peab. Han vet inte om Vägverket Produktion fått från alla men utesluter inte det. De har inte gjort upp om marknadsdelning. Däremot är det inte uteslutet att man kunde ha gett uttryck för vad man hade fokus på eller vad man ville. Vägverket Produktions bas var infrastrukturjobben. Han tror att de lämnade ett anbud med de priser som framgår av det fax han sänt till L. E.. Vägverket Produktion tog marknadsandelar av konkurrenter och knappade in någon tiondels procent varje år. När hela historien uppdagades fick han ett

meddelande på mobilen om att han inte var välkommen till Vägverket Produktion på grund av det som hänt.

Såväl B- S- som S -H- har förnekat att de deltagit i någon uppgörelse med konkurrenter.

Marknadsdomstolens bedömning

L- E- och T- F- vittnesmål ger stöd för att det har förekommit samarbete mellan NCC och andra företag i samband med kommunala upphandlingar på sätt Konkurrensverket gjort gällande. Däremot förekommer i vittnesmålen inte några konkreta uppgifter rörande Uddevalla kommuns upphandling 1998. Inte heller i den övriga bevisningen förekommer sådana uppgifter. Marknadsdomstolen finner det inte visat att NCC och Peab Asfalt deltagit i samarbete med konkurrenter avseende Uddevalla kommuns upphandling. Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Götene kommun 1999

(Tingsrättens dom s. 246-253)

Tingsrättens bedömning

Det är inte visat att det fanns en överenskommelse mellan NCC och Vägverket om att NCC skulle vinna upphandlingen i fråga. Däremot har det förekommit ett informationsutbyte mellan NCC och Vägverket vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Det var vidare inte visat att Peab Asfalt och Skanska hade deltagit i något samarbete avseende Götene kommuns upphandling.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom och uppgivit bl.a. följande. Företagen i kartellen var överens om att NCC skulle vinna upphandlingen för åren 1999-2001 i Götene kommun som var en NCC-kommun. NCC gav

Vägverket Produktion instruktion om hur företaget skulle utforma sitt anbud. Även Skanska och Peab Asfalt respekterade den rådande uppdelningen.

NCC har uppgivit bl.a. följande. U. — L. — har inte träffat någon överenskommelse med konkurrenter. U. — L. — har givit L. — E. — anbudspriser som legat över de som NCC gav in och allt skedde på L. — E. — begäran.

Peab Asfalt har uppgivit att bolaget inte har ingått en överenskommelse som innebär att bolaget skulle "gå undan" på sätt Konkurrensverket påstått.

Bevisning

L. — E. —⁵⁹ och U. — L. —⁶⁰ har hörts som vittnen.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. fax och Vägverket Produktions anbud till kommunen. Peab Asfalt har som skriftlig bevisning åberopat ett upphandlingsprotokoll.

Hörda personers uppgifter

L. — E. — och U. — L. — har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Marknadsdomstolens bedömning

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Det har således förekommit ett informationsutbyte mellan NCC och ett annat företag vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

59. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

60. Arbetschef i Skaraborg, NCC.

Karlsborgs kommun 1999

(Tingsrättens dom s. 253-261)

Tingsrättens bedömning

Det är inte visat att NCC och Peab Asfalt har deltagit i något samarbete avseende Karlsborgs kommuns upphandling.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Verket har vidare uppgivit bl.a. följande. NCC och Peab Asfalt var medvetna om att Vägverket Produktion skulle "gå undan" för att "ta pris" av Skanska i upphandlingen. I vart fall hade NCC och Peab Asfalt rimligen kunnat förutse att Vägverket Produktion skulle "gå undan" för att "ta pris" i Skanska-upphandlingen.

NCC har uppgivit att bolaget inte har haft kontakter med konkurrenter.

Peab Asfalt har framhållit att det inte finns något som binder Peab Asfalt till något samarbete och att bolaget inte heller gav in något anbud.

Bevisning

L. E. ⁶¹, U. L. ⁶² och B. S. ⁶³ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med J. K. ⁶⁴ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. ett fax och Vägverket Produktions anbud till kommunen. Peab Asfalt har som skriftlig bevisning åberopat "Sammanställningar priser på beläggningar 1999".

61. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

62. Arbetschef i Skaraborg, NCC.

63. Projektchef Skaraborg, Bohuslän och Norra Älvsborg, Skanska.

64. Arbetschef södra Älvsborg och Skaraborg, NCC.

Hörda personers uppgifter

L. E. har berättat att texten "mina priser" på faxet förmodligen innebär de priser som Skanska ska "gå med" och att han "räknat upp" för att Vägverket Produktion skulle lämna ett högre anbud. Från början var det en överenskommelse mellan T. F. och någon om att ett annat företag skulle ha jobbet. Det var inte fråga om underentreprenörspriser.

B. S. har berättat bl.a. följande. Det fanns en vilja hos kommunen att behålla det företag som de hade kontrakt med. Han har tillstått att han skrivit ett fax och att det sannolikt rör sig om en förfrågan om underentreprenörsarbeten. L. E. har säkert frågat för att kunna lämna ett s.k. artighetsanbud.

Såväl J. K. som U. L. har uppgett att de inte har haft någon närmare minnesbild av upphandlingen.

Marknadsdomstolens bedömning

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Ulricehamns kommun 2000

(Tingsrättens dom s. 261-269)

Tingsrättens bedömning

Det är inte visat att det fanns en överenskommelse mellan NCC och Vägverket om att NCC skulle vinna upphandlingen. Däremot har det förekommit ett informationsutbyte mellan NCC och Vägverket vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Det är heller inte visat att Peab Asfalt och Skanska deltagit i något samarbete avseende Ulricehamns kommuns upphandling.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom och angett bl.a. följande. Företagen i kartellen var överens om att NCC skulle vinna upphandlingen i Ulricehamns kommun som var en NCC-kommun. K G K: —, som då arbetade på NCC, har försett Vägverket Produktion med information. Även Skanska och Peab Asfalt respekterade den rådande uppdelningen på kommunmarknaden. De lämnade in icke konkurrenskraftiga anbud. Skanska och Peab Asfalt var medvetna om att Vägverket Produktion skulle gå undan för att ta pris av NCC i upphandlingen. I vart fall hade Skanska och Peab Asfalt rimligen kunnat förutse att Vägverket Produktion skulle gå undan för att ta pris av NCC i upphandlingen i Ulricehamns kommun 2000.

NCC har uppgivit bl.a. följande. K G K: — har inte träffat någon uppgörelse med L E: —. K G K: — har skickat anbudspriser på L E: — begäran. Konkurrensverket har påstått att det förelegat en överenskommelse mellan fyra företag. Det påstås inte att NCC försett annan än Vägverket Produktion med priser. Något påstående om på vilket sätt övriga bolag deltagit finns inte.

Peab Asfalt har uppgivit att bolaget inte deltagit i en uppgörelse av innebörd att NCC skulle vinna den aktuella entreprenaden och att Vägverket Produktion i detta syfte skulle "ta pris". A S: — har inte haft några kontakter eller deltagit i möten under vintern/våren 2000. Konkurrensverket har påstått att Peab Asfalt har "tagit pris" men har inte utvecklat detta närmare.

Bevisning

L E: —⁶⁵ och K G K: —⁶⁶ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med S G: —⁶⁷ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. ett fax och Vägverket Produktions anbud till kommunen.

65. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

66. Arbetschef för Beläggning region Väst, NCC.

67. Platschef i Tranås och Gnosjö, Peab Asfalt.

Hörda personers uppgifter

K-G K har vidgått att det är hans handstil på ett fax med priser som skickats till L E. Han har uppgivit att han i övrigt inte har någon minnesbild, men vet att NCC skickat underentreprenörpriser till Vägverket Produktion.

L E: Han har fått en lista från NCC, antingen av M M eller av K. G K. Priserna på den är identiska med anbud som lämnats av Vägverket Produktion. Det var inte fråga om underentreprenörpriser.

Marknadsdomstolens bedömning

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Det har således förekommit ett informationsutbyte mellan NCC och ett annat företag vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Vägverkets region Väst 2000

(Tingsrättens dom s. 269-288)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket gjort upp om fördelning av vägverksentreprenader i region Väst 2000.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har vidhållit sitt vid tingsrätten framförda vitsordande som innebär att NCC ingick en överenskommelse med Vägverket Produktion och Peab Asphalt angående Vägverkets upphandling i region Väst 2000. I förhållande till Konkurrensverkets påståenden har bolaget dock flera väsentliga invändningar, vilka framgår av tingsrättens dom. E J, och L E hade inte detaljkunskap om uppgörelserna, varför K. G K's uppgifter är av avgörande betydelse. Denne har enligt NCC berättat att en överenskommelse kom till stånd beträffande vissa men inte alla upphandlingar.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt uppgivit bl.a. följande. En kartells syfte är att behålla status quo. Konkurrensverket har inte påstått att Peab Asfalt köpt marknadsandelar genom utbetalning av s.k. p-pengar. S — H — skötte ensam vägverksupphandlingarna. K G K — anteckning har tillgripits på dennes kontor av E — J — . Anteckningen speglar en tänkt fördelning mellan tre parter. Peab Asfalt är inte en av dem. Enligt K G K — handlade hans anteckning att ”uppgörelsen gäller under förutsättning att Vägverket Väst-upphandlingarna går i lås” om att en uppgörelse med S — om köp av asfaltmassor var ointressant om NCC inte skulle vinna några entreprenader omkring S — asfaltverk och ingenting annat.

Konkurrensverket har redovisat i allt väsentligt förhållandena på sätt de antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

E — J — ,⁶⁸ K G K — ,⁶⁹ T — F — ,⁷⁰ L — E — ,⁷¹ och I — B — ,⁷² har hörts som vittnen. Bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med S — H — ,⁷³ samt bandupptagning av förhör hos Konkurrensverket med J — Å — M — ,⁷⁴ har spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. ett dokument upprättat av K G K — . NCC har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. körjournaler för I — B — .

Hörda personers uppgifter

E — J — har berättat i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Han har berättat bl.a. att det förekom ett möte i Göteborg där NCC ville veta om Skanska skulle vara med, vilket de skulle, men att kontakterna skulle handhas av NCC. K G K faxade honom alla listor etc. så han hade bra kontroll på vad som skedde.

68. Sverigechef för Beläggning Sverige, NCC.

69. Arbetschef för Beläggning region Väst, NCC.

70. Chef Beläggning, Vägverket Produktion.

71. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

72. Marknadschef Ballast Syd 2000.

73. Arbetschef och regionchef, Peab Asfalt.

74. VD, S — .

K G K: Inför vägverksupphandlingar i Västsverige 2000 försökte NCC och Skanska hitta uppgörelser och lyckades med några. I vissa fall var Vägverket Produktion och Peab med. De hade ca 5-6 procent vardera av marknaden. Han hade kontakt med S på Skanska, A S på Peab och L E på Vägverket Produktion. Det var samma personer som var med 2001.

L E har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom och anfört bl.a. att alla de grupper som de utförde var uppgjorda. Han har vidare uppgivit att, om han tidigare sagt att han varit på ett hotell i Furusjö, kan det vara så. Då diskuterades vem som skulle utföra vad.

S H har i förhöret vid tingsrätten berättat följande. I region Väst delade han ansvaret med A S, som hade hand om de östra delarna och Halland medan han hade hand om Göteborg och Bohuslän. Efter 2002 hade han hand om hela region Väst. Det var han som lämnade in anbud rörande vägverksupphandlingar. I vissa lägen var A S med och diskuterade när det gällde upphandlingar. Han har under rättegången hört om att "ta pris". Han har inte "tagit eller gett pris" och han känner inte till några möten med konkurrenter. Han har hört att det har förekommit samarbeten mellan företag i Östergötland.

E B har i Marknadsdomstolen uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

T F Han har inte någon närmare minnesbild, men har uppgivit bl.a. följande. Om det blivit uppgörelser 2000 har de inte grund i de möten som förevarit. Han minns inte vem som tog initiativ till mötena. På möten med konkurrenter deltog, förutom han själv, K G K. Sannolikt var även några från Skanska och Peab med, såsom S S och A S. Det kan ha varit någon till. De talade om kommande upphandlingar och vilka beläggningar som skulle göras. Det var ett sätt att gå igenom marknaden. Alla hade någon kunskap. Huvudsyftet var att tala om branschgemensamma frågor. Det var viktigt att veta hur stor totalmarknaden var.

Marknadsdomstolens bedömning

Genom K G K_____, E____ J _____ och L____ E_____ uppgifter är visat att det förevarit en uppgörelse på sätt Konkurrensverket påstått. Deras uppgifter om en uppgörelse vinner – på sätt tingsrätten redovisat – även stöd i K G K_____ anteckning om en överenskommelse med J____ Å____ M_____, vilken ingivits av E____ J_____. I denna har det antecknats att förutsättningen för överenskommelsen med J____ Å____ M_____ var att vägverksupphandlingen skulle gå i lås. Dokumentet har upprättats av K G K_____ och tyder på – som tingsrätten funnit – att vägverksupphandlingar varit föremål för diskussion. Mot dessa redogörelser om att kontakter ägt rum och att uppgörelse träffats står uppgifter från S____ H_____ . Vad S____ H_____ berättat ändrar emellertid inte Marknadsdomstolens bedömning.

Det kan även noteras att NCC vitsordat vissa förhållanden rörande aktuell upphandling.

Marknadsdomstolen finner det – i likhet med tingsrätten – visat att bl.a. NCC och Peab Asfalt gjort upp om fördelning av vägverksentreprenader i region Väst 2000. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Tankbeläggning/ytbehandling

(Tingsrättens dom s. 295-303)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Skanska och Vägverket har kommit överens om att NCC skulle göra sig av med delar av sin utrustning för tankbeläggning mot att få vara med och fördela beläggningsentreprenaderna inom denna typ av verksamhet.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har vitsordat att det hållits ett möte den 16 januari 2001. NCC har uppgett bl.a. följande. K G K_____ har inte ingått någon överenskommelse med Skanska eller Vägverket Produktion om att avveckla hälften av NCC:s utrustning för tankbeläggningar eller att dela upp marknader därefter. En överenskommelse motsägs också av att NCC enligt

Konkurrensverket lämnade in ett anbud i konkurrens i Vägverkets upphandling region Väst den 28 februari 2001.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

L—M—, ⁷⁵ E— J— ⁷⁶ och K G K— ⁷⁷ har hörts som vittnen.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. ett fax från L— B—, NCC, till L— M— och en ekonomisk sammanställning avseende L— M— ansvarsområden 2000.

Hörda personers uppgifter

E— J— har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Han har bl.a. uppgivit att eftersom Skanska och Vägverket Produktion ville att NCC skulle minska på sin ytbehandlingsverksamhet var NCC tvunget att kompenseras. Man skulle försöka få in ytbehandlingen i de övriga uppgörelserna mellan företagen.

L— M— har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Han har uppgivit bl.a. följande. Det var E— J— som startade verksamheten och I— B— hjälpte till att bygga upp den. K G K— har bekräftat att NCC skulle få delta i uppgörelser om ytbehandling.

K G K—: Han ville avveckla tankbeläggningsverksamheten och under ett möte under hösten/vintern lyckades NCC bli av med några maskiner. Det var inte fråga om att dela upp marknaden.

75. Arbetschef för Vägverksgrupper och stora beläggningsprojekt Region Sydöst, NCC.

76. Sverigechef för Beläggnings Sverige, NCC.

77. Arbetschef för Beläggnings region Väst, NCC

Marknadsdomstolens bedömning

Vad E—— J—— , berättat om uppgörelsen i fråga vinner stöd av vad L— M —— berättat. Både E— J—— och L— M —— har gett ett trovärdigt intryck.

Marknadsdomstolen anser det visat – på sätt tingsrätten funnit – att NCC tillsammans med andra företag kommit överens om att NCC skulle göra sig av med delar av sin utrustning för tankbeläggning mot att NCC fick vara med och fördela beläggningsentreprenaderna inom denna typ av verksamhet. Vad K·G K —— berättat ändrar inte denna bedömning.

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Vägverkets region Väst 2001

(Tingsrättens dom s. 304-335)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket träffat en uppgörelse om vägverksupphandlingar i region Väst 2001, innefattande vem som skulle vinna olika upphandlingar och nivån på företagens anbud. Enligt tingsrätten omfattas de upphandlingar som i K·G K —— anteckningar angetts som DH01, DH05, DV2, DV3, DV4, DV11, DV12, DG2, DG5, DM1, DM2, DM3, DM4, DM5, DK1, DK5, DK6, DK7 och DK8. Det är även visat att NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket träffat uppgörelser med Kvalitetsasfalt, PNB Asphalt (numera Peab Asphalt Syd) och S —— om att gå undan och inte konkurrera om upphandlingarna. Det har träffats en särskild överenskommelse med S —— om att S —— skulle vinna en grupp.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har vidhållit sitt vid tingsrätten angivna vitsordande som innebär att NCC dels har ingått en överenskommelse med Vägverket Produktion och Peab Asphalt angående vägverksupphandlingar i region Väst 2001, dels har ingått en överenskommelse med S —— avseende ett av distrikten i upphandlingen, Göteborg. Enligt NCC ger dock utredningen inte stöd för en så omfattande överenskommelse som tingsrätten funnit. För de grupper i anteck-

ningen där uppgifter om vinnare och anbudspriser saknas borde inte tingsrätten ha bifallit Konkurrensverkets talan. Överenskommelsen bör därför inte anses omfatta DH05, DV12, DG2, DG5 och DM1.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt uppgivit bl.a. att A. S. inte hade med vägverksupphandlingarna att göra utan att detta var uteslutande S. H. uppgift.

S. har uppgett att företaget gick med på att inte lämna ett konkurrenskraftigt anbud (DM1 och DGII) mot att bolaget skulle få vinna en annan upphandling (DG3).

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

E. J.,⁷⁸ K G K.,⁷⁹ L. E.,⁸⁰ T. F.,⁸¹ och G. J.,⁸² har hörts som vittnen. Vidare har P. C.,⁸³ och H. K.,⁸⁴ vittnesuppgifter så som de antecknats i tingsrättens dom föredragits. Slutligen har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med S. H.,⁸⁵ samt bandupptagning av förhör hos Konkurrensverket med J. Å. M.,⁸⁶ spelats upp.

Som skriftlig bevisning har Konkurrensverket åberopat bl.a. ett handskrivet dokument upprättat av K G K. i. NCC har åberopat dels en tabell upprättad av K G K. och faxad i februari 2001, dels protokoll från förhör med J. Å. M. på Konkurrensverket.

78. Biträdande chef NCC Beläggning.

79. Chef NCC Beläggning.

80. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

81. Chef Beläggning, Vägverket Produktion.

82. VD, PNB Asfalt.

83. Arbetsledare, Vägverket Produktion.

84. VD, Kvalitetsasfalt.

85. Arbetschef och regionchef, Peab Asfalt.

86. VD, S.

Hörda personers uppgifter

E. J. har beträffande uppgörelsen och vilka som deltagit i den lämnat uppgifter i Marknadsdomstolen som överensstämmer med vad som antecknats i tingsrättens dom. Han har vidare uppgivit att han blivit informerad om vilka K. G. K. förhandlade med, nämligen P., J., T., F. och S. S..

K. G. K.: Han var den 24 januari 2001 på ett möte med P. N. och fick där uppgift om att de efter den dagen skulle sluta med karteller men slutföra ingångna avtal. Inför upphandlingen i Väst 2001 hade han kontakt med Skanska någon gång runt årsskiftet. Han och S. S. på Skanska hade samma ambition. Han har upprättat en sammanställning av grupper som han faxat till E. J.. Skälet till att den faxades till E. J. var att det diskuterades om att det var ett antal aktörer som inte hade asphaltverk i Väst och som han inte hade någon kunskap om. Det var nog så att E. J. skulle ta en kontakt och höra efter om de skulle lämna anbud, men han vet inte om det gjordes. Om de skulle göra upp var det bra att veta om dessa skulle vara med. Han hade själv varit i kontakt med J. Å. M. på S. om en grupp arbeten i Göteborg som de skulle få. Den handling han skrivit var förslag till priser och utmynnade i att man kom överens om vissa grupper mellan framför allt NCC och Skanska och i vissa fall med Vägverket Produktion och Peab.

L. E. och G. J. har berättat i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

T. F.: Han minns inte något beträffande nu aktuell upphandling men, om han tidigare sagt att han varit två gånger i Borås och en gång i Göteborg under vintern 2000/2001, så är det nog så.

Marknadsdomstolens bedömning

Vid en jämförelse mellan K. G. K. sammanställning och upphandlingsprotokollen från Vägverket kan konstateras – på sätt tingsrätten redovisat – att vinnande företag och anbudssummor i upphandlingsprotokollen i princip överensstämmer med K. G. K. sammanställning. På sammanställningen syns att den har faxats en onsdag i februari 2001. För de

grupper som anges i sammanställningen har sista anbudsdag varit den 28 februari 2001. Det har inte framkommit något som tyder på att sammanställningen skulle ha upprättats efter det att upphandlingsprotokollen upprättats. När det gäller grupperna DH05, DV12, DG5 och DM1 kan det emellertid inte klart utläsas av K G K: s anteckning att även dessa har omfattats av överenskommelsen.

Beträffande gruppen DM1 har G: s J: s, som då arbetade på PNB Asfalt berättat att han kontaktats av E: s J: s ett antal gånger, vilket slutade med att han "tog pris" av E: s J: s i två eller tre grupper och att det bl.a. kunde ha varit DM1. Även vad G: s J: s uppgivit ger således stöd för att en uppgörelse ägt rum.

Som tingsrätten funnit har P: s C: s på Vägverket Produktion haft misstankar om uppgjorda marknader och L: s E: s har uppgivit att det var fråga om samma sak som 2000. Även H: s K: s uppgifter ger stöd för att en överenskommelse träffats. Därtill kommer att S: s vitsordat att det gick med på att inte lämna ett konkurrenskraftigt anbud på grupperna DM1 och DGII mot att bolaget skulle vinna gruppen DG3 och att NCC vitsordat att en begränsad överenskommelse ägt rum.

Enligt Marknadsdomstolens bedömning ger utredningen vid handen att kontakter förekommit mellan företagen och att det – på sätt tingsrätten funnit – är visat att det förekommit en överenskommelse mellan NCC, Peab Asfalt och ytterligare företag beträffande grupperna DH01, DV2, DV3, DV4, DV11, DG2, DM1, DM2, DM3, DM4, DM5, DK1, DK5, DK6, DK7 och DK8. Vad S: s H: s berättat förändrar inte denna bedömning. När det däremot gäller grupperna DH05, DV12 och DG5 är K G K: s anteckningar så bristfälliga att det inte kan anses utrett att dessa grupper har omfattats av överenskommelsen.

Marknadsdomstolen finner det – i likhet med tingsrätten – visat att NCC och Peab Asfalt tillsammans med två andra företag träffat uppgörelser med bl.a. PNB Asfalt (numera Peab Asfalt Syd) och S: s om att "gå undan" och inte konkurrera om upphandlingarna, med undantag av det tre sistnämnda grupperna, samt att det har träffats en särskild överenskommelse med S: s om att S: s skulle vinna en grupp.

På grund av det anförda ska tingsrättens dom i denna del endast ändras på så sätt att grupperna DH05, DV12 och DG5 inte ska omfattas av överenskommelsen.

Ekås Vägförening 2000

(Tingsrättens dom s. 335-342)

Tingsrättens bedömning

Det är inte visat att det fanns en överenskommelse mellan NCC och Vägverket om att NCC skulle vinna Ekås Vägförenings upphandling av beläggningsarbeten. Däremot har det förekommit ett informationsutbyte mellan företagen vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Det finns inget stöd för att Skanska och Peab Asfalt deltagit i något samarbete avseende Ekås Vägförenings upphandling.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har i denna del gjort gällande att överträdelsen ska bedömas i enlighet med vad verket anfört vid tingsrätten och att den därmed ska anses ingå i den fortlöpande överträdelsen. Konkurrensverket har hävdad att företagen i kartellen var överens om att NCC skulle vinna upphandlingen och att NCC gav Vägverket Produktion information. Enligt Konkurrensverket visar bevisningen att företagen i kartellen var överens om att NCC skulle vinna upphandlingen, att Vägverket Produktion agerade i enlighet med överenskommelsen genom att ge in anbud som översteg NCC:s anbud, att Skanska och Peab Asfalt agerade i enlighet med överenskommelsen genom att avstå från att lämna anbud respektive lämna högre anbud än NCC och att NCC agerade i enlighet med avtalet genom att lämna anbud med de lägre priser som företaget genom faxet upplyst Vägverket Produktion om att NCC skulle lämna. Peab Asfalt och Skanska var medvetna om att Vägverket Produktion skulle "gå undan" för att "ta pris" av NCC i upphandlingen. I vart fall hade Skanska och Peab Asfalt rimligen kunnat förutse att Vägverket Produktion skulle "gå undan" för att "ta pris" av NCC i upphandlingen.

NCC har uppgivit bl.a. följande. Bolaget har inte träffat någon uppgörelse med konkurrenter. L—, S—, har faxat NCC:s anbud till L—, E—. Konkurrensverket har påstått att kontakt förevarit mellan NCC och Peab Asfalt utan att ange hur. Någon kontakt togs inte.

Peab Asfalt har inte ingått avtal med NCC och Skanska av innebörd att större privata upphandlingar skulle fördelas mellan företagen i enlighet med deras marknadsandelar.

Bevisning

L. E. _____⁸⁷ och L. _____ S. _____⁸⁸ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med S. H. _____⁸⁹ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. anbudsförfrågan från Ekås Väg-förening och fax från I. _____ S. _____.

Hörda personers uppgifter

L. E. _____: Han har "fått pris" från NCC:s representant i Kungsbacka. NCC var aktivt i Kungsbacka kommun och det fanns inte anledning och "gå in och störa".

I. _____ S. _____: L. E. _____ kontaktade honom och faxade över det anbud han hade skickat till Ekås Väg-förening. Han såg det som att NCC lämnade underentreprenör-priser. Han hade förtroende för L. E. _____ och litade på honom. Efter förhandlingar med kommunen fick NCC kontraktet.

S. H. _____: har i förhöret vid tingsrätten uppgivit att han inte minns något om Ekås men framhållit att han inte har vare sig "tagit pris" eller "gett pris".

Marknadsdomstolens bedömning

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Det har således förekommit ett informationsutbyte mellan NCC och ett annat företag vilket ska bedömas som ett samordnat förfarande. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

87. Arbetschef i Göteborg, Vägverket Produktion.

88. Platschef, NCC.

89. Arbetschef och regionchef, Peab Asfalt.

Vägverkets region Mälardalen 2000

(Tingsrättens dom s. 342-358)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket har träffat en uppgörelse om att NCC skulle vinna och övriga företag "gå undan" avseende VMN 3/2000 och VMN 5/2000 i Uppsala respektive Södermanlands län. Det är vidare visat att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket kommit överens med Kvalitetsasfalt, ODEN Asfalt och S _____ om att de skulle avstå från att konkurrera samt att S: _____ tagit emot s.k. p-pengar härför.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har uppgivit bl.a. följande. De statliga upphandlingar som Konkurrensverket påstår är uppgjorda, uteslutande med stöd av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna, kan inte vitsordas. Tingsrätten har missuppfattat K G K: _____ . angående vad E: _____ J: _____ sagt om att försöka få till stånd en uppgörelse.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt uppgivit att om Konkurrensverket påstår att möten ägt rum i Skanskastugan bestrids att någon representant för Peab Asfalt deltagit.

S: _____ har bestritt att bolaget fått 500 000 kr för att "gå undan" samt uppgivit bl.a. följande. E: _____ J: _____ kontaktade S: _____ ; och ville köpa 6 000 ton asfaltmassa. Asfalten hämtades aldrig. När K G K _____ efterträdde E: _____ J: _____ lät denne S: _____ fakturera NCC och faktura upprättades i enlighet med instruktioner. Någon asfalt levererades aldrig.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

E. J. ,⁹⁰ L. M. ,⁹¹ B. S. ,⁹² K. G. K. ⁹³ och P. L. ⁹⁴ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av förhör hos Konkurrensverket med J. Å. M. ⁹⁵ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. upphandlingsprotokoll, fakturor från S. och handskrivna dokument upprättade av E. J.

Hörda personers uppgifter

E. J. har berättat följande om uppgörelsen. Han hade tät kontakt med B. S. Han minns inte alla detaljer. De företag som var med var NCC, Skanska, Peab och Vägverket Produktion. Det uppkom dock något problem mellan Peab och Skanska. Han har gjort en anteckning beträffande vägverksupphandlingar som rör fördelning av s.k. p-pengar till S. och Kvalitetsasfalt. Anteckningen är upprättad när uppgörelsen för Mälardalen var färdig, men innan anbuderna lämnades in. S. har fått information, antingen av honom själv eller av B. S., om hur fakturering skulle ske. Han har även upprättat tre underlag av vilka det framgår vad som ska stå på fakturorna när det gäller t.ex. text, tid, antal ton, pris och kostnadsställe. När det gällde S. var det fråga om en totaluppgörelse, som då avsåg flera olika uppgörelser.

B. S.; Han minns i dag inte men att det kan ha varit så att NCC "gav och tog pris". Har han sagt så tidigare stämmer det säkert.

L. M. har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

90. Chef NCC Beläggning och fr.o.m. oktober 2000 biträdande chef NCC Beläggning.

91. Arbetschef för Vägverksgrupper och stora beläggningsprojekt Region Sydöst, NCC.

92. Regionchef på NCC Beläggning Mellersta.

93. Arbetschef för Beläggning region Väst, NCC och fr.o.m. oktober 2000 chef NCC Beläggning.

94. Regionchef region Mellersta, Peab Asfalt.

95. VD, S.

K G K : Han blev Sverigechef den 1 oktober 2000 och ifrågasatte då överenskommelser mellan konkurrenter. När han blev chef fick han ta hand om en del affärer från E J som bl.a. gällde några fakturor. Han tog kontakt med sin chef P N om hur de skulle hantera fakturorna, som rörde jobb i Vägverkets Region Sydöst, där S skulle ersättas med pengar för att det skulle "gå undan". K G K tror att E J hade kontakt med S. Han har sett till att två fakturor från S attesterats. De fakturor som förevisas i Marknadsdomstolen överensstämmer med dessa fakturor.

P M har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

P L : Han tycker att det är viktigt att, om man har tagit ut ett förfrågningsunderlag, så ofta som möjligt lämna pris. Det är dock inte alltid det går. När det gäller VMN3/2000 har P L framhållit att Peab Asfalt inte "tagit pris".

Marknadsdomstolens bedömning

B S och L M uppgifter stöder E J uppgifter om att en överenskommelse träffats mellan bl.a. NCC och Peab Asfalt på sätt tingsrätten funnit och att företagen även kommit överens med S. Även K G K uppgifter ger stöd för att det förevarit en uppgörelse mellan företagen.

Av utredningen framgår vidare att det under Konkurrensverkets platsundersökning på NCC:s kontor i Göteborg hittades fakturor från S på belopp och med angivande av antal ton, kostnadslag och fakturertext som i stort sett överensstämmer med de av E J upprättade underlagen.

I fråga om vittnesbevisningen uttalade tingsrätten att övriga hörda personer, däribland – som det får förstås – P L, hade uttalat sig vagt och undvikande om huruvida det förekommit uppgörelser, vilket enligt tingsrätten snarare förstärkte intrycket av att många generellt sett varit medvetna om att det "togs och gavs pris". Det kan noteras att P L i Marknadsdomstolen beträffande upphandlingen VMN3/2000 uppgivit att Peab Asfalt inte hade "tagit pris" medan han i tingsrätten uppgav att han inte ville kommentera

om det förekom uppgörelser. Några säkra slutsatser går inte att dra från förhöret med P. — L. —. Det kan dock konstateras att vad P. — L. — uppgivit inte motsäger att det varit fråga om en uppgörelse.

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Vägverkets region Mälardalen 2001 och Vägverkets region Mitt 2001

(Tingsrättens dom s. 358-393)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asphalt, Skanska, Vägverket och Kvalitetsasfalt har fördelat vägverksupphandlingarna C3, D3, U1, U2, T1, T2, T3 (i Mälardalen) och W1, W2 och W4 (i region Mitt) mellan sig och avtalat om vilka priser respektive företag skulle lämna i anbuden samt att S. — ”gått undan” i upphandlingarna T1, U2 och C3.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har uppgivit att bolaget står fast vid de vitsordanden av sakförhållanden som lämnats i målet nämligen dels att en överenskommelse ingåtts med konkurrenter avseende delar av upphandlingen i Mälardalen 2001 och att det i huvudsak gick till som Konkurrensverket påstått, dock att överenskommelsen inte omfattade anbud med sista anbudsdag efter den 1 mars 2001 och att någon överenskommelse med S. — inte ingicks, dels att en överenskommelse ingåtts med konkurrenter avseende en upphandling inom Dalarnas län, region Mitt 2001, och att det i huvudsak gick till som Konkurrensverket påstått men att någon överenskommelse inte ingicks med S. —. NCC har vidare uppgivit att eftersom målet är indispositivt och bevisläget osäkert kan NCC inte ta ställning till om KL har överträtts i samband med de nu aktuella upphandlingarna.

Peab Asphalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Peab Asphalt har uppgivit bl.a. följande. Påståenden om motreaktion och spräckning beträffande grupperna T1 och T2 är en lång rad av påståenden som är osanna och som kommer från E. — J. —. Beträffande gruppen D3 visar det förment avtalade priset och det angivna

anbudet stora skillnader. Skanska köpte asfaltmassor av Peab Asfalt i region Mitt därför att Peab Asfalt hade det för ändamålet mest välbelägna asfaltverket.

S. _____ har bestritt Konkurrensverkets talan när det gäller Mälardalen 2001 och beträffande Mitt 2001 konstaterat att tingsrätten i denna del har ogillat talan mot S. _____. För det fall Marknadsdomstolen anser att denna överträdelse kan prövas har S. _____ hävdad att talan ska ogillas.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom samt uppgivit att det av tingsrättens dom (s. 553) framgår att tingsrätten ansett att S. _____ har kommit överens med bl.a. NCC och Peab Asfalt om att bolaget skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingar i region Mälardalen och del av region Mitt år 2001.

Bevisning

E. _____, J. _____,⁹⁶ K. G. K. _____,⁹⁷ B. _____, S. _____,⁹⁸ P. _____, L. _____,⁹⁹ H. _____, C. _____¹⁰⁰ och P. _____¹⁰¹ har hörts som vittnen.

NCC har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. utskrift av Konkurrensverkets förhör med J. _____, Å. _____, M. _____. Peab Asfalt har bl.a. åberopat upphandlingsprotokoll, sammanställning över Peab Asfalts kommunkontrakt och platser för bolagets asfaltverk under olika perioder samt samtliga i målet aktuella vägverksupphandlingar med utvisande av avstånd mellan varje vägverksgrupp och Peab Asfalts närmast belägna asfaltverk.

Konkurrensverket har åberopat bl.a. handskrivna handlingar upprättade av E. _____, J. _____, upphandlingsprotokoll samt en bekräftelse av överenskommelse angående Skanskas köp av asfaltmassa från Peab Asfalt, grupp W1.

96. Biträdande chef NCC Beläggning.

97. Chef för NCC Beläggning och NCC Beläggning Väst.

98. Arbetschef vid Mitt, Vägverket Produktion.

99. Arbetschef region Mellersta, Peab Asfalt.

100. Chef NCC Beläggning i region Sydöst.

101. Ansvarig för NCC Anläggning från den 1 juli 2000 samt ansvarig för utveckling av den nya organisationen och chef för NCC Construction Sverige 2001.

Hörda personers uppgifter

E. — J. — har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Han har beträffande S. — uppgivit att företaget var intresserat av att vara med i uppgörelsen och att det mycket väl kan ha varit K. G K. — som haft kontakten med S. — men att han själv säkert också talat med S. — någon gång. Han har vidare uppgivit följande. Den av honom upprättade handskrivna sammanställningen gjordes under den tid som en uppgörelse förhandlades fram och speglar vad bolagen gjorde anspråk på. Av sammanställningen kan man se en fördelning där NCC, Skanska, Peab Asphalt, Vägverket Produktion och Kvalitetsasfalt tilldelats upphandlingar och antalet ton. Skanska skulle köpa massa av Peab. Det var något bråk mellan Skanska och Peab. Han känner till detta då han haft kontakt med Skanska och P. — J. —. Av en anteckning som rör Dalarna framgår anbudssummorna på de olika grupperna som man bestämde att respektive bolag skulle få. Anteckningen är skriven i slutskedet när man kommit överens om det mesta och även vilka anbudssummor som bolagen skulle gå in med. S. — fick pengar, eftersom man inte fick någon grupp.

K. G K. —; Han hade fått information från E. — J. — om att denne hade haft ett möte med Skanska, Peab och Kvalitetsasfalt och att E. — J. — jobbade på en uppgörelse.

B. — S. — har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom och uppgivit bl.a. följande. Det var ett möte i Västerås i januari 2001. Han, E. — J. —, P. — L. — och H. — K. — på Kvalitetsasfalt var med. De diskuterade en massa saker, t.ex. hur marknaden såg ut och lönebild. Han minns inte om någon tog upp något om att dela marknaden. E. — J. — kan ha varit av den åsikten att marknaden skulle delas. Han har ingen förklaring till att vissa uppgifter i den av E. — J. — upprättade anteckningen stämmer med ingivna priser. Om han tidigare sagt att NCC "tagit pris" är det säkert så. Att ge och ta pris har förekommit hela tiden. År 2001 övergick han från att arbeta på NCC till att arbeta på Vägverket Produktion. Han har haft kontakt med P. — L. — på Peab och denne hade inte någon avvikande inställning när det gäller att "ge och ta pris".

P: — M — S: — har inte varit med i någon kartell och han har inte kunnat finna någon faktura på ett belopp om 694 000 kr.

P: — L: — : Han minns inte mötet på Scandic hotell i Västerås. Han har dock läst på och vet att det var ett möte där med konkurrenter som bl.a. handlat om personalfrågor. Han minns inte något om 47 000 ton asfaltmassa. Han har i övrigt i allmänna ordalag berättat om hur de arbetat i team, om skälet till varför företagen ibland behöver ta kontakter med konkurrenter, t.ex. för att låna en maskin eller ta in underentreprenörspriser (ue-priser). Om det är fråga om att ”ge pris” är det alltid i en ue-relation. Det är viktigt att lämna anbud även om man inte har för avsikt att vinna. Det är inte svårt att räkna ut vad det kostar att tillverka asfalt. Man tar ändå in ue-priser för att vara på den säkra sidan.

Marknadsdomstolens bedömning

Av E: — J: — anteckning Vägverksgrupper 2001 framgår, bland flera gruppbeteckningar, för grupperna C3, D3, U1, U2, T1, T2 och T3 företagens namn, antal ton och i de flesta fall även en markering som visar vem som skulle vinna respektive grupp. Det var enligt E: — J: —, en grovfördelning mellan företagen. På anteckningens tredje sida, på vilken angivits datumet 2001-02-22, har antecknats grupperna D3, T3 och U1, företagens namn samt anbudssummor och på s. 4 finns motsvarande uppgifter för grupperna T1, U2 och C3. Vid en jämförelse med Vägverkets upphandlingsprotokoll framgår att anteckningarna och upphandlingsprotokollen i många avseenden stämmer överens. Som tingsrätten konstaterat är de skillnader som finns beträffande beloppen inte så stora att de förtar tillförlitligheten av anteckningarna. Det torde snarast förstärka intrycket av att de är äkta och att de skrivits innan anbud lämnades. Det kan vidare noteras att i fråga om grupperna C3, D3, U1, U2, T1, T2 och T3 visar upphandlingsprotokollen att förfrågningsunderlag och tilläggs-skrivelser funnits tillgängliga senast den 13 februari 2001.

När det gäller Vägverkets region Mitt framgår av E: — J: — anteckningar för grupperna W1, W2 och W4 företagens namn och anbudssummor. Vid en jämförelse med upphandlingsprotokollen för respektive grupp framgår på samma sätt som i Mälardalen att de i stort sett stämmer överens. Vidare kan noteras att de anbudspriser som Peab lämnade enligt upphandlingsprotokollet beträffande grupperna W1 och W4 är identiska med de priser som framgår av E: — J: — anteckningar. De priser som Kvalitetsasfalt lämnade

enligt upphandlingsprotokollet är identiska med de som framgår av E. J. anteckning.

När det gäller grupperna T1 och T2 föreligger skillnader mellan E. J. anteckningar och protokollen, vilka skillnader enligt Konkurrensverket beror på vissa meningskiljaktigheter mellan Skanska och Peab. E. J. har uppgett att det har förekommit någon form av oenighet mellan Peab Asfalt och Skanska, vilket skulle kunna förklara varför det som antecknats beträffande grupperna T1 och T2 inte överensstämmer med upphandlingsprotokollen.

P. L. uppgifter har inte varit så klara och tydliga att någon säker slutsats kan dras utifrån dessa.

Av E. J. anteckningar framgår vidare att S. och Kvalitetsasfalt varit involverade.

Det kan även noteras att NCC vitsordat att en överenskommelse ingicks med konkurrenter avseende delar av upphandlingen i Mälardalen 2001 och att en överenskommelse även ingåtts med konkurrenter avseende en upphandling i Mitt 2001.

Mot bakgrund av främst E. J. uppgifter, såväl muntliga som skriftliga, K. G. K. och B. S. berättelser samt upphandlingsprotokollen finner Marknadsdomstolen – i likhet med tingsrätten – det utrett att NCC, Peab Asfalt och andra företag har fördelat vägverksupphandlingar C3, D3, U1, U2, T1, T2, T3 (i Mälardalen) och W1, W2 och W4 (i region Mitt) mellan sig och avtalat om vilka priser respektive företag skulle lämna i anbud. Tingsrättens dom i denna del ska därför inte ändras.

När det gäller S. invändning om att talan mot bolaget har ogillats kan konstateras att tingsrätten funnit visat att S. har "gått undan" i upphandlingarna T1, U2 och C3. I E. J. anteckning rörande dessa grupper nämns namnet J. Å! och – som det får förstås – anbudssummor vid respektive grupp. I upphandlingsprotokollen rörande dessa grupper omnämns däremot inte S., vilket tyder på att S. inte lämnat något anbud. E. J. har i Marknadsdomstolen inte närmare kunnat redogöra för kontakterna med S.

Mot S. — bestridande och då det saknas närmare utredning om kontakter mellan företagen i kartellen och S. — är det enligt Marknadsdomstolens mening inte utrett att S. — har ”gått undan” i upphandlingarna T1, U2 och C3. Tingsrättens dom i denna del ska därför ändras.

När det gäller S. — och grupperna W1, W2 och W4 har dessa inte berörts av tingsrätten under rubriken Vägverkets region Mälardalen och Mitt 2001. Det framgår emellertid att de behandlats av tingsrätten i domen på annat håll (s. 553). Enligt Marknadsdomstolens mening får tingsrätten härigenom anses ha funnit det styrkt att S. — kommit överens med bl.a. NCC och Peab Asfalt om att S. — skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingar i del av region Mitt år 2001, varför Marknadsdomstolen anser sig oförhindrad att pröva även denna del. Av E. — J. — anteckning, gällande grupperna W1, W2 och W4, framgår – som det får förstås – att S. — skulle lämna visst pris i upphandlingen. Enligt Konkurrensverket har S. — fått 694 060 kr i s.k. p-pengar. Denna summa kan utläsas i E. — J. — anteckning. S. — finns emellertid inte antecknat vid summan och E. — J. — har inte kunnat lämna några andra uppgifter utöver vad som framgår av anteckningen än att S. — var med.

Mot S. — bestridande är det enligt Marknadsdomstolens mening inte utrett att S. — kommit överens med bl.a. NCC och Peab Asfalt om att avstå från att konkurrera i upphandlingar som rör grupperna W1, W2 och W4. Tingsrättens dom ska även i denna del därför ändras.

Skåne 2000

(Tingsrättens dom s. 393-438)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Asfalt, Skanska och Vägverket träffat en överenskommelse om fördelning av de sex kommunala upphandlingarna i Landskrona, Kristianstads/Bromölla, Hässleholms, Helsingborgs/Höganäs, Ystads och Klippans kommuner. De övriga företag som inte skulle vinna upphandlingen skulle ”gå undan” genom att lämna in ”tagna priser”.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har uppgivit bl.a. att de upphandlingar som Konkurrensverket har påstått är uppgjorda uteslutande med stöd av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna inte kan vitsordas. Anbud från ytterligare anbudsgivare har ingivits, vilket talar emot en uppgjord upphandling. I Helsingborgs/Höganäs kommuner har det förekommit en funktionsupphandling, vilket talar emot en uppgörelse. P- F- _____, som var ansvarig för Skåne hade inga kontakter med konkurrenter. U- S- _____ är inte trovärdig.

Peab Asfalt har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Peab Asfalt har uppgivit bl.a. följande. Det bestrids att U- S- _____ hade kontakt med L- A- _____, och gav honom direktiv om utformningen av Peab Asfalts anbud när det gäller Landskrona. Beträffande Kristianstad och Bromölla kommuner har Peab Asfalt inte kunnat utföra dessa entreprenader med lönsamhet men ville ändå synas i upphandlingen. När det gäller Klippans kommun bestrids att bolaget tagit emot instruktioner rörande utformningen av sitt anbud.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Verket har uppgivit bl.a. att det totalt har förekommit 80 kontakter mellan U- S- _____, S- H- _____, J- K- _____, L- A- _____ och G- B- _____.

Bevisning

U- S- _____,¹⁰² L- A- _____,¹⁰³ L- A- P- _____,¹⁰⁴ P- F- _____¹⁰⁵ och S- H- _____¹⁰⁶ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med J- K- _____¹⁰⁷ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. å-prislistor upprättade av S- H- _____, NCC:s respektive Peab Asfalts anbud avseende Kristianstad och Bromölla, upp-

102. Regionchef på NCC Beläggning region Sydöst.

103. Regionchef för Beläggning region Syd, Peab Asfalt.

104. Arbetschef för Beläggning, Peab Asfalt.

105. Arbetschef NCC Beläggning.

106. Kalkylchef region Syd, Skanska.

107. Distributionschef för Skåne, Skanska.

handlingsprotokoll, procentsatser från S — H — till U-S — rörande Landskrona kommun, förslag till å-prislista upprättad av U-S —; rörande Ystads kommun, fax från NCC i Helsingborg till NCC i Malmö, handling upprättad av U-S — med å-priser till Skanska som rör Klippans kommun, å-prislista upprättad av S — H — rörande Hässleholms kommun, å-prislista upprättad av S — H — i rörande Hässleholms kommun, upphandlingsprotokoll från Helsingborgs och Höganäs kommuner samt telefonlistor. Peab Asfalt har, när det gäller Klippans kommun, som skriftlig bevisning åberopat anbudsdiarium.

Hörda personers uppgifter

U-S —: har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom. Han har berättat bl.a. följande. Han hade inte invigt P-F — i överenskommelserna. S — H — ville ha det så eftersom han var "livrädd" för konsekvenserna av att hela verksamheten skulle upptäckas. När det gäller Landskrona är priset inte med på den handling som Konkurrensverket åberopat. Om kommunen önskade en å-prislista i anbudet så fick man göra upp om det också. Summan fanns på nästa blad och var den summa som NCC sedan lämnade. Vägverket och Peab var med på det och "tog därför pris". När det gäller Kristianstad och Bromölla kommuner var det samma mönster som i Landskrona. Det var Skanska som skulle ge direktiv till övriga, vilka var samma parter som tidigare. Kontakterna hölls per telefon eller så sågs de någonstans. Han vidarebefordrade prislistan till Peab som sedan kanske "putsade" till siffrorna innan de lämnade anbud. Peab "tog pris" och man var överens. Det var ovanligt att två kommuner upphandlades gemensamt. Vad avser Ystads kommun hade han samma kontakter med övriga aktörer som vanligt. Peab och Vägverket Produktion var ju med på marknaden så han antar att de "ställde in sig i ledet" och sa att det var OK. Alla företag i Skåne såg PNB som ett reellt hot. När det gäller Hässleholm innehåller den mängdförteckning som Konkurrensverket åberopat å-pris och summorna som S — H — har skrivit. Han har gjort öglan. Siffran 3:an innebär att det är Peabs lista. Peab har lämnat de å-pris och summor som de har fått direktiv om, i första hand för att det totalt skulle fungera. S — H — tyckte att det var obehagligt. Vägverket Produktion var inte alltid med och lämnade bud men var dock med på överenskommelsen.

P-F —: Han blev arbetschef på beläggningsverksamheten i Skåne i februari 2000. Då hade många på NCC hoppat av till det nystartade företaget PNB. U-S —; var hans

överordnade. När det gäller Hässleholm visste U- S- _____ att man sänkte priset inför anbudsinlämning. Vice VD:n på PNB bodde i Landskrona kommun och sponsrade Landskrona BoIS. Då förstod man att om det var någon kommun som PNB skulle "ta" var det den, vilket PNB också gjorde. Kristianstad och Bromölla upphandlades tillsammans. NCC sänkte prisnivån, dessutom ville man pressa den nya entreprenören ner på nivåer så att PNB långsiktigt inte kunde överleva. U- S- _____ ville ha priset neråt. När det gäller Ystad hade NCC kontrakt sedan länge och gick på marginalkalkyl för att säkerställa att man skulle få behålla kommunen. De förde liknande resonemang i Klippan. Helsingborgs och Höganäs kommuner upphandlades tillsammans för första gången. Han och U- S- _____ satte en prisnivå tillsammans. När PNB kom in blev priset ca 15 procent lägre än vad det blivit om inte PNB kommit in. Det förekom inte någon kontakt med andra inför upphandlingen. Skåne är inte större än att man kan leverera till alla kommunerna även om det inte är önskvärt.

S- _____ H- _____ har berättat bl.a. följande. Han träffade E- J- _____ och U- S- _____ i januari 2000 angående Kristianstad och Bromölla kommuner. Initiativet togs av E- J- _____ Han vet inte varför mötet skulle bli av, men ju mer man vet om konkurrenter desto bättre. Mötet rörde bl.a. frågor om hur NCC skulle klara sina arbetsuppgifter då många som arbetat på NCC hade gått över till PNB. När PNB kom in på marknaden blev prisbilden låg. Man visste vilket företag som hade vilken kommun. Han måste ha träffat U- S- _____ inför upphandlingen i Landskrona för att stämma av hur PNB skulle agera i olika kommuner. U- S- _____ förstod direkt att man ville behålla det man hade. PNB var Skanskas huvudkonkurrent. På en mängdförteckning för Landskrona kommun har han skrivit årtal och procentsatser. Han har däremot inte antecknat siffran två som finns överst på handlingens högra sida. Handlingen har han lämnat till U- S- _____ U- S- _____ har säkert fått ett pris för att inte i pris ligga för långt efter Skanska. PNB tog Landskrona. När det gäller Kristianstad och Bromölla var det likartat som med Landskrona. Han vet inte vem som tog kontakt. U- S- _____ fick en lista på priser. De kan ha diskuterat spannet mellan priserna. Han har skrivit en mängdförteckning och överlämnat den till U- S- _____. Siffran två i översta högra hörnet har han skrivit eftersom han gav ut flera förteckningar och ville kunna skilja dem åt. Han har inte haft kontakt med Peab och han har inte uppdragit åt U- S- _____ att diskutera med Peab. När det gäller Hässleholm var det som tidigare. Han vet inte om U- S- _____ hade haft kontakt med Peab. Han minns inte om han skulle lämna mängdförteckningen med en trea på till Peab. Beträffande Ystads kommun ringde han till U- S- _____ och stämde av. När det gäller Klippans och Helsingborg/Höganäs kommuner

minns han inga kontakter. J. K. kände till att han lämnade priser. Han och J. K. uppfattade att det var OK att hjälpa varandra med priser. De diskuterade inte med någon annan inom Skanska, eftersom ledningen uttryckt att man inte skulle hålla på med sådant. Han hade nytta av att bolla idéer med U. S. när det gällde PNB.

L. A. har beträffande Kristianstad och Bromölla kommuner berättat följande. År 2000 fick företaget PNB upphandlingar, bl.a. Helsingborg och Landskrona, genom att sänka priset. Priset sänktes generellt med 10-15 procent. Kristianstads och Bromölla kommuner hade L. A. P. på Peab Asfalt hand om och han bad att få pris från NCC, vilket han fick och skrev ett anbud. Peab Asfalt var inte intresserat av att vinna. Alternativet hade varit att inte lämna något anbud, men det hade inneburit att Peab Asfalt inte automatiskt hade fått vetskap om nästa upphandling. Nästa gång kanske det skulle vara intressant, beroende på att man flyttade runt asfaltverk som då kunde vara närmare ett jobb. När det gäller Hässleholm tror han att L. A. P. räknade själv, men det kan ha gått till som när det gäller Kristianstads och Bromölla kommuner. U. S. på NCC och U. B. på Skanska hade motsvarande positioner som han själv hade. Han hade kontakt med U. S. och S. H. på Skanska rörande lönesystem. Kontakter med G. B. på Vägverket Produktion förekom bl.a. om jobb som Peab gjorde åt Vägverket Produktion eftersom Vägverket Produktion inte hade en tunnskiktmaskin som Peab Asfalt hade. De diskuterade inte kommande upphandlingar. Köravstånd från asfaltverk är i fråga om små jobb, t.ex. på privatmarknaden, 5-6 km, kommunjobb 8-10 km och i fråga om stora jobb, dvs. omkring 50 000-60 000 ton, 10-12 mil. Rörligheten var minimal i Skåne. Peab hade två kommuner, Perstorp och Markaryd. Han visste på ett ungefär vem som hade vilken kommun.

L. A. P. har beträffande Kristianstad och Bromölla kommuner berättat att han kontaktat U. S., och fått pris. Det kan ha varit på samma sätt när det gäller Hässleholm. Kristianstad låg långt från Peabs asfaltverk. Peab kände sig inte berett att delta i kommuner under 2000 men ville lämna priser. Han känner inte till något om en överenskommelse.

Marknadsdomstolens bedömning

U. S. har i Marknadsdomstolen på ett trovärdigt sätt berättat om hur företagen kom överens i Skåne om fördelning av upphandlingar och vilka kontakter han hade. Hans

berättelse om S:_____ i H:_____ försiktighet är – som tingsrätten funnit – tillförlitlig. U:_____ S:_____ har även beskrivit att han inte delgav P:_____ F:_____ något om uppgörelserna på grund av att S:_____ H:_____ var "livrädd", vilket kan förklara varför P:_____ F:_____ uppger sig sakna kännedom om några uppgörelser.

U:_____ S:_____ uppgifter stöds av vad L:_____ A:_____ och L:_____ A:_____ P:_____ berättat. L:_____ A:_____ har i Marknadsdomstolen medgett att, när det gäller Kristianstads/Bromölla kommuner, L:_____ A:_____ P:_____ , har erhållit pris från NCC som denne använt när han givit in anbudet. I fråga om Hässleholm tror L:_____ A:_____ att L:_____ A:_____ P:_____ räknade själv men att det kan ha gått till som när det gäller Kristianstads och Bromölla kommuner. Beträffande dessa kommuner har L:_____ A:_____ P:_____ uppgivit att han har fått pris och att det även kan ha varit så när det gäller Hässleholms kommun.

U:_____ S:_____ uppgifter stöds också av vad S:_____ H:_____ berättat. Den förklaring som S:_____ H:_____ lämnat till varför han överlämnade flera listor till U:_____ S:_____ , bär dock inte sannolikhetens prägel.

Vad som framkommit vid förhøret i tingsrätten med J:_____ K:_____ , förstärker snarare intrycket av att J:_____ K:_____ på sätt tingsrätten funnit – har varit medveten om att det förekommit ett utbyte av information som inte var tillåtet.

Marknadsdomstolen finner – i likhet med tingsrätten – att U:_____ S:_____ uppgifter ska läggas till grund för bedömningen. Hans uppgifter stöds vidare av vad som framkommit i övrigt. Det är därför visat att NCC och Peab Asfalt tillsammans med andra företag träffat en överenskommelse om fördelning av de sex kommunala upphandlingarna i Landskrona, Kristianstads/Bromölla, Hässleholms, Helsingborgs/Höganäs, Ystads och Klippans kommuner och att de företag som inte skulle få vinna en upphandling skulle "gå undan" genom att lämna in "tagna priser".

Utredningen ger således inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas att ändra tingsrättens dom i denna del.

Linköpings kommun 2000

(Tingsrättens dom s. 469-501)

Tingsrättens bedömning

Det är visat att NCC, Peab Sverige, Skanska och Vägverket kommit överens om vilket företag som skulle vinna respektive upphandling och om vilka anbudspris företagen skulle lämna.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har uppgivit bl.a. följande. Upphandlingarna avseende anläggningsarbeten i Linköping, som Konkurrensverket påstått är uppgjorda uteslutande med stöd av uppgifter från de s.k. uppgiftslämnarna, kan inte vitsordas. Markbyrån fick orimligt mycket s.k p-pengar och det synes osannolikt att Skanska, Peab och Vägverket Produktion godkänt en sådan överenskommelse. Också Peabs tilldelning av s.k. p-pengar framstår som osannolik. Det kan inte uteslutas att E. — J. — beträffande utbetalningen till Peab ville dokumentera en koppling mellan Peab och en kartell som ett led i avsikten att dölja sina egna oegentligheter.

Peab Sverige har upprepat sitt vid tingsrätten angivna vitsordande, nämligen att bolaget tagit pris beträffande en av de fem aktuella upphandlingarna och att bolaget har mottagit kompensation beträffande denna upphandling med 800 000 kr. Bolaget har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Konkurrensverket har uppgivit i allt väsentligt detsamma som antecknats i tingsrättens dom.

Bevisning

U-S _____, ¹⁰⁸ E- J _____, ¹⁰⁹ T- J _____, ¹¹⁰ R- A _____, ¹¹¹ H- J _____ ¹¹² och H- J _____ ¹¹³ har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med R- Q _____ ¹¹⁴ spelats upp.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. handlingar upprättade av U- S _____ respektive E- J _____, anbudsprotokoll, sammanträdesprotokoll och fakturor.

Hörda personers uppgifter

E- J _____, U-S _____ och T- J _____ har lämnat uppgifter i allt väsentligt i överensstämmelse med vad som antecknats i tingsrättens dom.

R- A _____: Han blev kontaktad av U- S _____, om att "gå undan". Han krävde då ersättning för en gammal oförrätt. När han förstod omfattningen på jobben krävde han ytterligare ersättning. Successivt kom de fram till en överenskommelse på 500 000 kr samt att Markbyrån skulle få vara med på Stenbrötsgatan och göra markjobben. Dessutom skulle han få en miljon kr i s.k. p-pengar. Det framkom under samtalen att NCC var koordinator och att Peab, NCC och Skanska skulle ha något. Under samtalet med U- S _____ nämns namn som O- B _____ och J _____ på Skanska samt H- J _____ på Peab. R- A _____ minns inte vem som deltog från Vägverket Produktion. Det var vanligare med samarbete än konkurrens. När de skulle skicka in anbuderna hade han fått en anbudssumma från U- S _____. Han fick uppgifter från U- S _____ om vad som skulle stå på fakturorna. Några fakturor fick han skicka till Östgötafrakt och några till NCC. Åt M- K _____ fick han förvara s.k. övervintringspengar. Man skrev aldrig att det var s.k. p-pengar utan skrev uthyrning av maskiner.

108. Regionchef på NCC Beläggning region Sydöst.

109. Sverigechef, NCC.

110. Arbetschef för Östergötlands och Södermanlands län, NCC.

111. VD, Markbyrån.

112. Arbetschef region Anläggning Mellersta, Peab Sverige.

113. Regionchef region anläggning Mellersta, Peab Sverige.

114. VD, Bygg och Miljö i Östergötland.

H: — J: — : E — J — tog kontakt upprepade gånger och så småningom sade H — J — ja. Bolaget skulle få 800 000 kr och som han förstod det ett jobb som skulle komma inom ett år, kanske ur de s.k. Linköpingspaketen. Pengarna kom in och motprestationen var att bolaget inte skulle lämna något anbud. H — J — blev sur eftersom de bestämt att de inte skulle göra upp med E — J: —. Det måste finnas flera aktörer och E — J — måste ha varit i kontakt med dem också; annars är det ju vanskligt att lägga ut 800 000 kr till Peab Sverige.

H — J — : När det gäller det första paketet blev han kontaktad av E — J: — som ville gå fram och vinna entreprenaden. Han gick inte med på det. E — J — tog ånyo kontakt men avvisades. Han varnade sin chef H — J — om att de inte skulle göra affärer med E — J: —. Till slut hade emellertid H — J — fallit till föga och meddelade att de skulle gå undan mot att de erhöll 800 000 kr. Han fick i uppgift att kontakta E — J: — och upprättade en faktura med text som han fått av E — J: —. Därefter fick de pengarna. Han känner inte till att de skulle få ett jobb. Han har vid ett annat tillfälle inte fått fram en kalkyl och fick ett pris, förmodligen av E — J: —. Han har idag inga kommentarer till det eller till prisbilden.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen finner – i likhet med tingsrätten – att E — J: — och U: S — berättelser är trovärdiga och att deras uppgifter stöds av T — J: —, R — A —, R — Q — H — J: — och H — J: — uppgifter. Marknadsdomstolen delar tingsrättens bedömning när det gäller en jämförelse mellan de upprättade anteckningarna och upphandlingsprotokollen.

Mot denna bakgrund är det visat att NCC och Peab Sverige samt ytterligare företag kommit överens om vilket företag som skulle vinna respektive upphandling och vilka anbudspriser företagen skulle lämna.

Om det, på sätt NCC gjort gällande, har förekommit transaktioner för andra syften motsäger inte detta att det även har förekommit konkurrensbegränsande uppgörelser.

Utredningen ger inte stöd för annan bedömning än den tingsrätten gjort. Skäl saknas därför att ändra tingsrättens dom i denna del.

Betydelsen av Peab Asfalts marknadsstillväxt

Peab Asfalt har hävdade att bolagets marknadsandelar växt dramatiskt och att det skett på andra bolags bekostnad eftersom de relevanta marknaderna i målet är statiska i volym. En sådan tillväxt skulle inte ha varit möjlig inom ramen för ett kartellsamarbete som syftar till att bibehålla deltagarnas marknadsandelar. Det finns inga argument som skulle kunna få de övriga bolagen att frivilligt lämna ifrån sig en miljard kr i omsättning i en bransch där volymer är nästan ensamt avgörande för lönsamheten. Marknadsandelen inom ramen för en fortlöpande, sammanhängande kartell, om en sådan konstateras, bör även vara jämn mellan olika regioner. Peab Asfalts marknadsandelar har varierat markant mellan olika regioner och utvecklingen har skilt sig åt mellan regionerna. Utfallet av de förment uppgjorda upphandlingarna har sällan eller aldrig överensstämmt med Peab Asfalts marknadsandelar. Konkurrensverkets påstående – att upphandlingarna skulle fördelas efter de deltagande bolagens marknadsandelar i respektive region – har till stora delar inte någon grund i verkligheten.

Marknadsdomstolens bedömning

Marknadsdomstolen har funnit det styrkt att ett omfattande samarbete har ägt rum. Vidare har NCC vitsordat att samarbete har förekommit. När det gäller förhållandena på marknaden har Eddie Jakobsson uppgivit att det var viktigt att få med alla som tog ut handlingar inför en upphandling. Han har vidare berättat att de hade bättre kontroll på marknaden, om alla var med i samarbetet. Vinsten med samarbetet låg i ett högre pris längre fram. Det blev en lägre prisnivå, om man inte kom överens. Enligt E — J — hade dock NCC svårt med att behålla sina marknadsandelar, eftersom alla ville öka sina marknadsandelar. Andra företag som t.ex. Vägverket Produktion hade enligt T — , F — ökat sina marknadsandelar under i målet aktuell tid. Priset på asfaltmassa sattes enligt E — J — , så att det var svårt för mindre företag att komma in på marknaden. Även P A B — har berättat om att priset på asfaltmassa kunde sättas högt.

Det synes enligt Marknadsdomstolens mening klart att när en ny aktör träder in på marknaden kan företagen i samarbetet antingen acceptera den nye aktören och involvera denne i

samarbetet eller söka förhindra företagets inträde på marknaden på det sätt företagen gjorde i Skåne när PNB Asfalt trädde in på marknaden, allt för att hålla prisnivån uppe.

Det kan vidare noteras att en del av Peab Asfalts ökande marknadsandel har ägt rum genom förvärv. Enligt E — J — kunde Peab Asfalt efter hand som det förvärvade bolag hävda att det hade en större marknadsandel. Även om Peab Asfalt enligt E — : J — var litet och från början inte fanns i Östergötland, var det ett stort bolag i övrigt när det gällde arbeten på och med mark och anläggning. Sådana arbeten kan inte utföras utan tillgång till mycket stora mängder asfalt. Härav följer med nödvändighet en inte obetydlig marknadsandel även för asfaltmassan i paritet med marknadsandelen för mark och anläggning. Detta medförde att Peab Asfalt blev betydande även på asfaltsdelen.

Sammanfattningsvis är det Marknadsdomstolens mening att vad Peab Asfalt anfört beträffande företagets tillväxt på marknaden inte utesluter att det förekommit ett samarbete på sätt Marknadsdomstolen funnit.

Betydelsen av asfaltverkens placering m.m.

Enligt NCC förklarar lokala fördelar – tillgång till bra placerade täkter och asfaltverk och lokal närvaro (kunskap och erfarenhet) – varför samma företag under många år kan vara framgångsrikt i den lokala konkurrensen om asfaltbeläggningsentreprenader.

Peab Asfalt har uppgivit att det finns en koppling mellan innehav av kommunkontrakt och belägenhet av asfaltverk vilket i sin tur styrker påståendet att Peab'Asfalts konkurrenskraft avseende kommunala upphandlingar är beroende av närheten till egna asfaltverk. Avståndsrelationen mellan asfaltverk och kommun är avgörande i konkurrenshänseende. Även det förhållandet att kommuner har haft en rik arsenal av metoder för att ge den gamla entreprenören ett övertag i själva upphandlingssituationen har i praktiken medfört att det har varit näst intill omöjligt för nya entreprenörer att genom låga anbud vinna kommunala upphandlingar mot de upphandlande kommunernas vilja.

Marknadsdomstolens bedömning

Det står i och för sig klart att ett asfaltverk i närheten av en upphandlande kommun kan ge en betydande konkurrensfördel för innehavaren och en större eller mindre nackdel för andra. Att detta skulle vara den huvudsakliga förklaringen till den utbredd statistiska situationen framstår dock som uteslutet. Mot bakgrund av utredningen i målet är det istället sannolikt att företagen, när uppgörelser förekommit, fördelat uppdragen mellan sig med beaktande av asfaltverkens belägenhet och därmed förstärkt den trögrörlighet som naturligt kan finnas på marknaden.

Avtalskriteriet - sammanfattning

När det gäller avtalskriteriet kan sammanfattningsvis konstateras att Marknadsdomstolen i det föregående har funnit att det träffats ett antal överenskommelser som i konkurrensrättslig mening är att hänföra till avtal samt att NCC respektive Peab Asfalt även utbytt information med andra företag som i konkurrensrättslig mening är att bedöma som samordnade förfaranden. På grund härav är avtalsrekvisitet uppfyllt.

Konkurrensbegränsningskriteriet

Vägverkets roll

(Tingsrättens dom s. 501-514)

NCC har framhållit att Marknadsdomstolen måste ta hänsyn till Vägverkets roll. Köparen är medveten om samordningen mellan säljarna och kan därför motverka och balansera de effekter som annars kunde ha uppstått av samordningen. Det leder till att överträdelserna är mindre allvarliga såvitt avser de statliga upphandlingarna.

Peab Asfalt har gjort gällande att Vägverket inte rent logiskt kan vara i kartell mot sig själv och att vertikala avtal mellan en leverantör och en beställare aldrig kan vara konkurrensbegränsande. När Vägverket som ett och samma rättssubjekt i vart fall delvis uppträder som köpare kan köpeavtalet mellan t.ex. Vägverket och Peab Asfalt inte utgöra en horisontell konkurrensbegränsning. Eftersom Vägverket uppträtt i vart fall delvis som köpare vid skilda statliga upphandlingar och samtidigt deltagit i de påstådda avtalen/samordningarna, följer av

Marknadsdomstolens mellandom den 7 september 2004 att det s.k. konkurrensbegränsningskriteriet i det konkreta fallet inte är uppfyllt.

Konkurrensverket har häremot anfört bl.a. följande. Visserligen agerar Vägverket ibland som köpare, men det är någonting som inte omfattas av detta mål. Det är endast den del av Vägverket som utgörs av Vägverket Produktion som agerat i de uppgörelser som är uppe till bedömning i målet. Målet rör därför enbart ageranden som Vägverket vidtagit i sin roll som leverantör. Det har framkommit att Vägverket Produktion hade samma inställning som övriga deltagare. Motparternas påståenden om kollektiv förhandling saknar verklighetsgrund. Företagen ingår en kartell med varandra för att det ska gynna medlemmarna i kartellen, inte för att det ska missgynna någon annan. Bedömningen av ett kartellsamarbete ska ske helt oberoende av vem som är köpare av de produkter eller tjänster som samarbetet avser.

Marknadsdomstolens bedömning

Enligt Marknadsdomstolens mening ger utredningen i målet vid handen att Vägverket Produktion agerat självständigt och åtskilt från Vägverket som upphandlande enhet. Det har inte framkommit något som tyder på att Vägverket Produktion har deltagit i uppgörelserna med beställarfunktionens goda minne eller med instruktioner från denna. Tvärtom står det klart, som Marknadsdomstolen tidigare konstaterat, att den del av Vägverket som utgörs av Vägverket Produktion uppträtt i sin egenskap av leverantör/producent. Vägverket Produktion har haft samma inställning till samarbetet som övriga företag.

Konkurrensbegränsande syfte

(Tingsrättens dom s. 514-515)

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har framhållit att vittnesmålen i Marknadsdomstolen tydligt har visat att ett informationsutbyte av det slag som förekommit i västkommunerna Götene och Ulricehamn samt Ekås Vägförening inte har något konkurrensbegränsande syfte eller effekt, eftersom mottagarna av prisuppgifterna tagit kontakt och bett om hjälp med priser med motiveringen att de inte hade intresse eller möjlighet att vinna upphandlingen. Företagen är då inte faktiska eller potentiella konkurrenter. Beträffande de överenskommelser som NCC bestritt har före-

kommit anser NCC att det inte visats i målet att dessa skulle begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt. Beträffande de överenskommelser som delvis vitsordats, (Vägverkets upphandlingar i region Väst 2000 och region Väst 2001), medges att de ingångna avtalen – i den omfattning som beskrivits av NCC och av KG K—— – haft ett objektivt sett konkurrensbegränsande syfte.

Peab Asfalt har gjort gällande att i de båda fall som rör kommunupphandlingar i Skåne då bolaget kan ha ”tagit pris” har det inte haft tillgång till asfaltverk i sådan närhet att det hade kunnat konkurrera. Peab Asfalt har framhållit att bolaget visste att det inte i något av de båda fallen hade några förutsättningar att konkurrera och av det skälet har det eventuella ”tagandet av pris” inte haft vare sig till syfte eller till resultat att begränsa konkurrensen.

Konkurrensverket har uppgivit följande. Det har stått klart för de inblandade företagen att det företag som ”tog pris” inte hade för avsikt att konkurrera med det företag som ”gav pris” i den angivna upphandlingen. Att konkurrenter ”tar och ger pris” på det sätt som skett inför upphandlingar innebär alltid ett avslöjande av hur man avser att agera på marknaden, vilket leder till att osäkerheten om varandras agerande i upphandlingen minskar väsentligt och konkurrensen sätts ur spel. Effekten av att lämna anbud med tagna priser är att upphandlaren vilseleds att tro att det förekommer konkurrens på marknaden. Samtliga företag i målet är verksamma på beläggningsmarknaden och därigenom per definition konkurrenter. Förfarandet att ”ge och ta pris” är konkurrensbegränsande även om det skulle visa sig att det företag som tog priset inte hade möjlighet att utföra arbetet, då även begränsning av potentiell konkurrens är förbjuden. Avtal som innebär att konkurrenter kommer överens om vem som ska vinna en upphandling och om storleken av de anbud som ska lämnas eller överenskommelser i andra frågor som innebär att marknader delas upp måste objektivt antas syfta till att konkurrensen begränsas.

Marknadsdomstolens bedömning

EG-domstolen har i dom den 8 juli 1999¹¹⁵ uttalat bl.a. följande.

...kriterierna för samordning och samarbete måste förstås utifrån grundtanken i fördragets konkurrensbestämmelser, enligt vilken varje ekonomisk aktör självständigt skall bestämma vilken politik han vill tillämpa på marknaden (se den ovannämnda domen i de förenade målen *Suiker Unie m. fl. mot kommissionen*, punkt 173, dom av

115. EG-domstolens dom den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, Europeiska gemenskapernas kommission mot Anic Partecipazioni SpA, REG 1999 s. I-04125, punkterna 116-117.

den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, REG 1981, s. 2021, svensk specialutgåva, volym 6, punkt 13, den ovannämnda domen i de förenade målen Å— mot m. fl. mot kommissionen, punkt 63 och den ovannämnda domen av den 28 maj 1998 i målet Deere mot kommissionen, punkt 86). Även om det enligt samma rättspraxis är riktigt att detta krav på självständighet inte utesluter att aktörerna har rätt att rationellt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende, är det emellertid helt och hållet uteslutet att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer som kan medföra påverkan på en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att för en sådan konkurrent avslöja det beteende man har beslutat eller som man överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter syftar till eller resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga med beaktande av de tillhandahållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var och den nämnda marknads volym (jämför de ovannämnda domarna i de förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 174, i målet Züchner, punkt 14, och Deere mot kommissionen, punkt 87).

EG-domstolen har i dom den 28 juni 2005 vidare uttalat följande.¹¹⁶

För att artikel 85.1 i fördraget skall vara tillämplig är det tillräckligt att ett avtal har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen, oberoende av avtalets faktiska verkningar. När det gäller avtal som uppstår under möten mellan konkurrerande företag gäller följaktligen att det föreligger en överträdelse av denna bestämmelse när dessa möten har ett sådant syfte och således är avsedda att på ett konstlat sätt reglera marknaden. Ett företag kan i ett sådant fall hållas ansvarigt för överträdelsen när företaget har deltagit i dessa möten med kännedom om deras syfte, även om företaget därefter inte har vidtagit någon av de åtgärder som man kommit överens om under dessa möten. Den omständigheten att företaget mer eller mindre regelbundet har deltagit i mötena samt att de åtgärder som man kommit överens om har genomförts mer eller mindre fullständigt har inte någon betydelse för att ansvar föreligger, utan för omfattningen av detta ansvar och således bötesnivån (se dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 508–510).

Av EG-rättslig praxis framgår att när det gäller överenskommelser som till sin art är konkurrensbegränsande och som ingås vid möten mellan företag föreligger en överträdelse av

116. EG-domstolens dom den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S, Fredericia (Danmark), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Rosenheim (Tyskland), Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Hohenberg (Österrike), Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (Tyskland), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Linz (Österrike), företrätt av W. L—, Rechtsanwalt, LR af 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S, Løgstør (Danmark), Brugg Rohrsysteme GmbH, Wunstorf (Tyskland), företrätt av T. J—, H.-C. Salger och M. Sura, Rechtsanwältin, med delgivningsadress i Luxemburg (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH, tidigare Løgstør Rør (Deutschland) GmbH, Fulda (Tyskland), ABB Asea Brown Boveri Ltd, Zürich (Schweiz), mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2005 s. I-05425, punkt 145.

artikel 81.1 EG-fördraget när mötena har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen och således är avsedda att på ett konstlat sätt reglera marknaden.¹¹⁷

EG-domstolen har i dom den 7 januari 2004¹¹⁸ framhållit att

Ett företags deltagande i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal utgör en ekonomisk överträdelse i syfte att maximera vinsterna, i allmänhet genom en frivillig begränsning av utbudet, en artificiell uppdelning av marknaden och en artificiell prishöjning. Verkan av sådana avtal eller förfaranden är att den fria konkurrensen begränsas och att genomförandet av den gemensamma marknaden hindras, bland annat genom att handeln inom gemenskapen försvåras. Sådana skadliga effekter återverkar direkt på konsumenterna i form av prisökningar och mindre diversifierat utbud.

Syftet med ett avtal eller samordnat förfarande bedöms inte med hänsyn till någon parts subjektiva syfte utan på grundval av en objektiv analys av förfarandets syfte med hänsyn till det sammanhang som det ingår i. Om ett syfte kan visas är det inte nödvändigt att konstatera ett resultat.¹¹⁹

Nu aktuellt mål rör samarbete inför upphandling. Kärnan i en upphandlingsprocess är att upphandlaren, som svar på sin förfrågan, förväntas få svar från ett antal från varandra fristående anbudsgivare. Avsikten är alltså att anbudsgivarna ger in varsitt anbud som tillkommit utan samarbete med konkurrenter för att möjliggöra för anbudsgivaren att välja ett så kostnadseffektivt anbud som möjligt. I den mån som anbudsinslämning föregåtts av kontakter mellan konkurrenter förändras konkurrenssituationen i förhållande till vad som annars vore fallet.

En upphandlingsprocess är således tänkt att medföra konkurrens mellan anbudsgivarna. En viktig del i systemet är därför att tänkta leverantörer förbereder och lämnar in anbud oberoende av varandra. Anbud som tillkommit efter ett samarbete reducerar osäkerheten om

117. Jfr EG-domstolens dom den 15 oktober 2002 de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), DSM NV och DSM Kunststoff BV, Montedison SpA, Elf Atochem SA, Degussa AG, Enichem SpA, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (ICI), mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2002 s. I-08375, punkterna 508-509 och EG-domstolens dom den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P Sumitomo Metal Industries m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. I-00729, punkt 47.

118. Jfr EG-domstolens dom den 7 januari 2004 i målet C-204/00 P, Aalborg Portland A/S m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommissionen, REG 2004 s. I-00123, punkt 53.

119. Jfr EG-domstolens dom i målet C-204/00 P, Aalborg Portland A/S mfl. mot Europeiska gemenskapernas kommissionen, REG 2004 s. I-00123 punkt 261.

utfallet och resulterar med all sannolikhet i att konkurrensförhållandena påverkas. Att lämna anbud på ett uppdrag som ett företag egentligen inte vill ha innebär att ett intryck av konkurrens förmedlas.

Det förhållandet att en anbudsgivare i ett visst fall inte har haft någon verklig avsikt att vinna en upphandling genom att lämna ett anbud, oavsett anledningen härtill, har inneburit att övriga aktörer erhållit information om hur denne tänkt agera, dvs. förfarandet har undanröjt den osäkerhet som annars hade funnits. Det har dessutom inneburit att köparen förletts tro att det förekommit verklig konkurrens mellan anbudsgivarna.

Enligt Marknadsdomstolens mening står det genom utredningen klart att de företag som deltagit i de aktuella upphandlingarna genom att lämna in anbud i vart fall är potentiella konkurrenter.

Avtal som innebär att aktörer inför en upphandling kommer överens om vem som ska vinna upphandlingen och om storleken av de anbud som ska lämnas in måste objektivt bedömas syfta till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Detsamma gäller avtal som innebär att parter kommer överens i andra frågor som innebär att marknader delas eller som avser begränsningar av produktion.

Det har inte framkommit något objektivt godtagbart skäl till varför konkurrerande företag bör ha kontakt med varandra innan ett anbud ges in.

Vad beträffar de överenskommelser som rör vägverksupphandlingar finner Marknadsdomstolen utrett att de har haft ett konkurrensbegränsande syfte. Marknadsdomstolen gör samma bedömning när det gäller övriga överenskommelser som avser marknadsuppdelning, prisöverenskommelser och produktionsbegränsningar.

I fråga om konkurrensbegränsningskriteriet finner således Marknadsdomstolen att de överenskommelser som träffats mellan företagen rörande vägverksupphandlingar är – på sätt tingsrätten också funnit – konkurrensbegränsande. Vad NCC och Peab Asfalt anfört i denna del ändrar inte Marknadsdomstolens bedömning. Likaså finner Marknadsdomstolen att övriga överenskommelser, som avser marknadsuppdelning, direkt eller indirekt fastställande

av priser och produktionsbegränsningar och som domstolen funnit bevisade har haft ett konkurrensbegränsande syfte på sätt tingsrätten funnit.

Beträffande de fall som rör utbyte av information finner Marknadsdomstolen det klarlagt att företagen medvetet bytt ut de risker som skulle ha förelegat utan den lämnade informationen mot de fördelar de ansett sig få genom ett praktiskt samarbete. Ett sådant samarbete som innebär utbyte av information om vilka priser företagen ska lämna i en upphandling måste objektivt bedömas ha haft ett konkurrensbegränsande syfte.

Sammanfattningsvis anser Marknadsdomstolen att det vid nu aktuella tillfällen har förekommit horisontella överenskommelser och samordnade förfaranden som med hänsyn till samarbetets art och omfattning varit sådana att de måste anses ha haft till syfte att begränsa konkurrensen.

Märkbarhetskriteriet och relevant marknad

(Tingsrättens dom s. 515-526)

För att det ska kunna vara fråga om en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal måste det vara fråga om en märkbar konkurrensbegränsning. För att kunna fastställa detta måste bl.a. företagens ställning på den relevanta marknaden bedömas.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC delar Konkurrensverkets och tingsrättens uppfattning att den relevanta marknaden är marknaden för asfaltbeläggingsverksamhet. Däremot anser NCC att marknaderna för anläggningsverksamhet och för produktion och försäljning av asfaltmassa inte är relevanta i målet.

Peab Asfalt har såvitt kan förstås inte uppgivit någon annan inställning än den som framgår av tingsrättens dom.

Peab Sverige har uppgivit att bolaget anser dels att den relevanta marknaden ska bestämmas till marknaden för anläggningsverksamhet, dock inte för hela Sverige, dels att underhålls-

beläggningsverksamhet med asfaltmassa samt produktion och försäljning av asfaltmassa inte ingår i någon eller några marknader för anläggningsverksamhet.

Konkurrensverket har ingen annan inställning än den som antecknats i tingsrättens dom.

Marknadsdomstolens bedömning

Vid bedömningen av om det är fråga om ett märkbart konkurrensbegränsande samarbete ska samarbetets omfattning och dess art beaktas.

Tingsrätten har funnit att tre relevanta produktmarknader föreligger, nämligen marknaden för produktion och försäljning av asfaltmassa, marknaden för asfaltbeläggningsverksamhet och marknaden för anläggningsverksamhet. Vad som förekommit i målet i Marknadsdomstolen utgör inte skäl för annan bedömning än den tingsrätten gjort.

När det gäller den geografiska marknaden har parterna i viss mån olika åsikter om de olika geografiska marknader som är aktuella i målet.

Oavsett hur de geografiska marknaderna närmare avgränsas, anser Marknadsdomstolen att företagens inflytande på de relevanta marknaderna har varit betydande. Det är dessutom fråga om överenskommelser, främst fastställande av priser och marknadsuppdelning, som får anses utgöra särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Det anförda innebär – som också tingsrätten funnit – att nu aktuella samarbeten utgjort märkbara överträdelser av konkurrensreglerna.

Fortlöpande överträdelse och preskription

(Tingsrättens dom s. 527-546)

Tingsrättens bedömning

Samtliga överenskommelser som NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket Produktion träffat sinsemellan och med andra företag och som omfattas av Konkurrensverkets ”grund I”

(se tingsrättens dom s. 13)¹²⁰ ska anses ingå i en enda fortlöpande överträdelse, som pågått 1997-februari/mars 2001.

De överenskommelser och samordnade förfaranden avseende kommunala upphandlingar i Västsverige och Ekås Vägförenings upphandling som enbart några företag varit inblandade i ska inte anses ingå i den fortlöpande överträdelsen. Detta medför enligt tingsrätten att preskriptionstiden räknas från den tidpunkt då respektive överträdelse upphörde.

Andra överträdelser än de som avses under ”grund I” (se tingsrättens dom s. 13)¹²¹ som NCC, Peab Asphalt, Skanska och Vägverket i övrigt hålls ansvariga för ingår inte i någon fortlöpande överträdelse.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

Konkurrensverket har hävdats att uppgörelserna, förutom att de utgör ett antal enskilda överträdelser, uppvisar sådana likheter i tillvägagångssätt att man kan se ett mönster och att överträdelserna därför ska bedömas utgöra en enda fortlöpande överträdelse. Syftet med samarbetet var enligt Konkurrensverket att behålla rådande marknadsandelar. Beträffande de konkurrensbegränsande samarbetena avseende kommunala upphandlingar i Uddevalla, Götene, Karlsborgs och Ulricehamns kommuner åren 1998-2000 och den upphandling som Ekås Vägförening gjorde 2000 har dessa ett sådant samband med övriga uppgörelser under ”grund I” (se tingsrättens dom s. 13)¹²² att även dessa ska anses ingå i den fortlöpande överträdelsen. Överträdelsen avseende Uddevalla kommun (1998) är därför inte preskriberad. Alla de visade överträdelserna som är hänförliga till grund I, inklusive västkommunerna, ska anses ingå i den fortlöpande överträdelsen, eftersom alla fullföljde ett och samma syfte, nämligen att marknader skulle delas upp och prisnivåer fastställas på det anbud som skulle lämnas, vilket tingsrätten funnit vara det gemensamma syftet. Om Marknadsdomstolen – i likhet med tingsrätten – skulle finna att vissa uppgörelser i västkommunerna inte konstituerar avtal utan samordnade förfaranden, motsäger inte det att de ändå kan anses ingå i den fortlöpande överträdelsen.

120. Se not 2 s. 15.

121. Se not 2 s. 15.

122. Se not 2 s. 15.

NCC har uppgivit följande. NCC delar inte tingsrättens synsätt. Tvärtom menar NCC att de olika överträdelserna tillkommit på olika sätt, varför de inte uppvisar en sådan systematik eller en sådan grad av samband i tillvägagångssättet som skulle krävas för att de ska anses ingå i en fortlöpande överträdelse. Ett resultat av att överträdelserna inte är sammanhängande i konkurrensrättslig mening är att även överträdelserna avseende Vägverkets upphandlingar i region Sydöst 1997 och 1998 är preskriberade.

Peab Asfalt har uppgivit följande. De omständigheter som tingsrätten baserade sin bedömning på är inte styrkta och de uppgörelser som tingsrätten fann styrkta kan inte anses många. Det kan vidare inte anses styrkt att uppgörelserna tillkommit på ungefär likartat sätt med delvis samma personer inblandande. De påstådda överenskommelserna har tillkommit under olika tidsperioder, i olika regioner och mellan olika parter. Det är fråga om enstaka händelser. Syftet i konkurrensrättslig mening utgörs inte av själva överträdelserna i sig, dvs. träffandet av överenskommelsen om marknadsdelning, utan syftet måste avse om marknadsdelningen varit avsedd att nå ett längre bort liggande syfte som varit gemensamt för samtliga deltagare. De påstådda överträdelserna återspeglar inte det av Konkurrensverket påstådda gemensamma syftet, nämligen att bevara deltagarnas marknadsandelar. Svarandebolagens syften med sitt agerande på marknaden var inte alls gemensamma. Peab Asfalt har framhållit att företagets planering för tillväxt och dess tillväxt är oförenlig med deltagande i kartellöverenskommelser vars syfte var att bevara företags marknadsandelar. Peab Asfalts organisation har varit så decentraliserad att företaget inte kunnat styra över upphandlingsarbetet i de olika regionerna centralt. Konkurrensverket påstår numera endast konkurrensbegränsande syfte. Om Marknadsdomstolen finner att det förekommit en sammanhängande överträdelse, har Peab Asfalt endast anslutit sig till delar av denna utan att samtidigt ha varit medveten om den större överenskommelsen. Peab Asfalts konkurrensrättsliga ansvar är begränsat till respektive överträdelse och upphör när själva överenskommelsen upphör. Den enda rimliga tolkningen är att respektive överträdelse upphörde senast samtidigt som anbudsförfarandet avslutades. Peab Asfalt kan inte hållas ansvarigt för någon överträdelse före den 22 mars 1998, dvs. region Sydöst 1997 och Uddevalla kommun.

Bevisning

Peab Asfalt har som skriftlig bevisning åberopat en utredning om att lägsta pris inte har vunnit, av Konkurrensverket ingiven sammanställning av mobilsamtal ringda av M——, Å——, av Konkurrensverket ingiven sammanställning av mobilsamtal ringda av konkurrenter, sammanställning över Peab Asfalts kommunkontrakt och belägenheten av bolagets asfaltverk under olika perioder, sammanställning av samtliga i målet aktuella vägverksupphandlingar med utvisande av avstånd mellan varje vägverksgrupp och Peab Asfalts närmast belägna asfaltverk.

Marknadsdomstolens bedömning

Vad gäller begreppet en enda överträdelse har förstainstansrätten i dom den 8 juli 2008¹²³ uttalat följande.

Vad gäller argumentet att det inte förelåg någon sådan plan, räcker det att erinra om att begreppet en enda överträdelse avser just det fallet att flera företag har deltagit i en överträdelse bestående av ett fortgående beteende i avsikt att nå ett bestämt ekonomiskt mål syftande till att snedvrیدا konkurrensen eller individuella överträdelser förbundna av ett gemensamt syfte (samtliga delar har ett och samma ändamål) och samma aktörer (samma berörda företag, vilka är medvetna om att de eftersträvar ett gemensamt syfte).

Vidare har förstainstansrätten i dom den 12 december 2007¹²⁴ uttalat följande.

Gemenskapsdomstolarna har således fastställt att ett åsidosättande av artikel 81.1 EG kan följa av en serie handlingar eller ett fortlöpande beteende som ingår i en ”samlad plan” på grund av deras identiska syfte som snedvrیدer konkurrensen inom den gemensamma marknaden. I ett sådant fall får kommissionen tillskriva företag ansvar för dessa handlingar utifrån deltagandet i överträdelserna bedömd i dess helhet (domen i det ovan i punkt 66 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 258), även om det är fastställt att det berörda företaget endast har deltagit direkt i ett eller flera av de moment som tillsammans utgör överträdelserna (domen i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen PVC II, punkt 773). Under förutsättning att varje företag bidragit på sitt eget vis till att uppnå ett gemensamt syfte, utesluter den omständigheten att olika företag spelade olika roller när de strävade efter att uppnå det gemensamma syftet inte att det varit fråga om ett konkurrensbegränsande ändamål och därmed om en överträdelse.

Begreppet ett enda syfte kan enligt förstainstansrätten inte fastställas med en allmän hänvisning till en snedvrیدning av konkurrensen på marknaden, eftersom påverkan på

123. Förstainstansrättens dom den 8 juli 2008 i målet T-53/03, BPB plc, Slough mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkt 257.

124. Förstainstansrättens dom den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF AG och UCBSA mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. II-04949, punkt 161.

konkurrensen utgör, både där det är syftet och där den har den verkan, ett agerande av samma slag som alla beteenden som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG-fördraget.¹²⁵

Av utredningen framgår bl.a. följande. E och J har uppgivit att, om man inte kom överens, blev följden en lägre prisnivå. Han har uppskattat att skillnaden kunde uppgå till så mycket som 40 procent. Han har vidare berättat att när företagen delade upp marknader i Östergötland var det för att hålla upp priser. Man utgick från den marknadsandel som varje bolag hade. De försökte vikta upphandlingarna. P och F och L och A har uppgitt att priserna i Skåne sjönk med upp till 15 procent när PNB kom in på marknaden. U och B har berättat att, om utfallet i en entreprenad som man gjort upp om blev annorlunda kunde det ge upphov till en ”skuld” samt att det årligen ägde rum en avstämning. Det har vidare framkommit – på sätt tingsrätten redovisat – att det utbildats en praxis med s.k. p-pengar och att vad som skett vid ett upphandlingstillfälle har kunnat beaktas vid ett annat. E och J har berättat att s.k. p-pengar i de flesta fall fördelades efter andel jobb som de stora fick.

Av utredningen framgår vidare att det i många fall har varit fråga om samma personer som ingått överenskommelserna eller i vart fall haft del i dem eller kunskap om dem. Det förhållandet att dessa inte varit direkt delaktiga i alla överenskommelser påverkar därför inte bedömningen.

Marknadsdomstolen finner – i likhet med tingsrätten – att utredningen utvisar att det har varit fråga om samma företag, bl.a. NCC och Peab Asfalt, som deltagit i olika uppgörelser sinsemellan och med andra företag för att dela marknader mellan varandra och fastställa prisnivån.

När det gäller de påtalade upphandlingarna avseende asfaltbeläggningar anser Marknadsdomstolen – i likhet med tingsrätten – att de överträdelser som omfattas av Konkurrensverkets ”grund I” (se tingsrättens dom s.13)¹²⁶ och som ingåtts mellan NCC, Peab Asfalt och andra företag sinsemellan samt mellan dessa och andra företag ska anses ingå i en fort-

125. Jfr förstainstansrättens dom den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF AG m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2007 s. II-04949, punkt 180.

126. Se not 2 s. 15.

löpande överträdelse.

När det gäller de kommunala upphandlingarna i kommunerna i Väst samt Ekås Väg-
förenings upphandling har Marknadsdomstolen i tre fall funnit att ett informationsutbyte
förekommitt som ska bedömas som ett samordnat förfarande, nämligen i fråga om Götene,
Ulricehamn och Ekås. Ett sådant samordnat förfarande utgör på samma sätt som ett
konkurrensbegränsande avtal en överträdelse av 6 § KL.

Flera vittnen har uppgett att kommuner under lång tid upphandlat asfaltbeläggningar från
endast ett företag och att övriga företag respekterat detta företags ”rätt till egen kommun”
genom att lägga anbud som man visste låg på en högre nivå. Det har också uppgivits att det
var vanligt att man utbytte information om anbudspriser inför upphandlingar. Ett sådant
mönster uppvisar stora likheter med de överträdelser som omfattas av Konkurrensverkets
”grund I” (se tingsrättens dom s. 13)¹²⁷. Det är ofta samma företag – i synnerhet när det gäller
de större företagen – som har verkat både på kommunmarknaden och på marknaden för
statliga upphandlingar och i flera fall är det samma personer som har förberett anbud.

Som framgår av förstainstansrättens dom den 12 december 2007 ansvarar ett företag även för
moment som det inte direkt har deltagit i, om dessa moment ingår i en ”samlad plan” med
identiskt syfte. Marknadsdomstolen har också som nyss framgått, funnit att NCC:s, Peab
Asfalts och andra företags överträdelser under Konkurrensverkets grund I (se tingsrättens
dom s. 13)¹²⁸ ska anses ingå i en fortlöpande överträdelse.

Den form av konkurrensbegränsning som utgörs av samordnade förfaranden är i allmänhet
särskilt svår att styrka genom konkreta bevis, eftersom företagen anpassar sig till den
rådande normen genom tyst samförstånd och informationsutbytet sker genom kontakter via
telefon och fax. En sådan samordning kan trots detta visa sig vara tillräcklig för att uppnå
syftet att hålla uppe prisnivån.

Trots den generella svårigheten att finna belägg för en informell samordning har det i målet
visats att ett förbjudet informationsutbyte har ägt rum i tre fall. Med hänsyn till de beviskrav
som upprätthålls i denna typ av mål (se ovan s. 20 ff.) har dock, enligt Marknadsdomstolens

127. Se not 2 s. 15.

128. Se not 2 s. 15.

mening, den förekommande bevisningen inte den tillräckliga grad av styrka som måste finnas för att en fortlöpande överträdelse även i dessa fall ska anses visad. Det innebär att Marknadsdomstolen också i denna del gör samma bedömning som tingsrätten gjort.

Av 30 § KL framgår att preskriptionstiden börjar löpa när överträdelsen har upphört.

Beträffande nu aktuella överträdelser gör Marknadsdomstolen inte någon annan bedömning än tingsrätten gjort i preskriptionsfrågan.

Artikel 81.1 i EG-fördraget

(Tingsrättens dom s. 546-552)

Tingsrättens bedömning

Det s.k. samhandelskriteriet är inte uppfyllt, varför någon prövning av om det aktuella samarbetet varit förbjudit enligt artikel 81.1 i EG-fördraget inte skett.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har vidhållit att de påstådda överträdelserna inte märkbart har påverkat handeln mellan medlemsstaterna.

Peab Asfalt har, såvitt kan förstås, samma inställning så som den antecknats i tingsrättens dom, nämligen att de tre skilda relevanta marknader som Konkurrensverket uppgivit är regionala till sin karaktär och att handeln mellan medlemsstaterna vid sådant förhållande inte kan ha påverkats.

Konkurrensverket har gjort gällande att samhandelskriteriet är uppfyllt och anfört bl.a. följande. Det kan inte uteslutas att handeln mellan medlemsstaterna kunde påverkas av kartellen, eftersom det i målet finns vissa internationella inslag, t.ex. ingår många av de berörda företagen i större koncerner med verksamhet i flera länder, flera av upphandlingarna i målet rör gränsområden och vissa mindre företag har varit tvungna att vända sig utanför Sverige för att köpa bindemedel och hyra maskiner.

Marknadsdomstolens bedömning

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget är direkt tillämplig och innehåller inte några övergångsbestämmelser av betydelse i nu aktuellt hänseende. Av förordningen framgår bl.a. att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller nationella domstolar tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen, ska de också tillämpa artikel 81 i EG-fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får därvid inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden om de inte också är förbjudna enligt gemenskapsrättens konkurrensregler.

I förevarande mål är fråga om tillämpning av nationell konkurrensrätt på sådana avtal eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1. Marknadsdomstolen har därför att pröva om det i målet aktuella samarbetet kan antas påverka handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 81.

Artikel 81.1 är endast tillämplig på avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater. Ett avtal mellan företag ska anses kunna påverka handeln inom gemenskapen, om det på grundval av en sammantagen bedömning av de objektiva rättsliga och faktiska omständigheterna går att förutse med tillräcklig grad av sannolikhet att det direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan påverka handeln mellan medlemsstater på ett sådant sätt att förverkligandet av målen för den inre marknaden hindras.¹²⁹

Av EG-rättslig praxis följer att gemenskapsrätten anses vara tillämplig, om det är troligt att handeln mellan medlemsstaterna kommer att utvecklas annorlunda till följd av avtalet eller förfarandet vid en jämförelse av hur den skulle ha utvecklats i avsaknad av avtalet eller förfarandet. Horisontella karteller som omfattar en hel medlemsstat kan normalt sett anses

129. Jfr EG-domstolens dom den 29 april 2004 i mål C-359/01 P, *British Sugar plc mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 2004 s. I-4933, punkt 27, och förstainstansrättens dom den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, *SCK och FNK mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1997 s. II-1739, punkt 175.

påverka handeln mellan medlemsstater. Gemenskapens domstolar har i ett flertal mål funnit att avtal som omfattar en medlemsstats hela territorium genom själva sin art förstärker avskärmningen av marknaderna på nationell nivå genom att hindra den ekonomiska växelverkan som fördraget är avsett att åstadkomma.¹³⁰

EG-kommissionen har i ett tillkännagivande om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna uttalat att, i fall som avser produkter på vilka det finns liten efterfrågan från leverantörer i andra medlemsstater eller i fall där produkterna har begränsad betydelse för gränsöverskridande etablering eller för utvidgning av den verksamhet som bedrivs från etableringsorter i andra medlemsstater, gemenskapsrätten anses mer sällan vara tillämplig. I fall där hindren inte är absoluta utan bara leder till att den gränsöverskridande verksamheten försvåras är det av största betydelse att förhindra att avtal och förfaranden inte lägger ytterligare hinder i vägen för denna verksamhet. Om avtalen och förfarandena gör det, kan de påverka handeln mellan medlemsstater (tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT nr C 101, 27/04/2004 s. 0081-0096).

Beträffande förfaranden som endast föreligger på lokala och regionala marknader har EG-kommissionen i det ovan angivna tillkännagivandet uttalat att avtal som är lokala till sin natur inte i sig kan märkbart påverka handeln mellan medlemsstater och att detta även gäller om den lokala marknaden befinner sig i ett gränsområde. I det motsatta fallet, dvs. om den utestängda andelen av den nationella marknaden är betydande, kan handeln påverkas även om den berörda marknaden inte befinner sig i ett gränsområde. Om t.ex. transportkostnaderna eller utrustningens verksamhetsradie gör det ekonomiskt ohållbart för företag från andra medlemsstater att tillgodose leveransbehoven för en annan medlemsstats hela territorium kan handeln påverkas om avtalet utestänger konkurrenser från den del av en medlemsstats territorium som lämpar sig för handel, förutsatt att denna del inte är obetydlig. Kommissionen har vidare konstaterat att om ett avtal utestänger konkurrenser från tillträde till en regional marknad måste de försäljningsvolymerna som påverkas vara betydande i relation till den totala försäljningsvolymen för de berörda produkterna inom medlemsstaten i fråga för att handeln ska påverkas märkbart.

130. Jfr EG-domstolens dom den 23 november 2006 i målet *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL mot Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, C-238/05, REG 2006 s. I-11125, punkt 37.

Huruvida ett avtal/förfarande påverkar handeln mellan medlemsstaterna beror bl.a. på dettas karaktär, vilken typ av produkter som omfattas av avtalet eller förfarandet och de berörda företagens ställning och betydelse.

När det gäller att bedöma om de påtalade samarbetena, som ägt rum i delar av Sverige, kan påverka handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt kan konstateras att det av utredningen framgår att samarbetena rör marknader av såväl lokal/regional som nationell natur. Vidare har det, som Konkurrensverket gjort gällande, förekommit inslag av internationell karaktär, t.ex. att några av företagen i samarbetet ingår i större koncerner med verksamhet i flera länder, att flera av upphandlingarna rör gränsområden och att vissa mindre företag i några fall har varit tvungna att vända sig till företag utanför Sverige för att köpa bindemedel och hyra maskiner. Tillgången till bergtäkt och asfaltverk är också av betydelse i sammanhanget. Det är vidare utrett att företagen har motarbetat nya aktörers inträde på marknaden.

Marknadsdomstolen finner utrett att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas av den fortlöpande överträdelsen. Detta innebär således att även artikel 81.1 i EG-fördraget ska tillämpas på denna. Marknadsdomstolens bedömning beträffande avtals- och konkurrensbegränsningsrekvisiten är i överensstämmelse med EG-rättslig praxis. Den konstaterade fortlöpande överträdelsen strider således även mot artikel 81.1 i EG-fördraget.

När det däremot gäller övriga överträdelser kan det inte anses visat att samhandelsrekvisitet är uppfyllt.

Konkurrensskadeavgift

(Tingsrättens dom s. 552-595)

Marknadsdomstolen har funnit att företagen har gjort sig skyldiga till överträdelser av 6 § KL och artikel 81.1 i EG-fördraget enligt följande.

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag fördelat vägverksentreprenader avseende beläggingsarbeten mellan sig och, i flertalet fall, avtalat om vilket anbudspris det företag som skulle vinna respektive entreprenad skulle ange i sitt anbud i region *Sydöst 1997, 1998 och 2000*, i region *Väst 2000 och 2001*, i region *Mälardalen 2000 och 2001*

samt i *del av region Mitt 2001* (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar, dock med en viss smärre avvikelse såvitt avser tre grupper av upphandlingar i region Väst 2001).

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag kommit överens om såväl en fördelning av de *sex kommunala upphandlingarna avseende beläggningsarbeten i Landskrona, Ystads, Klippans, Kristianstads/Bromölla, Hässleholms, och Helsingborgs/Höganäs kommuner 2000* som att de övriga företagen, som inte skulle vinna upphandlingen, skulle avstå från att konkurrera genom att lämna in "tagna priser" (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag i *region Sydöst 1997* kommit överens med P A B _____ och S _____ om att de sist nämnda företagen mot ersättning skulle avstå från att konkurrera om vägverksupphandlingar (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

I *region Sydöst 1998* har det mellan å ena sidan NCC och Peab Asfalt samt ytterligare företag och å andra sidan S _____ och P A B _____ (numera Peab Asfalt Syd) träffats överenskommelser innebärande att P A B _____ och S _____, mot ersättning inte skulle konkurrera om vägverksupphandlingar (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar utom såvitt avser Svenska Väg).

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag i *region Sydöst 2000* kommit överens med ett företag om att detta mot ersättning skulle avstå från att konkurrera i vägverksupphandlingarna. NCC och Peab Asfalt har vidare tillsammans med andra företag ingått en treårig överenskommelse med P A B _____ innebärande att P A B _____ mot ersättning inte skulle konkurrera om vägverksupphandlingar och begränsa sin produktion av asfaltmassa i regionen samt att P A B _____ skulle få vinna de upphandlingar som Emmaboda, Tingsryd och Karlshamns kommuner skulle göra och att den treåriga överenskommelsen omförhandlades (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag träffat uppgörelser med PNB Asfalt (numera Peab Asfalt Syd), S———— och ytterligare företag om att dessa företag inte skulle konkurrera om vägverksupphandlingar i *region Väst 2001*. Vidare har NCC och Peab Asfalt tillsammans med andra företag träffat en särskild överenskommelse med S———— om att S———— skulle vinna en grupp (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och Peab Asfalt har tillsammans med andra företag kommit överens med S———— om att S———— inte skulle konkurrera om vägverksupphandlingar i *region Mälardalen 2000* och att S———— skulle få s.k. p-pengar härför (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

De enskilda överträdelserna som redovisats ovan ska såvitt gäller NCC och Peab Asfalt ses som en enda fortlöpande överträdelse i strid med 6 § KL under tiden 1997-feb/mars 2001 och även i strid med artikel 81.1 i EG-fördraget under tiden den 1 januari – februari/mars 2001 (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom utom såtillvida att tingsrätten inte fann att förseelserna omfattades av artikel 81.1 i EG-fördraget).

NCC har tillsammans med ett annat företag i samband med *Götene kommuns upphandling 1999* samt *Ulricehamns kommuns* och *Ekås Vägförenings upphandlingar 2000* avseende asfaltbeläggningsarbeten utbytt information om anbudspriser, vilket är att se som otillåtna samordnade förfaranden i strid med 6 § KL (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och P A B———— har år 2000 i strid med 6 § KL ingått en överenskommelse om att P A B———— inte skulle etablera ett asfaltverk i Östergötland (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och två andra företag har under 2001 i strid med 6 § KL kommit överens om att NCC skulle göra sig av med viss utrustning mot att få vara med och fördela beläggningsentreprenader inom denna typ av verksamhet (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

NCC och Peab Sverige har tillsammans med andra företag i strid med 6 § KL kommit överens om vilken upphandling som respektive företag skulle vinna och vilka anbudspriser som företagen skulle lämna avseende fem upphandlingar (paket) om underhållsbeläggningar och ombyggnader av busshållplatser som Linköpings kommun gjorde 2000 (Marknadsdomstolens bedömning överensstämmer med tingsrättens dom i överklagade delar).

Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift

När gäller de rättsliga förutsättningarna för att konkurrensskadeavgift ska kunna åläggas ett företag med stöd av KL i ett fall som det förevarande vill Marknadsdomstolen inledningsvis framhålla följande.

Enligt KL är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat (6 §). Detta förbud omfattar även s.k. samordnade förfaranden av företag (3 § tredje stycket 2). Om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 6 § KL, kan företaget, på talan av Konkurrensverket, åläggas att betala en konkurrensskadeavgift (26 §). En sådan avgift ska i det enskilda fallet bestämmas särskilt för vart och ett av de inblandade företagen inom en närmare angiven beloppsmässig ram (27 §) och med hänsynstagande till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen (28 §). Av den sist nämnda bestämmelsen framgår också att ingen avgift ska påföras om överträdelsen är att betrakta som ringa. Därutöver finns i KL bestämmelser om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift (28 a och 28 b §§).

Konkurrensskadeavgift ska fastställas särskilt för varje företag som talan riktas mot och den ska spegla de olika företagens delaktighet i överträdelsen (prop. 1992/93:56 s. 93).

Bestämmelserna i 17 kap. 3 § rättegångsbalken anger gränsen för vad Marknadsdomstolen kan fastställa i fråga om konkurrensskadeavgift.

Den 1 januari 2001 ändrades lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler på så sätt att Marknadsdomstolen blev behörig att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Vidare framgår av lagen att när artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas enligt första stycket tillämpas 3, 9-16, 20-32, 45-56 §§, 57 § första

stycket, 59 §, 60 § första stycket 1-3 och 5, 61 och 62 §§, 63 § första stycket 1, 2, 4 och 5 samt andra stycket, 64-65 §§ och 69 § konkurrenslagen (1993:20). Av övergångsbestämmelserna till lagen som trädde i kraft den 1 januari 2001 framgår att konkurrenskadeavgift inte får påföras för överträdelser eller åsidosättanden såvitt avser tid före lagens ikraftträdande.

Uppsåt eller oaktsamhet

Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt, om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar inte kunnat vara omedvetet om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen (jfr MD 1999:22, 2000:2 och 2005:7). Av det sist nämnda avgörandet framgår vidare att det inte är nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som intar en ledande ställning i ett företag utan det är tillräckligt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar samt att det inte krävs uppsåt för varje led i förfarandet.

När det gäller kravet på uppsåt eller oaktsamhet konstaterar Marknadsdomstolen att det med hänsyn till överträdelsernas karaktär i nu aktuellt fall måste ha stått klart för berörda företag att förfarandet i fråga syftade till att begränsa konkurrensen. Med undantag av Svenska Väg finner Marknadsdomstolen således – i likhet med tingsrätten – att samtliga företag uppsåtligen har överträtt konkurrensreglerna.

Ringa förseelse

Av motiven till KL framgår att ringa fall kan föreligga när en överträdelse med hänsyn till lagstiftningens allmänna syfte att främja en fri konkurrens framstår som bagatellartad eller försumbar (prop. 1992/93:56 s. 93).

De överträdelser som bolagen har gjort sig skyldiga till har bestått i marknadsdelning, överenskommelser om att inte konkurrera i upphandlingar, fastställande av anbudspriser, produktionsbegränsning samt informationsutbyte om anbudspriser. Enligt Marknadsdomstolens mening står det klart att inte någon av dessa överträdelser kan bedömas som ringa. Förutsättningarna för att ålägga bolagen att betala konkurrenskadeavgift är sålunda uppfyllda.

Konkurrensskadeavgiftens storlek och frågan om nedsättning

(Tingsrättens dom s. 591-595)

Tingsrättens bedömning

Tingsrätten konstaterade att NCC av Konkurrensverket "beviljats" nedsättning med 30 procent och att det inte fanns skäl att ifrågasätta Konkurrensverkets uppfattning att avgiften skulle sättas ned för NCC.

Enligt tingsrättens domslut skulle konkurrensskadeavgifter utges av bolagen med följande belopp: NCC 150 000 000 kr, Peab Asfalt 33 420 000 kr, Peab Sverige 50 000 000, Peab Asfalt Syd 1 500 000 kr, S:———— 3 000 000 kr och Svenska Väg 300 000 kr.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har utöver vad som antecknats i tingsrättens dom anfört bl.a. följande. Överträdelsen är mindre omfattande och mindre allvarlig än vad tingsrätten funnit, med hänsyn bl.a. till avsaknaden av prishöjande effekter. Vidare ska beaktas att överträdelserna var av ad hoc-karaktär, utspridda i tid och geografi, att de hanterats av olika personer och att de saknar inbördes sammanhang, regelbundenhet eller systematik. Det saknas skäl för en avhållande avgift, eftersom NCC självt upptäckte varje överträdelse och såg till att de upphörde. NCC delar inte Konkurrensverkets uppfattning att ett förfarande som pågått efter den 1 januari 2001 – då överträdelser av artikel 81 i EG-fördraget blev sanktionerade i svensk rätt – kan bli föremål för konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen för hela den tid som förfarandet pågått. En sanktion kan inte avse tiden före den 1 januari 2001, eftersom det skulle innebära en sanktion med retroaktiv verkan. Konkurrensverket har inte förmått redovisa ett preciserat yrkande. NCC anser inte att dess enhet för tillverkning och försäljning av asfaltmassa deltagit i någon överträdelse av KL. Den eventuella konkurrensskadeavgiften ska endast beräknas på omsättningen på marknaden för asfaltbeläggning, som 2002 uppgick till 1,2 miljarder kr. Det finns ingen presumptionsregel av den innebörd Konkurrensverket gjort gällande, nämligen att "överträdelserna gett upphov till ekonomiska effekter eftersom detta presumeras vid syftesöverträdelser". Tingsrätten har inte heller beaktat den EG-rättsliga likabehandlingsprincipen då NCC har ådömts en relativt sett högre avgift än Skanska.

Peab Asfalt har utöver vad som antecknats i tingsrättens dom bl.a. uppgivit följande. Den yrkade avgiften är oproportionerligt hög. Om Peab Asfalt skulle befinnas skyldig till samtliga i målet preciserade överträdelser torde det korrekta beloppet inte kunna överstiga 250 000 kr. Det finns inte ett konkret påstående om att Peab Asfalt tagit initiativ till att involvera mindre aktörer.

Peab Sverige har uppgivit bl.a. följande. Inget tyder på att Peab Sverige har varit aktivt i överträdelserna som varit geografiskt begränsad och inte långvarig. Därtill kommer att Peab Sverige medgivit överträdelserna. Konkurrensverkets yrkande om en konkurrensskadeavgift om 130 mkr är fullständigt oproportionerligt. Det gäller även det belopp som utdömts av tingsrätten.

Peab Asfalt Syd har, som också framgår av tingsrättens dom, vitsordat ett belopp om 300 000 kr som skäligt i och för sig. Bolaget har utöver vad som antecknats i tingsrättens dom uppgivit att det ålagts att betala en konkurrensskadeavgift motsvarande 7,5 procent av bolagets omsättning, vilket inte är rimligt. Bolaget har vidare hänvisat till att de överträdelser som Peab Asfalt Syd hålls ansvarigt för begicks av P A B _____, ett företag som fusionerats först med PNB Asfalt och därefter med Peab Asfalt Syd. Det är det tidigare företagets omsättning, dvs. P A B _____ omsättning, som ska läggas till grund för beräkningen av konkurrensskadeavgiften.

S. _____ har utöver vad som antecknats i tingsrättens dom uppgivit bl.a. följande. Den konkurrensskadeavgift som tingsrätten har fastställt är för hög med hänsyn till att S. _____ fälldes för endast fyra av de fjorton påstådda överträdelserna. Det är obegripligt att det belopp som S. _____ dömts att betala, 3 miljoner kr, ligger så nära Konkurrensverkets yrkade belopp, 3,75 miljoner kr. Om Marknadsdomstolen skulle komma fram till att endast de två medgivna överträdelserna är styrkta, ska de anses som ringa och avgift inte utgå. S. _____ omsättning var 250 miljoner kr 2001 och 424 miljoner kr 2002.

Konkurrensverket: De överträdelser som är för handen i målet torde vara av sådant särskilt allvarligt slag att de ska rendera speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter. NCC, Skanska, Peab och Vägverket Produktion svarar tillsammans för ca 80 procent av utbudet av asfaltbeläggningsentreprenader på den relevanta geografiska marknaden. Vid bedömningen av överträdelsernas allvar bör det tillmätas betydelse att personer i ledande

ställning aktivt deltagit i överträdelserna och att de konkurrensbegränsande avtalen i nästintill samtliga fall har genomförts. De har vidare förmått mindre aktörer att delta i samarbetet, vilket är en försvårande omständighet. NCC, Peab Asfalt och Peab Sverige har haft ledande roller i samarbetet. De har också försökt dölja och hemlighålla samarbetet. Varken NCC:s eller K G K:s uppgifter präglades av någon detaljrikedom. NCC:s uppgifter om uppgörelser i region Väst 2000 och fem kommunala upphandlingar per år i regionen Väst under 1999-2000 har av verket bedömts berättiga till nedsättning. I frågan om nedsättning av konkurrensskadeavgiften har verket anfört att det är rimligt att NCC beviljas nedsättning av konkurrensskadeavgiften på grund av att NCC försett verket med sådan information om överträdelserna som har betydande mervärde jämfört med den information som verket redan hade tillgång till.

Bevisning

På NCC:s begäran har H. C.,¹³¹ K. A.,¹³² P. N.¹³³ och U. W.¹³⁴ hörts som vittnen och M. G., H. B. O. och P. B. hörts som partssakkunniga.

NCC har åberopat omfattande skriftlig bevisning, bl.a. årsredovisning för 2002 för NCC Roads AB, skrivelser från NCC:s dåvarande VD J. S. och NCC:s chefsjurist U. W. NCC:s interna instruktioner, polisanmälan samt bifogade anteckningar upprättade av NCC, ansökningar om stämning mot bl.a. E. J., U. S. och L. M., anteckningar upprättade av Konkurrensverket, mötesanteckningar m.m. upprättade av Konkurrensverket, registerutdrag från PRV, minnesanteckningar, promemorior, fax till Konkurrensverket från Markbyrån, registerutdrag från PRV, Stockholms tingsrätts protokoll, skrivelse från Ljungby kommun, tjänsteanteckning upprättad av Konkurrensverket och danska Konkurrencestyrelsens rapport, anteckningar upprättade av Konkurrensverket med anledning av möte med E. J. den 15 september 2001, minnesanteckning den 4 oktober 2001 från telefonsamtal med E. J., fax till Konkurrensverket den 6 november 2001 samt promemorior upprättade av Advokatfirman L.

131. Chef för NCC Beläggning i region Sydöst.

132. VD NCC Ballast Öst.

133. Ansvarig för NCC Anläggning från den 1 juli 2000 samt ansvarig för utveckling av den nya organisationen och chef för NCC Construction Sverige 2001.

134. Chefsjurist, NCC.

Konkurrensverket har som skriftlig bevisning åberopat A —, M, (2002) Empirical Essays on Procurement and Regulation, Riksrevisionsverket RRV: 1998:59, Vägverkets utvärdering av konkurrensutsättning av driftstjänster i Grundpaket i Drift.

Hörda personers uppgifter

P—N.—: Under hösten 2000 berättade K G K— om ett specifikt problem, nämligen att det hade ingåtts överenskommelser om fördelning av jobb. Han hade sagt ifrån att det inte fick förekomma flera uppgörelser. I samband med den nya omorganisationen 2001 samlade han dem som arbetade med asfalt och uttalade att inga överenskommelser om jobb fick förekomma.

U—W.—: Efter Konkurrensverkets gryningsråd fattades beslut om att en internutredning skulle tillsättas. Resultatet av utredningen har delgivits Konkurrensverket. Vidare informerade NCC marknaden om bolagets slutsatser med anledning av internutredningen och meddelade att bolaget stod till verkets förfogande. NCC meddelade även att personal skulle utbildas, varför NCC tillsammans med Uppsala universitet tog fram ett utbildningspaket rörande konkurrensfrågor. I dag har 2 800 personer deltagit i utbildningen. De anställda upplystes även om att NCC kommer att vidta åtgärder mot den som bryter mot NCC:s instruktioner i frågor som rör konkurrens. NCC har vidare på Konkurrensverkets förfrågan tillställt verket underlag till fakturor. NCC:s anställda som hördes av Konkurrensverket hade en klar instruktion om att svara sanningsenligt. NCC säkerställde vidare att K G K— kunde stå till Konkurrensverkets förfogande genom att han erhöll ett avgångsvederlag av NCC.

Marknadsdomstolens bedömning

Av förarbetena till KL framgår att konkurrensskadeavgiftens storlek framför allt ska bestämmas med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Avgiften ska vidare bestämmas på sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag. Avgörande för en överträdelses allvar är omfattningen av de skadliga effekterna på konkurrensen. Det kan därvid vara fråga om att bedöma såväl den på längre sikt prishöjande effekten av ett visst handlande som mer direkta ekonomiska skador som åsamkas andra företag. Ytterligare omständigheter av vikt är den allmänna marknadsbilden, ekonomiskt utbyte, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen

avser och företagens marknadsandel. Även andra omständigheter som att överträdelsen skett uppsåtligt eller av oaktsamhet kan beaktas när avgiftens storlek bestäms. Bestämmelsen utesluter inte att även andra omständigheter än allvarligheten av överträdelsen och hur länge den har pågått kan betraktas när avgiftens storlek bestäms (prop. 1992/93:56 s. 93).

Marknadsdomstolen uttalade i avgörandet MD 2005:7 att konkurrensskadeavgift ska bestämmas genom en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan vara av betydelse för beräkning av avgiftens storlek och således inte med tillämpning av den metod som används inom EG-rätten, dvs. genom fastställande av ett grundbelopp med procentuella tillägg och avdrag för försvårande respektive förmildrande omständigheter. Marknadsdomstolen ansåg i det målet att artikel 81 i EG-fördraget inte var tillämplig. Tingsrätten har i förevarande mål tillämpat den av Marknadsdomstolen angivna principen, dvs. att konkurrensskadeavgiften ska bestämmas genom en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan vara av betydelse för beräkningen av avgiftens storlek (se tingsrättens dom s. 591).

När det gäller vilka omständigheter som bör ligga till grund för bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek i föreliggande fall, kan ledning hämtas från EG-rättslig praxis. Av EG-domstolens dom den 28 juni 2005¹³⁵ framgår att ett bötesbelopp som påförs som sanktion för åsidosättande av konkurrensbestämmelser fastställs utifrån överträdelsens allvar och dess varaktighet. Överträdelsens allvar ska bedömas med hänsyn till ett antal kriterier, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan. Sådana objektiva omständigheter som innehållet i och varaktigheten av de konkurrensbegränsande beteendena, deras antal och deras intensitet, omfattningen av den berörda marknaden och den skada som samhällsekonomin har lidit ska beaktas liksom de ansvariga företagens relativa storlek och marknadsandel samt en eventuell upprepning. I synnerhet när flera företag har gjort sig skyldiga till överträdelsen ska det relativa allvaret av vart och ett av dessa företags medverkan undersökas. Överträdelsen kan fastställas bl.a. med beaktande av fortsatt anslutning till ett konkurrensbegränsande avtal genom deltagande i eller samarbete avseende en eller flera åtgärder för att tillämpa detta avtal samt den inverkan som dessa beteenden har på konkurrensen och på avskärmandet av hemmamarknaderna.

135. EG-domstolens dom den 28 juni 2005 i de förenade målen C 189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P till C-208/02 P och C-213/02 P. Dansk Rørindustri A/S (C 189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH m.fl. (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) och ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2005 s. I-05425, punkt 240.

Vid bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek har Marknadsdomstolen att först ta hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Avgiften ska vidare bestämmas på sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag. Därefter ska eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse beaktas.

Konkurrensskadeavgiftens storlek måste sättas i relation till de överträdelser som visats i målet. Marknadsdomstolen är dock, som tidigare påpekats, bunden av bestämmelserna i 17 kap. 3 § rättegångsbalken på så sätt att Konkurrensverkets beloppsmässiga yrkande utgör den övre gränsen för konkurrensskadeavgiftens storlek. Inom den ramen är Marknadsdomstolen dock fri att bestämma avgiftens storlek beträffande de överträdelser som domstolen funnit styrkta i målet.

Marknadsdomstolen går i det följande igenom de bedömningsgrunder som nu redogjorts för.

Allvaret i överträdelsen

Vid bedömningen ska en rad omständigheter beaktas, t.ex. överträdelsens art, de särskilda omständigheterna i målet, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avser, företagets styrka på marknaden och deras marknadsandel, den allmänna marknadsbilden, omfattningen av de konkreta eller potentiella skadliga effekterna på konkurrensen och ett eventuellt ekonomiskt utbyte. Även andra omständigheter såsom att överträdelsen skett uppsåtligt eller av oaktsamhet och avgiftens avskräckande verkan kan beaktas när avgiftens storlek bestäms.

En viktig faktor vid bedömningen av en överträdelses allvar är således överträdelsens art. Av praxis framgår att överenskommelser av det slag som är aktuella i detta mål i sig måste anses vara mycket allvarliga överträdelser utan att det fordras att dessa beteenden kännetecknas av att ha någon särskild påverkan på marknaden.¹³⁶

136. Jfr förstainstansrättens dom den 18 juni 2008, i mål T- 410/03 Hoechst GmbH mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2008 s. II-00881, punkt 345.

Överträdelser av konkurrensreglerna som innebär fastställande av priser samt uppdelning av marknader är således generellt sett av sådan art att de måste anses allvarligt inverka på konkurrensen och därmed vara till skada för konsumenterna och den ekonomiska effektiviteten i allmänhet. Även utbyte av information om anbudspriser mellan företag får anses vara en allvarlig överträdelse.

Ytterligare faktorer av betydelse för bedömningen av en överträdelses allvar är marknadens omfattning och betydelse samt bolagens möjligheter att utöva inflytande på konkurrensen på den relevanta marknaden. Marknadsdomstolen har i avgörandet MD 2005:7 uttalat att av betydelse för bedömningen av överträdelsens allvar är bolagets möjligheter att utöva inflytande på konkurrensen på den i målet relevanta marknaden. Vad gäller möjligheterna att utöva ett sådant inflytande bör ledning främst sökas i bolagens omsättning på denna marknad. NCC har åberopat en utredning av Copenhagen Economics angående ekonomiska effekter av den påstådda kartellen när det gäller kommunupphandlingar. I utredningen har två metoder använts, efterprisanalys och jämförelseprisanalys. Frågan har varit om det finns skillnader mellan kommuner med explicita kartellmisstankar och kommuner utan sådana misstankar. Efterprisanalysen visar att priserna genomsnittligt efter 2001 fallit i de förstnämnda kommunerna men inte i de övriga. Skillnaderna är dock inte statistiskt signifikanta. Jämförelseprisanalysen visar också en medelprisförändring neråt för de förstnämnda kommunerna efter 2001 men inte heller denna skillnad är statistiskt signifikant. Copenhagen Economics redovisar också en studie av marknaden för underhållsbeläggningar i olika länder i Europa, däribland Sverige. Man anser att data om pris- och lönsamhetsnivåer inte visar på förekomsten av en eventuell kartell i Sverige. Enligt Marknadsdomstolens mening är denna typ av internationella jämförelser svårtolkade på grund av metodproblem i genomförande och analys.

NCC har vidare åberopat en av M——— G——— genomförd ekonometrisk studie av Vägverkets upphandlingar under perioden 1992-2003 vari behandlas frågeställningen om det finns någon statistiskt signifikant skillnad mellan ”samordnade” och ”icke-samordnade” bud. Vinnande anbud låg genomsnittligt högre i de påstått samordnade upphandlingarna men spridningen är stor och skillnaden är inte statistiskt signifikant.

Marknadsdomstolen konstaterar att båda utredningarna baseras på jämförelser mellan två kategorier av upphandlingar, nämligen dels de som omfattas av Konkurrensverkets talan, dels de som inte gör det. Eftersom spridningen är stor mellan vinnande anbud och antalet påtalade upphandlingar är relativt litet i förhållande till den totala populationen blir kraven på prisskillnader mycket höga för att få signifikanta skillnader. Ett viktigt tolkningsproblem är även att icke påtalade upphandlingar inte har prövats med avseende på om de ingått i ett kartellsamarbete eller inte. Enligt Marknadsdomstolens mening kan de ekonomiska utredningarna sålunda inte tillmätas nämnvärd betydelse när det gäller bedömningen av kartellsamverkan och dess effekter.

Det kan i sammanhanget noteras att förstainstansrätten uttalat att verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte är ett avgörande kriterium vid bedömningen av huruvida en avgift är skälig.¹³⁷

Enligt Marknadsdomstolens mening ger utredningen grund för bedömningen att nu aktuella överenskommelser har avsett företeelser av stor samhällsekonomisk betydelse och en betydande marknad som i geografiskt hänseende har omfattat Götaland och delar av Svealand. Inom detta område har parterna haft betydande marknadsandelar. Det kan inte uteslutas att effekterna av en överenskommelse om priser och uppdelning av marknader ökar i förhållande till hur stora marknadsandelar de i överenskommelsen ingående medlemmarna har.

Det förhållandet att parterna, främst NCC och Peab Asfalt, låtit verksamheten i fråga fortgå under ett antal år torde innebära att deltagarna i samarbetet har ansett att de har haft ekonomiska fördelar av samarbetet och att samarbetet därmed haft påverkan på marknaden.

Av EG-rättspraxis framgår att det inte enbart är ett företags omsättning som är av betydelse vid fastställande av avgiftens storlek. EG-domstolen har i dom den 28 juni 2005¹³⁸ uttalat följande.

Den beräkningsmetod som anges i riktlinjerna innebär att ett stort antal faktorer beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar för att fastställa bötesbeloppet, däribland

137. Jfr förstainstansrättens dom av den 8 juli 2008, i mål T-53/03, BPB plc mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkt 318.

138. EG-domstolens dom den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2005 s. I-05425, punkt 260.

de fördelar som överträdelsen medför och behovet av att säkerställa att böterna är avskräckande. Domstolen finner att denna metod tvärtom på ett bättre sätt motsvarar de principer som anges i förordning nr 17 såsom de tolkats av domstolen, bland annat i domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, än vad som är fallet beträffande kommissionens tidigare praxis som klagandena åberopat, där den relevanta omsättningen spelade en framträdande roll och tillämpades relativt schablonmässigt.

När det gäller frågan om vilken omsättning som ska beaktas har EG-domstolen i dom den 18 maj 2006 uttalat följande.¹³⁹

Det följer av domstolens rättspraxis att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som därmed kan ge en antydan om denna överträdelses omfattning. Varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp kan därför inte ske genom en enkel beräkning som grundar sig på den totala omsättningen. Detta gäller särskilt när de ifrågavarande varorna endast svarar för en liten del av denna omsättning Det finns däremot inte någon allmängiltig princip i gemenskapsrätten enligt vilken sanktionsåtgärden skall stå i proportion till företagets storlek på den produktmarknad som är föremål för överträdelsen.

Av EG-rättspraxis följer således att varken den totala omsättningen eller omsättningen på den berörda marknaden får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier och att det inte är lämpligt att fastställa konkurrensskadeavgiften storlek genom en enkel beräkning grundad på den totala omsättningen.

Enligt Marknadsdomstolens mening bör, när det gäller frågan om bolags möjlighet att utöva inflytande på marknaden, i första hand omsättningen på de i målet berörda marknaderna som är av betydelse beaktas. I förevarande mål ger emellertid Konkurrensverkets utredning inte någon närmare ledning beträffande företagets omsättning på dessa marknader.

NCC har uppgivit att företagets omsättning 2002 på marknaden för utläggning av asfaltmassa samt marknaden för ren försäljning av asfaltmassa till företag uppgick till 2,1 miljarder kr. På marknaden för beläggning uppgick omsättningen till 1,2 miljarder kr.

139. EG-domstolens dom den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P A — D — Midland Co., m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2006 s. I-04429, punkterna 100-101. Jfr även förstainstansrättens dom den 27 september 2006 i mål T-329/01, A — D — Midland Co mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2006 s. II-03255, punkt 77.

Tid under vilken överträdelse pågått

Av utredningen framgår att det varit fråga om förfaranden i samband med upphandlingar under åren 1997, 1998, 2000 och 2001, således under förhållandevis lång tid. Samarbetet har skett på ett systematiskt sätt och det har varit fråga om samma företag, nämligen, såvitt nu är ifråga, NCC och Peab Asfalt. I många fall har även samma personer deltagit under de aktuella åren.

Utöver de fall som omfattas av den fortlöpande överträdelsen har det för Peab Sverige varit fråga om en överträdelse i samband med ett antal upphandlingar i *Linköpings kommun 2001*. När det gäller S har det varit fråga om överträdelser i samband med tre upphandlingar, nämligen *Vägverkets Region Sydöst 1998*, *Vägverkets Region Väst 2001* och *Vägverkets Region Mälardalen 2000*. För P A B och PNB Asfalt för vilka Peab Asfalt Syd svarar har det varit fråga om överträdelser i samband med dels upphandlingar i *Vägverkets Region Sydöst 1998 och 2000* samt *Vägverkets Region Väst 2001*, varvid den näst sista innebar att P A B ingick en treårig överenskommelse om att inte konkurrera, dels en överenskommelse 1999/2000 om att inte etablera ett asfaltverk. Det har således varit fråga om ett mer begränsat deltagande än när det gäller NCC och Peab Asfalt.

Marknadsdomstolen finner att det för NCC:s och Peab Asfalts del har varit fråga om mycket allvarliga överträdelser som pågått under flera år. Även beträffande Peab Sverige, Peab Asfalt Syd och S har det varit fråga om mycket allvarliga överträdelser. Med hänsyn härtill måste en konkurrensskadeavgift bestämmas till ett mycket högt belopp och vara avhållande för deltagande företag och avskräckande för andra företag. I sammanhanget bör vidare beaktas att det delvis är fråga om överträdelse av artikel 81.1. i EG-fördraget.

Likabehandlingsprincipen

NCC har gjort gällande att tingsrätten inte tagit hänsyn till den EG-rättsliga likabehandlingsprincipen, då NCC ådömts en relativt sett högre avgift än Skanska, med beaktande av att de båda bolagen har jämnstor omsättning på marknaden och bedömts vara ansvariga i lika hög grad.

Marknadsdomstolen vill erinra om att domstolen är bunden av bestämmelserna i 17 kap. 3 § rättegångsbalken och har att överpröva Stockholms tingsrätts dom endast i de delar den är överklagad. Skanska har inte överklagat tingsrättens dom.

Vad gäller likabehandlingsprincipen följer av EG-rättslig praxis att det är otillåtet att behandla jämförbara situationer olika eller att behandla olika situationer lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.¹⁴⁰

Marknadsdomstolen vill i detta sammanhang endast peka på att det är ett stort antal omständigheter som ska beaktas vid fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek. EG-domstolen har uttalat att kommissionen, när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet, inte är skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala eller relevanta omsättning för det fall kommissionen utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse.¹⁴¹

Försvårande omständigheter

Enligt Konkurrensverket har NCC, Peab Asfalt och Peab Sverige haft ledande roller i överträdelserna. Försvårande omständigheter har därvid varit att de stora aktörerna i åtskilliga fall involverat mindre aktörer i överträdelserna, att företagen medvetet har försökt dölja och hemlighålla samarbetet samt att bestraffningsåtgärder har vidtagits mot företag för att få dessa att respektera de olagliga förfarandena.

Marknadsdomstolens bedömning

Av utredningen framgår att NCC har haft ett betydande inflytande och i många fall varit initiativtagare till det aktuella samarbetet samt agerat som koordinator i detta, vilket måste anses vara försvårande omständigheter för NCC. Utredningen kan inte anses ge stöd för

140. Förstainstansrättens dom den 8 oktober 2008 i mål T-68/04, SGL Carbon AG mot Europeiska gemenskapernas kommission.

141. Jfr EG-domstolens dom den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P till C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH m.fl. (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) och ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2005 s. I-05425, punkt 312.

motsvarande bedömning när det gäller Peab Asfalt och Peab Sverige. Ytterligare försvårande omständigheter är att även personer som måste anses ha haft en ledande ställning i företagen har deltagit i överträdelserna och att företagen hållit överenskommelserna hemliga. Förfarandet med s.k. p-pengar, liksom att mindre företag har involverats i samarbetet, är försvårande omständigheter för särskilt NCC.

Förmildrande omständigheter

NCC har som förmildrande omständigheter framhållit att företagets företagsledning inte accepterade överträdelser av KL, att företaget upphörde med de påstådda överträdelserna innan Konkursverket inledde sin undersökning, att företaget har vidtagit åtgärder för att förhindra framtida överträdelser, bl.a. har ett s.k. complianceprogram antagits, samt att företaget riskerar att få betala skadestånd vid en fällande dom.

Marknadsdomstolens bedömning

Inga av de skäl som NCC nu fört fram är sådana förmildrande omständigheter som bör beaktas. Det är i och för sig lovvärt att NCC infört ett s.k. complianceprogram men det är omöjligt att avgöra i vilken utsträckning interna åtgärder som ett företag har vidtagit i form av ett sådant program för att undvika att överträdelser av konkurrensrätten upprepas är effektiva.¹⁴² Att NCC upphörde med överträdelser innan Konkursverket inledde sin undersökning var i och för sig en lämplig och normal åtgärd. I detta fall innebar den dock inte, enligt vad P₁-N₁ har berättat, att ingångna avtal skulle brytas. Ej heller eventuella skadeståndskrav i framtiden är något som bör beaktas.

Det kan i detta sammanhang också noteras att det förhållandet att ett företag har utsatts för påtryckningar för att delta i en överenskommelse i EG-rättslig praxis inte har ansetts kunna medföra att en förseelse ska ses som mindre allvarlig.¹⁴³

142. Jfr förstainstansrättens dom den 8 oktober 2008 i mål T-73/04, Le Carbone-Lorraine mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkterna 143-144.

143. Jfr EG-domstolens dom den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P till C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH m.fl. (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) och ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2005, s. I-05425, punkterna 369-370.

Däremot godtar Marknadsdomstolen – i likhet med tingsrätten – Konkurrensverkets ståndpunkt att NCC och Sa~~---~~ varit behjälpliga vid verkets utredning på sådant sätt att det bör betraktas som förmildrande vid bestämmandet av konkurrensskadeavgiften.

Nedsättning

NCC har av såväl Konkurrensverket som tingsrätten beviljats nedsättning för vitsordanden och de nya uppgifter som de lämnat i sina interna rapporter. Det finns – på sätt tingsrätten konstaterat – inte skäl att ifrågasätta Konkurrensverkets uppfattning att avgiften ska sättas ner för NCC. Det har dock inte framkommit något i målet som föranleder att NCC bör få en större nedsättning än den tingsrätten bestämt.

Eftergift

(Tingsrättens dom s. 590-591)

Tingsrättens bedömning

Det saknas förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgiften.

Parternas inställning i Marknadsdomstolen

NCC har uppgivit, utöver vad som antecknats i tingsrättens dom, följande. NCC var först av företagen efter verkets s.k. gryningsråd att ta kontakt med Konkurrensverket. Den möjlighet till eftergift för företag som bidrar till utredningen efter en gryningsråd måste stå till buds även för företag som på företagsledningsnivå saknar kunskap om överträdelser som pågår på lägre nivå men som får sådan kunskap sedan Konkurrensverkets utredning inletts och då vidtar utredningsåtgärder som i högst väsentlig mån underlättar verkets utredning.

Konkurrensverket har uppgivit följande. Ett absolut minimikrav för att ett företag ska få eftergift enligt 28 b § KL är att någon form av kontakt förekommit mellan företaget och Konkurrensverket före en gryningsråd. NCC har inte själv angett att det förekommit en

överträdelse eller anmält det till verket. NCC har hävdats att det inte hade anledning att misstänka någon överträdelse av KL. Det har inte varit fråga om att NCC presenterat sådan ytterligare utredning eller bevisning som verket saknade och som på ett avgörande sätt gjort det möjligt att leda överträdelsen i bevis, varför eftergift enligt 28 a § 2 stycket KL inte heller kan komma ifråga.

Bevisning

H. G. 144, K. G. K. 145, P. N. 146 och U. W. 147 har hörts som vittnen. Vidare har bandupptagning av vittnesförhör vid tingsrätten med G. A. 148 spelats upp.

NCC har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. polisanmälan, ansökningar om stämning mot bl.a. E. J., U. S. och L. M., anteckningar upprättade av Konkurrensverket, massapriser vägverk 2001 m.m., minnesanteckningar upprättade av Konkurrensverket från telefonsamtal med E. J., fax, registerutdrag från PRV, Stockholms tingsrätts protokoll den 23 oktober 2001 över beslut att tillåta Konkurrensverket att genomföra en undersökning samt PM upprättade av Advokatfirman L.

Hörda personers uppgifter

K. G. K.: Några gånger under hösten 2000 tog han upp med sin chef, P. N., att E. J. berättat att det fanns ett antal fakturor som avsåg kartellöverenskommelser. Han fick beskedet av P. N. att dessa skulle regleras i enlighet med vad som avtalats men att inga nya överenskommelser fick ingås.

P. N.: Under ett medarbetarsamtal hösten 2000 berättade K. G. K. om ett specifikt problem, nämligen att det hade ingåtts överenskommelser om fördelning av jobb och K. G. K. ville veta om den kompensation som hade överenskommit skulle betalas ut. Han sade åt K. G. K. att betala men att absolut inga fler överenskommelser av den arten

144. Chef för NCC Beläggning i region Sydöst.

145. Chef NCC Beläggning.

146. Ansvarig för NCC Anläggning från den 1 juli 2000 samt ansvarig för utveckling av den nya organisationen och chef för NCC Construction Sverige 2001.

147. Chefsjurist, NCC.

148. Stab anläggning, verksamhetsutveckling 1992/93-2002, NCC.

fick ske. Han har inte fört denna uppgift uppåt i organisationen. Vid ett möte på en kursgård i december 2000 eller i slutet av januari 2001 samlade han bl.a. U—S— och fyra-fem regionchefer, dvs. K G K— ledningsgrupp, och sade explicit att det inte fick göras några överenskommelser om uppdelning av arbeten. När oegentligheter inom NCC uppdragades våren 2001 åkte han till Linköping och tillsammans med H— C—, som temporärt utsetts till chef, gick de igenom dokument på Linköpingskontoret. I april 2001 lämnades en polisanmälan in till Ekoroteln. Han fick en tredjehandsuppgift om att E— J— hade sagt att han hade en "file" hemma med handlingar som visade att jobb hade "gjorts upp". Han uppfattade det som ett hot men såg det inte som att oegentligheterna kunde ha med kartelluppgörelser att göra då beloppen var så stora. Han trodde att det mer hade att göra med uppbyggnaden av Markbyråns verksamhet på NCC:s bekostnad.

H— C—: När han kom till Linköpingskontoret våren 2001 efter det att E— J— m.fl. hade slutat ägnade han viss tid åt personalfrågor. Han gick också igenom bokföringen tillsammans med en annan person. De uppmärksammade ett antal fakturor som såg egendomliga ut och som så småningom ledde till polisanmälan i april 2001. Beträffande upphandlingen i Linköpings kommun tog NCC del av Markbyråns anbud och jämförde à-prislistorna. Markbyråns anbud visade sig vara ett plagiat av NCC:s kalkyl.

U—W—: När de fick de första indikationerna på vad som hade hänt i organisationen i Linköping så bestämdes, under P—N— ledning, att en utredning med bl.a. H— C— skulle tillsättas. Att det rörde sig om ekonomiska oegentligheter var för honom alldeles uppenbart. En polisanmälan gjordes. När han började på NCC 1994 fanns en medvetenhet om att KL var viktig. Vid ett av hans första möten med bolagsjuristerna, efter det han tillträtt, gick de igenom vad bolaget hade gjort. Han skickade ut ett brev som i korthet gick ut på att avtal och samarbeten som kunde vara i konflikt med regelverket skulle anmälas. Konkurrensrättsliga frågeställningar har aktivt levt kvar och var en del i utbildningspaketet för berörda chefspersoner. Med anledning av att Konkurrensverkets generaldirektör yttrat att jakten på karteller skulle intensifieras kallade han i början av 2000 till möte och fick besked från NCC:s chefer att något sådant inte förekom. NCC tog fram och uppdaterade dokumentation rörande konkurrensrättsliga frågor och NCC träffade vidare en överenskommelse med advokater som skulle biträda bolaget i konkurrensrättsliga frågeställningar. Han eller någon annan bolagsjurist har inte uppmanat E— J—, m.fl. att

ta hem några papper. I början av juli 2001 kontaktade han Konkurrensverket med anledning av att han hade fått höra att det fanns en anonym anmälan hos Konkurrensverket. Verket upplyste honom om att anmälan hade skrivits av.

G— A—: Han hade hört rykten om karteller med anledning av den utredning som Konkurrensverket gjort 1999-2000. Frågan diskuterades i bolaget. Det hölls ett möte där linjeansvariga deklarerade att inga oegentligheter förekommit. Han har inget minne av att det diskuterats hur man borde förvara handlingar.

Marknadsdomstolens bedömning

Konkurrensskadeavgift får efterges om de i 28 b § KL angivna omständigheterna är uppfyllda. Avgiften får dock inte efterges om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift. Av betydelse för den bedömningen kan bl.a. vara om företaget genom påtryckningar eller ekonomiska hot har tvingat in andra företag i kartellen (prop. 2001/02:167 s. 104). Utöver vad som stadgas i ovan nämnda bestämmelse får, i de fall ett företag i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen, avgiften efterges enligt 28 a § andra stycket KL. Möjligheter till eftergift måste användas med återhållsamhet för att inte konkurrensskadeavgiftens preventionsverkan ska avtrubbas. Bestämmelsen tar sikte på det fallet att ett företag lämnar den enligt Konkurrensverket helt avgörande bevisningen för att överträdelse skett och vilken bevisning Konkurrensverket saknar (prop. 2001/02:167 s. 100).

Enligt Marknadsdomstolen är det utrett att P—N—, som hade en chefsbefattning inom NCC, i vart fall sedan hösten 2000 har haft viss kunskap om att det förekommit samarbete mellan konkurrenter. P— N— har även haft ett visst ansvar och inflytande över den internutredning som NCC vidtog under våren 2001 med anledning av misstanke om oegentligheter inom NCC. Det har inte framkommit något som tyder på att NCC under tiden före Konkurrensverkets gryningsråd hösten 2001 haft några kontakter med Konkurrensverket med anledning av att NCC eventuellt misstänkt att det förekommit förseelser mot KL. Vad NCC anfört om att det var NCC:s internutredning som föranledde Konkurrensverkets utredning och att NCC bidrog till verkets utredning i väsentlig mån kan inte – som

tingsrätten också funnit – anses innebära att NCC underlättat utredningen på det sätt som förutsätts för eftergift.

Som Marknadsdomstolen redan konstaterat har NCC varit mer aktivt i samarbetet med konkurrenter än vissa andra företag, t.ex. Peab Asfalt, och således haft en ledande roll i det samarbete som förevarit.

Sammanfattningsvis finner Marknadsdomstolen inte skäl att göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjort i frågan om eftergift. Det saknas följaktligen förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgiften för NCC:s del.

Marknadsdomstolens samlade bedömning

Utredningen i målet har visat att det förekommit ett omfattande otillåtet samarbete inom asfaltbranschen. I detta har deltagit såväl de största som mindre aktörer inom branschen. Samarbetet har delvis förekommit under lång tid och varit – som ovan påpekats flera gånger – mycket allvarligt. Vid beaktande härav och med hänsyn tagen till de ovan redovisade omständigheterna, inklusive försvårande respektive förmildrande omständigheter, har Marknadsdomstolen kommit fram till följande bedömning.

Vad avser Svenska Väg är det inte styrkt att bolaget deltagit i något otillåtet samarbete. Den av tingsrätten ådömda konkurrensskadeavgiften ska därför undanröjas.

Vad avser Peab Asfalt och Peab Asfalt Syd finns enligt Marknadsdomstolens mening inte skäl att ålägga dessa företag lägre avgifter än de som tingsrätten kommit fram till.

Vad avser NCC anser Marknadsdomstolen att tingsrättens domslut bör ändras på så sätt att konkurrensskadeavgiften ska höjas. Det har varit fråga om mycket allvarliga överträdelser som sammanlagt under en längre tid omfattat en beaktansvärd del av den svenska marknaden. Tingsrätten har satt straffvärdet för NCC:s medverkan innan företaget erhållit nedsättning till omkring 210 miljoner kr. Enligt Marknadsdomstolens mening har NCC:s haft en så central roll att detta belopp bör höjas till 290 miljoner kr, vilket efter avdrag med 30 procent ger ett avrundat belopp på 200 miljoner kr.

Vad avser Peab Sverige har Marknadsdomstolen funnit att bolaget visserligen gjort sig skyldigt till en mycket allvarlig förseelse men då denna visats omfatta en förhållandevis begränsad tidsperiod ska bolaget utge konkurrensskadeavgift med ett något lägre belopp än det tingsrätten beslutat.

Vad slutligen avser S———— har Marknadsdomstolen funnit att bolaget inte fullt har handlat i strid med konkurrensreglerna i den utsträckning som tingsrätten funnit. S———— bör därför åläggas att utge en något lägre konkurrensskadeavgift än den tingsrätten beslutat.

Företagen ska åläggas att till staten utge konkurrensskadeavgift enligt nedan.

NCC med 200 000 000 kr,

Peab Asfalt med 33 420 000 kr,

Peab Asfalt Syd med 1 500 000 kr,

Peab Sverige med 40 000 000 kr och

S———— med 2 500 000 kr.

Rättegångskostnader

Rättegångskostnaderna vid tingsrätten

Såväl bolagen som Konkurrensverket har överklagat tingsrättens förordnanden (tingsrättens domslut punkten 2) i fråga om ersättning av allmänna medel för bolagens rättegångskostnader vid tingsrätten.

I mål om konkurrensskadeavgift tillämpas reglerna i 31 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål. Av detta följer att rätten, för det fall Konkurrensverket helt eller delvis förlorar målet, kan besluta att motparten ska få ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader om dessa skäligen varit motiverade för att motparten skulle kunna ta tillvara sin rätt. Vidare följer att en motpart som förlorar målet kan få ersättning för kostnader som vållats genom fel eller försummelse av Konkurrensverket.

Tingsrätten har funnit dels att NCC, Peab Asfalt, Peab Asfalt Syd, Peab Sverige och S———— bör erhålla ersättning för en tredjedel av sina rättegångskostnader, dels att Svenska Väg bör erhålla ersättning för hälften av sina rättegångskostnader, i den mån dessa är att anse som skäligen (tingsrättens dom s. 595 f.)

I överklagade mål gäller att ersättningen i den lägre instansen ska fördelas som om målet redan i den domstolen fått den utgång som målet därefter fått i den högre instansen. Målets utgång i Marknadsdomstolen talar för att ersättningen till NCC, Peab Asfalt, Peab Asfalt Syd och Peab Sverige ska begränsas varvid Marknadsdomstolen gör samma bedömning som tingsrätten i fråga om omfattningen av denna. För S———— är utgången i målet sådan att ersättningen av allmänna medel bör höjas. Svenska Väg ska tillerkännas full ersättning av allmänna medel. För samtliga bolag gäller detta under förutsättning att kostnaderna är att anse som skäligen.

När det gäller bedömningen av skäligheten av de yrkade beloppen ger utredningen i Marknadsdomstolen inte anledning att i någon del frångå de bedömningar som tingsrätten har gjort (tingsrättens dom s. 596 f.).

Vad avser frågan om ersättning för ombudsarvode och bolagens egna arbete för tiden innan Konkurrensverket väckte talan vid tingsrätten, framgår det av ett tidigare avgörande av Marknadsdomstolen att sådan ersättning inte utgör en ersättningsgill kostnad (MD 1999:17). Marknadsdomstolen finner inte skäl att nu göra någon annan bedömning.

Vid nu angivna bedömningar ska tingsrättens förordnanden om ersättning av allmänna medel för NCC, Peab Asfalt, Peab Sverige och Peab Asfalt Syd stå fast. S———— ska erhålla ersättning med hälften av sina rättegångskostnader och Svenska Väg ska erhålla full ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten.

Rättegångskostnaderna i Marknadsdomstolen

Utgången i Marknadsdomstolen innebär att det inte ska utgå någon ersättning av allmänna medel för bolagens rättegångskostnader i Marknadsdomstolen när det gäller NCC, Peab

Asfalt och Peab Asfalt Syd. Tyngdpunkten i processen har legat på frågan om överträdelser av konkurrensreglerna har skett och inte på eventuella avgifters storlek. Att konkurrens-skadeavgiften reducerats något för Peab Sverige bör inte föranleda att ersättning för rättegångskostnader ska utgå. När det gäller S——— är bolaget berättigat till ersättning av allmänna medel med hälften av sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. Kostnaderna är skäliga. Svenska Väg är att se som vinnande, vilket innebär att det ska ersättas av allmänna medel för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. Kostnaderna är skäliga.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Ingrid Larén Marklund, Lennart Göranson, Lars-Gunnar Mattsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf