

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2001:30

2001-12-19

Dnr A 7/00

ÖVERKLAGAD DOM

Stockholms tingsrätts, avd. 8, dom 2000-06-28 i mål nr
T 19703-98, se bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

Telia AB, 556103-4249, 123 86 FARSTA
Ombud: advokaten E.S., L. L. Advokatbyrå AB,
114 84 STOCKHOLM

MOTPART

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

SAKEN

konkurrensskadeavgift

DOMSLUT

Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.

YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN

Telia AB (Telia) har yrkat i första hand att Marknadsdomstolen, med ändring av tingsrättens dom, ogillar Konkurrensverkets talan. Om Marknadsdomstolen skulle finna att Telia skall ådömas konkurrensskadeavgift har Telia i andra hand yrkat att avgiften sätts ned till 5 000 kr.

Konkurrensverket har bestritt ändring.

GRUNDER FÖR TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har åberopat de grunder som framgår av tingsrättens dom, dock med följande tillägg och preciseringar.

Telia

Någon överträdelse av konkurrenslagen har inte skett i Telias verksamhet. Telia Handel AB (Telia Handel) har inte heller handlat på Telias vägnar när Telia Handel vidtog de åtgärder som ärendet rör. Förutsättningar saknas därför enligt 26 § konkurrenslagen att utdöma konkurrensskadeavgift mot Telia.

Om Marknadsdomstolen ändå skulle finna att överträdelsen av konkurrenslagen till någon del ägt rum i Telias verksamhet eller att Telia Handel kan sägas ha agerat på Telias vägnar när Telia Handel vidtog de åtgärder som innebar en överträdelse av 19 § konkurrenslagen så skall en konkurrensskadeavgift spegla Telias delaktighet i överträdelsen. Med hänsyn till att Telia inte känt till Telia Handels agerande och att agerandet skett mot Telias instruktioner måste den överträdelse av konkurrenslagen som kan läggas Telia till last anses ringa. Någon konkurrensskadeavgift skall därför inte åläggas Telia. I andra hand skall konkurrensskadeavgiften för Telia bestämmas till ett avsevärt lägre belopp än vad tingsrätten har gjort.

Konkurrensverket

Konkurrensverket har gjort gällande att det av Telia först här framställda andrahandsyrkandet är att anse som en otillåten taleändring samt att yrkandet och därtill hörande nya grunder i vårt fall med hänsyn till instansordningsprincipen inte lämpligen bör prövas i Marknadsdomstolen.

TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har utvecklat sin talan i enlighet med som har redovisats i tingsrättens dom samt därutöver tillagt i huvudsak följande.

Telia

Telia vitsordar alltjämt att Telia Handel har agerat i strid mot konkurrenslagen och att Telia Handels överträdelse inte är ringa. Telia anser vidare alltjämt att den yrkade konkurrensskadeavgiften är skälig i och för sig som påföljd för Telia Handels agerande.

Det inte riktigt vare sig formellt eller materiellt att ett moderbolag och ett dotterbolag utgör en och samma ekonomiska enhet och att ett rättssubjekt (moderbolaget) i allmänhet kan anses ansvarigt för ett annat rättssubjekts (dotterbolagets) agerande. Det strider mot grundläggande processrättsliga principer rörande vad ett rättssubjekt är, vad ett rättssubjekt svarar för och gentemot vilka rättssubjekt en dom äger rättskraft.

Den processordning som anvisas för en talan enligt konkurrenslagen avseende konkurrensskadeavgift är rättegångsbalkens regler rörande indispositiva tvistemål. Varken rättegångsbalken eller konkurrenslagen innehåller någon regel som anger att ett moderbolag och ett dotterbolag i en process avseende konkurrensskadeavgift skulle utgöra ett rättssubjekt. Tvärtom framgår av förarbetena till konkurrenslagen att ett koncernbolag inte kan ådömas konkurrensskadeavgift baserad på annan omsättning än den egna. På samma sätt anges att särskild konkurrensskadeavgift skall beräknas och utdömas för vart och ett av företagen när Konkurrensverket för talan mot flera företag. Något solidariskt ansvar har inte deltagande företag för varandras delar i en överträdelse.

Genom att moderbolag och dotterbolag processrättsligt betraktas som en ekonomisk enhet fråntas dessa därmed möjligheten att på ett korrekt sätt få bedömt sin del i överträdelsen. Ett dotterbolag fråntas dessutom helt sin rätt att föra talan avseende påstådd lagöverträdelse i verksamheten. Tingsrättens dom äger i detta fall dessutom endast rättskraft beträffande Telia och hindrar inte att talan avseende överträdelsen också väcks mot Telia Handel. Därtill kommer att domen sannolikt har avsevärd bevisverkan i en senare civilprocess om skadestånd gentemot Telia Handel.

Inte heller materiellt är rättsläget sådant att ett rättssubjekt (moderbolag) ansvarar för ett annat rättssubjekts (dotterbolag) agerande annat än i vissa särskilda undantagsfall, exempelvis på grund av ansvarsgenombrott. Förutsättningar för ansvarsgenombrott i det aktuella fallet föreligger inte. Tvärtom anges direkt i 26 § konkurrenslagen att ett företag en-

dast svarar för överträdelser i dess egen verksamhet och sådana överträdelser som sker på företagets vägnar.

För det fall Marknadsdomstolen skulle anse att överträdelserna i Telia Handels verksamhet ändå till en del skall anses ha skett i Telias verksamhet eller på Telias vägnar så skall den konkurrensskadeavgift som ådöms Telia i vart fall bestämmas enbart utifrån Telias del i överträdelserna. Konkurrensskadeavgift skall, när talan väcks mot mer än ett företag, fastställas särskilt för varje företag som talan riktas mot och spegla de olika företagens delaktighet i överträdelserna. Dessa principer måste gälla även om Konkurrensverket väljer att väcka talan mot endast ett av flera företag som deltagit i en överträdelse. I förevarande fall har den av verket yrkade konkurrensskadeavgiften beloppsmässigt bestämts så att den skall täcka hela överträdelserna, dvs. både Telias och Telia Handels agerande. Den konkurrensskadeavgift som ådöms Telia är i vart fall avsevärt högre än vad som är motiverat mot bakgrund av dess del i överträdelserna.

Mot bakgrund av att Telia inte känt till Telia Handels agerande, att Telia Handel agerat i strid mot av Telia lämnade instruktioner och att Telia, när man av Konkurrensverket blev upplyst om verkets misstankar, agerat för att så snabbt som möjligt få överträdelserna i Telia Handels verksamhet att upphöra, kan den del av överträdelserna som Telia kan anses svara för inte anses ha skett uppsåtligt. Den eventuella oaktsamhet som skulle kunna tänkas läggas Telia till last måste anses vara så begränsad att den del av överträdelserna som Telia skall svara för måste anses ringa och någon konkurrensskadeavgift skall därför inte ådömas Telia. I vart fall skall den ådömda konkurrensskadeavgiften reduceras avsevärt mot bakgrund av den ringa del i överträdelserna som Telia kan anses ha haft.

EG-rätten vad avser vem som är rätt adressat för ett bötesbeslut och ansvaret mellan koncernbolag är inte någon rättskälla för nationell rätt. EG-rättens utformning i sådana processrättsliga frågor beror på dess överstatliga karaktär och att den måste ha egna regler i dessa frågor eftersom man inte kan ta hänsyn till skillnaden mellan olika medlemsstaters rättsordningar. Vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt är det däremot den egna nationella processordningen som är gällande. EG:s processuella regler är således inte avsedda att "bakvägen" harmonisera processreglerna i de olika medlemsstaterna med varandra. Frågorna om vem som är rätt part och om ansvarsfördelningen mellan koncernbolag vid en talan om överträdelser av den svenska konkurrenslagen skall således bedömas enligt

svensk rätt och i enlighet med bestämmelserna i konkurrenslagen och rättegångsbalken. Hur dessa frågor regleras i EG-rätten saknar därvid betydelse. Den tolkning som Konkurrensverket och tingsrätten gjort av EG-rätten är dessutom felaktig.

Under ärendets handläggning vid Konkurrensverket kunde Telia inte ens föreställa sig att en talan om konkurrensskadeavgift skulle väckas mot Telia. Det är inte riktigt att Telia reagerade sent utan Telia reagerade omedelbart sedan man hade fått klart för sig att Konkurrensverket ämnade väcka talan mot Telia och inte mot Telia Handel.

Konkurrensverket

Målet rör frågan huruvida ett moderbolag, konkurrensrättsligt med stöd av den ekonomiska enhetens princip, kan svara för ett helägt dotterbolags agerande. Målet rör således inte frågan hur en konkurrensskadeavgift skall beräknas för ett koncernföretag, som tillsammans med andra koncernföretag anses ha deltagit i en överträdelse, eller hur en sådan konkurrensskadeavgift skall fördelas mellan två eller flera koncernföretag.

Frågan om vilket företag som kan åläggas konkurrensskadeavgift är beroende av vad som avses med "företag" i 26 och 27 §§ konkurrenslagen. Associationsrättsligt utgör Telia Handel en egen juridisk person. Inom konkurrensrätten bortses emellertid i olika sammanhang från detta. I stället tillämpas den ekonomiska enhetens princip, varigenom två eller flera företag behandlas som ett och samma företag. Även om principen om en ekonomisk enhet inte kommit till uttryck i lagtexten anses den ändå gälla. I förarbetena till konkurrenslagen sägs att den närmare gränsen för när denna princip är tillämplig skall dras i rättstillämpningen och att EG-rätten här liksom eljest skall vara vägledande. När det gäller åläggande av konkurrensskadeavgift innebär regleringen i 27 § första stycket konkurrenslagen att ett koncernföretag, till skillnad från vad som gäller inom EG-rätten, inte kan åläggas att betala en avgift som grundas på hela koncernens omsättning. Däremot sägs ingenting om mot vem talan kan riktas. Inte heller i de regler inom EG-rätten rörande möjligheten för kommissionen att ålägga ett företag böter (artiklarna 15.2-6 i förordningen EEG 17/62) ges någon ledning i frågan om ett moderbolag kan få svara för ett dotterbolags agerande, utan svaret får sökas i den praxis som utvecklats. Frågor rörande vem som är rätt part torde även EG-rättsligt vara av materiell natur och något hinder mot att hämta vägledning från EG-rätten föreligger inte.

Såväl Telia som Telia Handel har både parts- och processbehörighet och det görs inte gällande att bolagen utgör ett och samma rättssubjekt. Rättegångsbalkens bestämmelser rörande parts- och processbehörighet, litispens och domens rättskraft utgör inte något hinder för att ett moderbolag med hänsyn till den ekonomiska enhetens princip får svara för ett dotterbolags agerande. Inom ramen för denna prövning finns det inte utrymme för bedömningar av i vilka delar överträdelsen skall anses falla på moderbolaget respektive dotterbolaget. Inte heller har jämförelser med associationsrättsliga bestämmelser rörande ansvarsgenombrott någon relevans.

Telia har vid tingsrätten vitsordat att moderbolaget har möjlighet att styra Telia Handels agerande och har även genom sitt faktiska handlande visat att så är fallet. De av Telia vidtagna åtgärderna efter Telia Handels agerande, i syfte att liknande händelser inte skall upprepas, visar också att Telia Handels marknadsuppträdande kontrolleras av Telia.

Konkurrensverket tillställde vidare Telia ett antal frågor, som Telia besvarade. Av yttrandet framgår att Telia inte gjort någon åtskillnad mellan Telia Handels och koncernens fortsatta agerande mot de aktuella företagen. De fortsatta kontakterna hade Konkurrensverket med Telia och det var först under ärendets slutskede som Telia invände att företaget är fel part.

DOMSKÄL

Marknadsdomstolen gör ingen annan bedömning än tingsrätten i fråga om avgränsningarna av de relevanta marknaderna och i fråga om Telia Handels agerande. Även Marknadsdomstolen anser det således styrkt att Telia Handel agerat på det sätt som Konkurrensverket påstått och att agerandet skett med uppsåt att begränsa konkurrensen såväl på marknaden för försäljning, installation och service av företagsväxlar som på mobiltelemarknaden.

Målet gäller frågan om Telia kan ådömas konkurrensskadeavgift för den överträdelse av konkurrenslagen som dess helägda dotterbolag Telia Handel gjort sig skyldig till. Därvid aktualiseras frågan om tillämpningen och räckvidden av den s.k. ekonomiska enhetens princip. Även om principen inte har kommit till uttryck i konkurrenslagen, framgår av lagförarbetena att principen skall gälla och att den närmare gränsdragningen för tillämpningen

av denna får överlämnas till rättstillämpningen. Marknadsdomstolen finner att EG-rätten här liksom annars bör vara vägledande.

Av 26 § konkurrenslagen framgår att ett företag får åläggas att betala konkurrensskadeavgift om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbudet i 19 § konkurrenslagen. I motiveringen till bestämmelsen anges att konkurrensskadeavgift skall betalas av den eller de företag i vars verksamhet överträdelsen ägt rum (prop. 1992/93:56 s. 91). I vad mån det med tillämpning av den ekonomiska enhetens princip skulle vara möjligt att ålägga ett moderbolag att betala konkurrensskadeavgift för en överträdelse begången av ett dotterbolag utvecklas däremot inte närmare.

I 27 § konkurrenslagen anges det högsta och lägsta belopp som konkurrensskadeavgiften kan fastställas till. Av motiven framgår att det endast är det berörda företagets omsättning som skall beaktas vid bestämmandet av avgiften och att det alltså inte finns möjlighet att, som i EG-rätten, utgå från en hel concerns omsättning (a. prop. s. 92f). Uttalandet tar emellertid endast sikte på hur konkurrensskadeavgiften skall beräknas och inte mot vem en talan om sådan avgift kan föras.

Lagtexten och de ursprungliga lagmotiven ger således inte någon närmare vägledning i frågan om ett moderbolag kan åläggas att betala konkurrensskadeavgift för en överträdelse som har begåtts av ett dotterbolag. Det kan emellertid konstateras att utformningen av lagtexten inte lägger hinder i vägen för en sådan tillämpning. I sammanhanget kan även noteras att det i ett senare lagstiftningsärende uttalats att principen om ekonomisk enhet sannolikt kommer att bli tillämplig vid åläggande av sanktioner i vissa fall (prop. 1999/2000:140 s. 196).

Enligt Marknadsdomstolens mening föreligger det varken något hinder eller några bärande skäl mot en ordning som innebär att det, i likhet med vad som gäller inom EG-rätten, är möjligt att ålägga ett moderbolag att betala konkurrensskadeavgift för en överträdelse av konkurrenslagen som begåtts av ett dotterbolag. Vad Telia har anfört angående principerna om att ett rättssubjekt endast svarar för sina egna handlingar och om reglerna om parts- och processbehörighet föranleder ingen annan bedömning. Bedömningen huruvida ett moderbolag kan åläggas att betala konkurrensskadeavgift för ett dotterbolags agerande måste

därvid ske med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet och med ledning av den praxis som utvecklats i EG-rätten.

När det gäller frågan om Telia i förevarande fall kan åläggas att betala konkurrensskadeavgift för den överträdelse som Telia Handel gjort sig skyldig till gör Marknadsdomstolen följande överväganden.

Som tingsrätten konstaterat är Telia Handels verksamhet starkt integrerad med de verksamheter som övriga dotterbolag inom koncernen bedriver. Bolagets agerande har också syftat till att stärka koncernens ställning på marknader där andra koncernbolag är verkamma. Telia Handel kan, som Konkurrensverket framhållit, inte anses självständigt bestämma över sitt handlande på marknaden, eftersom bolagets verksamhet förutsätter tillgång till de tjänster som andra bolag inom koncernen tillhandahåller. Telia har inte heller bestritt att man har haft möjlighet att styra Telia Handel. Att så varit fallet bekräftas dels av Telias egna uppgifter i målet om att Telia Handels agerande strider mot Telias s.k. compliance program, vilket Telia Handel uppenbarligen hade att rätta sig efter, dels av att Telia, sedan det påtalade agerandet uppdagats, vidtog åtgärder för att förhindra liknande ageranden i framtiden.

Enligt Marknadsdomstolens mening står det genom utredningen i målet klart att Telia Handel stod under Telias kontroll och att Telia Handel således hade att följa de instruktioner som Telia i egenskap av moderbolag i koncernen lämnade. En annan sak är att Telia Handel må ha agerat i strid med lämnade instruktioner. Det saknar betydelse om Telias koncernledning kände till agerandet eller inte.

Sammantaget anser Marknadsdomstolen, i likhet med tingsrätten, att Telia skall svara för den överträdelse av konkurrenslagen som Telia Handel gjort sig skyldig till och att Telia till följd härav skall åläggas att betala konkurrensskadeavgift.

Telia har i andra hand yrkat att konkurrensskadeavgiften, om Marknadsdomstolen skulle finna att sådan avgift skall påföras bolaget, skall sättas ned till 5 000 kr och därvid gjort gällande att avgiften skall svara mot Telias del i överträdelsen. Konkurrensverket har anfört att andrahandsyrkandet är att anse som en otillåten taleändring och att detta i vart fall, med hänsyn till instansordningens princip, inte lämpligen bör prövas av Marknadsdomsto-

len. Det av Telia framställda andrahandsyrkandet måste emellertid, sett i förhållande till förstahandsyrkandet, anses utgöra en inskränkning av talan. En sådan inskränkning anses enligt 13 kap. 3 § tredje stycket rättegångsbalken inte utgöra en ändring av talan och något hinder mot att framställa yrkandet först i Marknadsdomstolen på det sätt som skett föreligger således inte.

Som framgått i det föregående innebär Marknadsdomstolens ställningstagande att Telia skall svara för den överträdelse av konkurrenslagen som Telia Handel gjort sig skyldig till. Härav följer att Telia skall påföras konkurrensskadeavgift som svarar mot den påtalade överträdelsen i dess helhet. Någon fördelning av Telias respektive Telia Handels del i överträdelsen kan alltså inte komma ifråga.

När det gäller konkurrensskadeavgiftens storlek gör Marknadsdomstolen ingen annan bedömning än tingsrätten.

Tingsrättens domslut skall mot bakgrund av det anförda fastställas.

På Marknadsdomstolens vägnar

Brita Swan

Ledamöter: Brita Swan, ordförande, Maria Renmyr, Per Eklund, Carin Holmquist, Sten Nyberg och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Göran Söderström