

**ÖVERKLAGAT  
AVGÖRANDE**

Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2003-12-12 i mål  
T 5467-03, se bilaga (ej bilagd här)

**KLAGANDE**

1. Staten genom Vägverket, 781 87 BORLÄNGE  
Ombud: advokaterna Kent Karlsson och Erik Söderlind,  
Linklaters Advokatbyrå AB, Box 5402,  
114 84 STOCKHOLM
2. NCC Aktiebolag, 170 80 SOLNA  
Ombud: advokaterna Eric Ericsson och jur. kand.  
Mattias Hedberg, Södermarks Advokatbyrå, Box 14055,  
104 40 STOCKHOLM
3. Skanska Sverige AB, 169 83 SOLNA  
Ombud: advokaterna Johan Coyet, Tommy Pettersson  
och Stefan Perván Lindeborg, Mannheimer Swartling  
Advokatbyrå, Box 1711, 111 87 STOCKHOLM
4. Peab Asfalt AB, 260 91 FÖRSLÖV
5. Peab Sverige AB, 260 92 FÖRSLÖV
6. Peab Asfalt Syd AB, 260 92 FÖRSLÖV  
Ombud för 4-6: advokaten Olof Alffram, Wistrand Ad-  
vokatbyrå, Box 70393, 107 24 STOCKHOLM
7. S. Grus & Asfalt Aktiebolag, Box 54,  
568 00 SKILLINGARYD  
Ombud: advokaten Einar Wanhainen, Coudert Brothers  
Advokatbyrå, Box 7418, 103 91 STOCKHOLM
8. Kvalitetsasfalt i Mellansverige AB, Brunnsgatan 38,  
733 31 SALA  
Ombud: jur. kand. Anna Elm, Advokatbyrån Vinge,  
Box 1703, 111 87 STOCKHOLM
9. Svenska Väg Aktiebolag, Box 2015,  
191 02 SOLLENTUNA

**MOTPART**

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

**SAKEN**

konkurrensskadeavgift

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen fastställer tingsrättens domslut.
2. Marknadsdomstolen lämnar Vägverkets yrkande om att domstolen skall begära förhandsavgörande från EG-domstolen utan bifall.
3. Det åligger tingsrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om ersättning för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

**YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN M.M.**

Vägverket har, efter justering av mellandomstema I, yrkat att Marknadsdomstolen med ändring av tingsrättens dom skall fastställa att Vägverket inte har överträtt 6 § konkurrenslagen (1993:20), KL, i samband med Vägverkets upphandlingar redan på den grunden att detta lagrum i förhållande till Vägverket inte är tillämpligt när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden.

Vägverket har vidare hemställt att, om Marknadsdomstolen inte skulle finna det klart att Stockholms tingsrätts nu överklagade mellandom skall ändras i enlighet med Vägverkets yrkande, Marknadsdomstolen i enlighet med artikel 234 EG-fördraget (EG) framställer en begäran om förhandsavgörande från EG-domstolen angående tolkningen av dels företagsbegreppet, dels konkurrensbegränsningskriteriet.

NCC Aktiebolag (NCC), Skanska Sverige AB (Skanska), Peab Asphalt AB, Peab Sverige AB och Peab Asphalt Syd AB (Peab), Kvalitetsasfalt i Mellansverige AB (Kvalitetsasfalt), S. Grus & Asphalt AB (S.) och Svenska Väg Aktiebolag (Svenska Väg) har yrkat att Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom på så sätt att mellandomstema II bifalls.

Konkurrensverket har bestritt samtliga yrkanden.

Klagandena har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

## GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har i Marknadsdomstolen åberopat i huvudsak samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten med följande tillägg och förtydliganden.

### Vägverket

Vägverkets yrkande avser endast 6 § KL:s tillämpning på verket självt. Om Marknadsdomstolen bifaller mellandomstema I på grund av att Vägverket inte är ett företag säger det inget om de andra bolagens ansvar. Om Marknadsdomstolen kommer fram till att Vägverket inte kan ha överträtt 6 § KL därför att verket har varit köpare innebär inte heller det med automatik att övriga bolag undgår ansvar. Även om mellandomstema I bifalls måste mellandomstema II prövas eftersom det rör andra frågor.

Vägverket och Vägverket Produktion är att anse som ett och samma konkurrensrättsliga subjekt. Vägverket är, i uppgiften som hållare av det statliga Vägverket, inte företag i 3 § KL:s mening varför lagen inte kan vara tillämplig på verkets agerande. Vägverkets överenskommelse med leverantörer om att verket skall producera självt respektive köpa av var och en av dem är inte konkurrensbegränsande i strid med 6 § KL.

Vägverkets organisation framgår av den till tingsrätten ingivna organisationshandboken. Resultatenheten Produktion är den enda av de fyra resultatenheterna som är aktuell i det här målet. Vidare finns det sju regioner. Alla lyder under generaldirektören och styrelsen. Vägverket har fyra huvuduppgifter, dels sektorsuppgiften, t.ex. trafiksäkerhet, miljö och framkomlighet, dels myndighetsutövning, dels produktion, dvs. verket skall tillse att den interna marknaden och till viss del också extern marknad tillgodoses med produktionsresurser, dels ock statlig väghållning och där är de sju regionerna beställare. Generaldirektören har inflytande över samtliga huvuduppgifter.

Vägverket har bl.a. att bygga och underhålla vägar. När det gäller produktionsdelen köper de sju regionerna alla tjänster. Det kan ske från verkets egen produktion men det sker också externt. Alla beställningar konkurrensutsätts. Verket går ut med förfrågningsunderlag och

får in anbud från externa intressenter t.ex. från NCC, Peab, Kvalitetsasfalt och Skanska liksom från verkets egen produktionsenhet. Anbudena värderas på ett objektivt sätt.

Produktionsenheten säljer också sina tjänster till externa kunder såsom Luftfartsverket, kommuner och enskilda väghållare. Upphandling av tjänster för att verkställa regionernas skyldigheter sker enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Det är en ren beställaruppdrag som Vägverket utför.

Fråga om bolagisering av Produktionsenheten har diskuterats. År 1994 beslutade riksdagen att Vägverket skulle förbereda för en sådan ordning. Beslutet upphävdes dock påföljande år. Vägverket får i viss omfattning utföra produktionsuppdrag åt utomstående i enlighet med vad som anges i verkets instruktion. Vid sådana uppdrag skall verket beakta vad som gäller enligt konkurrensrätten.

Den av Vägverkets uppgifter som berörs i detta mål rör uteslutande verkets egna upphandlingar i och för sin uppgift som ansvarig för det statliga vägnätet. För den uppgiften har Vägverket behov av bl.a. asfaltsbeläggningar. Behovet kan uppfyllas på olika sätt. Verket kan producera själv, kan köpa från viss leverantör eller upphandla i begränsad eller fullständig konkurrens. Konkurrensrättsligt står det Vägverket fritt att välja. Verket har sedan flera år valt att upphandla i full konkurrens.

Vägverket är den störste köparen av beläggningsentreprenader i Sverige. Vägverket är till skillnad från de övriga klagandebolagen den enda som agerat som köpare i förevarande fall, dvs. agerat i en vertikal relation till de övriga medan dessa agerat i en horisontell relation till varandra. Vägverket är den enda som skadats av de påstådda överträdelserna. Det är svårt att kvantifiera skadans omfattning men verket kan konstatera att kostnaderna för verkets upphandling av beläggningsverksamhet sänktes med mellan 100 och 125 miljoner kronor året efter det att Konkurrensverkets undersökning inleddes.

Tingsrätten gör felaktigt den bedömningen att Vägverket är ett företag trots att man i sin roll som hållare av det statliga vägnätet inte erbjuder varor och tjänster på någon marknad. Tingsrätten gör vidare felaktigt den bedömningen att Vägverket som köpare inte har rätt att göra som man vill och betala vad som överenskommit på ett eller annat sätt, dvs. att köpare inte fritt får bestämma om han vill producera själv, köpa från viss leverantör eller upphandla i begränsad eller full konkurrens. Möjligen har tingsrätten vänt sig mot det sätt på vilket le-

verantörerna har valts ut, dvs. genom att illojala anställda i förväg har kommit överens med externa leverantörer om vem som skall lämna det vinnande anbudet till Vägverket. Det förkastliga i dessa anställdas beteende kan emellertid inte ge Vägverket ett konkurrensrättsligt ansvar enligt 6 § KL. Det är tingsrättens tolkning av vad som är ett företag i 3 § KL:s mening och konkurrensbegränsningskriteriet i 6 § KL som Vägverket anser vara felaktig. Redan en korrekt tolkning av ett av dessa begrepp räcker för att mellandomstema I skall bifallas.

Vägverket är inte ett företag i konkurrensrättslig mening när verket producerar respektive köper byggnation och underhåll av vägar för att uppfylla sin uppgift som hållare av det statliga vägnätet. Denna verksamhet är vare sig av kommersiell eller av ekonomisk natur eftersom Vägverkets verksamhet inte består i att erbjuda varor eller tjänster på någon marknad. Vägverket är i sin uppgift som ansvarig för statens vägnät inte verksam på utbudssidan av någon marknad.

Mellandomstema II avser helt andra frågor än Mellandomstema I. För bifall till mellandomstema II krävs att Marknadsdomstolen finner att det förhållandet att anställd inom Vägverket samarbetat med externa leverantörer för att lura verket skall ge de externa leverantörerna konkurrensrättslig immunitet.

Vägverket har inte haft nytta av det beteende som tingsrätten funnit förkastligt. Tvärtom är Vägverket den som skadats. Det finns inget konkurrensrättsligt intresse av att Vägverket därutöver skall straffas med stöd av KL för att man blivit drabbad på detta sätt.

Enligt artikel 3.2 i Rådets förordning (EG) nr 1/2003 får förbudet i 6 § KL inte tillämpas på ett förfarande som uppfyller samhandelskriteriet men som är tillåtet enligt artikel 81.1 EG. De nu aktuella förfarandena uppfyller samhandelskriteriet. Marknadsdomstolen får därför inte påföra Vägverket ett ansvar enligt 6 § KL om ansvar inte samtidigt kan påföras enligt artikel 81.1 EG. Enligt EG-praxis är det klart att något ansvar enligt artikel 81.1 EG inte kan påföras Vägverket i här aktuellt fall. Något förhandsavgörande är därför inte nödvändigt för att bifalla Vägverkets yrkanden. Om Marknadsdomstolen överväger att fastställa tingsrättens dom såvitt avser mellandomstema I måste domstolen hänskjuta av verket anförda rättsfrågor till EG-domstolen eftersom det inte finns något stöd i EG-rätten för att en köpare skall kunna ådömas ansvar enligt artikel 81 EG för medverkan i en kartell som uteslutande riktas mot köparen själv.

## NCC

Ett avtal eller ett samordnat förfarande kan inte ha till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrens på det sätt som anges i 6 § KL när förutom säljarna också köparen av den aktuella nyttigheten medverkar i avtalet. Ett sådant avtal mellan en grupp säljare och en köpare kan inte heller få något konkurrensbegränsande resultat.

## Skanska

En överträdelse av 6 § KL förutsätter att det påtalade avtalet, beslutet eller samordnade förfarandet har ett objektivet syfte att märkbart begränsa konkurrensen eller en märkbar konkurrensbegränsande effekt. Ingen av de här förutsättningarna är uppfyllda vad gäller den påstådda samordningen med avseende på Vägverkets upphandlingar som köpare.

Mellandomsprövningen omfattar endast de i Konkurrensverkets stämmningsansökan berörda Vägverksupphandlingar avseende vilka Konkurrensverket påstår att Vägverket deltagit i den blandade rollen som kartellmedlem och köpare.

Det förefaller som om tingsrätten vid sin bedömning fäst avgörande betydelse vid konkurrenslagens ändamålsparagraf. Om man inte kan belägga att ett visst förfarande har till syfte eller resultat att märkbart begränsa konkurrensen i förhållande till de inblandade företagen, konkurrenterna eller kunderna kan man inte heller, som tingsrätten tycks ha gjort med hänvisning till ändamålsbestämmelsen, tillämpa förbudsbestämmelsen i KL på den grunden att man anser att förfarandet ändå har någon slags negativ samhällsekonomisk effekt. Ändamålsbestämmelsen innebär inte att det är möjligt att bortse från de grundläggande rekvisit som krävs för tillämpning av förbudsbestämmelserna bl.a. konkurrensbegränsningsrekvisitet. Om det inte är uppfyllt faller inte det förfarande som är under prövning under förbudsbestämmelserna alldeles oavsett hur man väljer att tolka ändamålsbestämmelsen.

I det aktuella förfarandet finns det bara en enda kund, nämligen Vägverket, som alltså själv av egen vilja deltagit i de här förfarandena. Det faller på sin egen orimlighet att det objektiva syftet med en öppen förhandling mellan en köpare och ett antal leverantörer skulle kunna vara att begränsa konkurrensen för den deltagande köparen. Det finns inget stöd för att påstå att Vägverket genom förfarandet drabbats av något konkurrensbegränsande resultat. En situation där alla inklusive köparen bestämmer vem som skall få köpa eller sälja och till vilket

pris skiljer sig inte från det fall då en säljare och köparen kommer överens om samma sak. Konkurrensen mellan säljarna sker vid och genom den kollektiva förhandlingen och säljarna har ingen möjlighet att utöva någon särskild marknadsmakt i förhållande till den deltagande köparen. För konkurrenterna har inte de aktuella förfarandena haft till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen för dessa. Om de aktuella avtalen varken har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen för den enda kunden, Vägverket, eller för några konkurrenter då kan slutsatsen inte bli någon annan än att avtalen faller utanför tillämpningen av 6 § KL och artikel 81 EG.

Marknadsdomstolen måste göra en prövning av om Rådets förordning nr 1/2003 är tillämplig genom att analysera om de avtal och samordnade förfaranden som är föremål för mellandomsprövningen kan påverka samhandeln. Om domstolen kommer till slutsatsen att så är fallet, måste den parallella bedömning som anges i förordningen också göras. Förordningen kräver inte för sin tillämpning någon ändring i de två mellandomsteman som fastställts. Samhandelsrekvisitet är uppfyllt på grund av omfattningen av de avtal och samordnade förfaranden som läggs Skanska med flera svarandebolag till last. Det finns inget avgörande från EG-domstolarna eller kommissionen som behandlar den uppenbarligen ganska unika situation som är föremål för den här mellandomsprövningen. Frågan om hur artikel 81 EG och 6 § KL skall tolkas i den här aktuella situationen måste i vart fall anses vara oklar.

## **Peab**

Ett avtal eller samordnat förfarande kan inte ha till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt på det sätt som anges i 6 § KL när förutom vissa av säljarna av en viss vara eller tjänst också köparen medverkar i avtalet eller det samordnade förfarandet. Inte heller kan ett sådant avtal eller samordnat förfarande ha ett konkurrensbegränsande resultat.

Vägverket har i dess egenskap av köpare deltagit i de förhandlingar och överenskommelser som Konkurrensverket påstår strider mot 6 § KL. Som framgår av stämningsansökan har Vägverket varit lika delaktigt som de övriga svarandeparterna, dvs. verket har förhandlat samt varit med och bestämt vilka svarandeparter som skall tilldelas vilka upphandlingar. När en köpare och flera säljare möts vid en förhandling och efter förhandlingen når en gemensam överenskommelse om vilken av säljarna som skall leverera så kan agerandet inte

ses på något annat sätt än som en kollektiv förhandling och överenskommelsen som en kollektiv vertikal överenskommelse mellan samtliga inblandade parter.

### **S., Kvalitetsasfalt och Svenska Väg**

Det förhållandet att Vägverket som köpare har deltagit i det förfarande som Konkurrensverket har påtalat utesluter en överträdelse av 6 § KL. Paragrafen är inte tillämplig när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden såsom köpare av de aktuella tjänsterna.

### **Konkurrensverket**

Utgångspunkten för prövningen är att Vägverket deltog i det här horisontella förfarandet, dvs. avtal mellan konkurrenter genom befattningshavare vid Vägverkets resultatenhet, Vägverket Produktion. Vägverket Produktion är ett företag i konkurrensrättslig mening och det är i denna funktion som staten genom Vägverket deltagit i det konkurrensbegränsande förfarandet.

Vägverksupphandlingarna har varit en del av en övergripande horisontell överenskommelse mellan de fyra största beläggningsföretagen och ett av dem är Vägverket Produktion.

Under ett flertal år har parterna vid ett antal tillfällen kommit överens om och genomfört marknadsdelningen och prissamverkan. Sådana förfaranden har konkurrensbegränsande syfte. Förfarandet, som innebär att man har gjort upp om vilket företag som skulle vinna upphandlingen har därför även ett konkurrensbegränsande resultat.

Det saknas förutsättningar för att inhämta ett yttrande från EG-domstolen.

### **DOMSKÄL**

Marknadsdomstolen har vid sin bedömning att utgå från de processuella förutsättningar som tingsrätten angivit, nämligen de två mellandomsteman samt tingsrättens uttalanden att i mellandomen inte frågorna om egenproduktion och utestängning av mindre bolag behandlas (enligt tingsrättens anmärkning andra än de i målet instämnda) samt att det är förhållandena



såsom de återges i Konkurrensverkets stämningsansökan som skall ligga till grund för prövningen.

Det är upplyst att Vägverket har fyra huvuduppgifter, nämligen sektorsuppgiften, myndighetsutövning, produktion och statlig väghållning. I produktionsuppgiften, som handhas av Vägverket Produktion, ingår bl.a. väg- och anläggningsproduktion som utförs på beställning av någon av Vägverkets sju regioner. De sju regionerna köper alla sina tjänster när det gäller produktionsdelen antingen från Vägverkets egen produktion, dvs. intern verksamhet, eller från externa företag. Arten och omfattningen av den verksamhet som bedrivs av Vägverket Produktion har medfört att frågan om ett särskiljande från Vägverket och bolagisering av verksamheten varit aktuell men därefter fallit (prop. 1993/94:180 och 1995/96:91).

I stämningsansökan anges bl.a. att Vägverket vid olika tillfällen begärt in anbud på upphandlingar avseende asfaltbeläggningsarbeten och ombyggnad av en trafikplats. Vidare anges att klagandena ingått avtal eller samordnat sig genom att bl.a. delta i marknadsdelning och direkt eller indirekt fastställt priser.

Målet i Marknadsdomstolen gäller ifrågasatt tillämpning av 6 § KL med avseende på det i stämningsansökan påtalade förfarandet med de begränsningar som följer av de av tingsrätten fastställda mellandomsteman. Enligt denna paragraf är med vissa undantag avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Vad först angår Vägverkets ställning agerar verket, som framgått ovan, inom skilda verksamhetsområden vilka innefattar såväl myndighetsutövning som t.ex. produktion, det senare genom Vägverket Produktion. I produktionsuppgiften ingår bl.a. projektering och väg- och anläggningsproduktion på beställning av Vägverket eller andra.

Även om Vägverket sålunda har flera verksamhetsområden anser Marknadsdomstolen att Vägverket och Vägverket Produktion i detta mål skall behandlas som ett rättsligt subjekt och som sådant har, såvitt framgått av utredningen, Vägverket i förevarande sammanhang agerat på marknaden genom Vägverket Produktion i en producent- och leverantörsroll, dvs. i en ekonomisk verksamhet som innebär att Vägverket måste anses ha varit ett företag i KL:s mening.

Med hänsyn härtill och till den roll Vägverket Produktion har haft får bedömningen göras med utgångspunkt i att Vägverket i det påtalade förfarandet i första hand agerat som leverantör.

Klagandenas yrkande i Marknadsdomstolen innebär att domstolen skall fastställa att Vägverket inte har överträtt 6 § KL i samband med Vägverkets upphandlingar redan på den grunden att detta lagrum inte är tillämpligt i förhållande till Vägverket när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden (mellandomstema I) respektive att övriga klaganden inte har överträtt 6 § KL i samband med Vägverkets upphandlingar redan på den grunden att detta lagrum inte är tillämpligt när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden (mellandomstema II).

Med den bedömning som Marknadsdomstolen gjort i det föregående, att Vägverket i detta fall uppträtt som ett företag och i en roll som främst leverantör, kan det emellertid inte uteslutas, vilket skulle krävas för ett bifall till klagandenas talan i Marknadsdomstolen, att det påtalade förfarandet är konkurrensbegränsande.

Vad sedan angår tillämpning av Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget har denna förordning trätt i kraft efter det att tingsrätten meddelat sin dom. Av denna förordning framgår bl.a. att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel 81 i fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget.

I förevarande mål är fråga om tillämpning av nationell konkurrensrätt på sådana avtal eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget. Det har i målet gjorts gällande att samhandelseffekt föreligger, dvs. att påtalat förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater. Vad som förekommit i målet motsäger inte ett sådant antagande. Marknads-

domstolen anser därför att också artikel 81 i fördraget skall tillämpas på nu aktuellt förfarande. Enligt Marknadsdomstolens mening står det i förevarande fall klart att den tillämpning Marknadsdomstolen i det föregående gjort på förfarandet i fråga inte leder till annan bedömning enligt artikel 81.1 EG än enligt KL.

Vad slutligen angår frågan om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen finner Marknadsdomstolen inte att det föreligger skäl att inhämta sådant, varför yrkandet härom skall avslås.

På grund av det anförda skall klagandenas talan i Marknadsdomstolen lämnas utan bifall och tingsrättens domslut således fastställas.

#### *Rättegångskostnader*

Klagandena har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

Det åligger tingsrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om ersättning för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund (skiljaktig), Lars-Gunnar Mattsson, Marianne Reuterskiöld, Anders Stenlund och Barbro Wickman-Parak

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf

Per Eklund är skiljaktig i fråga om motiveringen och anser

1. att tredje stycket under rubriken Domskäl på sidan 9 skall ersättas med följande:

”Klagandenas yrkande i Marknadsdomstolen innebär att domstolen med ändring av tingsrättens dom skall fastställa att Vägverket inte har överträtt 6 § KL i samband med Vägverkets upphandlingar redan på den grunden att detta lagrum inte är tillämpligt i förhållande till Vägverket när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden (mellandomstema I) respektive att övriga klaganden inte har överträtt 6 § KL i samband med Vägverkets upphandlingar redan på den grunden att detta lagrum inte är tillämpligt när Vägverket deltagit i av Konkurrensverket påtalade avtal eller samordnade förfaranden (mellandomstema II). Som tingsrätten uttalat är det förhållandena såsom de återges i Konkurrensverkets stämningsansökan som skall ligga till grund för prövningen av om Vägverket uppträtt som ett företag i KL:s mening och därvid spelat rollen av beställare eller leverantör (producent) eller haft båda rollerna med möjligen tyngdpunkten på någon av dem. Marknadsdomstolens prövning av överklagandena begränsas följaktligen till det anförda, med beaktande av de i stämningsansökningen angivna faktiska förhållandena, och innebär inget ställningstagande i frågan om det i rättsligt hänseende förekommit någon överträdelse av 6 § KL, vilken fråga det är en uppgift för tingsrätten att slutligt pröva sedan frågan om Vägverkets eventuella företagarroll rättskraftigt avgjorts.”,

2. att det stycke på sidan 9 som inleds med ”Målet i Marknadsdomstolen ...” skall utgå,

3. att det stycke på sidan 10 som inleds med ”Med hänsyn härtill ...” skall ersättas med följande: ”Med hänsyn härtill och till den roll Vägverket Produktion har haft får tingsrättens fortsatta prövning göras med utgångspunkt i att Vägverket i det påtalade förfarandet i första hand agerat som leverantör.”,

4. att de stycken på sidan 10 som inleds med ”Klagandenas yrkande ...” respektive ”Med den bedömning ...” skall utgå och

5. att det stycke på sidan 10 som inleds med ”I förevarande mål ...” skall ersättas med följande: ”Den bedömning som Marknadsdomstolen gjort av överklagandena av tingsrättens mellandom innebär att Marknadsdomstolen funnit att Vägverket i detta fall uppträtt som ett företag – i KL:s mening – och i en roll som främst leverantör. Artikel 81 i EG-fördraget och den tillämpning av det konkurrensrättsliga företagarbegreppet som framgår av EG-domstolens praxis har varit vägledande vid denna bedömning. Någon prövning av om klagandena överträtt 6 § KL som förutsättning för att konkurrensskadeavgift enligt 26 § KL skall kunna dömas ut har, som framgår av vad som tidigare anförts, Marknadsdomstolen inte kunnat göra på grund av de förutsättningar och begränsningar som gällt för prövningen av överklagandena. Utan att domstolarna behandlat och slutligt prövat frågor om främst visad konkurrensbegränsning och förekomst av samhandelseffekt, vilka frågor utgör förutsättningar för tillämpning av artikel 81, kan det enligt Marknadsdomstolens mening inte fastställas att artikel 81 är tillämplig på det av Konkurrensverket påtalade förfarandet i den mening det enligt verket innebär att 6 § KL överträts. En motsatt bedömning måste emellertid göras, om den sak som prövas och avgörs genom mellandom med stöd av 17 kap. 5 § rättegångsbalken hade gällt frågan om konkurrensbegränsning förekommit eller inte. Det anförda leder till slutsatsen att det blir en uppgift för tingsrätten att vid sin slutliga prövning av Konkurrensverkets talan i målet ta ställning till tillämpningen av artikel 81 och den aktuella rådsförordningen i sammanhanget.”