



Rättelse/komplettering

Dom, 2021-02-03

Rättelse, 2021-02-25

Beslut av: hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Annika Malm, Eva Edwardsson och Mattias Pleiner

På grund av skrivfel har dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom felaktigt kommit att anges till 2020-02-03 i stället för 2021-02-03. Vidare har på grund av skrivfel i punkten 2 i domslutet ordet ”för”, framför ordet ”dagen”, felaktigt kommit att anges i stället för ordet ”från”. Domen rättas i dessa hänseenden.

Beslutet får inte överklagas.



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2020-02-03
Stockholm

Mål nr
PMT 4146-18

Sid 1 (18)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2018-03-29 i mål nr PMT 10365-14, se bilaga A

PARTER

Klagande

Telesport AB i likvidation i konkurs, 556833-7546
Box 716
114 11 Stockholm

Ombud: Advokaten T. H.

Ombud: Advokaten M. L.

Motparter

1. TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag, 556025-7932
Stjärntorget 1
169 94 Solna

Ombud: Advokaterna M. E., P. H. och O. L.

2. Svea Billing Services AB, 556555-4622
169 81 Solna

Ombud: Advokaten E. W.

Ombud: Advokaten D. H.

Dok.Id 1641703

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

SAKEN

Skadestånd på grund av konkurrensbegränsande avtal, m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens domslut.
 2. Telesport AB i likvidation i konkurs ska ersätta TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 1 341 000 kr, varav 1 315 000 kr avser ombudsarvode. Telesport AB i likvidation i konkurs ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen för dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom tills betalning sker.
 3. Telesport AB i likvidation i konkurs ska ersätta Svea Billing Services AB för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 627 120 kr, allt avseende ombudsarvode. Telesport AB i likvidation i konkurs ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom tills betalning sker.
 4. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter inte Telia Sonera Mobile Networks Aktiebolag att här åberopa omständigheten att Telesport AB sålt s.k. täckningsabonnemang till andra nätägare till stöd för sin invändning att godkännandeförbehållet under alla förhållanden omfattas av undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.
-

YRKANDEN

Telesport AB i likvidation i konkurs (Telesport) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla Telesports talan i Patent- och marknadsdomstolen samt befria bolaget från skyldigheten att ersätta motparternas rättegångskostnader där.

TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag (Telia) och Svea Billing Services AB (Svea Billing) har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen.

Fråga har dock uppkommit om Telia som ny omständighet åberopat att Telesport sålt s.k. täckningsabonnemang till andra nätägare, såsom Tele2 och Telenor. Telia har gjort gällande att denna omständighet åberopats i Patent- och marknadsdomstolen och därvid hänvisat till inlagor i underrättens akt medan Telesport, med hänvisning till underrättens dom och sammanställning, gjort gällande att Telia endast åberopat att täckningsabonnemang sålts till slutkunder. Vidare har Telesport anfört att underrätten, genom att gå in på frågan om Telogic Holding A/S i konkurs skrivit under partsbytesavtalet, grundat sin dom på omständighet som inte åberopats av någon part.

UTREDNINGEN

Parterna har lagt fram samma utredning som i Patent- och marknadsdomstolen.

Telesport har därutöver åberopat och lagt fram ytterligare skriftlig bevisning i form av fem konversationer via e-post.

DOMSKÄL

Utgångspunkter för prövningen i Patent- och marknadsöverdomstolen

Frågorna i målet

De händelser som målet kretsar kring utspelade sig företrädesvis under augusti och september 2013. För ytterligare detaljer om händelseförloppet hänvisas till Patent- och marknadsdomstolens dom.

Telesport var vid den aktuella tidpunkten en mobiloperatör som för egen räkning och i eget namn (s.k. service provider) sålde mobiltelefonabonnemang i Telias mobilnät till slutkunder. Telesport hade inte något eget avtal med Telia utan köpte nättillgången från ett danskt företag, Telogic Holding A/S, vilket i sin tur agerade på marknaden som grossist (s.k. enabler) i Telias mobilnät. Vid sidan om nättillgången erbjöd och levererade Telogic Holding A/S ett antal andra tjänster till service providers, däribland Telesport. Avtalet mellan Telogic Holding A/S och Telesport ingicks enligt uppgift år 2011 men är inte ingivet i målet. Avtalet mellan Telia och Telogic Holding A/S ingicks år 2005 (Telogicavtalet).

Svea Billing var konkurrent till Telogic Holding A/S och utgjorde i likhet med det senare bolaget en leverantör av grossisttjänster i Telias mobilnät. Svea Billings rätt att tillhandahålla teletjänster till slutkunder och idka grossistförsäljning i detta telenät baserade sig på ett avtal med Telia från år 2009 (Svea Billing-avtalet).

Den 1 augusti 2013 försattes Telogic Holding A/S i konkurs. I efterdyningarna av konkursen förde Telia och Svea Billing diskussioner för att få till stånd en lösning som skulle ge Telogics operatörskunder fortsatt tillgång till Telias mobilnät – utan direktavtal med Telia – och samtidigt ge Telia fortsatta inkomster för leveransen av nätkapacitet. Svea Billing, som hade fordringar på Telogic Holding A/S, var i detta sammanhang villigt att garantera betalningarna för teletrafiken gentemot Telia och

sluta nya avtal med Telogics operatörskunder. En särskild lösning som diskuterades var ett trepartsavtal mellan Telia, Svea Billing och "Telogic Holding A/S i konkurs" genom vilket Svea Billing skulle träda in i Telogicavtalet och överta samtliga rättigheter och skyldigheter avseende teletrafiken i Telias nät (partsbytesavtalet).

Svea Billing förde också avtalsdiskussioner med Telogic Holding A/S operatörskunder, däribland Telesport, som omfattade såväl leverans av teletrafik som andra administrativa telekomsystemtjänster. Parterna är dock oense om huruvida något avtal kom till stånd.

Patent- och marknadsöverdomstolen har först att pröva frågan om Telia åberopat en ny omständighet.

De frågor som Patent- och marknadsöverdomstolen därefter, i likhet med underrätten, har att avgöra är i första hand om Telia och Svea Billing den 13 september 2013 ingått ett avtal med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till Telias mobilnät genom Svea Billings försorg, alternativt om Telia och Svea Billing deltagit i ett samordnat förfarande. Denna del av talan vilar på konkurrensrättslig grund. I samband med det prövar domstolen även frågan om underrätten grundat sitt avgörande på en omständighet som inte åberopats av part.

I likhet med underrätten anser Patent- och marknadsöverdomstolen att frågan om parterna träffat ett avtal eller deltagit i ett samordnat förfarande bör prövas före frågan om konkurrensen begränsats. Endast om parterna ingått ett avtal eller deltagit i ett samordnat förfarande finns anledning att bedöma om konkurrensen begränsats genom detta.

I andra hand har Patent- och marknadsöverdomstolen att ta ställning till dels om ett civilrättsligt avtal träffats mellan Svea Billing och Telesport med innebörd att Svea Billing skulle leverera tillgång till Telias mobilnät, dels om Telia agerat kvalificerat otillbörligt.

Om Patent- och marknadsöverdomstolen skulle komma fram till att ett avtal eller ett samordnat förfarande förekommit i strid med konkurrensreglerna eller att ett civilrättsligt avtal ingåtts eller att Telia har agerat kvalificerat otillbörligt, har Patent- och marknadsöverdomstolen att ta ställning till frågan om skadestånd.

Relevant lagstiftning m.m.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till de rättsliga utgångspunkter som Patent- och marknadsdomstolen noterat i fråga om bestämmelserna om överträdelse av konkurrensreglerna och om konkurrensskada. När det gäller den konkurrensrättsliga talan har domstolen alltså att tillämpa konkurrenslagen (2008:579) i dess lydelse före den 27 december 2016.

Av 2 kap. 1 § konkurrenslagen följer att sådana avtal som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen på ett märkbart sätt som utgångspunkt är förbjudna. Bestämmelserna har sin motsvarighet i artikel 101 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Domstolen är skyldig att tillämpa artikel 101 parallellt med de nationella bestämmelserna, om förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater (det s.k. samhandelskriteriet). Oberoende av om det s.k. samhandelskriteriet är uppfyllt eller inte ska emellertid vid tillämpning av de svenska bestämmelserna ledning hämtas från EU-rätten (se t.ex. prop. 1992/93:56 s. 21).

Som Patent- och marknadsdomstolen noterat följer av 3 kap. 25 § konkurrenslagen i dess lydelse före den 27 december 2016 att ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbudet i bl.a. 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget ska ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig även till de rättsliga utgångspunkter som Patent- och marknadsdomstolen noterat i fråga om bevisbörda och beviskrav.

Det är alltså Telesport som har att styrka det påstådda konkurrensskadliga beteendet mellan Telia och Svea Billing eller, i andra hand, att ett civilrättsligt avtal ingåtts mellan Telesport och Svea Billing och att Telia agerat otillbörligt.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning

Frågan om Telia åberopat nya omständigheter

En utgångspunkt är att ramen för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning utgörs av parternas talan såsom den antecknats i Patent- och marknadsdomstolens dom. Det gäller särskilt när reciten i domen överensstämmer med innehållet i en sammanställning enligt 42 kap. 16 § rättegångsbalken som parterna godtagit. Vad som i sådana fall i övrigt förekommit under parternas skriftväxling i underinstansen saknar normalt sett betydelse i detta hänseende.

Det måste emellertid beaktas att parterna vid huvudförhandlingen i Patent- och marknadsdomstolen kan ha utfört sin talan på ett sätt som avviker från det sätt på vilket de utfört sin talan under förberedelsen. Om en part vid huvudförhandlingen till grund för sin talan åberopar nya omständigheter av omedelbar betydelse för utgången (rättsfakta) eller frånfaller sådana omständigheter som åberopats under förberedelsen, bör detta antecknas i det protokoll eller i förekommande fall de anteckningar som förs vid förhandlingen.

Om det görs gällande att ett rättsfaktum åberopats i Patent- och marknadsdomstolen, trots att detta inte framgår av vare sig domen, en upprättad sammanställning eller av det protokoll eller de anteckningar som förts vid huvudförhandlingen, kan detta normalt inte beaktas vid bedömning av ramen för partens talan. Endast om det står helt klart att detta rättsfaktum ändå har åberopats vid huvudförhandlingen kan det beaktas.

Patent- och marknadsdomstolen har i den mellan parterna ostridiga bakgrunden i domen antecknat bl.a., att Telesport från och med 2011 för egen räkning och i eget

namn sålt mobiltelefonabonnemang och mobiltelefoner till slutanvändare (abonnenter) samt att ett stort antal av dessa har varit abonnenter av s.k. täckningsabonnemang (se domen s. 8).

Telia har i fråga om täckningsabonnemang anfört, att sådana abonnemang i detta mål avser att en telekoncerns erbjudande på slutkundsmarknaden i fråga om kapacitet och täckning – genom samarbete med en service provider med tillgång till teletjänster i en konkurrerande telekoncerns mobilnät – ”kompletteras” med kapaciteten och täckningen i någon annan telekoncerns mobilnät (se domen s. 48 f.).

I anslutning härtill (se domen s. 49) har Telia anfört att det varit Telias och Telogic Holding A/S respektive Svea Billings gemensamma avtalsuppfattning att försäljning av täckningsabonnemang inte varit tillåten och att det ålegat Telogic respektive Svea Billing att tillse att någon sådan försäljning inte skedde i ledet mellan operatörskund och slutkund.

Till stöd för sitt bestridande av vad Telesport åberopat om att Telia och Svea Billing ingått ett konkurrensbegränsande avtal eller deltagit i ett samordnat ett förfarande (se domen s. 35 f.) har Telia invänt bl.a. att bolaget, enligt sitt avtal med Svea Billing, förbehållit sig en rätt att godkänna varje avtal som Svea Billing önskade ingå med en operatörskund om att tillhandahålla tjänster i Telias mobilnät samt att Telia därför haft rätt att säga nej till att Svea Billing ingick ett avtal med Telesport.

Vidare har Telia till stöd för sin invändning (se domen s. 42 f.) att godkännandeförbehållet under alla förhållanden omfattas av undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen, gjort gällande att bolaget haft rätt att utnyttja godkännandeförbehållet bl.a. i den situationen då en potentiell operatörskund haft som affärsidé att samarbeta med konkurrerande företag i andra telekoncerner och därmed urvattna yttäckning i mobilnäten som konkurrensmedel.

Vad som sålunda upptagits i Patent- och marknadsdomstolens dom stämmer överens med innehållet i den sammanställning av parternas talan enligt 42 kap. 16 § rättegångsbalken som domstolen upprättat under förberedelsen i målet. Med hänsyn till bl.a. det sätt på vilket Telia självt beskrivit innebörden av täckningsabonnemang, kan bolagets talan i fråga om Telesports försäljning av sådana abonnemang inte förstås på annat sätt än att den avsett försäljning till slutkunder.

Telia har i Patent- och marknadsöverdomstolen anfört att Telesport också sålt täckningsabonnemang till andra nätägare, såsom Tele2 och Telenor, vilket är omständigheter som skiljer sig från vad bolaget, enligt vad som ovan anförts, åberopat om att Telesport i samarbete med konkurrerande företag i andra telekoncerner sålt täckningsabonnemang till slutkunder och som således är nya i förhållande till dem som åberopades vid Patent- och marknadsdomstolen.

I betraktande av att Telia har åberopsbördan för sådana omständigheter som åberopas till stöd för att undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen är tillämpligt, utgör det som Telia nu anfört med avseende på denna rättsliga grund sådana omständigheter som avses i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken eller med andra ord rättsfakta.

Varken av den överklagade domen, den sammanställning som upprättades under förberedelsen eller av det protokoll som fördes vid huvudförhandlingen i Patent- och marknadsdomstolen framgår att Telia åberopade att Telesport sålt täckningsabonnemang till andra nätägare, såsom Tele2 och Telenor. Inte heller framgår på annat sätt klart att Telia åberopat dessa omständigheter under huvudförhandlingen där.

Vid dessa förhållanden kan Patent- och marknadsöverdomstolen inte tillåta att Telia – som inte gjort gällande vare sig att bolaget saknat möjlighet att åberopa de nu aktuella omständigheterna vid Patent- och marknadsdomstolen eller att bolaget haft giltig ursäkt för att underlåta detta – åberopar dessa omständigheter här till stöd för sin invändning att godkännandeförbehållet under alla förhållanden omfattas av undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.

Något hinder finns däremot inte mot att Telia i målet för in dessa omständigheter till stöd för t.ex. sitt bestridande av vad Telesport åberopat om att Telia och Svea Billing ingått ett konkurrensbegränsande avtal eller deltagit i ett samordnat ett förfarande (se domen s. 35 f.), eftersom omständigheterna i det sammanhanget utgör bevisfakta som används i en rättslig argumentation.

Frågan om ett konkurrensbegränsande avtal ingåtts

Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för de rättsliga utgångspunkterna i fråga om vad som avses med ett avtal i konkurrensrättslig mening. Det ska alltså finnas en gemensam partsvilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt. Formen är däremot inte avgörande (se t.ex. EU-domstolens dom den 15 juli 1970, Chemiefarma, 41/69, EU:C:1970:71, punkt 112).

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i att det är praxis avseende vertikala avtal, dvs. avtal mellan t.ex. en tillverkare och en grossist, som är av relevans vid bedömningen av om ett avtal ingåtts i detta fall.

Vidare konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen, i likhet med underrätten, att EU-domstolen vid sin bedömning av om ett avtal ingåtts gjort åtskillnad mellan å ena sidan ensidiga åtgärder från ett företags sida och å andra sidan konkurrensbegränsande avtal. Enligt EU-domstolen kan det vara fråga om ett avtal om en begärd åtgärd från ett företag accepteras av ett annat, t.ex. en grossist. Det krävs dock inte ett uttryckligt samtycke utan ett avtal kan också ingås genom underförstått samtycke till den önskade åtgärden. I sådant fall krävs emellertid att den vilja som företaget ger uttryck för utgör en uttrycklig eller underförstådd uppmaning till grossisten att gemensamt förverkliga ett konkurrensbegränsande syfte (se EU-domstolens dom den 6 januari 2004, Bayer, C-2/01 P och C-03/01 P, EU:C:2004:2, punkt 102).

En särskild fråga som Patent- och marknadsdomstolen redogjort för i sina rättsliga utgångspunkter i anslutning till den nyss redovisade domen är att domstolen, i en

situation när det redan finns ett avtal i ett vertikalt affärsförhållande, kan nöja sig med att undersöka frågan om de åtgärder som tillverkaren vidtog låg inom ramen för det aktuella avtalet. Patent- och marknadsdomstolen har med denna utgångspunkt först prövat om det fanns ett förbehåll i avtalet mellan Svea Billing och Telia som medförde att Telias godkännande krävdes för att ingå avtal med Telesport och därefter prövat om korrespondensen mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013 kan ses som ett utflöde av godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet.

Patent- och marknadsöverdomstolen erinrar om att EU-domstolen i den redovisade domen inte bedömt att det där rörde sig om en situation där man kunde nöja sig med att undersöka frågan huruvida de åtgärder som tillverkaren senare vidtog ingick i ett tidigare avtal. I stället var det enligt EU-domstolen fråga om huruvida det i sig hade styrkts att det förelåg ett konkurrensbegränsande avtal (se Bayer, punkt 109).

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen ger Bayer-domen alltså inte direkt stöd för att prövningen i detta fall kan begränsas till frågan om kontakterna mellan parterna kan ses som en tillämpning av Svea Billing-avtalet. Denna fråga är dock inte av omedelbar relevans för domstolens bedömning, vilket Patent- och marknadsöverdomstolen återkommer till.

Den första frågan att bedöma är, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, om parterna gett uttryck för en gemensam vilja att agera på marknaden för att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport. Ett ensidigt agerande kan, som framgått, inte anses utgöra ett avtal. Om domstolen kommer fram till att det är fråga om en gemensam partsvilja med det påstådda innehållet, finns anledning att bedöma om agerandet ligger inom ramen för Svea Billing-avtalet.

Innan domstolen går vidare med sin bedömning av om det fanns en gemensam partsvilja att agera för att stänga ute Telesport från Telias nät finns dock anledning att ta ställning till om Svea Billing-avtalet innehöll ett godkännandeförbehåll som medförde att Telias godkännande krävdes för att ingå avtal med Telesport. Vidare

finns anledning att bedöma om partsbytesavtalet fick några rättsverkningar och i så fall vilka.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i underrättens bevisvärdering och bedömning att Svea Billing-avtalet innehöll ett godkännandeförbehåll som medförde att Svea Billing behövde godkännande från Telia för att sluta avtal med Telesport. Telogicavtalet innehöll däremot inte något tydligt sådant förbehåll men tillämpades på samma sätt. Domstolen konstaterar också, i likhet med underrätten, att partsbytesavtalet enligt sin lydelse krävde samtliga parter godkännande och instämmer i bedömningen att Svea Billing alltså inte kan ha övertagit rättigheter och skyldigheter från den tredje parten Telogic Holding A/S i konkurs, eftersom ingen undertecknade för dess räkning. Att Patent- och marknadsdomstolen konstaterat att Telogic Holding A/S i konkurs inte undertecknat avtalet innebär inte att domstolen grundat domen på en omständighet som inte åberopats av någon part.

När det gäller frågan om partsbytesavtalet blivit obligationsrättsligt bindande mellan Telia och Svea Billing instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i de bedömningar som underrätten gjort utifrån den där åberopade bevisningen. Av den nya bevisning som åberopats i Patent- och marknadsöverdomstolen framgår att P. S. och D. D uttryckt uppfattningen att något godkännande från konkursförvaltaren inte krävdes för en tillämpning av partsbytesavtalet. Denna uppfattning som dessa personer förmedlat i e-postkonversationen kan dock inte anses leda till att bundenhet eller rättsverkningar uppkommit parterna emellan. Sammantaget instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen alltså i att Telesport inte styrkt att bolaget blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet.

Patent- och marknadsöverdomstolen övergår nu till att bedöma om korrespondensen via e-post den 13 september 2013 kan anses ha gett uttryck för en gemensam partsvilja.

Vid värderingen av bevisningen beaktar domstolen den kontext som kontakterna mellan parterna utspelade sig i, nämligen en situation där en av Telias två grossister

hade försatts i konkurs och där Telia och den andra grossisten agerade för en lösning som innebar fortsatta leveranser av teletrafik till teleoperatörerna. Av utredningen framgår att Svea Billing sökte kontakt med Telogic Holding A/S samtliga operatörskunder i syfte att knyta dem till sig. Vidare framgår att Svea Billing redovisade sina kontakter för Telia.

Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för innehållet i e-postmeddelandena mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013. Av dessa framgår alltså att korrespondensen inleddes med att H. P. på Telia till Svea Billing skrev: ”Jag är tacksam om ni tillsvidare säkerställer att ni inte skriver något avtal med Telesport.”

Efter det svarade P. S., konsult hos Svea Billing, att ”Vi ligger lågt med Telesport och ser på utvecklingen”. Med hänvisning till att Svea Billing stod risken för Telesports trafik kostnader, uttalade P. S. vidare att ”vi måste läsa in kundstocken mkt snart om ni inte kommer med besked hur ni tänker göra”.

Korrespondensen avslutades med att H. P. uttalade: ”Som sagt, jag vill inte att ni agerar gällande Telesport. Jag räknar med att vi är klara med vår interna diskussion mån-tis.”

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning ger meddelandena inte uttryck för ett slutligt ställningstagande, utan endast för att Telia uppmanade Svea Billing att avvakta med Telesport till dess att Telias interna diskussioner var klara. De kan därför inte anses ge stöd för en gemensam partsavsikt med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till Telias mobilnät genom Svea Billings försorg.

Telesport har i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat och lagt fram ytterligare e-postmeddelanden. Av dessa meddelanden framgår att Telia och Svea Billing diskuterade olika ageranden i förhållande till såväl Telesport som andra

operatörskunder. Det finns inget i meddelandena som i och för sig tyder på att Telia före den 13 september 2013 hade för avsikt att säga nej till att Svea Billing ingick avtal med Telesport. Meddelandena ger snarare uttryck för att såväl Telia som Svea Billing utgick från att Telia skulle ge sitt godkännande till ett sådant avtal.

Av ett meddelande den 11 september 2013 från P. S. till D. D och H. P. på Telia framgår t.ex. beträffande Telesport att ”De hade några synpunkter på avtalet med SBS vilket retts ut denna vecka” samt att ”de har informerat Telogic att de ska flytta till oss”. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen ger meddelandena inte uttryck för en gemensam partsvilja att utesluta Telesport och ger inte heller anledning att tolka den redovisade konversationen via e-post den 13 september 2013 på något annat sätt.

Sammanfattningsvis ger e-postkonversationen den 13 september 2013, vare sig ensam eller i ljuset av ytterligare korrespondens, inte stöd för att det funnits en gemensam partsvilja att utesluta Telesport från Telias nät.

Inte heller den muntliga bevisningen ger stöd för att Telia och Svea Billing haft en sådan gemensam partsavsikt. Exempelvis har P. S., som hade kontakterna med Telia i detta skede, uppgett att han uppfattade det som att Telia den 13 september 2013 uppmanade Svea Billing att avvakta med ett avtal.

Till detta kommer att Svea Billing-avtalet, som redan redovisats, innehöll ett godkännandeförbehåll som innebar att Svea Billing behövde Telias godkännande för att sluta avtal med Telesport. Att Telesport tidigare blivit godkänt av Telia, under Telogicavtalet, kan inte anses innebära att Telia på förhand godkänt att Svea Billing skulle ta in bolaget som kund. En annan sak är, som redovisats, att båda parter inledningsvis synes ha utgått från att Telia skulle godkänna Telesport. Som framgått ledde inte heller diskussionerna kring partsbytesavtalet till något slutligt avtal med rättsverkningar någon av parterna emellan.

Sammantaget innebär det anförda att även Patent- och marknadsöverdomstolen kommer till slutsatsen att Telesport inte styrkt att ett avtal ingåtts mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013 i enlighet med påståendet därom.

Frågan om parterna deltagit i ett samordnat förfarande

Patent- och marknadsdomstolen har i sin dom redovisat rättsliga utgångspunkter för vad som avses med ett samordnat förfarande. Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till dessa. Ett samordnat förfarande innebär alltså en form av koordination mellan företag som innebär att, utan att det har lett fram till att ett avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (se EU-domstolens dom den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 26 med däri gjorda hänvisningar).

De omständigheter som har åberopats av Telesport till stöd för att Telia och Svea Billing i vart fall deltagit i ett samordnat förfarande framgår av Patent- och marknadsdomstolens dom (se s. 102).

De bedömningar som Patent- och marknadsöverdomstolen har gjort i fråga om korrespondensen via e-post den 13 september 2013, partsbytesavtalet och godkännandeförbehållet innebär att dessa omständigheter inte kan utgöra ett led i ett samordnat förfarande. Vidare kan, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, inte heller den omständigheten att Telia informerat Svea Billing om att Telesport sålt täckningsabonnemang innebära att parterna deltog i ett samordnat förfarande eftersom parterna, enligt domstolens tidigare bedömning, inte kan anses ha agerat i samförstånd. Telias nedstängning av Telesport skedde utan att Svea Billing informerats i förväg och kan därför inte utgöra ett led i ett samordnat förfarande. Och det är inte visat att ett civilrättsligt avtal kommit till stånd mellan Svea Billing och Telesport (se vidare i nästa avsnitt). De påstådda omständigheterna att Svea Billing underlåtit att underteckna det skriftliga avtalet och att fullfölja ett muntligt avtal kan därför inte heller anses utgöra ett led i ett samordnat förfarande.

Patent- och marknadsöverdomstolens delar således underrättens bedömning att de omständigheter som åberopats inte kan leda till slutsatsen att Telia och Svea Billing samordnat sig i den mening som avses i konkurrenslagstiftningen.

Mot bakgrund av de bedömningar som Patent- och marknadsöverdomstolen gjort i fråga om avtal kan inte heller omständigheterna tillsammans anses ha utgjort ett samordnat förfarande under september–oktober 2013, vilket Telesport gjort gällande i andra hand.

Frågan om ett civilrättsligt avtal om leverans av teletrafik har ingåtts

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i de bedömningar som Patent- och marknadsdomstolen gjort i fråga om den åberopade bevisningen kan anses ge stöd för att ett muntligt avtal ingåtts mellan Svea Billing och Telesport den 6 september 2013.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer också i de bedömningar som Patent- och marknadsdomstolen gjort i frågan om avtalsbundenhet uppstått genom utväxlandet av skriftliga handlingar och fäster särskild vikt vid att Telesport endast undertecknat en del av avtalspaketet (Avtal telefonitjänster) och att Telesport den 10 september 2013 framförde synpunkter på denna del av avtalet. Mot bakgrund av bl.a. de uppgifter som M. G. lämnat är det inte styrkt att de undertecknade handlingarna nådde Svea Billing före Telias nedstängning.

Vidare är det, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, genom den åberopade bevisningen inte styrkt att Telesport bekräftat avtalet genom löpande kontakter med Svea Billing. De åberopade omständigheterna kan inte heller tillsammans innebära att något avtal, som innebar skyldighet för Svea Billing att leverera teletrafik till Telesport, kommit till stånd.

Frågan om Telia har agerat kvalificerat otillbörligt

Den fråga som då kvarstår att pröva är om Telia agerat kvalificerat otillbörligt på ett sådant sätt att skadeståndsskyldighet uppkommit.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör inga andra bedömningar än de som Patent- och marknadsdomstolen gjort. Även Patent- och marknadsöverdomstolen kommer därmed till slutsatsen att Telia inte agerat kvalificerat otillbörligt på ett sätt som kan innebära skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada.

Sammanfattning

Patent- och marknadsöverdomstolen har, i likhet med underrätten, kommit fram till att Telesport inte styrkt att någon överträdelse av konkurrensreglerna förekommit eller att ett civilrättsligt avtal kommit till stånd mellan Svea Billing och Telesport. Patent- och marknadsöverdomstolen har också delat underrättens bedömning att Telia inte har agerat kvalificerat otillbörligt. Käromålet ska därför ogillas och underrättens domslut i huvudsaken stå fast.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i målet ska Patent- och marknadsdomstolens domslut stå fast även i fråga om ersättningsskyldigheten för rättegångskostnad. Vidare ska Telesport ersätta Telia och Svea Billing för dess respektive rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen. Om beloppen råder inte tvist.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Annika Malm, referent, Eva Edwardsson och Mattias Pleiner.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-03-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 10365-14

PARTER

Kärande

Telesport AB, 556833-7546
Krankajen 6 lgh 1601
211 12 Malmö

Ombud: Advokat T. H. och jur kand G. N.

Ombud: Advokat M. L.

Svarande

1. TeliaSonera Mobile Networks AB, 556025-7932
123 86 Farsta

Ombud: Advokaterna M. E., O. L. och P. H.

2. Svea Billing Services AB, 556555-4622
169 81 Solna

Ombud: Advokat E. W. och jur kand D. H.

DOMSLUT

1.Käromålet avslås.

2.Telesport AB ska ersätta TeliaSonera Mobile Networks AB:s rättegångskostnader med 4 638 817 kr, varav 4 350 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag tills betalning sker.

Dok.Id 1831037

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 E-post: stockholms.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 561 650 05	måndag – fredag 08:00–16:00

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-03-29

PMT 10365-14

3. Telesport AB ska ersätta Svea Billing Services AB:s rättegångskostnader med 2 733 438 kr, varav 2 560 000 avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.

Innehåll

1	BAKGRUND	7
1.1	Parterna	7
1.1.1	TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag	7
1.1.2	Svea Billing Services AB	7
1.1.3	Telesport AB	8
1.1.4	Något om händelseförloppet	8
1.1.5	Tidigare process mellan Telesport och Svea Billing	11
1.1.6	Det nu aktuella målet	12
2	YRKANDEN OCH INSTÄLLNING	13
3	GRUNDER	14
3.1	Telesport	14
3.1.1	Konkurrensbegränsande avtal	14
3.1.2	Samordnat förfarande	15
3.1.3	Särskilt om partsbytesavtalet	15
3.1.4	Bemötande av vad Telia och Svea Billing gjort gällande om godkännandeförbehållet	16
3.1.5	Konkurrensbegränsande syfte	16
3.1.6	Konkurrensbegränsande effekt	17
3.1.7	Relevant marknad	18
3.1.8	Marknadsandelar	19
3.1.9	Märkbarhetskriteriet	19
3.1.10	Accessorisk begränsning	20
3.1.11	Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen	21
3.1.12	Uppsåt eller oaktsamhet	21
3.1.13	Avtalsbrott och otillbörligt agerande, övergripande	21
3.1.14	Avtal mellan Telesport och Svea Billing	21
3.1.15	Bemötande av vad Svea Billing gjort gällande	25
3.1.16	Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande	26
3.1.17	Tillägg rörande Telias otillbörliga agerande	28
3.1.18	Uppsåt eller oaktsamhet	29
3.1.19	Tro och heder	29
3.1.20	Om täckningsabonnemang	29

3.1.21	Skada	31
3.1.22	Beräkning	31
3.1.23	Förstahandsberäkningen.....	31
3.1.24	Andrahandsberäkningen.....	32
3.1.25	Begränsning av skada.....	34
3.1.26	Adekvat kausalitet.....	34
3.2	Telia.....	35
3.2.1	Konkurrensbegränsande avtal	35
3.2.2	Samordnat förfarande.....	36
3.2.3	Särskilt om partsbytesavtalet.....	36
3.2.4	Telias och Svea Billings avtal innebar att avtal med enskilda operatörskunder som Svea Billing ingick först måste godkännas av Telia	37
3.2.5	Konkurrensbegränsande syfte	38
3.2.6	Konkurrensbegränsande effekt.....	38
3.2.7	Relevant marknad.....	39
3.2.8	Marknadsandelar	40
3.2.9	Märkbarhetskriteriet	40
3.2.10	Accessorisk begränsning.....	41
3.2.11	Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen.....	42
3.2.12	Uppsåt eller oaktsamhet	44
3.2.13	Avtal mellan Telesport och Svea Billing, övergripande inställning	44
3.2.14	Specifika bemötanden av vissa av Telesports påståenden	44
3.2.15	Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande ..	45
3.2.16	Ytterligare bemötande av påstående om Telias otillbörliga agerande	47
3.2.17	Uppsåt eller oaktsamhet	48
3.2.18	Tro och heder	48
3.2.19	Om täckningsabonnemang	48
3.2.20	Skada; övergripande inställning.....	50
3.2.21	Förstahandsberäkningen.....	50
3.2.22	Andrahandsberäkningen.....	52
3.2.23	Begränsning av skada.....	54
3.2.24	Adekvat kausalitet.....	55
3.3	Svea Billing	55
3.3.1	Konkurrensbegränsande avtal	55
3.3.2	Samordnat förfarande.....	56

3.3.3	Särskilt om partsbytesavtalet.....	56
3.3.4	Telias och Svea Billings avtal innebar att avtal med enskilda operatörskunder som Svea Billing ingick först måste godkännas av Telia	57
3.3.5	Konkurrensbegränsande syfte	57
3.3.6	Konkurrensbegränsande effekt.....	58
3.3.7	Relevant marknad.....	58
3.3.8	Marknadsandelar	58
3.3.9	Märkbarhetskriteriet	58
3.3.10	Accessorisk begränsning.....	59
3.3.11	Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen.....	59
3.3.12	Uppsåt eller oaktsamhet	59
3.3.13	Avtalsbrott och otillbörligt agerande, övergripande inställning	59
3.3.14	Avtal mellan Telesport och Svea Billing	60
3.3.15	Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande ..	63
3.3.16	Uppsåt eller oaktsamhet	64
3.3.17	Tro och heder	64
3.3.18	Om täckningsabonnemang	64
3.3.19	Skada	64
3.3.20	Förstahandsberäkningen.....	65
3.3.21	Andrahandsberäkningen.....	65
3.3.22	Begränsning av skada.....	67
3.3.23	Adekvat kausalitet.....	67
4	BEVISNING	68
5	DOMSKÄL.....	69
5.1	Inledning.....	69
5.2	Tillämplig lagstiftning såvitt gäller konkurrensskada	69
5.3	Bevisbörda och beviskrav	70
5.4	Har Telia och Svea Billing den 13 september 2013 ingått ett avtal i konkurrenslagens mening?	71
5.4.1	Rättsliga utgångspunkter för bedömningen	71
5.4.2	De olika stegen i domstolens prövning	73
5.4.3	Innebar avtalet mellan Telia och Svea Billing att Telias godkännande krävdes för att Telesport skulle bli kund hos Svea Billing?.....	74

5.4.4	Innebar partsbytesavtalet att Telesport redan hade blivit kund hos Svea Billing före den 13 september 2013?	80
5.4.5	Är e-postkorrespondensen mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013 uttryck för ett avtal i konkurrenslagens mening?	92
5.5	Har Telia och Svea Billing ägnat sig åt ett samordnat förfarande i konkurrenslagens mening?	97
5.5.1	Rättsliga utgångspunkter för bedömningen	97
5.5.2	Parternas utveckling av talan	98
5.5.3	Domstolens bedömning.....	102
5.6	Har Svea Billing och Telesport träffat ett avtal om leverans av teletrafik? .	104
5.6.1	Parternas utveckling av talan	104
5.6.2	Domstolens bedömning.....	120
5.7	Har Telia agerat kvalificerat otillbörligt gentemot Telesport?	128
5.7.1	Rättsliga utgångspunkter för bedömningen	128
5.7.2	Domstolens bedömning.....	129
5.8	Sammanfattning av domstolens bedömning.....	131
5.9	Rättegångskostnader	132

1 BAKGRUND

1.1 Parterna

1.1.1 TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag

TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag (Telia) är ett dotterbolag till Telia Company AB (tidigare TeliaSonera AB).

1.1.2 Svea Billing Services AB

Svea Billing Services AB (Svea Billing) erbjuder bolag hjälp med kunddebitering inom främst telekom- och energibranscherna där det är fråga om att debitera en stor mängd kunder utifrån individuellt beräknade belopp. Svea Billing ägs av Svea Ekonomi AB (Svea Ekonomi) som är ett auktoriserat kreditmarknadsbolag med verksamhet i tio europeiska länder.

Vad avser tjänster inom mobiltelefoni består Svea Billing med debitering av slutkundernas telefonitjänster, s.k. billing. Svea Billing får data från teleoperatören som utvisar hur mycket en viss abonnent har ringt och sms:at, varefter Svea Billing beräknar hur mycket abonnenten ska betala utifrån den prislista som gäller för abonnemanget. Tjänsterna riktar sig främst till mindre operatörer som vill sälja abonnemang anslutna till något av de etablerade mobilnäten och som behöver hjälp med administrationen av abonnemangen. Svea Billings moderbolag Svea Ekonomi erbjuder en rad andra administrativa teletjänster, bl.a. fakturering, reskontrahantering, belåning och inkassotjänster.

År 2009 ingick Telia och Svea Billing ett avtal. Avtalet ger Svea Billing rätt att i TeliaSoneras mobila nät tillhandahålla teletjänster till slutkunder (service provider). Avtalet ger även Svea Billing rätt att idka grossistförsäljning (enabler).

1.1.3 *Telesport AB*

Telesport sålde från och med år 2011, för egen räkning och i eget namn mobiltelefonabonnemang och mobiltelefoner till slutanvändare (abonnenter). Ett stort antal av dessa har varit abonnenter av s.k. täckningsabonnemang. Abonnenterna har tillhört stora organisationer som Försvarsmakten och Sveriges Radio.

1.1.4 *Något om händelseförloppet*

Telia är en av fyra operatörer i Sverige som erbjuder mobila teletjänster till slutkunder baserat på egen infrastruktur. Samtliga operatörer säljer även teletjänster på en ”grossistmarknad” till företag, s.k. service providers eller enablers.

I Telias service provider-avtal ges service providern möjlighet att i eget namn och med egna nummerserier sälja teletjänster i Telias nät till slutkunder.

År 2005 ingick Telia ett service provideravtal med det danska företaget Telogic Holding A/S (Telogic). Avtalet innebar en rätt för Telogic att i TeliaSoneras mobila nät tillhandahålla teletjänster till slutkunder. Avtalet gav också en rätt för Telogic att idka grossistförsäljning i TeliaSoneras mobila nät. Telogic var anmäld som operatör hos Post- och telestyrelsen (PTS) och hade en egen telefonnummerserie tilldelad av PTS. Telogic erbjöd sina operatörskunder en lösning som omfattade såväl teletjänster som rätt att nyttja Telogics nummerserie och vissa fakturerings tjänster. Baserat på denna lösning kunde operatörskunderna erbjuda mobiltelefoni till slutkunder i eget namn. Telogic ägnade sig i huvudsak åt denna typ av grossistförsäljning till mindre operatörer, däribland Telesport.

Redan under år 2011 började Telogic få ekonomiska problem. Under år 2012 skickade Telia ständiga betalningspåminnelser och hot om avstängning av trafik till företaget. Telia fortsatte dock att leverera tjänster till Telogic i enlighet med det avtal som gällde mellan Telia och Telogic. Den 1 augusti 2013 försattes Telogic i konkurs. Vid denna tidpunkt uppgick Telias fordringar på Telogic till omkring sju miljoner kr. Företaget

Sergel Kredittjänster AB (Sergel), ett bolag inom TeliaSonera-koncernen, fick i uppdrag att bevaka Telias intressen i konkursen.

Den 13 augusti 2013 tillskrev Sergel Telogics konkursförvaltare via e-post för att efterhöra om konkursboet hade för avsikt att träda in i avtalet mellan Telia och Telogic. Av e-postmeddelandet framgår att Telia skulle annullera samtliga tjänster om så inte var fallet. Den 15 augusti 2013 meddelade Telogics konkursförvaltare att konkursboet inte avsåg att träda in i avtalet med Telia.

Telogic hade avtal med total sju operatörskunder, däribland Telesport. Trots beskedet från Telogics konkursförvaltare valde Telia, som en tillfällig lösning, att fortsätta leverera trafik på basis av avtalet med Telogic. Syftet med detta var att ge Telogics operatörskunder tid att hitta alternativa lösningar.

Som ett ytterligare led i att om möjligt hjälpa Telogics operatörskunder inledde Telia diskussioner med Svea Billing om att Svea Billing skulle träda in i avtalet mellan Telia och Telogic i Telogics ställe. Telia inledde även diskussioner med några av dessa operatörskunder – däribland Telesport – om förutsättningarna för Telia att ingå service provider-avtal med dessa operatörer.

Trafiken som levererats på basis av avtalet mellan Telia och Telogic stängdes ned slutligt den 11 november 2013.

Telogic var Telesports leverantör till den 1 augusti 2013 och levererade ett 3G/GSM-nummer (mobiltelefonnummer) och ett SIM-kort till varje abonnemang. Telogic levererade vidare alla andra för abonnemangen nödvändiga tjänster till Telesports kunder, däribland möjligheten att ringa och skicka SMS till andra mobilnummer i Sverige (mobilnättelefoni) samt möjligheten att ringa till fasta telefonnummer i Sverige (fastnättelefoni) och alla internationella nummer i världen. Telogic ägde inte ett eget telefontät utan hade tecknat avtal med Telia som levererade mobilnättelefoni till Telogics kunders kunder (abonnenterna).

Telesport har, i vart fall före den 1 augusti 2013, inte haft något eget avtalsförhållande med Telia.

Telogic utförde vidare alla administrativa tjänster, t.ex. utskickande av välkomstbrev, nya SIM-kort och fakturor till Telesports abonnenter. Telesport skötte enbart försäljningen av abonnemang, men ansvarade gentemot sina kunder för att dessa kunde ringa med aktuella abonnemang.

För att Telogics kunder inte skulle stå utan mobilnät efter den 1 augusti 2013 då Telogic gick i konkurs, föreslog Telia att Telia, Telogic och Svea Billing skulle ingå ett avtal om partsbyte enligt vilket Svea Billing skulle överta service provider-avtalet som Telogic hade med Telia (detta kallas i den fortsatta framställningen för partsbytesavtalet). Om Svea Billing hade trätt in i Telogic-avtalet så skulle Svea Billing ha kunnat använda sig av även Telogics nummerserie. Detta hade inneburit att om Svea Billing därefter ingått avtal med Telogics före detta operatörskunder så skulle dessa kunder ha kunnat ligga kvar i den tekniska lösning som satts upp i TeliaSonera-koncernens mobilnät för Telogic. Därmed hade operatörernas slutkunder kunnat behålla sina SIM-kort.

Svea Billings förhoppning var att partsbytesavtalet skulle ingås och att Svea Billing skulle kunna träffa avtal med de operatörer som använde Telogics del av mobilnätet och få dem som kunder. Svea Billing fakturerade för den teletrafik som slutkunderna genererat i Telogics del av Telias mobilnät under augusti 2013, i Telesports fall utställdes fakturan den 17 september 2013.

Partsbyteavtalet undertecknades av företrädare för Svea Billing den 23 augusti 2013 och av företrädare för Telia den 10 september 2013. Telogics konkursförvaltare undertecknade emellertid aldrig partsbytesavtalet. Parterna har olika uppfattning om huruvida partsbytesavtalet har varit bindande mellan Telia och Svea Billing.

Svea Billing och Telesport har efter Telogics konkurs, under perioden augusti–september 2013 (parterna är oense om datum), haft kontakter med avseende på att etablera en avtalsrelation.

1.1.5 Tidigare process mellan Telesport och Svea Billing

Telesport ansökte den 3 oktober 2013 vid Solna tingsrätt om säkerhetsåtgärder mot Svea Billing (mål nr T 7902-13). Telesport yrkade att Svea Billing skulle leverera teletjänster ”enligt mellan parterna gällande avtal av den 10 september 2013”.

Som grund för yrkandet anförde Telesport bl.a. att avtal ingåtts mellan Telesport och Svea Billing eftersom det hade undertecknats i två exemplar av Telesport den 10 september 2013 och samma dag skickats till Svea Billing.

Det avtalsförslag som lämnades till Telesport var enligt Telesport att anse som ett anbud och genom undertecknandet accepterades anbudet och bindande avtal om leverans av bl.a. mobil- och fastnättelefoni till vissa priser hade därför uppkommit.

Yrkandet om säkerhetsåtgärder framställdes även interimistiskt. Den 4 oktober 2013 beslutade Solna tingsrätt att bereda Svea Billing tillfälle att yttra sig över ansökan senast den 11 oktober 2013. Telesport överklagade tingsrättens beslut och hovrätten biföll överklagandet den 9 oktober 2013.

Den 16 oktober 2013 meddelade tingsrätten beslut i målet. Tingsrätten förpliktade därvid Svea Billing att senast från den 18 oktober 2013, till dess saken slutligt avgjorts, vid vite om 1 000 000 kr per månad, leverera teletjänster till Telesport enligt avtal av den 10 september 2013.

Svea Billing överklagade tingsrättens beslut till hovrätten den 17 oktober 2013.

Den 18 oktober 2013 väckte Telesport talan om utdömande av vite vid tingsrätten. Telesport anförde att Svea Billing inte hade efterkommit vitesföreläggandet genom att inte tillhandahålla teletrafik i Telias mobilnät.

Telesport väckte dock ingen fullgörelsetalan inom utsatt tid. I stället hävde Telesport det påstådda avtalet den 8 november 2013. I samband med hävningen framställdes även krav på skadestånd.

Den 10 november 2013 anförde Telesport i hovrätten, med hänvisning till hävningen, att bolaget inte längre hade för avsikt att påkalla skiljeförfarande avseende fullgörelse av det påstådda avtalet och att säkerhetsåtgärden därför blivit obehövlig. Hovrätten upphävde tingsrättens beslut den 13 november 2013, eftersom det inte längre fanns skäl för säkerhetsåtgärden.

Något lagakraftvunnet beslut om säkerhetsåtgärder har aldrig förelegat.

1.1.6 Det nu aktuella målet

Skadeståndstalan väcktes den 24 juli 2014 vid Stockholms tingsrätt i nu aktuellt mål. Talan omfattande då även krav mot TeliaSonera AB. Sedan Telesport den 15 juni 2015 återkallat talan i den del som rörde TeliaSonera AB, skrev tingsrätten den 28 oktober 2015 av målet i den delen.

Målet överlämnades den 1 september 2016 till Patent- och marknadsdomstolen enligt lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar. Patent- och marknadsdomstolen har handlagt den del av talan som grundas på avtalsbrott m.m. med stöd av 1 kap. 5 § lagen om patent- och marknadsdomstolar.

Telesport har i första hand grundat sin talan på påstående om konkurrensbegränsande avtal eller samordnat förfarande. I andra hand har Telesport gjort gällande att Svea

Billing genom avtalsbrott och Telia genom otillbörligt agerande uppsåtligen eller av grov vårdslöshet orsakat Telesport skada.

2 YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Telesport yrkar i första hand att domstolen ska förplikta Telia och Svea Billing att solidariskt till Telesport betala 50 000 000 kr jämte ränta på beloppet beräknad enligt 4 och 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämningsansökan.

Om domstolen skulle finna att det inte förelegat ett solidariskt betalningsansvar omfattar yrkandet även ett yrkande i andra hand om att var och en av svarandeparterna ska betala en kvotdel – eller annan fördelning som domstolen bestämmer – av sammanlagt 50 000 000 kr eller i sista hand att endast en svarandepart ska betala 50 000 000 kr, i båda fallen jämte ränta på beloppet beräknad enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan.

Telesport yrkar vidare att domstolen ska förplikta Telia och Svea Billing att solidariskt till Telesport utge ersättning för rättegångskostnader.

För det fall Telesports yrkanden bifalls endast i förhållande till en av svarandeparterna yrkar Telesport i stället att förlorande svarandepart ska förpliktigas utge ersättning för rättegångskostnader.

Både **Telia och Svea Billing** har förklarat att yrkandena bestrids och att inga belopp kan vitsordas. Däremot vitsordar svarandebolagen sättet att beräkna ränta. Svarandebolagen har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

3 GRUNDER

3.1 Telesport

3.1.1 Konkurrensbegränsande avtal

Telesport gör inom ramen för förstahandsgrunden i *första rummet* gällande att Telia och Svea Billing den 13 september 2013 träffat en överenskommelse med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till TeliaSoneras mobilnät genom Svea Billings försorg. Överenskommelsen har utgjort ett avtal mellan företag i enlighet med 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Svarandena har – efter det att Svea Billing tillställt Telesport ett bindande anbud i form av ett avtalsutkast – uppenbart kommit överens om att stänga Telesport ute från Telias nät. I vart fall har svarandena genom ett samordnat förfarande som uppfyller kraven för att avtalskriteriet ska anses uppfyllt tillsett att så skett. Detta framgår tydligt av epostkorrespondensen den 13 september 2013.

Att ett civilrättsligt avtal har ingåtts framgår av de e-postmeddelanden som har skickats mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013. Av e-postmeddelandena framgår att Telia hade för avsikt att förhindra ett avtalsslut mellan Telesport och Svea Billing samt att detta accepterades av Svea Billing. Således ingicks ett avtal mellan parterna innebärandes att Svea Billing inte skulle ingå avtal med Telesport, alternativt inte fullgöra redan ingånget avtal.

Om Patent- och marknadsdomstolen skulle finna att Svea Billing-avtalet innefattat en skyldighet för Svea Billing att inhämta godkännande från Telia (godkännandeförbehållet) så har Telia lämnat godkännande till Svea Billing att teckna ett service provider-avtal med Telesport.

3.1.2 Samordnat förfarande

I *andra rummet* gör Telesport gällande att Telia och Svea Billing ingått ett samordnat förfarande.

De omständigheter som åberopats till styrkande av det samordnade förfarandet är att Telia har lämnat information till Svea Billing den 11 september 2013 om att Telesport sålde täckningsabonnemang som möjliggjorde för kunder hos andra och till Telia konkurrerande teleoperatörer att få tillgång till Telias mobilnät genom att teckna kompletterande abonnemang hos Telesport vilket var ägnat att inge betänkligheter hos Svea Billing mot att ingå avtal med Telesport, att Telia genom e-postkorrespondens den 13 september 2013 har utövat påtryckningar på Svea Billing att inte ingå avtal med Telesport, att Svea Billing har underlåtit att underteckna det skriftliga avtalet och att fullfölja det muntliga avtalet mellan Svea Billing och Telesport och att Telia som en följd härav slutligen har stängt av Telesports kunder från Telias mobilnät. Dessa åtgärder har vidtagits trots att det förelåg ett giltigt partsbytesavtal mellan Telia och Svea Billing (partsbytesavtalet) vilket försatte Svea Billing i samma avtalsrättsliga relation i förhållande till Telia som Telogic tidigare hade.

Om ovan beskrivet agerande inte utgör ett självständigt avtal utan endast en tillämpning av det mellan Telia och Svea Billing bakomliggande service provider-avtalet från 2009, gör Telesport gällande att service provider-avtalet och dess tillämpning gentemot Telesport under september-oktober 2013 (såsom beskrivits ovan) utgjort ett samordnat förfarande i konkurrenslagens mening.

3.1.3 Särskilt om partsbytesavtalet

Partsbytesavtalet har varit obligationsrättsligt bindande mellan Telia och Svea Billing. Telia och Svea Billing har accepterat att konkursförvaltaren inte undertecknade partsbytesavtalet.

Telia har uppdragit åt Svea Billing att överta Telogics uppgifter enligt samtrafikavtalet varefter ett avtal skrevs mellan Svea Billing och Telia.

3.1.4 Bemötande av vad Telia och Svea Billing gjort gällande om godkännandeförbehållet

Telesport bestrider att bestämmelserna i Telias allmänna avtal med Telogic 2005 respektive med Svea Billing 2009 ger uttryck för en gemensam partsvilja att inget avtal får träffas där en service provider eller enabler får tillgång till TeliaSonera-koncernens nät utan att Telia först godkänner sådant avtal.

Telesport bestrider att e-postkorrespondens den 13 september 2013 mellan Telia och Svea Billing inte skulle vara en självständig handling och att det skulle vara ett påstått ”utflöde” av Svea-Billing avtalet.

3.1.5 Konkurrensbegränsande syfte

Avtalet eller det samordnade förfarandet har syftat till att begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt.

Det konkurrensbegränsande syftet framgår av sammanhanget i vilket överenskommelsen ingicks. Omständigheter som visar det konkurrensbegränsande syftet är framför allt följande.

Både Telia och Svea Billing gav efter Telogics konkurs utan uppehåll och på oförändrade villkor Telesport fortsatt tillgång till Telias mobilnät. Telia hänvisade Telesport till Svea Billing för fortsatt tillgång till mobilnätet.

Telia undertecknade också ett partsbytesavtal.

Personal inom TeliaSonera-koncernen hade vidare redan 2012 fått kännedom om att service providers i Telogics nummerserie hade kunder som t.ex. Sveriges Radio, som

således fick tillgång till Telias mobilnät via Telogic trots att de i huvudsak anlidade en annan teleoperatör. Förekomsten av s.k. täckningsabonnemang var således inget hinder för Telia att godta Telesport som service provider.

Telia ändrade dock inställning till Telesport då bolaget fick kännedom om Telesports samarbete med Tele2 i upphandlingen från Försvarmakten. Detta fick Telia att vilja avbryta Telesports tillgång till Telias mobilnät genom att förmå Svea Billing att inte ingå avtal, eller inte fullfölja redan ingånget avtal, med Telesport.

Att det objektiva syftet med Telias och Svea Billings agerande var att begränsa konkurrensen genom att utestänga Telesport från Telias mobilnät framgår således av att det kontrafaktiska scenariot hade varit att Svea Billing hade ingått och fullföljt avtalet med Telesport som hade möjliggjort för Telesport att fortsätta vara verksamt på marknaden.

3.1.6 Konkurrensbegränsande effekt

Det konkurrensbegränsande resultatet av avtalet eller det samordnade förfarandet blev att Telesport med anledning av Telias och Svea Billings agerande var tvunget att lägga ned sin verksamhet. Därigenom har utbudet på marknaden minskat vilket begränsat konkurrensen.

Även om den konkurrensbegränsade överenskommelsen, alternativt det samordnade förfarandet, har skett på grossistmarknaden har den konkurrensbegränsande effekten uppkommit på slutkundsmarknaden för mobila samtals- och datatjänster. Telia konkurrerar på denna marknad med både andra nätoperatörer och service providers.

Effekten av överträdelsen har inträffat på slutkundsmarknaden för mobila samtals- och datatjänster. En konkurrensbegränsande effekt har i och för sig även uppstått på grossistmarknaden.

En beaktansvärd mängd, cirka 5 000, abonnemang berördes omedelbart av förfarandet. Dessutom blev det omöjligt att flytta ytterligare cirka 20 000 abonnenter som andra nätoperatörer stod i begrepp att flytta till Telesport såsom var avsett. Telia har fått en intäkt om 5,3 miljoner kr årligen avseende nu aktuella abonnemang. Dessutom har effekten fått en större betydelse eftersom ingen service provider kommer våga erbjuda tillgång till Telias mobilnät för kunder som har abonnemang med andra nätoperatörer. Detta har haft en betydande negativ effekt på slutkundsmarknaden och medför att s.k. inträdesbarriärer uppkommer. En konkurrensbegränsande effekt har i och för sig uppkommit redan på grossistmarknaden för mobila teletjänster, men den mest påtagliga effekten inträder på den nedströms belägna slutkundsmarknaden.

Telesport ifrågasätter inte att det är TeliaSonera Sverige AB som (till skillnad från Telia) är aktivt på slutkundsmarknaden, men menar att det saknar betydelse. Båda företagen är helägda dotterbolag till Telia Company AB och utgör därmed del av samma enhet enligt den ekonomiska enhetens princip.

Telesport kunde med sina täckningsabonnemang ha varit underleverantör till t.ex. Telenor i upphandlingar.

Förekomsten av täckningsabonnemang var under i målet aktuell tidsperiod en förutsättning för konkurrensmässiga upphandlingar. När Telesport inte längre hade möjlighet att nyttja täckningsabonnemang har antalet aktörer minskat vilket påverkar konkurrensen på ett märkbart sätt. Telia hade – utan täckningsabonnemang – monopol på stora geografiska områden, i vart fall vad gäller 3G-täckning (som var det som gällde under i vart fall åren 2013 - 2015).

3.1.7 Relevant marknad

Den relevanta produktmarknaden utgörs av grossistmarknaden för mobila samtals- och datatjänster.

Det finns en grossistmarknad för mobila teletjänster och en slutkundsmarknad för mobila teletjänster. Konkurrensverket har vid sin prövning av frågan om Telia missbrukade sin dominerande ställning under det i målet aktuella händelseförloppet utgått från marknaden för mobila tele- och datatjänster till slutkunder, där fyra operatörer (däribland Telia) tillhandahåller tjänster baserat på egen infrastruktur. Konkurrensverket noterade även att det finns en grossistmarknad till service provider.

Telesport gör i *första hand* gällande att den relevanta geografiska marknaden utgörs av varje individuellt kommunikationsnät inom vilket en operatör tillhandahåller sina tjänster, således grossistmarknaden för mobila samtals- och datatjänster inom Telias nät. Eftersom det är specifikt de s.k. täckningsabonnemangen svarandena har stoppat, dvs. tillgången till Telias nät via service providers som Telesport, skulle man till och med kunna betrakta dessa som en separat marknad.

I *andra hand* menar Telesport att relevant geografisk marknad även för grossistmarknaden skulle vara Sverige.

3.1.8 Marknadsandelar

Telia och/eller andra bolag inom Teliakoncernen ensamt hade en andel om 38,8 procent på marknaden för mobila samtals- och datatjänster under i målet relevant tidsperiod.

På grossistnivån hade Telia Company AB under 2013 en marknadsandel om 28,5 procent på ”service provider-marknaden”.

3.1.9 Märkbarhetskriteriet

Den konkurrensbegränsande effekten har varit märkbar. Till stöd härför åberopar Telesport följande omständigheter.

Märkbarheten visas genom att Telia i praktiken blir den enda möjliga anbudsgivaren när en upphandlare ställer höga krav på täckning eftersom Telia genom sitt agerande har hindrat konkurrerande anbudsgivare från att komplettera sin bristande täckning med täckningsabonnemang i Telias mobilnät. Detta i sin tur leder till högre kostnader för upphandlande organ och i förlängningen för konsumenterna.

Tillgången till Telias mobilnät var en väsentlig konkurrensfördel för Telesport och kan alltså antas vara det för kvarvarande service providers i Telias mobilnät eftersom nätet har bäst täckning på vissa platser i landet. För att denna konkurrensfördel ska kunna utnyttjas krävs dock att Telia inte utesluter sådana service providers från sitt mobilnät.

Det är Telias och Svea Billings marknadsinflytande som är relevant.

TeliaSonera AB:s storlek på marknaden talar med styrka för att avtalet eller det samordnade förfarandet har haft märkbar effekt.

Även det förhållandet att Telesport hindrats att leverera (och därmed förlorat sina kunder och sin verksamhet) samt att det handlat om stora värden gör att märkbarhetskriteriet är uppfyllt.

Telia hade – utan täckningsabonnemang – monopol på stora geografiska områden, i vart fall när det gäller 3G-täckning.

3.1.10 Accessorisk begränsning

Telesport delar inte uppfattningen om accessoriska begränsningar som framförs av Telia. En sådan förbudbestämmelse (godkännandeförbehållet) – om den skulle anses existera – utgör inte en accessorisk begränsning som medför att den skulle vara tillåten.

3.1.11 Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen

Det bestrids att förutsättningar för undantag föreligger. Den konkurrensbegränsande överenskommelsen, alternativt det samordnade förfarandet, har inte bidragit till en förbättrad produktion eller distribution eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande.

3.1.12 Uppsåt eller oaktsamhet

Överträdelsen har skett uppsåtligen och i vart fall av oaktsamhet. Detta framgår av e-postmeddelandena den 13 september 2013. Det är uppenbart att en överenskommelse med syfte att hindra Telesport fortsatta verksamhet är i strid mot konkurrenslagens förbud. För det fall Telia och Svea Billing inte skulle ha reflekterat över tillåtligheten i agerandet var det i vart fall oaktsamt att ingå avtal eller samordning på detta sätt eftersom parterna borde ha insett de konkurrensbegränsande effekterna av agerandet.

3.1.13 Avtalsbrott och otillbörligt agerande, övergripande

I andra hand görs gällande att Svea Billing genom avtalsbrott och Telia genom otillbörligt agerande uppsåtligen eller av grov vårdslöshet har orsakat Telesport skada genom att vägra Telesports abonnenter leverans av mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät. Detta trots att det har förelegat ett avtal mellan Telesport och Svea Billing innebärande att sådan trafik skulle levereras till Telesport.

Sakförhållanden som är omedelbart rättsligt relevanta för grunden redovisas i det följande.

3.1.14 Avtal mellan Telesport och Svea Billing

Det föreligger avtal mellan Telesport och Svea Billing om leverans till Telesport av Telias mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät. Avtalet har gällt från den 1 augusti 2013 till den 8 november 2013 då det hävdades av Telesport. Mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät har levererats till Telesports abonnenter t.o.m. den 16 november 2013.

Telogic hade sedan den 22 september 2005 (ikraftträdandet av Telogic-avtalet) och intill bolagets konkurs levererat Telias mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Telesport. Svea Billing och Telia ingick ett partsbytesavtal genom vilket Svea Billing övertog Telogics roll i Telogic-avtalet och leverans enligt detta avtal och vidareförsäljning till Telesport fortsatte utan förbehåll och i oförminskad skala även efter Telogics konkurs. Leveranserna var inte temporära eller villkorade på något annat sätt.

Sedan den 23 augusti 2013, då samtliga förutsättningar för partsbytesavtalet avseende Telogic-avtalet mellan Svea Billing och Telia förelåg och Svea Billing undertecknade detsamma, har det endast funnits strikt kommersiella grunder för Telias och Svea Billings samarbete.

Utöver att ingå partsbytesavtalet har Svea Billing och Telia genom att utbyta information om Telogics kunder (däribland Telesport) och hänvisa dessa till Svea Billing gemensamt verkat för att samtliga kunder till Telogic skulle överföras till Svea Billing.

Svea Billing har i mitten av augusti 2013 meddelat Telesport att bolaget hade kapacitet och vilja att bli ny leverantör till Telesport.

Som ett led i partsbytet i Telogic-avtalet påbörjades en diskussion mellan Telesport och Svea Billing om praktikaliteter kring övertagande av Telesports abonnemang och ett skriftligt avtal parterna emellan.

Den 26 augusti 2013 upprättade och översände Svea Billing till Telesport ett avtal kallat "Avtal Telefonitjänster" med tillhörande bilagor, vilka bestod av en prislista och en specifikation av datasystemet Fenix. Avtalet innehöll fullständiga villkor för ett avtal om tillhandahållande av Telias mobilnät av mobiltelefoni och tjänster. Ett par dagar senare skickade Svea Billing en korrekt (avtalsenlig) prislista till Telesport.

Samma dag, den 26 augusti 2013, bekräftade vidare i e-postmeddelande företrädare för Svea Billing till företrädare för Telesport att Svea Billing var ny ägare till Telogic-avtalet och att leveranserna till Telesport skulle omfatta samma tjänster som tidigare.

Den 30 augusti 2013 diskuterade företrädare för Telesport och Svea Billing hur överflyttningen av Telesports abonnenter från Telogic till Svea Billing skulle genomföras.

Den 6 september 2013 träffades företrädare för Telesport och Svea Billing för att demonstrera Svea Billings faktureringsystem ”Fenix”. Det konstaterades vid detta möte att det inte förelåg några tekniska problem för Svea Billing att träda i Telogics ställe samt att Svea Billing hade erforderliga tekniska verktyg för att verkställa en överflyttning av abonnenterna. Parterna kom även överens om att en överflyttning skulle initieras nästkommande vecka.

I samband med mötet mellan Telesport och Svea Billing den 6 september 2013 stod det helt klart för Telesport att Svea Billing skulle tillhandahålla mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Telesport.

Telesports firmateknare undertecknade och skickade den 10 september 2013 till Svea Billing det avtal, kallat ”Avtal Telefonitjänster”, som den 26 augusti 2013 översänts från Svea Billing till Telesport. Telesport hade dessförinnan ställt frågor om och kommenterat innehållet i det skriftliga avtalet den 10 september 2013. Det undertecknade avtalet bör ha kommit fram till Svea Billing den 11 eller 12 september 2013. Svea Billing måste ha förstått att Telesport ansåg sig ha ingått avtal med Svea Billing eller i allt fall ha lämnat en tydlig accept på Svea Billings upprättade avtal. Telesport har påmint Svea Billings företrädare om det undertecknade avtalet per sms den 17 september 2013. Svea Billing har tagit del av det undertecknade avtalet senast den 19 september 2013. Svea Billing har varken under denna tid eller inom en vecka från det att bolaget tog del av avtalet återkopplat till Telesport angående avtalet trots

att Svea Billing har eller bort ha insett att Telesport var av uppfattningen att Telesports svar var i överensstämmelse med anbudet. Svea Billing har istället medvetet beslutat att bolaget skulle ”ligga lågt”.

Svea Billing har upprättat en faktura avseende tjänsterna i enlighet med villkoren i avtalet daterad den 17 september 2013.

Telesport har utöver ovan angivna åtgärder å sin sida bekräftat avtalet genom löpande kontakter med Svea Billing från augusti 2013 avseende avtalsrelationen såsom nödvändiga åtgärder för överflyttning av abonnenter till Fenix, reklamation vid bristande leverans den 16 september 2013 och frågor kring Svea Billings fakturering den 17 september 2013. Vidare har Telesport drivit den egna verksamheten som vanligt innebärandes hantering av gamla och nya kunder, mottagande av Svea Billings leverans, vidareförmedling av tjänst till egna kunder, mottagande av betalning från egna kunder samt redovisning och betalning för utförd leverans till Svea Billing den 14 eller 15 oktober 2013.

Omständigheterna som åberopas innebär var och en för sig men i vart fall tillsammans att det har träffats avtal mellan Telesport och Svea Billing om leverans av telefoni till Telesport.

Telia har inte lämnat något avslag såvitt avser Telesport.

Den godkännandeprocedur som Telia och Svea Billing gör gällande skulle vara tillämplig för godkännandet av Telesport avviker från den procedur som Telia tillämpat när Telogic tecknat avtal med Telesport; därvid skrev Telogic avtal med Telesport innan Telia hade lämnat något godkännande.

3.1.15 Bemötande av vad Svea Billing gjort gällande

Telesport bestrider att Telesports e-postmeddelande av den 10 september 2013 till Svea Billing skulle utgöra en oren accept.

Telesport bestrider att Svea Billing och Telesport avtalat om formbundet avtalsingående.

Telesport bestrider att Svea Billing skulle ha skickat en kreditfaktura under oktober 2013. Telesport har tillställt Telogics kunder kreditfakturer långt senare än den 4 oktober 2013 vid fall någon kreditfaktura alls skickats. Svea Billing påstår samtidigt att Telesport erhållit kreditfaktura samtidigt som övriga Telogics kunder, vilket är oförenligt med att kreditfakturer skickats långt efter den 15 oktober 2013 när Telesport erlade betalning.

Svea Billing har satt ned startkostnaden för Telesport, från 200 000 kr till 0 kr i prisbilagan.

Telogics ställföreträdare, P E Å och P. D., träffade P. S.

(som var den som drev själva verksamheten i Svea Billing) vid ett flertal tillfällen, däribland den 16 september 2013. Vid sammanträdet den 16 september 2013 var P E Å, P. D. och P. S. överens om att samtliga mobilabonnenter skulle flyttas över till Svea Billing. Svea Billing inhämtade inte några godkännanden från Telia avseende de redan godkända operatörerna ACN, Linking B2B, Teloteket m.fl. Det enda som återstod den 16 september 2013 var de praktiska göromålen med flytten till Svea Billing och porteringarna bestämdes kunna göras natten mellan den 17 och 18 oktober 2013. Så skedde sedermera också.

Under själva sammanträdet den 16 september 2013 kom Telia att stänga ner trafiken till Telesports abonnenter. Detta skedde efter beslut taget av H. P. H. P. visste att det redan förelåg en överenskommelse mellan Svea Billing och

Telesport om att Svea Billing hade tagit över Telogics roll som leverantör till Telesport men trodde att det ännu inte förelåg något skriftligt avtal vid denna tidpunkt.

3.1.16 Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande

Telia och Svea Billing har den 13 september 2013 ingått en överenskommelse innebärande att Svea Billing inte skulle ”skriva avtal” med Telesport, alternativt inte fullgöra redan ingånget avtal. Oavsett vilken innebörd överenskommelsen mer precist har haft så har konsekvensen blivit att Svea Billing och Telia undertryckt det avtal som Telesport och Svea Billing redan hade träffat.

Svea Billing och Telia har genom denna överenskommelse – under åberopande av att det inte föreligger något avtal för Telesport såvitt avser aktuella tjänster – möjliggjort ett avbrytande av pågående leveranser till Svea Billing av Telias mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät, vilka leveranser slutligt varit avsedda för Telesports abonnenter och nummerserier. Den avbrutna leveransen var enbart riktad mot Telesport. Telia har därvid underlåtit att lämna relevant information om orsaken till nedstängningen.

Svea Billing avbröt leverans av mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Telesport den 16 september 2013. Svea Billing och Telia meddelade att leverans skulle upphöra den 20 oktober och den 11 november 2013. Nedstängningarna effektuerades av Telia. Det förelåg ingen rätt för Svea Billing – varken enligt avtalet med Telesport eller på annan grund – att avbryta leveranserna. Detta agerande utgör således ett avtalsbrott.

Utöver faktisk nedstängning och hot om nedstängning består Svea Billings avtalsbrott i att förneka existensen eller giltigheten av aktuellt avtal mellan Svea Billing och Telesport, att underlåta att verka för att avtalsenliga leveranser kommer till stånd, dvs. att kräva leverans av trafik av Telia, att i kontakter med domstol, Telia och andra förneka existensen av det mellan Svea Billing och Telesport gällande avtalet samt att

genom domstolstrots förvägra Telesport leverans enligt interimistiskt domstolsbeslut därom.

Telia har i augusti 2013 hänvisat Telesport till Svea Billing. Telia lovade den 5 september 2013 Telesport – som de facto var befintlig service provider i Telias mobilnät – att ett nytt avtal om mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät skulle ingås parterna emellan. En förutsättning för detta var dock att Telesport först skulle ingå avtal med Svea Billing avseende den vid den aktuella tidpunkten befintliga verksamheten. Telia har således förmått Telesport att ingå avtal som Telia självt sedan motarbetade.

Den 10 september 2013 blev företrädare för Telia informerade av Telesport om att Telesport och Svea Billing hade ingått ett avtal, eller åtminstone att Telesport ansåg att så var fallet. Telia har vid kontakter med Svea Billing någon gång under perioden 5 – 17 september 2013 erhållit information med innebörden att Telesport och Svea Billing träffat avtal samt varit i färd med att underteckna avtal.

Trots detta har Telia sedermera ingripit i avtalsrelationen mellan Telesport och Svea Billing. Telia kontaktade Svea Billing vid ett flertal tillfällen under perioden 10 – 13 september 2013 för att inhämta information om Telesports verksamhet samt uttrycka ilska över densamma. Svea Billing konstaterade att Telia möjligen ville stoppa det mellan Telesport och Svea Billing redan ingångna avtalet. Den 13 september 2013 fick Telia Svea Billing att ”ligga lågt”; förfarandet har inneburit att Telia har undertryckt avtalet.

Därefter har Telia begått avtalsbrott gentemot Svea Billing (som i sin tur har begått motsvarande avtalsbrott gentemot Telesport) genom att stänga ned trafiken den 16 september 2013 utan föregående förvarning, genom att hota att stänga ned trafik den 20 oktober och den 11 november 2013 samt genom att slutligt stänga ned trafiken den 16 november 2013. Genom sitt agerande den 13 september 2013 har Telia skapat en oriktig grund för att stänga ned trafiken på det sätt som gjordes. Telia har befriat Svea

Billing från betalningsskyldighet avseende Telogic-avtalet. Därefter har Telia bidragit till att avtalets existens har ifrågasatts av Svea Billing och stöttat Svea Billing i det bolagets försök att förneka avtalet genom att felaktigt informera allmänheten och myndigheter om att avtal mellan Telesport och Svea Billing inte skulle föreligga. Telia har trots att Svea Billing ålades av domstol att leverera i enlighet med avtalet medverkat till Svea Billings domstolstrots genom att underlåta att leverera mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Svea Billing (dvs. till Telesports abonnenter). Dessa åtgärder har vidtagits med full medvetenhet om att Telesports avtal med Svea Billing var kritiskt för Telesports verksamhet.

Telia tog istället över Telesports abonnenter och uppbar härför uppskattningsvis 5,3 miljoner kr årligen.

Genom Svea Billings avtalsbrott och Telias otillbörliga agerande har Telesports abonnenter förvägrats teletrafik i Telias mobilnät. Svea Billing och Telia har förfarit uppsåtligen eller grovt vårdslöst.

Telesport hävde avtalet den 8 november 2013.

3.1.17 Tillägg rörande Telias otillbörliga agerande

Telia har för egen del gjort gällande att i slutet av augusti 2013 fattades ett beslut på ledningsnivå inom Telia att den på Telogic-avtalet baserade trafiken skulle stängas ned. Telia har inte kommunicerat denna information med Telesport, utan snarare invaggat Telesport i den falska föreställningen att den på Telogic-avtalet baserade trafiken skulle fortsätta levereras, varefter Telia oväntat stängt ned all Telesports trafik.

Om domstolen skulle finna att något avtal inte kan anses ha träffats mellan Telesport och Svea Billing så har Telia genom de omständigheter som Telesport åberopat till stöd för Telias kvalificerat otillbörliga agerande också inneburit att Telia medverkat till att ca 3 000 – 4 000 abonnemang antingen blev kvar hos TeliaSonera-koncernen eller

porterades från Telesport till bolag inom TeliaSonera-koncernen. TeliaSonera-koncernen har uppskattningsvis erhållit bruttointäkter motsvarande ca 4 500 000 kr till 6 000 000 kr per år avseende dessa abonnemang.

Det bestrids att förutsättningarna för Telia att leverera på Telogic-avtalet upphörde den 15 augusti 2013 samt att det från Telias sida var fråga om en annonserad nedstängning.

3.1.18 Uppsåt eller oaktsamhet

Genom Svea Billings avtalsbrott och Telias otillbörliga agerande har Telesports abonnenter förvägrats teletrafik i Telias mobilnät. Svea Billing och Telia har förfarit uppsåtligen eller grovt vårdslöst.

3.1.19 Tro och heder

Telesport har inte förtigit sin verkliga verksamhet och det har heller inte i övrigt funnits några begränsande avtalsvillkor eller andra indikationer på att Telesport skulle vara förhindrad att ägna sig åt försäljning av täckningsabonnemang. Under inga omständigheter har Telesport varit i ond tro om de omständigheter som Svea Billing respektive Telia anser gör åberopandet av avtalet mellan Telesport och Svea Billing hederstridigt – något som varken Svea Billing eller Telia i och för sig har åberopat i målet.

3.1.20 Om täckningsabonnemang

Telesports inställning är att försäljning av täckningsabonnemang har varit tillåten. Fenomenet med täckningsabonnemang är vedertaget och har förekommit sedan 1990-talet.

Varken Svea Billing eller Telia har på något sätt förmedlat till Telesport att försäljning av täckningsabonnemang skulle vara otillåten.

De av Telia åberopade bestämmelserna i Service-Provider avtalet med Svea Billing och Telogic hindrar inte i sig försäljning av täckningsabonnemang.

Såväl Telogic-avtalet som Svea Billing-avtalet ålägger dessutom Telia att först anmoda felande part att vidta rättelse. Telia har inte framställt någon sådan anmodan till någon och har redan av den anledningen saknat rätt att stänga ner teletrafiken på det sätt som Telia har gjort.

Avtalen mellan Telia och Telogic respektive mellan Telia och Svea Billing är inte bindande i förhållande till Telesport. Även om avtalen tolkningsvis skulle kunna anses ges den innebörden att försäljning av täckningsabonnemang vore förbjuden är det inget som har bundit Telesport.

Telesport har varit helt transparent i förhållande till såväl Telia som Telogic och Svea Billing, att en del av Telesports verksamhet har bestått i att förmedla täckningsabonnemang.

Telias och Svea Billings påstående om att försäljning av täckningsabonnemang skulle vara något skadligt och otillåtet motsägs av att Telia har fortsatt att tillhandahålla abonnemang till Tele2 och Telenor, motsvarande de täckningsabonnemang som Telesport tidigare hade förmedlat.

TDC har haft 10 000 täckningsabonnemang hos Alltele. TDC var en MVNO i Tele2s nät från 2008 – 2015. Därefter gick TDC över till att bli MVNO i Telias nät. Därefter har TDC blivit uppköpta av Tele2.

Telia har ingått överenskommelser med Tele2 och Telenor i vilka dessa bolag ställt garantier för abonnenternas kostnader.

3.1.21 Skada

Telesport har drabbats av en ren förmögenhetsskada med anledning av Svea Billings avtalsbrott och Telias grovt otillbörliga agerande. Med anledning härav är Telesport berättigat till ersättning för skadan. Skadan motsvarar Telesports omsättningsbortfall med anledning av agerandet.

3.1.22 Beräkning

Skadan ska i första hand beräknas till det inkomstbortfall Telesport drabbades av med anledning av avtalsbrotten och det otillbörliga beteendet.

I andra hand kan skadan beräknas till Telesports värde i september 2013, vilket uppgick till ca 50 miljoner kr.

3.1.23 Förstahandsberäkningen

Skadan enligt förstahandsberäkningen ska beräknas med utgångspunkt i att Telesport befann sig i en expansiv fas och därför förlorade intäkter för såväl befintliga kunder som för i framtiden tillkommande kunder. Inkomstbortfallet kan begränsas till en period om tre år, d.v.s. från den 1 augusti 2013 till den 31 juli 2016. Perioden motsvarar avtalets giltighetstid, den avtalstid som Svea Billing regelmässigt erbjuder sina kunder, samt den minsta avtalstid som torde motsvara gällande branschpraxis.

Av Telesport gjorda uppskattningar uppgår de uteblivna intäkterna till ett belopp om ca 50 miljoner kr.

Under perioden januari 2013 – oktober 2013 hade Telesport totalt sett 6 932 812 kr i fakturerade intäkter. Telesport har haft de fasta och rörliga kostnader som framgår av domsbilaga 1. Den genomsnittliga bruttovinsten uppgick därmed under ifrågavarande period till 118 kr per abonnemang.

Den uteblivna vinsten för Telesports befintliga verksamhet skulle under en period om 36 månader ha uppgått till 33 431 760 kr (se beräkning domsbilaga 3). Den uteblivna vinsten för Telesports tillkommande verksamhet (tillkommande abonnemang, domstolens anmärkning) skulle under en period om 36 månader ha uppgått till 94 914 360 kr (se beräkning domsbilaga 2). Sammanlagt har de uteblivna intäkterna inte understigit 50 miljoner kr.

Det finns inget som talar mot att Telesport hade kunnat påräkna en liknande utveckling som företaget Teloteket AB. Telesport hänvisar också till den utveckling som företaget Fonia AB haft.

3.1.24 Andrahandsberäkningen

Skadan kan i andra hand beräknas baserat på Telesports värde i september 2013, vilket enligt de av Telesport ingivna värderingarna uppgick till ca 50 miljoner kr. Bolaget kan anses ha ett högre värde än bolagets förlorade intäkter under en begränsad tid.

Enligt en värdering utförd av revisionsbyrån Mazars, med syfte att finna det allmänna saluvärdet av bolaget, uppgick det framtida avkastningsvärdet på Telesport per den 31 oktober 2013 till 45-50 miljoner kr. Avkastningsvärdet avseende ett enskilt abonnemang var enligt samma bedömning 1 846 kr. Vid värderingen har tagits hänsyn till nuvärdet av endast kommande tre års kassaflöden. Val av diskonteringsfaktor har valts utifrån bolagets risksituation och har bestämts med hänsyn till dels allmänekonomiska faktorer, dels den bransch i vilken Telesport verkat och dels Telesports företagsspecifika förhållanden. Den sålunda uppskattade diskonteringsräntan för bolaget har uppgått till 30 procent.

Denna värdering bygger på historiska data och en prognostisering av framtiden, vilket ligger i linje med de metoder för skadeberäkning som refererats ovan. Genomsnittlig bruttovinst per abonnemang har försiktigt beräknats till 95 kr per abonnemang. Inga intäkter från fasta abonnemang eller övrig försäljning har inkluderats. Prognosen har

innefattat en tillväxt av antalet abonnemang till 8 000 den 1 april 2014, till 18 800 den 31 oktober 2015 och 25 000 den 31 oktober 2016. Det är sålunda fråga om en tillväxt om ca 6 000 abonnemang per år. Antalet anställda har bedömts öka från tre till sex stycken år 2016. Vid gjorda prognoser har Telesports starka och svaga sidor vägts in. Viktiga fördelar var operatörens goda tackning, starka ägare och låga finansiella kostnader, stor kunskap om telekombranschen inom bolaget, långa abonnemangsavtal och ingen dominerande kund. En svaghet var svårigheter att få fart på försäljningen mot föreningslivet.

Enligt en värdering av den oberoende företagsvärderaren L. S., uppgick värdet av Telesport som en "going concern" den 31 oktober 2013 till ca 50 miljoner kr. Även denna värdering bygger på historiska data och en prognostisering av framtiden, men har kompletterats med jämförelser med liknande företag i branschen. Även denna metod ligger i linje med de ovan refererade metoderna för skadeberäkning av konkurrensskada.

Vid motsvarande avkastningsvärdering har L. S. använt en diskonteringsränta om 24 procent baserad på en PwC:s undersökning om avkastningskrav på aktiemarknaden. Avkastningsvärderingen har gett vid handen ett Telesports värde om 57 miljoner kr. Vid bedömningen har L. S. använt en bruttomarginal om 100 kr per abonnemang och månad. Bruttomarginalen har han tagit fram bland annat genom att anta att Telesports intäkter är lägre än för andra bolag (Alltele och Phonera).

Vid jämförelser med andra bolag inom samma bransch har en abonnent bedömts ha ett värde om ca 700 - 900 kr vid mindre förvärv, 1 700 kr avseende Alltele, och 5 500 kr avseende Phonera. L. S. bedömer att Telesports abonnenter kunde åtsättas ett värde om 2 100 kr. Vid en prognostiserad tillväxt till 25 000 abonnenter den 31 oktober 2016 skulle enligt L. S:s bedömning värdet på Telesport uppgå till 52 miljoner kr enligt denna jämförelse. Vid en halvering av antalet abonnenter - dvs. en sämre tillväxt - skulle bolagets värde i princip halveras.

L. S. har även jämfört nyckeltalet pris genom intäkter (P/S) vid olika förvärv. Vid mindre affärer används ett P/S-tal om 0,4 vilket vid en årsomsättning om ca 80 000 000 kr den 31 oktober 2016 skulle ge ett värde på Telesport om 32 000 000 kr. L. S. bedömer att ett P/S-tal om 0,6 vore rimligt vilket skulle ge ett värde på Telesport om 48 000 000 kr.

L. S. konstaterar att bolagets värde är starkt beroende av hur tillväxten under perioden 31 december 2013 - 31 oktober 2016 blir och vilken den hypotetiska omsättningen skulle vara i slutet av perioden. Han konstaterar dock att andra bolag har haft betydligt kraftigare och längre tillväxt, t.ex. växte Telavox med 50 - 100 procent per år under bolagets första fyra år, och att det inte är orimligt att Telesport kan växa lika kraftigt under en kortare period ("år 2", dvs. år 2015). Telesport var under 2013 i en start tillväxt och hade samarbetspartners som avsåg att lägga motsvarande beställningar de kommande åren.

3.1.25 Begränsning av skada

Telesport har vidtagit relevanta åtgärder för att begränsa sin skada genom att anhängiggöra ärenden och mål hos Konkurrensverket, PTS och allmän domstol för att förmå Svea Billing och Telia att leverera enligt avtalet.

3.1.26 Adekvat kausalitet

Adekvat kausalitet föreligger avseende den konkurrensrättsliga grunden eftersom överenskommelsen, alternativt det samordnade förfarandet, innebar att Telia med hänvisning till det påstått uteblivna avtalet stängde av Telesports tillgång till mobilnätet. Hade detta inte skett hade Telesport kunnat fortsätta sin verksamhet varvid abonnenterna hade varit kvar hos Telesport.

Adekvat kausalitet mellan skadan och Svea Billings avtalsbrott föreligger eftersom Telesports samtliga kunder valde att byta leverantör på grund av att Svea Billings

leverans – och därmed Telesports leverans – av mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät inom en snar framtid skulle stängas av.

Adekvat kausalitet avseende skadan och Telias grovt otillbörliga beteende föreligger eftersom det var Telias påtryckningar som fick Svea Billing att ”ligga lågt”. Detta resulterade i att Svea Billings underlät att efterkomma såväl avtalet som domstolsbeslut. Eftersom mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät inom en snar framtid skulle stängas av valde samtliga Telesports kunder att byta leverantör.

Skadan har varit förutsebar för såväl Svea Billing som för Telia.

3.2 Telia

3.2.1 Konkurrensbegränsande avtal

Det bestrids att det föreligger något konkurrensbegränsande avtal.

E-postkorrespondensen mellan H. P. och P. S. den 13 september 2013 har sin grund i Svea Billing-avtalet. Varje avtal som Svea Billing önskar ingå med en operatörskund om rätt att tillhandahålla tjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät måste godkännas av Telia (godkännandeförbehållet). Telia har alltså en ensidig rätt att säga nej till varje sådant avtal. Efterkom inte Svea Billing detta riskerade Svea Billing att göra sig skyldigt till avtalsbrott i förhållande till Telia. Telia godkände aldrig ett avtal mellan Svea Billing och Telesport.

Avsikten med H. P:s e-postmeddelanden till P. S. den 13 september 2013 var att försäkra sig om att Svea Billing tillsvidare inte ingick något avtal om tillhandahållande av mobila teletjänster i TeliaSonera-koncernens nät med Telesport. Telia var i det skedet inte berett att ge sitt godkännande till ett sådant avtal. Mot bakgrund av de avtalsdiskussioner som Svea Billing och Telesport tidigare hade fört var detta en helt naturlig sak att underrätta Svea Billing om. Härigenom utövade

Telia enbart sin rätt enligt Svea Billing-avtalet, nämligen att i det enskilda fallet säga nej till ett avtal mellan Svea Billing och en operatörskund.

P. S. svar om att ”ligga lågt” är – såvitt Telia har uppfattat det – enbart uttryck för att Svea Billing efterlevde godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet. Det har således varit Telias ensidiga beslut att inte låta Telesport, via Svea Billing, få tillgång till TeliaSonera-koncernens mobilnät. Svea Billing har – till undvikande av att göra sig skyldigt till avtalsbrott – enbart haft att finna sig i detta Telias beslut.

E-postkorrespondensen måste ses i sitt sammanhang och just i ljuset av Svea Billing-avtalet och godkännandeförbehållet. E-postkorrespondensen innebar inte att Telia och Svea Billing – vare sig civilrättsligt eller konkurrensrättsligt – ingick avtal med varandra. Ett avtal i såväl civilrättslig som konkurrensrättslig mening – dvs. Svea Billing-avtalet – ingicks mellan parterna redan år 2009. E-postkorrespondensen har enbart utgjort en tillämpning av detta avtal och uppfyller i sig inte avtalskriteriet.

3.2.2 Samordnat förfarande

Vad Telesport gjort gällande i denna del bestrids.

Det har inte varit fråga om något samordnat förfarande i konkurrensrättslig mening. Telia åberopar i denna del samma grunder som ifråga om konkurrensbegränsande avtal.

3.2.3 Särskilt om partsbytesavtalet

Ett partsbytesavtal upprättades och undertecknades av företrädare för Svea Billing den 23 augusti 2013 och av företrädare för Telia den 10 september 2013. Partsbytesavtalet undertecknades dock aldrig av Telogic Holdings konkursförvaltare och kom aldrig att tillämpas.

Partsbytesavtalet har aldrig tillämpats och har inte heller givit upphov till några förpliktelser Telia och Svea Billing emellan.

Svea Billing har inte inträtt som part i avtalet mellan Telia och Telogic. I vart fall har detta avtal inte gett Svea Billing rätt att utan Telias samtycke ingå ett avtal med Telesport, än mindre något avtal som gav Telesport rätt att sälja täckningsabonnemang.

3.2.4 Telias och Svea Billings avtal innebar att avtal med enskilda operatörskunder som Svea Billing ingick först måste godkännas av Telia

Telias och Svea Billings avtal innebar att avtal med enskilda operatörskunder som Svea Billing ingick först måste godkännas av Telia. Det faktiska avtalsinnehållet enligt parternas gemensamma avtalsuppfattning är identisk på denna punkt i såväl Telogic-avtalet som Svea Billing-avtalet och innebär följande:

- (i) Grossistfunktionen ger enablern (dvs. Telogic respektive Svea Billing) en rätt att låta operatörskunder, i eget namn men med nyttjande av Telogics respektive Svea Billings nummerserier, sälja de teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät som omfattas av Telogic-avtalet respektive Svea Billing-avtalet (dvs. 2G- och 3G-tjänster).
- (ii) En förutsättning för ett avtal mellan enabler – operatörskund enligt ovan är att Telia dessförinnan givit sitt godkännande till avtalet (enligt godkännandeförbehållet).
- (iii) Telia har inte haft någon avtalsrelation med den enskilde operatörskunden.

Vad som förutsätter Telias godkännande enligt enabler-avtalen är ett nytt avtal mellan en enabler och en operatörskund.

3.2.5 *Konkurrensbegränsande syfte*

Telia bestrider att påstådd överenskommelse eller samordning i och med e-post-korrespondensen (i kombination med Svea Billing-avtalet) skulle ha ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat. Godkännandeförbehållet är förenligt med konkurrensreglerna, varför även e-postkorrespondensen varit det.

Telia har inte haft något som helst intresse eller syfte att ”få bort” Telesport från marknaden. Bakgrunden till att Telia sade nej till ett avtal mellan Svea Billing och Telesport var enbart att Telia inte önskade ha Telesport som operatör i TeliaSonera-koncernens mobilnät. Det har dock varit helt egalt för Telia om Telesport vänt sig till en annan leverantör av mobila teletjänster, exempelvis Tele2 eller Telenor, och ingått avtal.

Telesport pekar i sammanhanget även på Telias fortsatta leveranser av teletrafik efter Telogic Holdings konkurs och påstår även att Telia ”hänvisade” Telesport till Svea Billing. Telesport pekar även på partsbytesavtalet. Telia är osäkert på vad dessa omständigheter skulle ha med konkurrensbegränsningskriteriet att göra.

Påståendet att Telia sedan år 2012 skulle ha känt till att Telesport ägnade sig åt försäljning av täckningsabonnemang är felaktigt och bestrids.

3.2.6 *Konkurrensbegränsande effekt*

Det bestrids att det föreligger några konkurrensbegränsande effekter.

Godkännandeförbehållet har konkurrensfrämjande syfte och positiva effekter. Konkurrerande företag inom andra telekoncerner ges incitament att vidareutveckla, och nyinvestera i, egna mobilnät snarare än att åka snålskjuts på TeliaSonera-koncernens infrastruktur. Så länge som konkurrenterna inte gör det så måste TeliaSonera-koncernen – och de service providers som tillåts agera operatörer i

TeliaSonera-koncernens mobilnät – kunna njuta frukterna av genomförda investeringar och den konkurrensfördel som yttäckningen i TeliaSonera-koncernens mobilnät innebär.

Svea Billing-avtalet är ett vertikalt avtal som Telia ingått i egenskap av mobilnätshavare och Svea Billing i egenskap av service provider eller enabler. Svea Billing-avtalet möjliggör för Svea Billing att agera på slutkundmarknaden för mobila teletjänster i Sverige och även, med det förbehåll som följer av godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet, att agera på grossistmarknaden för dessa tjänster.

Den begränsning i Svea Billings kommersiella frihet som följer av godkännandeförbehållet berör således grossistmarknaden för mobila teletjänster i Sverige. De konkurrensfrämjande effekterna av godkännandeförbehållet, i form av ökad infrastrukturkonkurrens, berör såväl grossistmarknaden som slutkundsmarknaden för mobila teletjänster i Sverige.

Telesports påstående om inträdeshinder bestrids. Service providers i TeliaSonera-koncernens mobilnät är oförhindrade att sälja abonnemang till vilka slutkunder som helst.

3.2.7 *Relevant marknad*

Telia anser att det finns en grossistmarknad – inklusive ett ”enabler”-led – och en slutkundsmarknad för mobila teletjänster i Sverige.

På grossistmarknaden säljer telekoncernerna mobilt tillträde och samtalsoriginering i sina respektive nät. Dessa tjänster, som säljs tillsammans och därför utgör en relevant marknad, inkluderar samtalstrafik, SMS och datatrafik. De fyra telekoncernernas kunder på ”grossistmarknaden” utgörs av (i) service providers och (ii) enablers. Det är om dessa kunder som telekoncernerna konkurrerar på grossistmarknaden.

Konkurrensen sker således mellan telekoncernerna. Telia hänvisar till beslut från Europeiska kommissionen och bestrider att det finns en grossistmarknad för ”mobila samtals- och datatjänster inom Telias nät”.

3.2.8 Marknadsandelar

Den enda relevanta marknadsandelen för TeliaSonera-koncernens vidkommande i sammanhanget är Telias andel på grossistmarknaden för mobila teletjänster i Sverige. Det vitsordas att denna per den 31 december 2012 uppgick till 28,5 procent. Siffran inkluderar även försäljning via Svea Billing, dvs. den avser det totala antalet service provider-abonnemang i TeliaSonera-koncernens mobilnät (127 000 stycken) i förhållande till det totala antalet service provider-abonnemang i de svenska mobilnäten (446 000 stycken).

3.2.9 Märkbarhetskriteriet

Det faktum att Telesport förvägrats att agera som operatör i TeliaSonera-koncernens nät har inte haft någon som helst märkbar negativ påverkan på konkurrensen. Enligt egen uppgift hade Telesport per den 31 augusti 2013 sammanlagt 3 713 abonnemang, varav det stora flertalet (3 400 abonnemang) utgjort s.k. täckningsabonnemang. Enligt statistik från PTS uppgick det totala antalet mobilabonnemang i Sverige per den 30 juni 2013 till drygt 14 miljoner. Beräknat på antal abonnemang var Telesports marknadsandel på slutkundsmarknaden för mobila teletjänster i Sverige vid tidpunkten för den initiala nedstängningen i september 2013 försvinnande liten, ca 0,26 promille. Räknar man bort antalet täckningsabonnemang – vilka enbart varit negativa för konkurrensen – är andelen än mindre. Telesports närvaro och betydelse för konkurrensen på marknaden har alltså varit i det närmaste obefintlig. Även om Telesports hela verksamhet har tvingats upphöra pga. av det uteblivna service provider-avtalet med Svea Billing – vilket i sig bestrids – så har detta inte haft någon påverkan på konkurrensen alls.

Telia är inte aktivt på någon slutkundsmarknad. Påståendet att Telia skulle vara den enda möjliga anbudsgivaren täckningsabonnemang förutan bestrids. Påståendet att ”Telia”, om det inte vore för de s.k. täckningsabonnemangen, skulle ha haft ”monopol på stora geografiska områden, i vart fall vad gäller 3G-täckning” bestrids.

3.2.10 Accessorisk begränsning

Syftet med godkännandeförbehållet är bl.a. att hindra andra att åka snålskjuts (free riding). Godkännandeförbehållet syftar till att säkerställa att Telias kontroll över vilka operatörskunder som – via Svea Billing – ges tillträde till TeliaSonera-koncernens mobilnät. Härigenom ges Telia möjlighet att säga nej till avtal mellan Svea Billing och oseriösa företag, exempelvis sådana företag som försöker tjäna pengar på att sälja tillgång till TeliaSonera-koncernens investeringar inom ramen för samarbeten med konkurrerande telekoncerner till direkt skada för såväl TeliaSonera-koncernen som infrastrukturkonkurrensen. Godkännandeförbehållet är nödvändigt för att Telia ska kunna erbjuda företag som Svea Billing möjlighet att agera enablers i TeliaSonera-koncernens mobilnät och har vare sig något konkurrensbegränsande syfte eller något sådant resultat. Godkännandeförbehållet säkerställer istället i här aktuellt hänseende fortsatt hård infrastrukturkonkurrens på marknaden. Godkännandeförbehållet är även proportionerligt eftersom den inte går längre än syftet med den. Godkännandeförbehållet är därför accessoriskt till Telias och Svea Billings samarbete.

Enabler-avtalen innebär en utvidgad rätt för Telias avtalspart jämfört med de ”vanliga” service provider-avtalet. Denna utvidgade rätt innebär att Telias avtalspart – enablern – utöver försäljning på slutkundsmarknaden även får upplåta teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät till operatörskunder om Telia ger sitt godkännande. Enabler-avtalen innebär en möjlighet att sälja grossisttjänster som sampaketeras med fakturerings- och andra administrationstjänster. Den typen av sampaketerade tjänster är något Telia inte självt erbjuder, utan det erbjuds enbart via enabler-avtal. En förutsättning för att tillåta den typen av sampaketeringstjänster är att Telia har samma

kontroll över operatören som i avtal som Telia sluter direkt (dvs. i de fall service providern inte har behov av att köpa administrationstjänster vid sidan av den mobila grossisttjänsten). Av den anledningen föreligger skäl för Telia att godkänna operatörskunder i enabler-avtalen.

Det finns inte något alternativ till godkännandeförbehållet. Godkännandeförbehållet förutan skulle inte Telia kunna ingå några enabler-avtal överhuvudtaget (vilket enbart skulle försämra konkurrensen nedströms). Godkännandeförbehållet har därför ett direkt samband med, och är nödvändigt för, enabler-avtalens ingående.

Godkännandeförbehållet gäller naturligtvis generellt i avtalsrelationen mellan Telia och Svea Billing och inte ”i förhållande till specifikt Telesport”. En annan sak är att tillämpningen av godkännandeförbehållet i det enskilda fallet görs i förhållande till enskilda, potentiella operatörskunder.

3.2.11 Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen

Godkännandeförbehållet är en vertikal accessorisk begränsning som överhuvudtaget inte begränsar konkurrensen, i vart fall inte på något märkbart sätt.

Godkännandeförbehållet kan bidra till en fortsatt infrastrukturkonkurrens mellan telekoncernerna till gagn för såväl produktion som konsumenter i form av bättre täckning och kapacitet i de svenska mobilnäten.

Även om godkännandeförbehållet skulle anses begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt – vilket bestrids – så omfattas den under alla förhållanden av undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.

Godkännandeförbehållet är en förutsättning för fortsatt fungerande infrastrukturkonkurrens mellan telekoncernerna eftersom den ger Telia möjlighet att säga nej till avtal om teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät i ledet enabler – operatörskund, bl.a. i den situationen då den potentiella operatörskunden har som

affärsidé att samarbeta med konkurrerande företag i andra telekoncerner och därmed urvattna yttäckning i mobilnäten som konkurrensmedel, en företeelse som i sig är förbjuden enligt avtalet. Ökad infrastrukturkonkurrens leder, i enlighet med vad bl.a. PTS konstaterat, till ökad kapacitet och yttäckning i de svenska mobilnäten. Om Telia inte kunde säga nej till den här typen av avtal skulle det antingen leda till försämrade incitament att investera i infrastruktur eftersom andra då kan åka snålskjuts på investeringen, eller till att mobila grossisttjänster inte erbjuds.

I enlighet med vad PTS också har konstaterat vinner konsumenterna på ökad infrastrukturkonkurrens eftersom de kan åtnjuta ett större utbud av mobilnät med hög kapacitet och yttäckning, vilket också pressar priser. De vinner även i den enskilda upphandlingen/affären eftersom operatörer med sämre kapacitet och yttäckning än konkurrenterna måste kompensera detta på annat sätt, exempelvis genom ett attraktivt pris.

Telia måste ha rätt att säga nej till att företag ges möjligheter att tillhandahålla teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät, exempelvis av den anledningen att företaget ifråga bedriver verksamhet till skada för TeliaSonera-koncernen. Om en telekoncern som har yttäckning som en av sina främsta konkurrensfördelar inte tillåts att förhindra försäljning av täckningsabonnemang riskerar det att leda till att den telekoncernen helt enkelt inte säljer grossisttjänster, vilket skulle få avsevärt värre effekter på konkurrensen än nu aktuell inskränkning.

Godkännandeförbehållet sätter inte konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna. De potentiella operatörskunder som nekas tillträde till TeliaSonera-koncernens mobilnät genom tillämpning av godkännandeförbehållet, och de antal abonnemang sådana kunder skulle sälja, torde utgöra en mycket liten del av marknaden. Därtill finns inget som hindrar sådana kunder att vända sig till annan telekoncern. Att service providers är förhindrade att samarbeta med företag i annan telekoncern på sätt som skapar konkurrensfördel för den andra telekoncernen på

bekostnad av TeliaSonera-koncernens intressen är en mycket marginell begränsning. Service providers är i övrigt helt fria att sälja till vilka slutkunder de vill.

3.2.12 Uppsåt eller oaktsamhet

Telia har vare sig uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt konkurrensreglerna.

3.2.13 Avtal mellan Telesport och Svea Billing, övergripande inställning

Telesports påståenden bestrids. Såvitt Telia förstår har Svea Billing och Telesport aldrig ingått något avtal om leverans av trafik i TeliaSonera-koncernens mobilnät. Partsbytesavtalet har aldrig tillämpats och har heller inte givit upphov till några förpliktelser Telia och Svea Billing emellan. Under alla förhållanden säger partsbytesavtalet ingenting om huruvida Svea Billing och Telesport ingått avtal med varandra eller inte. Påståendet att de fortsatta leveranserna inte skulle ha varit temporära är också felaktigt. De fortsatta leveranserna var en interimslösning och säger vidare heller ingenting om något avtal mellan Svea Billing och Telesport.

Telia har aldrig lovat Telesport något service provider-avtal eller förmått Telesport att ingå avtal med Svea Billing. Svea Billing har aldrig kommunicerat till Telia – och Telia har heller inte givit sitt godkännande till – att något sådant avtal ingåtts.

3.2.14 Specifika bemötanden av vissa av Telesports påståenden

Telia känner inte till något möte den 16 september mellan P E Å, P. D. och P. S.. Påståendet att angivna personer skulle ha varit överens om att samtliga mobilabonnenter skulle flyttas över till Svea Billing ifrågasätts. Å och D företrädde vid denna tidpunkt inte det konkursade Telogic varför de följaktligen inte kunde komma överens om någonting som rörde Telogic.

Påståendet att samtliga Telogics f.d. operatörskunder utom Telesport flyttades till Svea Billing bestrids, i vart fall såvitt avser teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät.

Ingen av dessa operatörskunder fortsatte att vara service providers i TeliaSonera-koncernens mobilnät.

Påståendet att H. P. visste att det redan förelåg en överenskommelse mellan Svea Billing och Telesport bestrids.

3.2.15 Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande

Om Svea Billing och Telesport verkligen har ingått påstått avtal så har det skett utan Telias kännedom eller godkännande. Detta har i sådant fall ytterst varit en fråga för Svea Billing och Telesport och som inte på något sätt förpliktat, eller på annat sätt berört, Telia. Telia har således vare sig agerat otillbörligt eller medverkat i något avtalsbrott.

E-postkorrespondensen den 13 september 2013 mellan H. P. och P. S. har inte inneburit någon form av överenskommelse mellan Telia och Svea Billing.

Telia har inte medverkat till annans påstådda brott – eller i övrigt agerat otillbörligt – i förhållande till ett avtal som inte existerat eller som i vart fall Telia inte haft kännedom om. Tvärtom har Telia i tiden efter Telogics konkurs agerat utifrån förutsättningen att Telesport inte haft något avtal om leverans av trafik i TeliaSonera-koncernens mobilnät – vare sig med Svea Billing eller med någon annan.

Telia bestrider Telesports påståenden om att Telia skulle ha begått avtalsbrott gentemot Svea Billing. Telia har heller inte medverkat till något domstolstrots eller ingripit i någon avtalsrelation eller undertryckt något avtal. Telia har inte på något sätt agerat på ett sätt som skulle kunna klassificeras som otillbörligt.

Teletrafiken till Telesports (och övriga Telogics f.d. operatörskunders) kunder levererades på basis av Telogic-avtalet. När Telogic gick i konkurs och då konkursboet

inte inträdde i Telogic-avtalet (eller strängt sett redan i början av år 2013 då avtalet med Telogic överläts till Telogic AB) försvann de kontraktuella förutsättningarna för fortsatta leveranser av teletrafik till bl.a. Telesports kunder. Telesport försattes således i ett avtalslöst tillstånd såvitt gäller tillhandahållande av teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät. Telia var inte intresserat av att ingå avtal med Telesport rörande tillhandahållande av teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät och var heller inte berett att godkänna att Svea Billing ingick ett sådant avtal med Telesport. Utan avtal fanns det inte förutsättningar för leverans av teletrafik. Telia hade all rätt att avsluta trafikleveranserna till Telesports kunder. Trots det avtalslösa tillståndet fortsatte Telia – med undantag för ett antal timmar under den 16 september 2013 – att leverera trafik fram till den 11 november 2013.

De avtal som Telogic hade med olika operatörskunder, däribland Telesport, överläts på Telogic AB i början av 2013. Telia har inte varit part i dessa avtal och fick kännedom om överlåtelseerna först efter Telogics konkurs.

Telogic-avtalet har aldrig överlåtits. Telesports hänvisning till punkten 14.3 i Telogicavtalet (att en service provider under vissa förutsättningar får överlåta sina rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till ett av service providern helägt dotterbolag) är därför irrelevant. Parentetiskt kan vidare nämnas att Telia bestrider att Telogic AB stått i koncernförhållande med Telogic Holding och att punkten 14.3 hade varit tillämplig i det fall Telogic Holding begärt överlåtelse av Telogic-avtalet till Telogic AB.

Abonnemang porteras inte. Ingen portering från Telesport har skett.

Telia bestrider Telesports påståenden om att Telia i augusti 2013 hänvisat Telesport till Svea Billing och den 5 september 2013 lovat Telesport att ett nytt avtal om mobiltelefoni och tjänster i mobilnätet skulle ingås parterna emellan. Telia har aldrig lovat Telesport något service provider-avtal eller förmått Telesport att ingå avtal med

Svea Billing. Svea Billing har aldrig kommunicerat till Telia – och Telia har heller inte givit sitt godkännande till – att något sådant avtal ingåtts.

Telia bestrider även Telesports påståenden om att Telia ingripit i affärsrelationen mellan Telesport och Svea Billing, att Telia begått avtalsbrott gentemot Svea Billing genom att stänga ned trafiken den 16 september 2013 utan föregående varning, genom att hota att stänga ned trafik den 20 oktober och den 11 november 2013 samt genom att slutligt stänga ned trafiken den 16 november 2013. Likaså bestrids påståendena att Telia har befriat Svea Billing från betalningsskyldighet avseende Telogic-avtalet och därefter bidragit till att avtalets existens har ifrågasatts av Svea Billing och stöttat Svea Billing i det bolagets försök att förneka avtalet genom att felaktigt informera allmänheten och myndigheter om att avtal mellan Telesport och Svea Billing inte skulle föreligga. Telia bestrider Telesports påståenden att Telia trots att Svea Billing ålades av domstol att leverera i enlighet med avtalet har medverkat till Svea Billings domstolstrots genom att underlåta att leverera mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Svea Billing (dvs. till Telesports abonnenter), även att dessa åtgärder har vidtagits med full medvetenhet om att Telesports avtal med Svea Billing var kritiskt för Telesports verksamhet.

Telia bestrider att Telia tog över Telesports abonnenter och uppbar uppskattningsvis 5,3 miljoner kr årligen för detta.

Telia bestrider påståendet att genom Svea Billings avtalsbrott och Telias otillbörliga agerande har Telesports abonnenter förvägrats teletrafik i Telias mobilnät samt att Svea Billing och Telia har förfarit uppsåtligen eller grovt vårdslöst.

3.2.16 Ytterligare bemötande av påstående om Telias otillbörliga agerande

Telia bestrider att Telia medverkat till att ca 3 000 – 4 000 abonnemang antingen blev kvar hos TeliaSonera-koncernen eller porterades från Telesport till bolag inom

TeliaSonera-koncernen, samt att TeliaSonera-koncernen har erhållit bruttointäkter motsvarande ca 4 500 000 kr till 6 000 000 kr per år avseende dessa abonnemang..

Vid Telogics konkurs fanns det ca 7 300 abonnemang som använde Telogics nummerserie. Då uppgörelsen med Tele2 respektive Telenor gjordes uppskattades 3 300 av Telesport-abonnemangen utgöra täckningsabonnemang (2 800 på Telenor och ca 500 på Tele2). Uppgörelserna innebär att Tele2 respektive Telenor tog på sig betalningsansvaret för deras respektive del av Telesporttrafiken. Det var initialt inte frågan om någon portering utan Telia höll den trafik som levererats på basis av Telogic-avtalet fortsatt öppen. Fram till nedstängningen i november 2013 skedde dock löpande porteringar av telefonnummer som tillhört abonnenter i Telogics f.d. nummerserie, såväl avseende Telesport-trafik som annan trafik. Syftet med interimspenoden var också att operatörskunder och abonnenter skulle få tid att hitta alternativa lösningar. I november 2013 fanns ca 800 abonnemang kvar som fortfarande använde Telogics f.d. nummerserie. Påståendet att TeliaSonera-koncernen skulle ha erhållit bruttointäkter motsvarande 4 500 000 kr – 6 000 000 kr per år bestrids.

3.2.17 Uppsåt eller oaktsamhet

Telia bestrider att bolaget har handlat med uppsåt eller oaktsamhet.

3.2.18 Tro och heder

Telia ansluter sig till vad Svea Billing gjort gällande i denna del men konstaterar samtidigt att ett eventuellt avtal mellan Svea Billing och Telesport ytterst är något som rör dessa parter och inte Telia.

3.2.19 Om täckningsabonnemang

Med täckningsabonnemang i detta mål avses, enkelt uttryckt, att en telekoncerns erbjudande på slutkundsmarknaden i fråga om kapacitet och täckning – genom samarbete med en service provider med tillgång till teletjänster i en konkurrerande

telekoncerns mobilnät – ”kompletteras” med kapaciteten och täckningen i någon annan telekoncerns mobilnät. Försäljning av täckningsabonnemang är skadliga för den fortsatta mobilnätsetableringen och därmed även för infrastrukturkonkurrensen mellan telekoncernerna.

I Telias service provider-avtal finns bestämmelser som förbjuder Telias avtalspart att ägna sig åt försäljning av täckningsabonnemang. Även i Enabler-avtalen finns villkor som fångar upp försäljning av täckningsabonnemang. Det är fråga om följande bestämmelser:

- Punkten 12.2, ”Missbruk av tjänst mm”, i Telogic-avtalet.
- Under rubriken ”Avtalets omfattning” i Svea Billing-avtalet, fjärde stycket.
- Punkten 12.2, ”Missbruk av tjänst”, i Bilaga 6 till Svea Billing-avtalet.

Telia och Telogic respektive Svea Billing har varit helt på det klara med att försäljning av täckningsabonnemang är en företeelse som, typiskt sett, orsakar Telia väsentlig olägenhet och att förekomsten av sådan försäljning ytterst kan leda till hävning. Det har således varit Telias och Telogics respektive Svea Billings gemensamma avtalsuppfattning att försäljning av s.k. täckningsabonnemang inte varit tillåten och att det därtill ålegat Telogic respektive Svea Billing att tillse att någon sådan försäljning inte sker i ledet operatörskund – slutkund. Såväl Svea Billing som Telogic har således, i förhållande till Telia, haft en skyldighet att ingripa i den mån det skulle visa sig att operatörskunder som Telogic respektive Svea Billing ingått avtal med ägnade sig åt försäljning av täckningsabonnemang.

Telia har aldrig påstått att Telesport skulle vara bundet av enabler-avtalen. Förbudet mot försäljning av täckningsabonnemang i Svea Billing-avtalet har dock en indirekt betydelse.

Påståendet om att Telesport varit helt transparent i fråga om täckningsabonnemang bestrids.

Telesports påstående att Telia skulle ha tagit över Telesports verksamhet såvitt gäller försäljning av täckningsabonnemang bestrids.

Förbudet mot täckningsabonnemang har förtydligats i 2014 års Svea Billing-avtal. Motsvarande förtydligande gjordes i Telias ”vanliga” service provider-avtal redan år 2010.

3.2.20 Skada; övergripande inställning

Det bestrids att Telesport har lidit någon skada. Beräkningarna bestrids. Antagandena om företagets tillväxttakt är spekulativa och bestrids.

Telia kan inte vitsorda några av de siffror som beräkningarna i andra hand bygger på. Båda värderingsutlåtandena synes uteslutande bygga på overifierade uppgifter från Telesport självt.

3.2.21 Förstahandsberäkningen

Telia har i denna del hänvisat till av Telia åberopat utlåtande av KPMG av vilket framgår följande huvudpunkter.

De prognoser som Telesport redovisar om framtida tillväxt m.m. kan knappast sägas vara underbyggda på ett sådant sätt att det går att utvärdera dessa och det är därför svårt att sätta tilltro till prognoserna. Oaktat osäkerheten i prognoserna bör skadeberäkningen justeras i två väsentliga avseenden.

- Skadeberäkningen inkluderar intäkter från de s.k. täckningsabonnemangen som Telesport inte skulle ha tillåtit att sälja. KPMG anser därför inte att dessa intäkter kan läggas till grund för skadeberäkningen och har eliminerat dessa från beräkningen.
- Skadeberäkningen baseras på bruttoresultatet av de förväntade abonnemangen men Telesport hade andra kostnader som rimligen bör belasta kalkylen. Det går inte ur

Telesports inlägga att utläsa hur stora rörelsekostnaderna förväntades bli och KPMG har använt nivån i Mazars utlåtande. Dessa prognoser baseras, såvitt KPMG förstår, på uppgifter från Telesport.

KPMG uppskattar skadan till 4,7 miljoner kr om täckningsabonnemangen exkluderas. Jämförelserna med Teloteket och Fonia anser KPMG saknar relevans.

Telia anför i övrigt i huvudsak följande.

Telesport tycks mena att ett kontrafaktiskt scenario ska utgå från att Telesport (i) skulle ha fått vara service provider i TeliaSonera-koncernens nät, (ii) skulle ha haft tillgång till 4G-tjänster och (iii) obehindrat skulle ha kunnat fortsätta att tillhandahålla täckningsabonnemang inom ramen för samarbete med företag i andra telekoncerner. Detta bestrids. Det troligaste kontrafaktiska scenariot är att Telesport inte hade fortsatt vara service provider i TeliaSonera-koncernens mobilnät alls. Och under inga förhållanden hade Telesport kunnat fortsätta med sin täckningsabonnemangsverksamhet. Om Telesport hade fått ett nytt avtal om tillhandahållande av teletjänster i TeliaSonera-koncernens mobilnät (som inte sagts upp) hade Telesport likväl varit förhindrat att bedriva sådan verksamhet. Telia skulle därvid ha använt sig av de möjligheter som står till buds i Svea Billing-avtalet för att få Svea Billing att säkerställa att Telesport inte förmedlade täckningsabonnemang. Och ifråga om avtal direkt mellan Telia och Telesport hänvisar Telia till punkten 1.2 i Telias ”vanliga” service provider avtal. Telia kan inte vitsorda antalet täckningsabonnemang och bestrider att Telesport hade kunnat ta över 13 500 abonnemang från AllTele. Efterfrågan på täckningsabonnemang har rimligtvis avtagit i och med andra nätägars utbyggnad.

Telia hänvisar även till den alternativa skadeberäkning som D. F. gjort:

Alternativ skadeberäkning vinstbortfall

Justerad skadeberäkning - uteblivna vinster föreningsabonnemang			
(tkr)	År 1	År 2	År 3 Källa:
<i>Antal abonnemang</i>			
Ingående balans	1050	2050	4150 Telesports inlaga 8.19 samt 8.23
Ökning	1000	2100	3150
Utgående balans	2050	4150	7300
 Bruttovinst per abonnemang och månad	83	83	83 Telesports inlaga bilaga 27
 Bruttovinst per abonnemang och år	996	996	996
 Bruttoresultat	2 041 800	4 133 400	7 270 800
 Rörelsekostnader	-2 922 000	-2 922 000	-2 922 000 Mazars utlåtande bilaga 2
 Uteblivet resultat	-880 200	1 211 400	4 348 800
Akkumulerat uteblivet resultat	-880 200	331 200	4 680 000

3.2.2 Andrahandsberäkningen

Telia bestrider att bolagets värde är ett relevant mått på den skada som Telesport kan ha lidit.

Telia ifrågasätter de uppgifter på vilka beräkningarna grundas.

Värderingarna tycks bortse från de höga fasta kostnader som ofrånkomligen skulle ha blivit konsekvensen av den kraftfulla försäljningstillväxt som målas upp.

Värderingarna jämför Telesport med andra aktörer (Telavox, Phonera, Alltele och TDC) som opererar under helt andra förutsättningar.

Ett grundläggande problem med Telesports skadeberäkning är att den utgår från att Telesport drev och skulle ha fortsatt att bedriva en helt annan verksamhet än den som bolaget till Telia faktiskt sade att man drev (och skulle fortsätta att bedriva). Således bygger skadeberäkningen på att Telenor och Tele2 skulle ha fortsatt att vara ”samarbetspartners” till Telesport. En verksamhet byggd på försäljning av täckningsabonnemang skulle Telia inte under några omständigheter ha tillåtit Telesport

att bedriva. Och någon rätt för Telesport att bedriva en sådan verksamhet har heller inte förelegat. Eftersom hela skadeberäkningen bygger på vad Telesport skulle ha tjänat under kommande år om man oförhindrat fått fortsätta med sin täckningsabonnemangsverksamhet är hela skadeberäkningen förfelad. Vad Telesport teoretiskt sett på sin höjd skulle kunna räkna på som en ersättningsgill skada är de intäkter man gått miste om i ett scenario där Telesport helt hade avstått från att sälja täckningsabonnemang och i stället hållit sig till den verksamhetsinriktning som man hade kommunicerat. Givet den mycket stora andel av Telesports verksamhet som täckningsabonnemangen de facto motsvarade (nära 92 procent) blir den teoretiska ersättningsgilla skada som kan komma i fråga maximalt bara någon enstaka bråkdel av det resultat som Telesport kommit fram till.

En annan felaktig utgångspunkt i Telesports skadeberäkning synes vara att det inte skulle ha funnits någon borte tidsgräns för hur länge Telesport kunnat sälja nya abonnemang. Telia har alltid rätt att säga upp enabler- och serviceprovideravtalen med en uppsägningstid om sex till åtta månader.

Telesport avvek från sin egentliga affärsidé, att rikta sig mot idrottsföreningar, för att i stället idka en verksamhet baserad på täckningsabonnemang. Om Telesport hade hållit sig till och fortsatt med den verksamhet man föresatt sig att driva gentemot idrottsföreningar kan Telia inte se varför Telesport inte skulle ha kunnat driva sin verksamhet vidare med stöd av motsvarande service provider-avtal från någon annan telekoncern såsom Tele2 eller Telenor.

Det finns vissa konkreta faktaförhållanden av förhållandevis stor betydelse för erhållandet av nya slutkundskontrakt som Telesport bortser från när man prognosticerar sin uteblivna framtida försäljning:

- Telesport hade inte möjlighet att erbjuda s.k. Traffic control tjänst.
- Telesport hade inte tillgång till 4G vilket redan under år 2013 började vara ett krav i upphandlingarna.

- Telesports ”samarbetspartners” har successivt byggt ut sina mobilnät och således förbättrat sin täckning.

Telesports situation hade inte varit annorlunda i ett kontrafaktiskt scenario. Om ett service provider-avtal ingåtts mellan Svea Billing och Telesport hade Telia tveklöst reagerat mot Telesports verksamhet och härvid använt sig av de bestämmelser som står till buds enligt Svea Billing-avtalet. I det kontrafaktiska scenariot hade Telia, med åberopande av nämnda bestämmelser, krävt av Svea Billing att omedelbart vidtaga åtgärder mot Telesport och sedermera slutat leverera trafik till Telesport. Detta hade varit fullt avtalsenligt – och legitimt – för Telia att göra. Något avtal om 4G har Telia aldrig lovat Telesport.

Telesport skulle – av flera olika skäl – aldrig ha haft den utveckling som bolaget påstår. Ett av dessa skäl är avsaknaden av 4G. 4G efterfrågades i upphandlingar under den period som omfattas av Telesports skadepåstående, dvs. augusti 2013 – juli 2016.

3.2.23 Begränsning av skada

Den trafik som levererats på basis av Telogic-avtalet - sånär som på ett par timmar den 16 september 2013 - kom att stängas ned först den 11 november 2013. Den slutliga nedstängningen föregicks av flera underrättelser. I vart fall sedan den 16 september 2013 har det stått helt klart för Telesport att Telia inte önskade ingå något avtal med Telesport och att Telia inte heller önskade att Telesport på annat sätt gavs tillträde till TeliaSonera-koncernens mobilnät. Telesport gavs således så mycket som ca tre månader på sig att hitta en alternativ lösning för sig och sina abonnenter. Rimligtvis - för det fall Telesport önskat att fortsätta med sin verksamhet - så skulle Telesport ha använt denna tidsperiod för att approachera annan operatör och söka ingå avtal med sådan operatör. Detta i likhet med flera andra av Telogics f.d. operatörskunder.

3.2.24 Adekvat kausalitet

Telia bestrider att de handlingar som Telesport lägger Telia till last skulle ha resulterat i den skada som Telesport påstår sig ha lidit.

3.3 Svea Billing

3.3.1 Konkurrensbegränsande avtal

Svea Billing bestrider att Svea Billing träffat någon överenskommelse, eller ingått ett samordnat förfarande, den 13 september 2013 med Telia om att inte ingå avtal eller frångå ett redan ingånget avtal med Telesport avseende tillgång till Telias mobilnät genom Svea Billings försorg.

Telia och Svea Billing har inte ingått något konkurrensbegränsade avtal. Det enabler-avtal som fanns mellan parterna gav Svea Billing rätt att tillhandahålla uppkoppling i Telias mobiltelefonnät under förutsättning att Telia lämnade sitt godkännande. Svea Billing har haft att följa avtalet och vad Telia ansåg.

Svea Billing har av Telia i e-postmeddelandet den 13 september 2013 uppmanats att tillsvidare inte skriva avtal med Telesport. Svea Billing har svarat på e-postmeddelandet med att man avvaktar utvecklingen. Svea Billing har därigenom inte accepterat att inte ingå avtal med Telesport. Någon sådant åtagande var under alla förhållanden heller inte nödvändigt eftersom Svea Billing inte hade kunnat ingå avtal med Telesport, som medfört att Telesports kunder skulle få tillgång till Telias mobiltelefonnät, utan Telias godkännande. Den avtalsförpliktelse som Telesport påstår att Svea Billing påtog sig gentemot Telia den 13 september 2013 hade Svea Billing sedan länge varit bundet av. Svea Billing bestämmer inte över om man kan sälja täckningsabonnemang.

Något avtal kom sålunda inte till stånd den 13 september 2013.

Skulle Telia anses ha gett sitt godkännande får Telia anses ha återkallat sitt godkännande genom meddelandet den 13 september.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia gjort.

Det förfarande som Telesport ifrågasätter synes i praktiken vara Telias ensidiga vägran att teckna avtal med Telesport. För detta svarar inte Svea Billing.

3.3.2 Samordnat förfarande

Telia och Svea Billing har inte ingått något samordnat förfarande. Det enabler-avtal som fanns mellan parterna gav Svea Billing rätt att tillhandahålla uppkoppling i Telias mobiltelefonnät under förutsättning att Telia lämnade sitt godkännande. Svea Billing har haft att följa avtalet och vad Telia ansåg. Det har alltså inte förekommit någon samordning mellan Telia och Svea Billing.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

Det förfarande som Telesport ifrågasätter synes i praktiken vara Telias ensidiga vägran att teckna avtal med Telesport. För detta svarar inte Svea Billing.

3.3.3 Särskilt om partsbytesavtalet

Något partsbyte avseende Telogic-avtalet har inte skett eftersom konkursboet inte överlätit sina rättigheter enligt avtalet till Svea Billing.

Partsbytesavtalet har inte blivit gällande eftersom konkursförvaltaren inte undertecknade det. Samtliga parter undertecknande har varit en förutsättning för avtalets giltighet, vilket uttryckligen regleras i 2 § i avtalet.

Svea Billing har inte inträtt som part i avtalet mellan Telia och Telogic. I vart fall har detta avtal inte gett Svea Billing rätt att utan Telias samtycke ingå ett avtal med Telesport, än mindre något avtal som gav Telesport rätt att sälja täckningsabonnemang.

3.3.4 Telias och Svea Billings avtal innebar att avtal med enskilda operatörskunder som Svea Billing ingick först måste godkännas av Telia

Det enabler-avtal som fanns mellan parterna gav Svea Billing rätt att tillhandahålla uppkoppling i Telias mobiltelefonnät under förutsättning att Telia lämnade sitt godkännande. Telia är inte underkastat någon kontraheringsplikt. Telia är inte skyldigt att ingå avtal med Telesport, varken direkt eller indirekt via Svea Billing. Eftersom Telia inte är skyldigt att leverera teletjänster till Telesport stod det också Telia fritt att inte lämna sitt medgivande till att Svea Billing ingick avtal om tillgång till Telias mobiltelefonnät med Telesport eftersom Telia den vägen indirekt skulle bli leverantör av teletjänster till Telesport.

Genom sitt avtal med Telia kunde Svea Billing som enabler tillhandahålla uppkoppling i Telias mobiltelefonnät av kundens abonnenter. Detta förutsatte dels att det mellan parterna träffades avtal om fakturering, dvs. billing och därtill hörande tjänster som kunden behövde ingå med Svea Ekonomi och Svea Billing, dels att Telia lämnade sitt godkännande. Genom Telias e-postmeddelande den 13 september 2013 kunde Svea Billing förstå att Telia vid den tiden inte skulle komma att godkänna att Telesports kunder fick tillgång till Telias mobiltelefonnät genom Svea Billings medverkan.

3.3.5 Konkurrensbegränsande syfte

Telia och Svea Billing har i vart fall inte ingått någon överenskommelse eller samordnat förfarande vars syfte varit att hindra eller begränsa konkurrensen.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

Svea Billing har för egen del inledningsvis velat ha Telesport som kund. Telesport är ingen konkurrent till Svea Billing. Svea Billing har inte gett fortsatt tillgång till Telias nät.

3.3.6 Konkurrensbegränsande effekt

Det påstådda förfarandet har inte haft något konkurrensbegränsande resultat.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

3.3.7 Relevant marknad

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

3.3.8 Marknadsandelar

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

3.3.9 Märkbarhetskriteriet

Det bestrids att märkbarhet föreligger.

Telesport hade nästan inga egna kunder. De flesta av Telesports kunder kom från Telenor och Tele2. Resterande var i sammanhanget försumbara. Det innebär att någon märkbar påverkan på marknaden inte kunnat uppkomma på grund av att Telesport inte tilläts bli service provider i Telias nät. Eftersom det ifrågasatta förfarandet inte haft ett objektivt sett konkurrensbegränsande syfte och inte haft någon konkurrensbegränsande effekt kan Telias och Svea Billings agerande inte anses begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

3.3.10 Accessorisk begränsning

Svea Billing har uppfattat att det villkor om godkännande av operatörer som Telia ställde upp för att ingå enabler-avtal inte har varit förhandlingsbart. Svea Billing har därför godtagit villkoret.

Svea Billing gör gällande samma invändningar och åberopar samma omständigheter som Telia.

3.3.11 Undantag enligt 2 kap. 2 § konkurrenslagen

Även om domstolen skulle finna att Telia och Svea Billing skulle ha träffat en överenskommelse, eller ingått ett samordnat förfarande, som faller under förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen så omfattas en sådan överenskommelse eller ett sådant förfarande av undantaget i 2 kap. 2 § konkurrenslagen.

Svea Billing hänvisar till det som Telia har anført.

3.3.12 Uppsåt eller oaktsamhet

Svea Billing har under alla förhållanden varken uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt konkurrensreglerna.

3.3.13 Avtalsbrott och otillbörligt agerande, övergripande inställning

Svea Billing och Telesport har inte träffat något avtal, muntligt, skriftligt eller konkludent, som innebär att Svea Billing har varit skyldigt att leverera telefonitjänster till Telesport.

I vart fall är avtalet inte giltigt då det skulle strida mot tro och heder att åberopa det.

Svea Billing har inte brutit mot avtalet.

Skulle avtal ha träffats har Svea Billing friskrivit sig från ansvar för indirekt skada och utebliven vinst.

Telesport har inte lidit någon skada och hade i allt fall kunnat begränsa den.

3.3.14 Avtal mellan Telesport och Svea Billing

Svea Billing har inte träffat avtal med Telesport den 6 september 2013. Fredagen den 6 september 2013 sammanträffade Svea Billing och Telesport på Telesports kontor i Malmö. Vid detta möte har inte ett avtal om telefonitjänster ingåtts vare sig uttryckligen eller konkludent. Det har inte förekommit något som gett Telesport befogad tillit till att avtal ingåtts. J. L. är inte rättslig företrädare för Svea Billing. Han har inte bekräftat att Svea Billing är ny ägare till Telogic-avtalet.

Svea Billing har inte träffat skriftligt avtal med Telesport. Svea Billings inställning i denna del kan sammanfattas som följer.

(i) Svea Billing har inte lämnat något anbud som innefattar trafikavtal, dvs. uppkoppling till Telia för Telesports kunder. I vart fall var inte Svea Billing berett att acceptera att ett kontraktsformulär bröts ut ur paketet utan att andra till kontraktet hörande tjänster också reglerades. För övrigt hade inte Telesport begärt att få ett anbud. Endast "exempel på hur ett avtal ser ut".

(ii) Innan den 10 september 2013, då Telesport påstår att man undertecknade avtalet, avslog Telesport det påstådda anbudet i ett e-postmeddelande till M. G. från T. S.. Telesport föreslog villkor som avvek från det avtalspaket man erhållit. Av e-postmeddelandet framgår sålunda bland annat:

att Telesport ville ha ett 12-månadersavtal (mot utkastets 36 månader);

att Telesport skulle ha rätt att säga upp avtalet om Svea Billing skulle överlåta sina rättigheter enligt avtalet och

att Telesport inte ville ha skiljedomsklausul.

Därutöver ifrågasatte T. S. en mängd i hans tycke otydliga formuleringar, bland annat att avtalsutkastet var för allmänt hållet.

(iii) Svea Billing har inte haft anledning att anta att Telesport kunnat tro att Telesports e-postmeddelande av den 10 september 2013 varit en ren accept av ett anbud som Telesport fått från Svea Billing. Inte heller Telesport har trott att e-postmeddelandet utgjort en accept eftersom Telesport inte redogjort för att man under dagen den 10 september 2013 skulle ha ändrat sig och postat ett påskrivet avtal, (som dock ankommer först den 19 september 2013).

(iv) Genom att avböja att ingå det föreslagna avtalspaketet och föreslå andra villkor har Telesport lämnat Svea Billing ett nytt anbud. Svea Billing har inte accepterat detta nya anbud. Avtal har därför inte kommit till stånd.

(v) Den 11 september 2013 bekräftade M. G. per e-post mottagandet av T. S:s e-postmeddelande och bad att få återkomma.

(vi) Vid ett telefonsamtal den 13 september 2013 uppmanade M. G. T. S. att kontakta Telia för att nå en lösning och uppgav att de kunde diskutera de invändningar som T. S. hade framfört mot innehållet i det översända avtalsförslaget senare om det då fortfarande var aktuellt med avtal.

(vii) T. S. nämnde för första gången för M. G. att det fanns ett underskrivet kontrakt den 17 september 2013, dvs. dagen efter att det varit avbrott i teletrafiken.

(viii) När Svea Billing nåddes av det av Telesport undertecknade kontraktet – Telesports påstådda accept – den 19 september 2013 var anbudet förfallet (5 § avtalslagen).

(ix) Det kontraktsformulär Telesport undertecknat förutsätter för sin giltighet att det undertecknas av båda parter.

(x) Det avtal som Telesport åberopar till stöd för sin talan utgjorde inte ett trafikavtal. Tvärtom framgår av kontraktsformuläret punkt 5.3 att “Telesport garanterar att Telesport under Avtalets giltighetstid har samtliga nödvändiga rättigheter och tillstånd (t.ex. trafikavtal, kundregister, fastighetsregister) som krävs för att nyttja Tjänsterna såsom exempelvis registrera kunder i SBS:s system.” Detta förstod också Telesport eftersom T. S. i sitt e-postmeddelande till T. G. den 10 september 2013 i sin kommentar till förslagets punkt 2.1 skriver “det bör stå att avtalet avser att ni kan leverera Telia till oss, i annat fall upphör avtalet “.

Eftersom Svea Billing på uppmaning av Telesport hade skickat ett Svea Billings standardavtal som förutsätter undertecknande av parterna, är utgångspunkten att avtalet skulle ingås skriftligen efter undertecknande av båda parter. Så har inte skett, varför något avtal inte har träffats.

Svea Billing bestrider även att avtal skulle ha ingåtts via anbud och accept eller oren accept/anbud och passivitet.

Svea Billing bestrider att avtal skulle ha träffats genom konkludent handlande. Telesport har aldrig med fog kunnat uppfatta att fakturan var en bekräftelse på att Svea Billing ansåg sig förpliktade att leverera trafik i Telias nät. Fakturan var inte kopplad till något avtal mellan Svea Billing och Telesport utan hänför sig till ett tänkt partsbytesavtal mellan Telia, Telogic och Svea Billing. När en sådan trepartsöverenskommelse inte blev av förföll Svea Billings åtagande gentemot Telia

och den utsända fakturan krediterades den 4 oktober 2013. Att Telesport betalade fakturan 11 dagar efter att den krediterades kan inte utgöra grund för avtalsbundenhet.

Svea Billing bestrider att bolaget över huvud taget har lämnat något anbud som kunnat bli föremål för en oren accept.

Svea Billing påstår inte att Telesport fått en faktura samtidigt som Telogics övriga kunder.

Påståendena rörande ett möte den 16 september mellan P E. Å, P. D. och P. S. bestrids, med följande kommentar. Ett möte har ägt rum med Telogic i syfte att få till stånd en uppgörelse kring Telogics skuld till Svea Ekonomi. Vid detta möte deltog P. S. i egenskap av konsult för Svea Ekonomi. P. S. har aldrig haft mandat att företräda Svea Billing, men har arbetat deltid för Svea Billing i diverse uppdrag. Han har på inget sätt varit den som drev verksamheten i Svea Billing.

3.3.15 Svea Billings avtalsbrott och Telias kvalificerat otillbörliga agerande

Svea Billing har inte brutit mot något avtal som görs gällande av Telesport. De leveranser som Telesport fick av trafik till sina abonnenter efter konkursutbrottet levererades under det avtal som Telia hade med Telogic. Detta avtal överläts aldrig på Svea Billing. Telias avbrott av trafiken utgör alltså inget brott mot det påstådda avtalet mellan Svea Billing och Telesport.

Det avtal som Telesport påstår har ingåtts innehåller ingen förpliktelse att tillhandahålla trafik från Telia. I vart fall hade sådan trafik förutsatt att kundernas SIM-kort bytts ut. Det innebär att Svea Billing inte var i dröjsmål med leverans av trafik när avtalet hävdes.

3.3.16 Uppsåt eller oaktsamhet

Det bestrids att Svea Billing agerat med uppsåt eller oaktsamhet.

3.3.17 Tro och heder

Telesports firmanamn indikerar den affärsidé som Telesport uppgav sig ha, nämligen att teckna abonnemang med slutkunder genom förmedling av idrottsföreningar. Telesport måste ha förstått att, om Svea Billing eller Telia skulle få kunskap om att verksamheten i själva verket var att sälja täckningsabonnemang i Telias nät, så skulle Telesport inte få ingå avtal med vare sig Telia eller Svea Billing. Det är nämligen givet att Telia inte skulle acceptera att deras enablers skulle medverka till att teckna avtal som innebär att Telias konkurrensfördel avseende täckning skulle vattnas ur. Telesport förteg därför sin verkliga verksamhet. Ett sådant handlande strider mot god affärssed. För det fall det likväl skulle anses ha träffats ett avtal är det alltså inte giltigt eftersom det mot ovan angivna bakgrund skulle strida mot tro och heder att åberopa det.

3.3.18 Om täckningsabonnemang

Svea Billing instämmer i vad Telia redovisat om täckningsabonnemang.

Svea Billing bestrider att Telesport klargjort att verksamheten var inriktad på att genom försäljning av täckningsabonnemang medverka till att Telias konkurrenter kunde vinna offentliga upphandlingar i konkurrens med Telia.

3.3.19 Skada

I punkten 8.1 i det avtal som Telesport påstår har träffats med Svea Billing har skadeståndsansvaret begränsats till sakskada. Ansvar för indirekt skada föreligger endast vid grov vårdslöshet eller uppsåt. Vad Telesport yrkar ersättning för är ren förmögenhetsskada dvs. intäktsförlust.

Telesport har inte lidit någon skada. Telesport utgår från den felaktiga förutsättningen att ett nytt avtal med Svea Billing skulle ha gjort det möjligt för Telesport att kunna

erbjuda sina kunder leveranser av trafik i Telias nät utan avbrott. Det är ett felaktigt antagande.

Eftersom ett nytt avtal hade förutsatt att SIM-korten behövde bytas ut med nya nummerserier skulle Telesport under alla omständigheter ha drabbats av att trafiken till abonnenterna stängdes av. Detta skulle ha lett till att Telesport ändå förlorade sina kunder.

3.3.20 Förstahandsberäkningen

Liksom Telia förnekar Svea Billing samtliga de omständigheter som Telesport åberopat till grund för det högre skadeståndsbeloppet, t.ex. de antaganden om tillväxt som görs, samt vidhåller att den påstådda skadan inte är en adekvat eller förutsebar följd av någon av de ansvarsgrunder Telesport åberopar och att en eventuell skada dessutom skulle ha varit möjlig att begränsa.

Svea Billing hänvisar i övrigt till vad som tidigare anförts angående skadeberäkningen, det som Telia anført om skadeberäkningen och det åberopade utlåtandet från KPMG.

3.3.21 Andrahandsberäkningen

Svea Billing bestrider att Telesport skulle ha haft den utveckling av antalet abonnemang som påstås och den påstådda lönsamheten.

Telesport har i sitt yrkande inte gjort några särskilda beräkningar beroende på vilken grund som talan grundas på. Den skada som ska ersättas vid ren förmögenhetsskada beräknas enligt den s.k. differensprincipen. Det innebar att det hypotetiska händelseförloppet jämförs med ett verkligt händelseförlopp. Det framgår inte vilket hypotetiskt händelseförlopp som yrkandet om ersättning för förlust av rörelsen är uppbyggt på.

I avtalet mellan Telia och Svea Billing gällde en uppsägningstid på sex månader. I det konkurrensrättsliga perspektivet är det sannolika händelseförloppet att Svea Billing

hade insett risken för att Telia skulle säga upp avtalet med Svea Billing om man ingick avtal med Telesport. I det hypotetiska förloppet hade Svea Billing därför aldrig ingått ett avtal med Telesport som inte medgav samma uppsägningstid eller mindre uppsägningstid än vad som gällde i förhållande till Telia. Det kan inte begäras att Svea Billing ska ingå avtal på längre tid för att gynna Telesport. Det innebär alltså att det är sannolikt att Svea Billing skulle ha sagt upp ett avtal med Telesport ganska snart efter det att avtalet ingåtts om man löpte en risk att själv bli uppsagd, vilket för Svea Billing skulle ha framstått som en påtaglig risk om avtalet hade träffats. Längre tid än sex månader kan alltså inte läggas till grund för skadeberäkningen i förhållande till Svea Billing.

Såväl yrkandet om förlust av rörelsen som skadeståndsyrkandet för intäktsförlust som vilar på avtalsrättslig grund utgår från ett avtal på 36 månader trots att Telesport självt föreslagit 12 månaders avtalstid.

Skulle domstolen komma fram till att avtalsbundenhet på grund av muntligt avtal eller konkludent förfarande ska skadan inte beräknas på längre tid än 12 månader vilket var den avtalstid som Telesport självt föreslog skulle gälla mellan parterna.

I det hypotetiska förloppet vid såväl brott mot konkurrenslagstiftningen som på avtalsrättslig grund skulle Telia inte ha medverkat till att tillhandahålla SIM-kort och trafik i sitt nät. Telesport skulle alltså ha drabbats av inkomstförluster i såväl det hypotetiska som det verkliga händelseförloppet.

Svea Billing bestrider att Telesport skulle ha haft den utveckling av antalet abonnenter som görs gällande. Intäktsförlusterna har alltså inte varit så stora som Telesport påstår. Svea Billing gör gällande att kostnaderna hade varit större och att kostnadsbesparingarna som ska dras ifrån intäktsförlusterna har blivit större än vad Telesport gör gällande.

Telesports verksamhet var mycket begränsad när avtalet hävdades och skadan, om den är så stor som påstås, gick inte att förutse.

KPMG:s analys utmynnar i att de sakkunnigutlåtanden som Telesport inhämtat inte innehåller självständiga bedömningar av Telesports marknadsförutsättningar. De sakkunniga har istället okritiskt lagt Telesports uppgifter bl.a. om vilka kassaflöden som skulle genereras till grund för sina utlåtanden.

3.3.22 Begränsning av skada

Skadan hade varit möjlig att begränsa. När Telia nekade Telesport att teckna trafikavtal, direkt eller via Svea Billing, stod det Telesport fritt att ingå trafikavtal för sina kunder med exempelvis Telenor. I brev av den 16 och 17 oktober 2013, uppmanades också Telesport att söka en sådan lösning. Telesport synes inte ens ha försökt begränsa sin skada på detta sätt.

3.3.23 Adekvat kausalitet

Telesport har inte lidit påstådd skada på grund av överträdelse av förbuden i konkurrenslagen.

Telesport har inte lidit någon skada på grund av avtalsbrott från Svea Billing.

Den påstådda skadan är inte en adekvat eller förutsebar följd av någon av de ansvarsgrunder Telesport åberopar.

Svea Billing bestrider att bolaget skulle ha gjort sig skyldigt till domstolstrots eller att det finns en rättsregel som medför skadeståndsskyldighet för domstolstrots.

4 BEVISNING

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning. Den skriftliga bevisningen har bland annat bestått av handlingar från Konkurrensverkets ärende gällande Telesports klagomål med påstående att TeliaSonera AB missbrukat en dominerande ställning, handlingar från Post- och Telestyrelsens (PTS) ärende gällande Telesports begäran att PTS skulle vidta åtgärder, handlingar från den tidigare domstolsprocess som beskrivits ovan under avsnitt 1.1.5, rapporter från PTS, beslut från PTS, flertalet avtal och avtalsrelaterade dokument, interna bolagshandlingar från Telesport, handlingar från offentliga upphandlingar, ett stort antal e-postmeddelanden, ett antal fakturor, tidningsartiklar och pressreleaser samt diverse olika brev som Telia, Svea Billing och Telesport skrivit med anledning av tvisterna.

Telesports företrädare T. S. och M. B. har hörts under sanningsförsäkran på Telesports begäran.

Svea Billings företrädare M. G. har hörts under sanningsförsäkran på begäran av såväl Svea Billing som Telia och Telesport.

Telesport har som vittnen hört

- M. B.,
- M. S.,
- E. E.,
- P. V.,
- S. B.,
- H. S.,
- M. G.,
- P E. Å,
- P. D. och
- R. J.

P. S., H. P. och D. D. har hörts som vittnen på begäran av såväl Svea Billing som Telia och Telesport.

J. L. har hörts som vittne på begäran av såväl Svea Billing som Telesport.

A-C. E. och P. B. har hörts som vittnen på Telias begäran.

På Telesports begäran har partssakkunnigförhör hållits med Å. A E. och L. S.

På Telias begäran har partssakkunnigförhör hållits med K. S.

Slutligen har partssakkunnigförhör hållits med D. F. på begäran av såväl Telia som Svea Billing.

5 DOMSKÅL

5.1 Inledning

Vad Patent- och marknadsdomstolen först ska pröva är om Telia och Svea Billing har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande avtal enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579). Om så inte är fallet prövar domstolen om Telia och Svea Billing har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samordnande förfaranden enligt 2 kap. 1 § och 1 kap. 6 § konkurrenslagen. Om så inte är fallet övergår domstolen till att pröva om skadeståndsskyldighet föreligger enligt andrahandsgrunden för talan, som grundas på påståenden om avtalsbrott och otillbörligt agerande.

5.2 Tillämplig lagstiftning såvitt gäller konkurrensskada

Sedan målet inletts har lagstiftningen ändrats genom konkurrensskadelagen (2016:964), som trädde ikraft den 27 december 2016. Av allmänna rättsgrundsatser följer att nya bestämmelser om skadestånd endast tillämpas på fordringar på skadestånd som uppkommit efter ikraftträdandet (prop. 2016/17:9 s. 95). Det innebär

alltså att konkurrensskadelagen inte är tillämplig i detta fall utan att domstolen har att tillämpa konkurrenslagen.

3 kap. 25 § konkurrenslagen första stycket i dess äldre lydelse stadgar följande. Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 § eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

5.3 Bevisbörda och beviskrav

För förstahandsgrunden, konkurrensskada, gäller att bevisbördan ligger på den part som gör gällande att de konkurrensrättsliga förbuden har överträtts (se artikel 2 rådets förordning [EG] nr 1/2003, även SOU 2006:99 En ny konkurrenslag s. 200, 258 samt Svea hovrätts dom den 21 december 2017 i mål T 5365-16, s 19-20).

I rena civilmål inför nationell domstol där en part gör gällande att konkurrenslagstiftningen har överträtts styrs förfarandet i princip av nationella rättegångsregler. Anledningen är att ett nationellt civilmål om tillämpningen av artiklarna 101 och 102 FEUF som uteslutande rör privata förhållanden mellan enskilda varken direkt eller indirekt kan leda till att en offentlig myndighet vidtar straffåtgärder (mål C-60/92 Otto mot Postbank, EU:C:1993:876, punkterna 14-17, mål C-242/95 GT-Link mot De Danske Statsbaner, EU:C:1997:376, punkterna 23-27, se även GA Kokott i mål C-8/08 T-Mobile Netherlands m fl, EU:C:2009:110, punkterna 81-82). Det nationella förfarandet får emellertid varken vara mindre förmånligt än det som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller i praktiken göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen) (mål C-453/99 Courage och Crehan, EU:C:2001:465, punkt 29). Alltför höga beviskrav strider mot effektivitetsprincipen (mål C-74/14 Eturas m.fl., EU:C:2016:42, punkterna 35-37).

Utgångspunkten vid prövningen av den konkurrensrättsliga grunden är därför att beviskraven inte skiljer sig från vad som gäller för tvistemål i allmänhet. Telesport ska alltså styrka de omständigheter som utgör en överträdelse, förekomsten av skada, orsakssamband och skadans storlek medan Telia och Svea Billing har att styrka förekomsten av skäl för undantag. För det fall det finns anledning att tillämpa bevislätnadsregler eller presumtionsbestämmelser i vissa frågor återkommer domstolen till det.

För andrahandsgrunden, avtalsbrott m.m., tillämpas också vad som gäller för tvistemål i allmänhet när det gäller bevisbörda och beviskrav.

5.4 Har Telia och Svea Billing den 13 september 2013 ingått ett avtal i konkurrenslagens mening?

5.4.1 Rättsliga utgångspunkter för bedömningen

För att det skall vara fråga om avtal räcker det att två företag har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se bl.a. mål 41/69 *Chemiefarma mot kommissionen*, EU:C:1970:71, punkt 112).

EU-domstolen har utvecklat olika linjer i praxis för horisontella respektive vertikala avtalsförhållanden. Med horisontella förhållanden avses avtal mellan konkurrenter, medan vertikala förhållanden avser t.ex. avtal mellan en tillverkare och en grossist.

Parterna är, såvitt här är aktuellt, oense i frågan om e-postkorrespondensen av den 13 september 2013 utgör ett avtal mellan Telia och Svea Billing i den mening som avses i konkurrenslagen, eller om korrespondensen utgör en tillämpning av en bestämmelse i 2009 års service provider-avtal mellan Telia och Svea Billing (Svea Billing-avtalet).

Telia har utan att bli motsagt gjort gällande att Svea Billing-avtalet är ett vertikalt avtal som Telia ingått i egenskap av mobilnätshavare och Svea Billing i egenskap av service provider och/eller enabler. Enligt Telia gör avtalet det möjligt för Svea Billing att

agera på slutkundmarknaden för mobila teletjänster i Sverige och även att agera på grossistmarknaden för dessa tjänster.

Mot bakgrund av leverantörs-grossistrelationen mellan Telia och Svea Billing ligger det närmast till hands att tillämpa praxis om konkurrensrättsliga avtal i vertikala förhållanden för att ta ställning till om Telia och Svea Billing har ingått ett avtal genom e-postkorrespondensen.

I den s.k. Bayer-Adalat-domen har EU-domstolen gjort en åtskillnad mellan ensidiga åtgärder från en leverantörs sida, och konkurrensbegränsande avtal. När en leverantör i sina kontakter med sin grossist försöker få till stånd en överenskommelse eller få samtycke till sin affärspolicy, blir frågan om grossisten uttryckligen eller underförstått har lämnat sitt samtycke. Ett sådant samtycke kan framgå av grossistens faktiska agerande. För att ett avtal ska anses ha ingåtts genom ett underförstått godkännande är det nödvändigt att den vilja som en av avtalsparterna ger uttryck för i ett konkurrensbegränsande syfte utgör en uttrycklig eller underförstådd uppmaning till den andra parten att gemensamt förverkliga ett sådant syfte, i synnerhet när ett sådant avtal vid första anblicken inte ligger i den andra partens, det vill säga grossistens, intresse (förenade målen C-2/01 P och C-3/01 P BAI och kommissionen mot Bayer, EU:C:2004:2, se särskilt punkterna 17, 53 och 102).

Av Bayer-Adalat-domen (punkt 109) framgår också att om det redan finns ett avtal (i det fallet, mellan en tillverkare och en grossist) kan domstolen nöja sig med att undersöka frågan huruvida de åtgärder som tillverkaren senare vidtog ingick i avtalet i fråga och om de följaktligen ska beaktas vid prövningen av huruvida avtalet var förenligt med förbudet mot konkurrensbegränsande avtal m.m.

Behovet av att beakta både skriftliga avtal och eventuella sidoöverenskommelser (i det fallet mellan en tillverkare och en återförsäljare) framgår även av EU-domstolens avgörande i det s.k. Nintendo-målet (mål C-260/09 P Activision Blizzard Germany mot kommissionen, EU:C:2011:62, punkterna 33-40). EU-domstolen påminde där

också om att vissa utbyten är tillåtna i ett vertikalt förhållande. Förekomsten av ett otillåtet avtal ska bedömas med hänsyn till samtliga relevanta faktorer, samt till det ekonomiska och rättsliga sammanhanget i varje enskilt fall (punkten 72). Domstolen påpekade också än en gång att det kan finnas intresse motsättningar mellan en leverantör och dess återförsäljare (punkten 82).

5.4.2 De olika stegen i domstolens prövning

Telesport gör som sagt gällande att Telia och Svea Billing den 13 september 2013 träffat en överenskommelse med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till TeliaSoneras mobilnät genom Svea Billings försorg. Enligt Telesport är det fråga om ett avtal i konkurrenslagens mening.

Patent- och marknadsdomstolen prövar därför om Telia och Svea Billing ingått ett avtal på sätt som påstås. Först om det finns ett avtal finns det anledning att pröva om konkurrensen har begränsats (mål T-168/01 GlaxoSmithKline Services mot kommissionen, EU:T:2006:265, punkterna 90-91).

En central fråga vid prövningen av den konkurrensrättsliga grunden är om e-post-korrespondensen av den 13 september 2013 ska betraktas isolerat, eller om den ska ses som en tillämpning av en bestämmelse i avtalet mellan Telia och Svea Billing (Svea Billing-avtalet).

Patent- och marknadsdomstolen kommer först att ta ställning till om Svea Billing som grossist behövde ett godkännande från leverantören Telia för att få ingå avtal med Telesport om att låta Telesport sälja trafik i Telias nät. Telia och Svea Billing har nämligen invänt att det fanns ett sådant godkännandeförbehåll enligt deras avtal och att e-postkorrespondensen var en tillämpning av detta. Som framgått av redogörelsen för rättsläget (avsnitt 5.4.1 ovan) har EU-domstolen också anvisat att man måste se till om redan finns ett avtal mellan en tillverkare och en grossist. Domstolen kan i så fall nöja

sig med att undersöka frågan huruvida de åtgärder som tillverkaren senare vidtog ingick i avtalet i fråga.

Om Patent- och marknadsdomstolen kommer fram till att det fanns ett godkännandeförbehåll, prövas i nästa led om Telia redan före den 13 september 2013 hade godkänt Telesport som kund hos Svea Billing, till följd av partsbytesavtalet. Frågan om Telesport redan var kund hos Svea Billing har nämligen betydelse för att kunna skilja mellan å ena sidan tillämpning av Svea Billing-avtalet, och å andra sidan eventuella sidoöverenskommelser (se resonemangen i rättsfallen Bayer-Adalat och Nintendo, redovisat ovan under avsnitt 5.4.1). Frågan hur e-postkorrespondensen av den 13 september 2013 ska klassificeras rättsligt kommer slutligen prövas övergripande utifrån de ställningstaganden som gjorts i de olika led som nu beskrivits.

5.4.3 Innebar avtalet mellan Telia och Svea Billing att Telias godkännande krävdes för att Telesport skulle bli kund hos Svea Billing?

5.4.3.1 Telesport

Telesport har anfört i huvudsak följande.

Tredje stycket i Svea Billing-avtalet mellan Telia och Svea Billing har innebörden att man inte får uppdra åt någon att sälja till slutkundsmarknaden utan Telias godkännande. Ordet uppdra är väsentligt. Telesport tror att godkännandeförbehållet handlar om exempelvis oseriösa telemarketingbolag, s.k. fulsälj. Svea Billing får alltså inte uppdra utan godkännande. Däremot finns inget förbud att vidareförsälja till andra service providers utan godkännande. Inte heller finns ett konkurrensförbud, alltså att man inte får sälja till annan som indirekt konkurrerar med Telia. Invändningen om att det ska finnas en godkännandefunktion i avtalet har dykt upp en bra bit in under processen.

Telogic hade inte skyldighet att inhämta godkännande från Telia vid teckning av nya avtal med service providers. I praktiken kom Telogic ändå att presentera service providers till Telia. Då har Telia sagt ja, t.ex. har man då godkänt Telesport. Men det finns inget krav enligt avtalet.

5.4.3.2 Telia

Telia har anfört i huvudsak följande.

Telia agerar som grossist vid sidan av slutkundsverksamheten. Externa företag erbjuds möjlighet att sälja slutkundstjänster i Telias nät. Det finns två olika typer av avtal; vanliga service provider-avtal och enabler-avtal. Enabler-avtalen tillför en spelare mellan Telia och service providern. När enablern ingår avtal med service providern ges denne rätt att i eget namn sälja teletjänster på slutkundsmarknaden, med användande av enablerns IMSI- och nummerserie. Telia måste ha kontroll på vilka företag som släpps in i näten. Telia måste titta på varje enskild affärsuppgörelse i ledet mellan enablern och service providern och ge ett godkännande samt ha rätt att säga nej.

Vid den aktuella tidpunkten fanns två enabler-avtal, ett med Telogic och ett med Svea Billing. Generellt för båda avtalen är att de har utgått från vanliga service provider-avtal, men med vissa anpassningar. Det har varit helt klart mellan parterna att ett avtal mellan en service provider och en enabler har krävt Telias godkännande. Telia har haft rätt att säga nej. Det har också varit helt klart att täckningsabonnemang inte varit tillåtet.

I punkten 1.1 i Telogic-avtalet anges att service providern får anlita agenter, återförsäljare eller andra representanter för att i service providerns namn sälja mobila tjänster till slutkundsmarknaden. Här framgår inte godkännandeförbehållet tydligt. Vad som inte heller framgår är att en service provider i eget namn får agera på slutkundsmarknaden, men det är så avtalen har tillämpats.

I Svea Billing-avtalet anges under rubriken Avtalets omfattning att ”Service Provider får inte utan TeliaSoneras godkännande uppdra åt agent, återförsäljare, kommissionär eller annan för att till slutkundsmarknaden överlåta eller upplåta Teletjänsterna”. Där framgår godkännandeförbehållet ganska tydligt. Inget sägs om försäljning i eget namn, men så har avtalet tillämpats. Förbudet mot täckningsabonnemang framgår av fjärde stycket under samma rubrik.

Vad gäller godkännandeprocessen åberopar Telia e-postkorrespondens från november 2010 där Telogic har presenterat tre kundprospekt. Telia sade ja till två, men sade nej till den tredje. Ett annat exempel på godkännandeprocessen framgår av e-post mellan Telogic och Telia i oktober 2012, samt av Telia-intern e-post från september 2013.

När Telesport diskuterade avtal med Telogic hade man ett möte i Danderyd den 31 januari 2011 mellan Telia (L. H.) och Teleogic (P. D. och J. B.). Telogic presenterade några operatörer som Telogic stod i begrepp att sluta service provider-avtal med och som man vill inhämta Telias godkännande för. En av dem var Telesport, som presenterades som en service provider som skulle sälja till idrottsföreningar. Telia godkände att Telogic skulle ingå avtal med Telesport. På det sättet kom Telesport att bli service provider i Telias nät under enablern Telogic.

Efter Telogics konkurs diskuterades om Svea Billing skulle vilja ta in Telesport som service provider. Detta förutsatte att Telia skulle godkänna Telesport enligt godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet.

5.4.3.3 Svea Billing

Svea Billing har anfört i huvudsak följande.

Svea Billing tillhandahåller små teleoperatörer hjälp med kunddebitering, vilket genererar flöde till övriga delar av verksamheten (Svea Ekonomi-koncernen), som då kan sälja sina tjänster till operatörerna. Verksamheterna kompletterar varandra. Svea

Billing är ingen teleoperatör, även om man under en kort tid tog över viss sådan verksamhet som pant. Det Svea Billing gör som enabler är att hjälpa operatörer att debitera sina slutkunder och hålla ordning på trafiken. Svea Billing har byggt upp it-system för att med gränssnitt mot ett par teleoperatör hämta information om trafiken från de operatörer man har som kunder. Man beräknar hur mycket varje abonnent ska betala och skickar fakturan. Svea Billing har två typer av kunder. Dels operatörer som är så små att de inte är intressanta för de stora nätägarna att träffa avtal med, dels de som har tillräcklig volym för att själva vara intressanta för nätägarna att träffa direktavtal med. Svea Billing tjänar inte pengar på marginalen på teletrafiken, utan där är man bara ett onyttigt mellanled och bidrar inte till någon konkurrens. Hela affärsiden är att tjäna pengar på de egna tjänsterna. Svea Billing tar dock naturligtvis betalt för SIM-kort och liknande till de mindre operatörerna, men inte för själva trafiken, där det saknas marginaler. Svea Billing har inga egna slutkunder och har inget nät. Man har inget intresse av att begränsa möjligheterna för virtuella operatörer att få kunder och konkurrera på marknaden. Svea Billing lever på virtuella operatörer.

Svea Billing gav sig in branschen för att tillhandahålla hela menyn av de tjänster som koncernen erbjuder. Kontraktsfinansiering är en speciell företeelse i branschen eftersom expanderade operatörer ofta knyter abonnemang till mobiltelefoner. Man måste då betala telefonerna på en gång till mobilsäljarna, vilket måste finansieras. Sådan finansiering kan Svea-koncernen tillhandahålla. Det kan bidra till tillväxt i branschen. Svea Billing är den största aktören i Sverige i denna nisch och ingick sitt avtal med Telia år 2009 (Svea Billing-avtalet). Avtalet är inte specialskrivet för en enabler, men innehåller under rubriken Avtalets omfattning en bestämmelse som innebär att det finns ett krav på godkännande. Oavsett att enablerfunktionen inte har varit uttryckligen reglerad så har det inte varit någon tvekan mellan Telia och Svea Billing vad som gällde i detta avseende. Parterna har under tiden tillämpat avtalet så att Svea Billing inhämtar godkännande innan man tar in en ny operatör under detta avtal. Det kanske inte främst är designat för situationen med täckningsabonnemang, utan för att det i branschen finns ett antal bolag som bedriver mycket aggressiv försäljning och genom denna försäljning ökar sina abonnemang avsevärt, på sätt som varken Svea

Billing eller Telia vill förknippas med. Det är det primära skälet till att godkännandeförbehållet infördes. Men det hindrar inte att Svea Billing har känt sig bundet av denna bestämmelse vad avser andra företeelser som Telia med fog inte skulle vilja gå med på.

5.4.3.4 Domstolens bedömning

Den skriftliga bevisningen ger stöd för Telias och Svea Billings påstående om att avtalet dem emellan innehöll ett godkännandeförbehåll. I Svea Billing-avtalet anges att Service Provider inte utan TeliaSoneras godkännande får uppdra åt agent, återförsäljare, kommissionär eller annan för att till slutkundsmarknaden överlåta eller upplåta Teletjänsterna. Att bestämmelsen har den innebörd som Telia och Svea Billing gör gällande får visst indirekt stöd av den åberopade e-posten mellan Telia och Telogic från november 2010 och oktober 2012. E-posten innefattar godkännanden eller avslag från Telias sida av kunder som Telogic föreslagit. Detta rör visserligen förhållandet mellan Telia och Telogic, och inte Svea Billing. Det står också klart att det inte i avtalet mellan Telia och Telogic fanns någon bestämmelse med samma lydelse som den i Svea Billing-avtalet. Både Telogic och Svea Billing var dock enablers (alltså en slags grossister) för försäljning av trafik i TeliaSonera-koncernens mobilnät, och det framstår som rimligt att Telia ställde liknande krav i sina affärsrelationer med båda. Den Telia-interna e-posten från september 2013 som åberopats gäller Svea Ekonomi och ger också stöd för att Telias godkännande krävdes.

Den muntliga bevisningen har gett starkt stöd för att det fanns ett godkännandeförbehåll i Svea Billing-avtalet på sätt som Telia och Svea Billing gjort gällande.

Svea Billings VD M. G. har uppgett bl.a. följande. Han tolkade Svea Billing-avtalet som att Svea Billing behövde skriftligt godkännande från Telia för att Svea Billing skulle få ingå avtal med Telesport. Svea Billing-avtalet hade tidigare tillämpats så att man hade gemensamma möten med Telia och de kunder som var

aktuella, skickade dokumentation och fick godkännande från Telia att gå vidare. Telia ville ha koll på vilka som var kunder, för att hindra fulsälj och täckningsabonnemang. Svea Billing har gjort en ganska noggrann kontroll av de kunder som varit aktuella och undersökt de aktuella personernas bakgrund. Det kan ha varit fråga om att upptäcka fulsälj, penningtvätt eller att någon var straffad. Telia hade sagt nej till kunder förut. Att Telia anvisade en kund innebar inte att den kunden var godkänd. Svea Billing hade tidigare fått avbryta en offert för att det visade sig att kunden sålde täckningsabonnemang, något som väckte stor irritation hos Telia.

P. S., konsult hos Svea Ekonomi, har uppgett bl.a. följande. Telias godkännande behövdes för service providers. Det var främst för att Telia ville veta vilka som sålde abonnemang i deras nät. Det kunde finnas flera skäl att vägra. En service provider fick välja en huvudoperatör (Telia, Telenor eller 3), men fick inte använda flera samtidigt. Det kunde ha med täckningsabonnemang att göra också. Godkännande från Telia hanterades så att Svea Billing gjorde en undersökning (due diligence) och skickade till Telia. Telia godkände oftast. Det skedde oftast per mail. Godkännandet skulle kunna vara muntligt, men han minns inte att det gick till så. De hos Svea Billing som hade hand om detta var han själv, M. G. eller någon annan kundansvarig. Såvitt P. S. vet levererade inte Svea Billing någon trafik i Telias nät utan Telias godkännande. I så fall hade deras avtal blivit uppsagt.

H. P. , chef för grossistverksamheten för mobiltelefoni hos Telia, har uppgett att om inte Telia lämnade sitt godkännande kunde inte Svea Billing ta in en kund. Telia bedömde kundens ekonomi, distribution, vilka personer som låg bakom, totalt mellan 10 och 15 värderingspunkter. Om kunden t.ex. riktade sig till en målgrupp där Telia var tillräckligt starkt självt kunde det bli nej, liksom om det fanns en historik kring personerna bakom företaget, såsom konkurser eller fulförsäljning.

Uppgifterna om en godkännandeprocedur har bekräftats av D. D., som var Key Account Manager på Telias grossistavdelning under den aktuella tiden. Han har uppgett att Telia vanligen träffade kunden ifråga och pratade om deras idé, för att få en

uppfattning om hur seriösa de var. Telias enablers presenterade kunder för Telia. Om det rimmade med Telias strategi lämnade Telia godkännande, men annars sade man nej. Oftast lämnades besked skriftligen, men det hände att D. D. företrädare lämnade godkännande muntligen.

P E Å, som var VD hos Telogic under den aktuella tiden, har uppgett att Telias godkännande krävdes för att Telogic skulle ta in nya kunder. Uppgifterna har bekräftats genom förhöret med P. D., som under samma tid var försäljningsansvarig hos Telogic.

Sammantaget bedömer Patent- och marknadsdomstolen att avtalet mellan Telia och Svea Billing innebar att Svea Billing måste ha Telias godkännande för att kunna ta in Telesport som kund.

5.4.4 Innebar partsbytesavtalet att Telesport redan hade blivit kund hos Svea Billing före den 13 september 2013?

5.4.4.1 Telesport

Telesport har anført i huvudsak följande.

Telia vände sig efter konkursen till konkursförvaltaren, vilket framgår av det e-postmeddelande som Sergel Kredittjänster skickade till Telogics konkursförvaltare. Konkursboet ville inte driva verksamheten vidare. Med anledning av det bestämde Telia och Svea Billing att Svea Billing skulle fortsätta, och ta över Telogics kunder.

Telogic Holding omnämns i partsbytesavtalet. Svea Billing inträder som ny part i avtalet men övertar samtliga Telogics rättigheter och skyldigheter per den 1 augusti 2013. TeliaSonera accepterar det enligt punkten 2 i avtalet.

Under punkt 3 i partsbytesavtalet anges att i övrigt gäller avtalet med oförändrade villkor. Avtalet är beroende av undertecknande. Det undertecknades av M.

G. (Svea Billing) den 23 augusti 2013, och av Telia den 10 september 2013.

Konkursförvaltaren har inte undertecknat och inte inträtt. Svea Billing och Telia skrev under efter att konkursförvaltaren meddelat att man inte inträder och då man alltså inte längre hade några rättigheter eller skyldigheter enligt avtalet.

Den 23 augusti 2013 då M. G. skrev under partsbytesavtalet hade det blivit mycket viktigt för Svea Billing att teckna avtal med Telogics kunder eftersom Svea Billing ansvarade för betalning. I samtal med Svea Billing framkom att Svea Billing nu hade övertagit avtalet och att Telogics kunder var välkomna till Svea Billing. Internt på Svea Billing informerades personalen att man hade har övertagit avtalet.

Av ett e-postmeddelande den 27 augusti 2013 mellan J. L. på Svea Billing och M. B. på Telesport framgår att J. L. kände till att Svea Billing hade tagit över avtalet.

Med anledning av att Svea Billing tagit över avtalet skrev P E Å hos Telogic den 27 augusti 2013 ett e-postmeddelande till P. S. på Svea Billing:

Med anledning av att Svea Billing tagit över avtalet skickade P E Å på Telogic ett e-postmeddelande till P. S. den 27 augusti 2013 med följande lydelse:

I can confirm that Telogic will send the data per MVNO to enable Svea to invoice TELOGIC AB's and Limitless, mobile traffic directly in Sweden.

Den 18 september 2013 menade Telias H. P. att partsbytesavtalet var en pappersprodukt, och inget man behövde bry sig om. Ändå hade Telia skrivit under partsbytesavtalet och skickat det till Svea Billing. Telia har agerat som om avtalet var bindande mellan Telia och Svea Billing. Trafiken fakturerades. Fakturan för trafiken erhöles den 18 september 2013.

När Telia svarade Konkurrensverket i oktober 2013 underströk Telia att Svea Billing hade inträtt i Telogics avtal med TeliaSonera.

I sitt yttrande till PTS i oktober 2013 uppgav Telia följande:

Som ett led i detta träffade TeliaSonera och Svea Billing Services AB (Svea Billing) i slutet av augusti en överenskommelse om att Svea Billing skulle träda in i Telogics avtal med TeliaSonera (dvs. ersätta Telogic som part i förhållande till TeliaSonera).

I sitt yttrande till Solna tingsrätt i oktober 2013 redogjorde Svea Billing för partsbytesavtalet enligt följande:

23 augusti 2013: Som en följd av Telogic ASs konkurs uppdrar Telia åt Svea Billing att överta Telogic ASs uppgifter enligt samtrafikavtalet [...] och ett avtal om partsbyte skrevs mellan Telia och Svea Billing [...]. Avtalet är daterat den 23 augusti och den 10 september 2013. Detta avtal om partsbyte får till följd att Svea Billing, istället för Telogic AS, blir part i samtrafikavtalet daterat den 22 september 2005 mellan Telia och Telogic AS.

Svea Billing och Telia hade alltså samma inställning; att Svea Billing hade tagit över Telogics roll i avtalet.

Inför mötet den 6 september 2013 mellan Telesport och Svea Billing var det klart att Telesport skulle flytta över till Svea Billing. Det var enda möjligheten som fanns, vilket Telia hade sagt vid mötet med Telesport dagen innan. Även av M. B. e-postmeddelande av den 9 september 2013, som sammanfattade mötet med Telia, framgår att Telia och Svea Billing var överens om att Telesport skulle flytta in hos Svea Billing och att Telia var införstått med det.

Även H. P:s sista e-postmeddelande till T. S. den 16 september 2013 visar att Telesport i och för sig var ett företag som var godkänt att vara operatör i Telias nät. H. P. frågade vem Telesport egentligen har avtal med, men det fanns inget hinder enligt H. P. för att det skulle kunna ha ingåtts avtal mellan Svea Billing och Telesport.

5.4.4.2 Telia

Telia har anfört i huvudsak följande.

Efter Telogics konkurs tog Telia kontakt med P. D. på Telogic, som hänvisade till konkursförvaltaren. Telia anlidade Sergel Kredittjänster, som tillskrev konkursförvaltaren. Sergel Kredittjänster översände en kopia av avtalet mellan Telia och Telogic, och bad om besked huruvida konkursboet avsåg att träda in i avtalet. Konkursförvaltaren svarade att konkursboet inte önskade inträda i avtalet. Då upphörde de kontraktuella förutsättningarna som Telogics operatörs kunder hade att driva trafik i Telias nät. Den rätten härledde kunderna nämligen från avtal med Telogic. Nu ville Telogic inte längre honorera det avtalet. Telia utgick från att förvaltaren skötte kontakten med sina leverantörs kunder. Telia fick även veta att i början av 2013 hade, helt utan Telias vetskap, det nu konkursade Telogic överlåtit alla sina befintliga operatörsavtal till Telogic AB. Det hade inte Telia känt till. Men Telogic AB hade inte någon rätt att ge andra rätt att trafikera Telias nät. Alltså hade inte operatörerna haft någon sådan rätt, men detta kände inte Telia till.

Efter Telogics konkurs var det ett alternativ att Svea Billing skulle ta över Telogic-avtalet, inklusive nummerserier och operatörsavtal och därigenom iklä sig betalningsansvaret mot Telia. Det var grunden för partsbytesavtalet. Men partsbytesavtalet undertecknades aldrig av Telogic A/S i konkurs. Det står uttryckligen i punkt 2 i avtalet att det var en förutsättning för giltighet att alla skulle skriva under. Avtalet skrevs under av Telia och Svea Billing, men trädde inte i kraft eftersom Telogic aldrig undertecknade. Som ett utflöde av avtalet kom Telia att fakturera Svea

Billing all Telogics trafik från konkursdagen och framåt, men den fakturan krediteras kort senare. Skälet är att avtalet aldrig trädde i kraft. Det var inget som anmälades till PTS att Svea Billing tagit över Telogic-plattformen.

Såvitt gäller vad Telesport har gjort gällande om vad Telia sade om partsbytesavtalet i en inlaga till Konkurrensverket vill Telia framhålla att Telia inte har accepterat att partsbytesavtalet trädde ikraft. Det framgår av samma inlaga som Telesport åberopat, från oktober 2013. Telia skrev:

Efter beskedet från konkursförvaltaren i Telogics konkurs förekom det under augusti månad diskussioner mellan TeliaSonera och Telogics operatörskunder för att få klarhet i hur de tänkte lösa situationen efter konkursen.

I samband med detta träffade TeliaSonera i slutet av augusti en överenskommelse med Svea Billing med innebörd att Svea Billing skulle träda in i Telogics ställe i dess avtal med TeliaSonera (dvs. ersätta Telogic som part i förhållande till TeliaSonera).

Svea Billing var sedan tidigare Service Provider i TeliaSoneras mobila nät med rätt att sälja vidare till operatörskunder. Vissa av Telogics operatörskunder förde vidare diskussioner med Svea Billing om avtal efter konkursen.

Ett av syftena från TeliaSoneras sida med att låta Svea Billing träda in i Telogics avtal var att göra det lättare ur teknisk synpunkt för Svea Billing och Telogics operatörskunder för det fall de skulle välja att teckna avtal med varandra, dvs. göra det lättare att genomföra ett avtal där Telogics tidigare kunder blev operatörskunder hos Svea Billing.

[...]

Som framgått ovan har Svea Billing inte övertagit Telogics roll som leverantör av aktuella teletjänster till Telogics operatörskunder. Svea Billing har endast inträtt i Telogics avtal med TeliaSonera.

5.4.4.3 Svea Billing

Svea Billing har anfört i huvudsak följande.

Den 1 augusti 2013 gick Telogic i konkurs. Kort därefter meddelade konkursförvaltaren att boet inte ville inträda i avtalet med Telia. Svea Billings största konkurrent gick alltså i konkurs och operatörskunderna riskerade att stängas ned. Dessa skulle behöva lägga ned sin verksamhet, och många slutkunder skulle stå utan fungerande telefoni. Vid den tidpunkten hade Svea Billing ingen relation med Telesport. Däremot hade Svea Ekonomi lånat ut stora summor pengar till Telogic. Främsta prioriteringen var alltså att säkra Svea Ekonomis fordran i konkursen, en uppgift som föll på P. S. Svea Billing övervägde möjligheten att ta över Telogics kunder. Ett alternativ var partsbytesavtalet. Telia lade fram idén att Svea Billing skulle träda in i avtalet mellan Telia och Telogic. Det innebär inte att Svea Billing skulle överta avtal med kunderna, utan man skulle behöva ingå avtal med var och en av Telogics kunder, alltså exempelvis med Telesport. Svea Billing hade en förhoppning om att man skulle kunna ingå detta avtal och därigenom få en bättre möjlighet att ta över Telogics kundstock. Fördelen var att det kunde ske sömlöst genom att kunderna kunde behålla sina simkort, man kunde fortsätta med samma IMSI-serie som Telogic hade med Telia, samt kunde få data migrerat från Telogic till Svea Billing. Detta kom inte att ske eftersom konkursförvaltaren inte undertecknade avtalet. Avtalet är inte undertecknat av Telogic A/S i konkurs.

Det kan noteras att det inte skulle utgå ersättning till konkursboet enligt avtalet, och kanske var det därför konkursboet inte var intresserat av partsbytesavtalet. Det var kanske därför Telogic inte heller var så behjälpligt med migrering av data efter det intermistiska beslutet.

En förutsättning för att kunderna skulle få fortsatt trafik var att någon tog på sig betalningsansvaret gentemot Telia. Det gjorde Svea Billing, så att operatörskunderna kunde fortsätta sin verksamhet. Det gav mer pengar i konkursboet. Svea Billing hade

dock inget avtal med operatörerna, Telesport inkluderat. Faktureringen grundade sig på den gemensamma avsikten man hade att partsbytesavtalet skulle genomföras, men trafiken behövde ju fortsätta varför man inte kunde vänta på konkursförvaltarens underskrift. Trafiken skedde inom ramen för Telogics avtal. Det var samma SIM-kort som användes som var kopplade till den IMSI-serie som Telogic hade hos Telia. Hade det varit trafik som kanaliserats via Svea Billing hade SIM-korten behövt bytas. Alltså har inget avtal funnits om att tillhandahålla teletrafik till Telesport.

J. L. var inte behörig att företräda Svea Billing. Att han skrev som han gjorde i e-postmeddelandet till M. B. var för att man trodde att partsbytesavtalet skulle bli av.

5.4.4.4 Domstolens bedömning

Av den skriftliga bevisningen har framgått att avtalsrelationen mellan Telia och Telogic reglerades i ett avtal daterat i september 2005, att Telia efter Telogics konkurs tillskrev konkursförvaltaren och begärde besked om huruvida konkursboet avsåg att träda in i avtalet, samt att konkursförvaltaren i mitten av augusti 2013 meddelade att konkursboet inte önskade inträda i avtalet.

Därefter har Telia och Svea Billing haft diskussioner vilka har resulterat i den handling som benämns partsbytesavtalet, med följande lydelse i aktuella delar (se nästa sida):

TeliaSonera Mobile Networks AB, org.nr. 556025-7932 ("TeliaSonera"),
Telogic Holding A/S (i konkurs), CVR-nr. 25212908 ("Telogic") samt Svea
Billing Services AB, org.nr. 556555-4622 ("Svea") har idag ingått följande

AVTAL OM PARTSBYTE

1. Bakgrund

Mellan TeliaSonera och Telogic föreligger sedan tidigare ingånget avtal enligt
följande: "Avtal om Telia Mobile Host" - daterat 2005-09-20.

Telogic överlåter härmed detta avtal - bl.a. innefattande samtliga Telogics
rättigheter och skyldigheter enligt Avtalet - till Svea per den 1 augusti 2013
(överlåtelsedagen).

2. Partsbyte

Svea inträder härmed per överlåtelsedagen 1 augusti 2013 som ny part i Avtalet
med övertagande av samtliga Telogics rättigheter och skyldigheter från och med
1 augusti 2013.

TeliaSonera accepterar härmed - att enligt punkt 1 ovan avtalet fullbordas och
består samt är villkorligt av samtliga parter Undertecknande av detta avtal -
partsbytet enligt ovan.

3. Övrigt

I övrigt gäller Avtalet med oförändrade villkor.

Av lydelsen framgår att det är fråga om ett avtal mellan tre parter, nämligen Telia,
Telogic Holding A/S i konkurs (Telogic) samt Svea Billing. Avtalet går ut på att
Telogic till Svea Billing överlåter sina rättigheter och skyldigheter enligt 2005 års avtal
mellan Telia och Telogic, och att Svea Billing övertar dessa rättigheter och

skyldigheter. Det framgår av punkten 3, andra stycket, att avtalet är villkorat av att samtliga parter undertecknar detsamma.

I och med att konkursförvaltaren meddelade att konkursboet inte inträdde i 2005 års avtal mellan Telia och Telogic, har Telia och Svea Billing måst vända sig till Telogic Holding A/S i konkurs för att söka åstadkomma en överlåtelse av rättigheterna och skyldigheterna enligt 2005 års avtal, vilket också framgår av partsbytesavtalet. Telia och Svea Billing har inte på egen hand kunnat disponera över Telogics rättigheter och skyldigheter enligt 2005 års avtal.

Ingen av parterna har lagt fram någon utredning om dansk insolvensrätt. Domstolen måste i alla fall påpeka att det inte är någon självklarhet att den danska konkursförvaltaren hade kunnat underteckna partsbytesavtalet för bolaget i konkurs. Utgångspunkten torde snarare vara att en sådan rättshandling måste vidtas av företrädarna för bolaget i konkurs för att ha rättsverkan. Detta har emellertid ingen betydelse för utgången i denna fråga eftersom i alla händelser ingen har undertecknat för Telogic Holding A/S i konkurs.

Telia och Svea Billing har även gjort en invändning om att Telogics avtal med operatörskunderna hade flyttats över till Telogic AB innan konkursen. Men eftersom Telogic Holding A/S i konkurs inte skrivit under partsbytesavtalet saknar även denna fråga betydelse. Endast om bolaget i konkurs hade skrivit under partsbytesavtalet hade det kunnat vara av intresse att utvärdera vilka rättigheter och skyldigheter bolaget i konkurs kunde överlåta.

Det står alltså klart att endast Telia och Svea Billing har undertecknat partsbytesavtalet. Svea Billing har undertecknat avtalet den 23 augusti 2013, och Telia har undertecknat den 10 september 2013. Telogic Holding A/S i konkurs har inte undertecknat avtalet. Skrivningen att det var ”villkorligt av samtliga parter Undertecknande av detta avtal” måste uppfattas som att avtalet för sin giltighet förutsatte samtliga parter undertecknande, något som inte kom att ske. Eftersom

Telologic Holding A/S i konkurs inte undertecknade partsbytesavtalet har Svea Billing inte övertagit Telogics rättigheter och skyldigheter enligt 2005 års avtal mellan Telia och Telogic.

Telesport menar att bolaget ändå har blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet. Enligt Telesport har partsbytesavtalet varit obligationsrättsligt bindande mellan Telia och Svea Billing. Telesport hävdar att Telia och Svea Billing har accepterat att konkursförvaltaren inte undertecknade partsbytesavtalet, och att Telia trots det har uppdragit åt Svea Billing att överta Telogics uppgifter enligt samtrafikavtalet.

Såvitt gäller den obligationsrättsliga verkan av partsbytesavtalet som Telesport gör gällande, gör Patent- och marknadsdomstolen följande bedömning.

Om Telesports uppfattning om partsbytesavtalet är riktig innebär det att både Telia och Svea Billing har iklätt sig avtalsrättsliga skyldigheter gentemot Telesport och Telogics övriga operatörskunder, utan att det fanns några motsvarande avtalsrättsliga förpliktelser från Telesports och övriga operatörskunders sida. Ömsesidiga förpliktelser enligt partsbytesavtalet hade bara kunnat uppstå om Svea Billing hade trätt i Telogics ställe, vilket, enligt vad som redovisats, inte kom att ske.

Telesports syn på verkningarna av partsbytesavtalet framstår i och för sig inte som någon omöjlighet rättsligt, men ursprungssannolikheten för att Telia och Svea Billing skulle vilja förplikta sig ensidigt på det sätt som Telesport gör gällande måste anses låg. Patent- och marknadsdomstolen prövar i det följande om bevisningen ger stöd för Telesports påstående.

Svea Billing har efter Telogics konkurs gjort åtaganden gentemot Telia. Närmare bestämt har Svea Billing åtagit sig betalningsansvar gentemot Telia för den trafik som levererades till Telogics operatörskunder i Telias nät. Enligt uppgifter som lämnats av M. G. har Svea Billing gjort detta som en tillfällig lösning för att söka

rädda så mycket som möjligt av sina fordringar mot Telogic, som Svea Billing hade lånat ut pengar till. M. G. har även uppgett att om partsbytesavtalet hade gått igenom hade det ändå behövts ett avtal mellan Svea Billing och Telesport, för billing och de övriga tjänsterna. Enligt M. G. behövde man efter Telogics konkurs hantera teletrafiken. Hade man stängt av hade slutkunderna inte kunnat ringa. Då hade verksamheten upphört. Telia upprätthöll trafiken och Svea Billing försökte lösa situationen. Svea Billing kom överens med Telia om att gå in som garant tills Svea Billing hade hittat lösningar med kunderna. Inget skrevs om detta, utan det var en muntlig överenskommelse om att Svea Billing stod som garant för trafiken och skulle fakturera kunderna. Han vet inte vad som hade hänt annars, men förmodligen hade Telia stängt ned trafiken.

Uppgifterna om att Svea Billing agerat för att söka säkra sina fordringar i Telogics konkurs, och undvika att Telia stängde ned kundernas trafik, har bekräftats genom förhöret med P. S., som även har uppgett att det vara fråga om att stabilisera situationen.

D. D. har uppgett att det framstod som en bra lösning för Telia att låta Svea Billing ikläda sig Telogics roll. Det var ett sätt att köpa sig tid. Svea Billing kunde samtidigt minimera sin kundförlust. Det var D. D. som skrev ett utkast till partsbytesavtal. Det var tydligt från Telias och Svea Billings sida att det var en temporär lösning, för att hantera kunderna och förlusterna. Det visade sig i efterhand att konkursförvaltaren inte undertecknade, så avtalet var väl egentligen aldrig i kraft. Han uppfattade att partsbytesavtalet gav Telia rätt att fakturera Svea Billing för trafiken.

Som framgått ovan under avsnitt 5.4.4.1 har Telesport lagt fram viss skriftlig bevisning om innebörden av partsbytesavtalet, däribland ett e-postmeddelande från J. L. på Svea Billing och utdrag ur inlagor till domstolar och myndigheter från Telia och Svea Billing hösten 2013. Patent- och marknadsdomstolen anser inte att den

bevisningen ger tillräckligt stöd för Telesports uppfattning om de rättsliga verkningarna av att endast Telia och Svea Billing undertecknade partsbytesavtalet.

Sammanfattningsvis har det framgått att Telia och Svea Billing genom partsbytesavtalet sökt åstadkomma en lösning där Svea Billing skulle träda in i Telogics ställe. Under tiden har Svea Billing påtagit sig betalningsansvar gentemot Telia för den trafik som Telogics operatörskunder genererade. Sedan visade det sig att partsbytesavtalet inte blev gällande då endast två parter av tre undertecknade detsamma.

Att den tillfälliga lösning som nu beskrivits skulle innebära att Telogics operatörskunder med automatik blev kunder hos Svea Billing motsägs av bevisningen. Tvärtom har det framgått att Svea Billing och Telesport under augusti och september 2013 har diskuterat avtal, och att M. G. på Svea Billing skickade avtalsutkast till Telesports T. S. den 27 augusti. Det borde ha varit överflödigt om parterna redan hade en avtalsrelation enligt 2005 års avtal.

Det har också framgått av den skriftliga bevisningen att flertalet av Telogics operatörskunder under hösten 2013 kom att bli kunder hos Tele2 efter att amerikanska Limitless Mobile köpt Telogic AB.

Att Svea Billing har skickat en faktura till Telesport har förklarats med att Svea Billing sökte få betalt för de temporära leveranserna av tjänster, och ger inte stöd för att Telesport blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet.

Sammanfattningsvis har inte Telesport styrkt att bolaget blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet.

5.4.5 *Är e-postkorrespondensen mellan Telia och Svea Billing den 13 september 2013 uttryck för ett avtal i konkurrenslagens mening?*

5.4.5.1 Telesport

Telesport har anfört i huvudsak följande.

Telia och Svea Billing har den 13 september 2013 träffat en överenskommelse med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till TeliaSoneras mobilnät genom Svea Billings försorg. Telia och Svea Billing har – efter att Svea Billing tillställt Telesport ett bindande anbud i form av ett avtalsutkast – uppenbart kommit överens om att stänga Telesport ute från Telias nät. Telia hade för avsikt att förhindra ett avtalsslut mellan Telesport och Svea Billing och detta accepterades av Svea Billing. Således ingicks ett avtal mellan parterna innebärandes att Svea Billing inte skulle ingå avtal med Telesport, alternativt inte fullgöra redan ingånget avtal

Den 13 september 2013 på morgonen skickade H. P. hos Telia ett e-postmeddelande till P. S., med ämnet Telesport. H. P. skrev:

Jag är tacksam om ni tillsvidare säkerställer att ni inte skriver något avtal med Telesport.

Kan ni se vilken imserie de lig[g]er på?

P. S. svarade strax därpå:

Vi ligger lågt med Telesport och ser på utvecklingen. Som jag sagt tidigare måste vi dock agera på något sätt eftersom vi står risken för deras trafikknaster utan att vi har några som helst säkerhet[e]r eller kontroll. För vår del innebär det att vi måste läsa in kundstocken mkt snart om ni inte kommer med besked hur ni tänker göra.

Vad gäller IMSI-serie ser vi ingenting eftersom vi inte har tillgång till Telogics SNPAC id. Det bör iof Telia kunna göra och därmed kan ni själva ta reda på vilka IMSI de gett till de nya kunderna.

Inte långt därefter återkom H. P. och skrev:

Som sagt, jag vill inte att ni agerar gällande Telesport. Jag räknar med att vi är klara med vår interna diskussion mån-tis.

Enligt Telesports uppfattning ger H. P:s e-post uttryck för att Telia redan då hade bestämt sig att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport. Redan kl. 9 den 13 september 2013 begärde H. P. att få IMSI-serien. Det skulle inte vara någon diskussion på tisdagen. Av P. S:s e-post framgår enligt Telesport att det måste ha varit kontakter innan, men det viktigaste är uttalandet att ”Vi ligger lågt”.

5.4.5.2 Telia

Telia har anfört i huvudsak följande.

Efter Telogics konkurs tog Telia beslutet på ledningsnivå att stänga ned leveranserna till Telogic. Telia väntade något med att verkställa beslutet då man ville ge Telogics operatörer och slutkunder möjlighet att hitta andra lösningar tillfälligt. Man ville också hålla möjligheten öppen att inleda en direktrelation med service providers under Telogic. En tanke var att den andra enablern, Svea Billing, kanske skulle vilja ta in någon av Telogics kunder i sitt hägn.

Tiden gick och Telia förlorade pengar på trafiken. Det fanns sju operatörskunder hos Telogic och man förde diskussioner rörande flera av dem. Vissa operatörskunder hamnade till slut hos Tele2 under det nya Telogic AB. Alla diskussioner skedde under förutsättningen att man var i en avtalslös situation när Telogic A/S inte fanns kvar. Ett

alternativ var att Svea Billing skulle ta över Telogic-avtalet, inklusive nummerserier och operatörsavtal och därigenom iklä sig betalningsansvaret mot Telia.

Det hölls ett möte mellan Telesport och Telia på hotell Clarion Sign i Stockholm den 5 september 2013. Från Telias sida deltog H. P. och D. D. och från Telesport närvarade T. S. och M. B.. Det var ett möte som hölls i ett scenario där det rådde ett avtalslöst tillstånd för Telesport. Olika varianter var aktuella för vad som skulle hända med operatörerna under Telogic. Man kunde tänka sig att Telesport skulle bli service provider under enablern Svea Billing, att Telesport skulle bli service provider direkt med Telia, eller inget alls. Helt klart var att om något avtal mellan Telesport och Svea Billing skulle ingås med stöd av Svea Billings enablerroll, måste Telia ge sitt godkännande.

Vid mötet den 5 september 2013 fick Telia (som hade träffat Telesport tidigare vid ett tillfälle) återigen en presentation av Telesports verksamhet. Telesport sade att man var det nya Bingolotto. Försäljningen skulle rikta sig till föreningar. Att Telesport skulle ha djupa samarbeten med TDC och Tele2, ha överflyttningar på gång från Alltele osv. sades inget om.

Efter mötet förekom viss uppföljande e-postkorrespondens mellan mötesdeltagarna. Det som beskrevs av Telesport i den korrespondensen var föreningsverksamheten. Huruvida Telia skulle erbjuda något direkt till Telesport diskuterades och var fortfarande en helt öppen fråga.

Fortsatt osäkerhet rådde. Man visste att diskussioner fördes. Om Svea Billing skulle ta in Telesport måste Telia godkänna det. Telia kom fram till att Telesport inte var en operatör man ville satsa på. Telesport var inte kommersiellt bärkraftigt. Dessutom fick Telia i mitten på veckan, någon dag efter den e-postväxling som ägde rum efter mötet, kännedom om Telesports täckningsabonnemangsverksamhet. Man hade noterat att det hade gått stora porteringar från Telia till Telogic, via statistik från SNPAC. Telia visste också att man nyss hade förlorat en stor upphandling hos Försvaret, där Telenor hade

vunnit. Telia visste att telefonnumren hörde dit. Telia lade ihop två och två och insåg att Telesport hade samarbetat med Telenor om den upphandling som Telia hade gått miste om. Telesport var en avtalslös operatör i Telias nät. Telia ville inte satsa på Telesport. När Telia fått informationen och gjort bedömningarna informerade man Svea Billing. Telia visste att Svea Billing eventuellt kunde komma att försöka träffa ett avtal med Telesport, något som diskuterats. Telia måste godkänna i så fall. Därför informerade H. P. den 13 september 2013 sin numera enda enabler; Svea Billing. Telia undrade, såvitt gällde Telogics IMSI-serie i Telias nät, vilken del av Telogics som hörde till Telesport. Därefter hade man fortsatta kontakter under dagen.

Parallellt och samma dag förekom ett samtal mellan H. P. och T. S. sade då att Telesport var villigt att skriva på avtal till vilket pris som helst princip. Det blev inget avtal. Telia konstaterade att den delen i Telogics nummerserie kunde stängas ner. Det hade kunnat göras direkt vid konkursen, men nedstängningen skedde på måndag morgon den 16 september 2013.

5.4.5.3 Svea Billing

Svea Billing har anfört i huvudsak följande.

Svea Billing har som affärsidé att sälja sina tjänster och har undersökt möjligheterna att teckna avtal med Telesport.

Den 13 september 2013 bad Telia Svea Billing att avvakta, vilket framgår av e-postkorrespondensen. Det uppfattade Svea Billing som att Telia inte gav godkännande att ingå avtal med Telesport. Därefter ringde Telesports T. S. upp Svea Billings M. G. G. uppmanade honom att kontakta Telia.

5.4.5.4 Domstolens bedömning

Domstolen har kommit fram till att det i 2009 års avtal mellan Telia och Svea Billing (Svea Billing-avtalet) fanns ett godkännandeförbehåll som innebar att Telia måste lämna sitt godkännande innan Svea Billing kunde ta in Telesport som kund. Av den muntliga bevisningen som redovisats ovan under avsnitt 5.4.3 har framgått att godkännandeproceduren ofta innefattade ett möte mellan Telia och Svea Billing där den tilltänkta kunden ibland kunde närvara, samt vissa undersökningar rörande kundens ställning, affärsidé och seriositet. Bedömningen resulterade slutligen i ett ja eller nej från Telias sida, vilket ofta kommunicerades genom ett e-postmeddelande.

I enlighet med vad som kommer att utvecklas närmare nedan i avsnitt 5.6 hade det förekommit kontakter och möten mellan Telesport, Telia och Svea Billing i slutet av augusti och början av september 2013, där man diskuterade möjligheten för Telesport att bli kund som Svea Billing.

H. P:s första e-postmeddelande till P. S. den 13 september 2013 lyder (såvitt nu är av betydelse): ”Jag är tacksam om ni tillsvidare säkerställer att ni inte skriver något avtal med Telesport.”

Av P. S:s e-postsvar framgår att denne uppfattade det som att Svea Billing skulle avvakta. P. S. skrev att Svea Billing skulle ligga lågt med Telesport och se på utvecklingen. Han påminde samtidigt H. P. om att Svea Billing måste agera på något sätt eftersom bolaget stod risken för Telesports trafikkostnader utan att ha några som helst säkerheter eller kontroll. Han tydliggjorde att Svea Billing måste läsa in kundstocken mycket snart om inte Telia kom med besked om hur Telia tänkte göra. Av P. S:s svar framgår alltså att han inte såg H. P:s besked som definitivt. Hörd om e-postmeddelandena har P. S. sagt att han uppfattade det som att Telia inte gav något besked, vare sig ja eller nej.

H. P. återkom då och skrev ”Som sagt, jag vill inte att ni agerar gällande Telesport. Jag räknar med att vi är klara med vår interna diskussion mån-tis”. Patent- och marknadsdomstolen uppfattar detta som att beslutsprocessen internt inom Telia inte var klar och att Svea Billing ombads att avvakta.

Mot bakgrund av avtalsrelationen mellan Telia som leverantör och Svea Billing som grossist, där Svea Billing måste inhämta Telias godkännande för att få ta in nya kunder, kan e-postkorrespondensen av den 13 september 2013 inte ses som ett avtal i den mening som avses i konkurrenslagen. E-postkorrespondensen måste uppfattas som att Telia vid den tidpunkten inte hade lämnat sitt godkännande till Svea Billing att ta in Telesport som kund, och bad Svea Billing att avvakta med att teckna avtal med Telesport. Som Telia och Svea Billing har anfört var e-postkorrespondensen ett utflöde av godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet.

Telesport har därmed inte styrkt existensen av ett avtal av den 13 september 2013 mellan Telia och Svea Billing. E-postkorrespondensen mellan Telia och Svea Billing det datumet ska istället inordnas under Svea Billing-avtalet. Det var ett vertikalt avtal mellan Telia som leverantör och Svea Billing som grossist, där Telia hade vetorätt när Svea Billing ville ta in nya kunder. Som Telesport för sin talan är det inte fråga om att bedöma om Svea Billing-avtalet är ett konkurrensbegränsande avtal.

5.5 Har Telia och Svea Billing ägnat sig åt ett samordnat förfarande i konkurrenslagens mening?

5.5.1 Rättsliga utgångspunkter för bedömningen

EU-domstolen har anmärkt att begreppen ”avtal” och ”samordnat förfarande”, om man ser till den subjektiva sidan, omfattar olika former av samförstånd som är av samma art och som endast skiljer sig åt vad avser deras intensitet och i vilka former de kommer till uttryck (mål C-8/08 T-Mobile Netherlands m fl, EU:C:2009:343, punkt 23). Ett samordnat förfarande avser en form av koordination mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (punkt 26). Begreppet

samordnat förfarande – förutom samordning mellan de berörda företagen – förutsätter även ett beteende på marknaden som följer på denna samordning och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit (punkt 51).

5.5.2 *Parternas utveckling av talan*

5.5.2.1 Telesport

Telesport har, utöver vad som tidigare redovisats, anfört i huvudsak följande.

Såvitt gäller täckningsabonnemang finns ibland ett lokalt behov av täckning från annan än huvudleverantören. Det kunde t.ex. vara en VD som inte fick täckning i skärgården eller ett lokalkontor där huvudleverantören hade dålig täckning. Telenor och Tele2 hade under många år köpt abonnemang via olika service providers i Telias nät, t.ex. Telesport. Det är det som kallas täckningsabonnemang. I januari 2013 fanns många av dem hos Alltele. Det här var tillåtet och allmänt känt. I Telesports avtal med Telogic fanns inget förbud mot att sälja till kunder som konkurrerade med Telia. Telesport hade i sitt avtal från år 2011 inga begränsningar över huvud taget vem de kunde sälja till. Inte heller Telogic-avtalet från 2004 innehöll några begränsningar om vem man fick sälja till. Därför kom Telesport att sälja abonnemang till andra kunder än föreningar. Detta var helt i enlighet med avtal och vad som var gängse under den tiden. Inledningsvis var det färre täckningsabonnemang. Under 2012 kom Telsport att blir underleverantör till Tele2 när det gällde Tele2:s kunder Sveriges Radio och SVT. Svensk bilprovning hade också täckningsabonnemang hos Telesport. Fram till år 2013 hade Telia varit leverantör till Försvarets Materielverk (FMV eller Försvarsmakten). Efter en upphandling tilldelades Telenor kontraktet med ca 40 000 abonnemang. Telesport var underleverantör till Telenor. Under våren 2013 kom en större mängd täckningsabonnemang genom att FMV bytte leverantör från Telia till Telenor. Det var det som gav upphov till hela skeendet tror Telesport.

Efter Telogics konkurs hade Telesport och Svea Billing kontakter och den 26 augusti 2013 bad T. S. att M. G. skulle skicka över exempel på

avtal. M. G. skickade Avtal telefonitjänster, daterat den 26 augusti 2013.

Ikraftträdande hade man satt till den 1 augusti. Avtalet omfattar tillhandahållande av systemet Fenix till Telesport. Fenix omfattar exempelvis CRM. Avtalet innehåller villkor om Svea Billings åtaganden, Telesports åtaganden, avgifter, fakturering, ikraftträdande och avtalstid. Det finns även en prislista och en systemspecifikation för Fenix. M. G. skickade även andra handlingar eftersom Svea Billing inte tjänade pengar på telefonin, utan på administrativa tjänster. Det var ett samarbetsavtal, där Svea Ekonomi var avsändare och Telesport framgick av kunduppgifterna. Där fanns även Svea Ekonomis allmänna villkor och ett belåningsavtal, samt en skötselborgen.

Vid ett möte den 6 september 2013 var Telesport och Svea Billing helt överens om att nu var det Svea Billing som var leverantör av telefonin, enligt Telogics prislista.

Den 10 september 2013 skickade T. S. ett e-postmeddelande till M. G. på Svea Billing. T. S. hade gått igenom avtalet om teletjänster och hade några synpunkter på det. Efter ett internt möte samma eftermiddag på Telesport där T. S. och M. B. var med, möjligen även M. B., bestämde sig Telesport att man inte behövde invänta svaret på e-postmeddelandet, utan kunde skriva på avtalet som det var, vilket man också gjorde. T. S. undertecknade avtalet vid 17-tiden på kvällen och åkte iväg och lade det på lådan. Det borde ha kommit fram till Svea Billing dagen efter, eller dagen efter det.

Den 11 september 2013 ringde H. P. till T. S., runt kl. 17. H. P. frågade hur det förhöll sig med Försvarsmakten. T. S. svarade att Telesport samarbetade med dem och Telenor. Det framgick att Telia skulle ta något beslut dagen efter. T. S. frågade om man inte skulle ses personligen dagen efter, men fick avböjande svar och besked att Telia skulle återkomma.

När H. P. skickade e-post till P. S. den 13 september 2013 hade Telia bestämt sig för att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport. De var emellertid redan för sent. Svea Billing och Telesport var redan överens om att Svea Billing hade blivit en ny leverantör till Telesport. Telesport hade skrivit på avtalet och skickat in det. De kanske inte H. P. kände till.

Måndagen den 16 september 2013 kl. 9.15 stängdes alla Telesports abonnemang ned. Alla Telogics övriga kunder var kvar. Det gick inte att ringa från de 5 000 telefoner som hade Telesport-abonnemang, varken på Sveriges Radio, SVT eller hos Försvarsmakten. Telesport gick till Telogic för att få några nya simkort för att kunna svara de kunder som ringde.

Den 19 september 2013 medgav Telia i media att bolaget borde ha informerat innan nedstängningen. Telias agerande beskrevs som ett undantag. Men Telesport menar att avstängningen inte berodde på Telogics konkurs utan hade andra syften. I motsats till vad Telia uppgav i media var det inte osäkert vad som hade sagts i kontakterna mellan Telesport och Telia. Telia hade inte varnat om någon avstängning. Tvärtom hade Telia lovat att skicka avtal till Telesport. Telia hade svårt att lämna förklaringar. Telias strategi måste uppfattas som att man skulle hjälpa alla utom Telesport.

Telia stängde ned Telesports trafik till följd av utfallet i den upphandling som Försvarsmakten hade genomfört. H. P. ansåg sig ha löst Svea Billings och Telias problem. Telias budskap till marknaden var att så här ska ni inte göra. Svea Billing stod inte heller några övriga ekonomiska risker och behövde inte betala något mer. Däremot fortgick leveranser av trafik till Telogics övriga kunder. Det visade sig att lösningen blev kortvarig. Samma dag kl. 16.30 var telefonin åter igång. Efter samtal mellan de större telekoncernernas VD:ar visade det sig att det fanns abonnenter i Norrland som inte kunde ringa. Telia måste då hålla i gång trafiken. Telenor och Tele2 garanterade att betala för trafiken i utbyte mot att Telia återupptog den.

5.5.2.2 Telia

Telia har åberopat samma grunder och omständigheter som ifråga om konkurrensbegränsande avtal.

5.5.2.3 Svea Billing

Svea Billing har, utöver vad som tidigare redovisats, anfört i huvudsak följande.

Avtalsförhandlingarna mellan Svea Billing och Telesport ledde inte till avtal.

Vad Telesports T. S. efterfrågade den 26 augusti 2013 var exempel på avtal, alltså inte anbud. Den 27 augusti översände M. G. ett standardavtalspaket från Svea Billing som var ett underlag för fortsatt diskussion. Affärsupplägget är så att man ingår billing-avtalen för att generera intäkter till resten av Svea Billing-koncernen. Man ingår alltså inte bara telefoni-avtalet.

Den 6 september 2013 deltog M. G. och J. L. i ett möte med Telesport i Malmö. Svea Billing visade hur systemet Fenix fungerade och beskrev de tekniska förutsättningarna för att få in Telesport som kund. Man diskuterade kort avtalsutkastet som skickats. Man var överens om att T. S. skulle återkomma med kommentarer. Det var ingen muntlig överenskommelse som ingicks på mötet den 6 september.

Den 10 september 2013 återkom T. S. till Svea Billing om avtalen med några synpunkter och ändringsförslag. Det av T. S. undertecknade avtalet kom fram med posten till Svea Billing den 19 september. Det var bara billingavtalet (Avtal Telefonitjänster). T. S. hade inte undertecknat samarbetsavtalet, vilket var ett minimikrav, då Svea Billing enbart ingår hela avtalspaketet.

5.5.3 Domstolens bedömning

Telesport gör gällande att nedanstående omständigheter innebär ett samordnat förfarande:

- att Telia har lämnat information till Svea Billing den 11 september 2013 om att Telesport sålde täckningsabonnemang,
- att Telia genom e-postkorrespondens den 13 september 2013 har utövat påtryckningar på Svea Billing att inte ingå avtal med Telesport,
- att Svea Billing har underlåtit att underteckna det skriftliga avtalet och att fullfölja det muntliga avtalet mellan Svea Billing och Telesport och
- att Telia som en följd härav slutligen har stängt av Telesports kunder från Telias mobilnät.
- Dessa åtgärder har vidtagits trots att det förelåg ett giltigt partsbytesavtal mellan Telia och Svea Billing vilket försatte Svea Billing i samma avtalsrättsliga relation i förhållande till Telia som Telogic tidigare hade.
- Om ovan beskrivet agerande inte utgör ett självständigt avtal utan endast en tillämpning av Svea Billing-avtalet, gör Telesport gällande att Svea Billing-avtalet och dess tillämpning gentemot Telesport under september-oktober 2013 (såsom den beskrivs ovan) utgjort ett samordnat förfarande i konkurrenslagens mening.

Patent- och marknadsdomstolen har kommit fram till att e-postkorrespondensen den 13 september 2013 mellan Telia och Svea Billing var en tillämpning av godkännandeförbehållet i det mellan Telia och Svea Billing gällande Svea Billing-avtalet. E-postkorrespondensen ska därför, som tidigare konstaterats, inordnas under det vertikala avtalet mellan Telia och Svea Billing. Den kan inte anses utgöra något led i ett samordnat förfarande.

Patent- och marknadsdomstolen har också kommit fram till att partsbytesavtalet inte innebar att Svea Billing hade tagit över Telogics roll. Partsbytesavtalet kan därmed inte heller utgöra något led i ett samordnat förfarande.

Eftersom domstolen har gjort bedömningen att Svea Billing, i enlighet med godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet, var beroende av Telias godkännande för att få ingå avtal med Telesport, kan omständigheten att Svea Billing inte har undertecknat det skriftliga avtalet (det som T. S. uppger sig ha undertecknat för Telesports del och postat den 10 september 2013), inte heller utgöra något led i ett samordnat förfarande. Något godkännande från Telia fanns inte.

Vad gäller påståendet om ett muntligt avtal mellan Svea Billing och Telesport hänvisas till den närmare bedömning som görs nedan i avsnitt 5.6.

Vad som återstår är följande. Av den muntliga bevisningen (förhören med M. G. och D. D.) har det framgått att Telia den 11 september 2013 informerade Svea Billing om att Telesport sålde täckningsabonnemang. Det är också ett faktum att Telia stängde ned Telesports trafik den 16 september 2013. Det förstnämnda agerandet kan inordnas i godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet. Av den muntliga bevisningen, som redovisats ovan under avsnitt 5.4.3, har nämligen framgått att försäljning av täckningsabonnemang var något som kunde leda till att en service provider ansågs olämplig som kund. Det andra agerandet är ett beslut som Telia ensidigt har tagit om att stänga ned trafiken. Inget har framkommit om att nedstängningen skulle ha skett i samråd med Svea Billing.

De omständigheter som åberopats i första rummet till stöd för ett samordnat förfarande kan därför inte leda till slutsatsen att Telia och Svea Billing samordnat sig i den mening som avses i konkurrenslagstiftningen.

Telesport har även i andra rummet gjort gällande att Svea Billing-avtalet och dess tillämpning gentemot Telesport under september-oktober 2013 (såsom den beskrivits

ovan) utgjort ett samordnat förfarande i konkurrenslagens mening. Patent- och marknadsdomstolen har kommit fram till att de åtgärder som utgjorde en tillämpning av Svea Billing-avtalet var att Telia den 11 september 2013 informerade Svea Billing om att Telesport sålde täckningsabonnemang, liksom e-postkorrespondensen den 13 september 2013 där Telia bad Svea Billing att avvakta med att skriva något avtal med Telesport. I enlighet med vad som redan konstaterats ska dessa åtgärder inordnas i det vertikala avtalet mellan Telia och Svea Billing, och kan inte anses utgöra ett samordnat förfarande.

Sammanfattningsvis har inte Telesport styrkt att det förekommit något samordnat förfarande mellan Telia och Svea Billing.

5.6 Har Svea Billing och Telesport träffat ett avtal om leverans av teletrafik?

Telesport har i andra hand gjort gällande att Svea Billing genom avtalsbrott och Telia genom otillbörligt agerande uppsåtligen eller av grov vårdslöshet har orsakat Telesport skada genom att vägra Telesports abonnenter leverans av mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät. Detta trots att det (enligt Telesport) har förelegat ett avtal mellan Telesport och Svea Billing innebärande att sådan trafik skulle levereras till Telesport.

Patent- och marknadsdomstolen prövar i det följande om Svea Billing och Telesport har träffat ett avtal om leverans av teletrafik.

5.6.1 Parternas utveckling av talan

5.6.1.1 Telesport

Telesport har, utöver vad som tidigare redovisats, anfört i huvudsak följande.

Telesport fick information om Telogics konkurs runt den 7-8 augusti 2013 och kontaktade då Telia angående hur fortsatta leveranser skulle tryggas. Situationen var

akut. Det var semestertider och T. S. fick kontakt med Telia den 10 augusti 2013. Telia hänvisade i sin tur till Svea Billing.

Den 26 augusti 2013 bad T. S. i ett e-postmeddelande M. G. att skicka över ett exempel på avtal.

I den handling som översändes av M. G. till Telesport, Avtal Telefonitjänster, fanns logotypen Svea Billing. Handlingen var daterad den 26 augusti 2013. Datum för avtalets ikraftträdande var satt till den 1 augusti 2013. Avtal Telefonitjänster omfattade tillhandahållande av systemet Fenix till Telesport. Fenix omfattade exempelvis CRM. Telesport angavs under Företagsnamn och man vände sig till Telesport genom T. S.. Svea Billing åtog sig att tillhandahålla i avtalet närmare beskrivna tjänster i enlighet med vad som angavs i Bilaga 2, Systemspecifikation Fenix. I avsnitt 3 redovisades Telesports åtaganden. Där fanns inget om att man inte fick sälja abonnemang på visst sätt. Vilka avgifter Telesport skulle betala till Svea Billing framgick under rubriken Avgifter och betalningsvillkor. Där angavs bl.a. att fakturering sker månadsvis i efterskott. Ändringar och tillägg till avtalet skulle göras skriftligen. Under rubriken Giltighetstid och uppsägning angavs att avtalet trädde ikraft vid datum för avtalets ikraftträdande och gällde tills vidare, dock minst 36 månader. I avsnitt 14.3 angavs att meddelanden skulle anses ha kommit mottagaren tillhanda om det avsänts under parternas i avtalet angivna adresser med normal postgång, fax eller e-post.

Det fanns flera bilagor till Avtal Telefonitjänster. Det första var en prislista. Där fanns Telesports namn inskrivet. I prislistan fanns priser och nivåer för TMS (Fenix) samt för administrativa och finansiella tjänster. Det var fasta priser med en startavgift på 0 kr, inte som normalt 225 000 kr. Även månadsavgift utgick, men den var lägre än den normala om 45 000 kr, vilket framgår av en fotnot. Svea Billing har alltså erbjudit Telesport en rabatt. Bilaga 1 a innehöll rörliga trafikpriser för mobiltelefoni för företagskunder. Samtliga priser var i enlighet med Telogics avtal som Svea Billing hade tagit över. I bilaga 1 a fanns också priser för SIM-kort, som alltså omfattades av

avtalet. För utgående trafik till Telias nät fanns priserna under peak och offpeak. Det är uppenbart att avtalet omfattade en uppsjö tjänster som inte var administrativa. Teletjänster omfattades av avtalet och prislistan ingick i avtalet.

Till Avtal Telefonitjänster fanns även en bilaga 2, Systemspecifikation Fenix. Där angavs att systemet hade stöd för mobiltelefoni med Telia, mobilt bredband med Telia, samt mot tredje part där systemet erbjöd telefoni och mobilt bredband med CDR-hämtning från Telia.

M. G. skickade även andra handlingar eftersom Svea Billing inte tjänade pengar på telefoni, utan på administrativa tjänster. En av dessa var Samarbetsavtalet, där Svea Ekonomi stod som avsändare. Under rubriken Kunduppgifter återfanns Telesport. Avtalsperioden var ett år. De Allmänna villkoren var också Svea Ekonomis och skulle gälla i tre år från undertecknade. Ett Belåningsavtal skickades också. Återigen var det Svea Ekonomi och Telesport som förekom i handlingen. Bland de handlingar som M. G. skickade återfanns även en skötselborgen som T. S. skulle ingå med anledning av avtal mellan Svea Ekonomi och Telesport. Den föranleddes inte av avtal med Svea Billing och hade inte med telefonidelen att göra.

T. S. var också i kontakt med andra, bland annat med D. D. på Telia gällande Telesports möjligheter att få bli egen service provider. Den 5 september 2013 hölls ett möte i Stockholm mellan T. S. och M. B. från Telesport och H. P. och D. D. från Telia. Telesports syfte var att presentera sig själva och få en bättre prislista för privatkunder. Telesport ville ha bättre priser för företagskunder och ville få framtida tillgång till 4G. Man diskuterade också Telogics konkurs. Telia underströk att det bara var Svea Billing som kunde lösa detta, men utlovade mycket i övrigt vad gällde priser till Telesport.

Fredag den 6 september 2013 hade Telesport ett möte med Svea Billing. Deltagare var M. B. och T. S. från Telesport och J. L. och M. G.

från Svea Billing. M. B. var också med per telefon en kort stund. Inför mötet var det klart att Telesport skulle flytta över till Svea Billing. Det var enda möjligheten som fanns, vilket Telia hade sagt dagen innan. Fenix demonstrerades, och mycket av dagen gick åt till det. Man diskuterade också hur flytten skulle gå till. Telogics datasystem var igång men riskerade att försvinna. Svea Billing ville sköta fakturering av Telesports abonnenter från den 1 oktober 2013 under förutsättning att man kunde flytta över från Telogics system till Svea Billings system. Svea Billing hade tidigare gjort en sådan flytt från Telogics system TMS till sitt eget system Fenix för företaget Qalls räkning. Alla verktyg som behövdes fanns. Efter mötet ringde M. G. upp P. S. som inte var med på mötet personligen. Denne meddelade att han skulle träffa Telogic den kommande veckan och skulle då ta upp Telesports flytt av abonnenter. Därigenom åtog sig Svea Billing att påbörja flytten. P. S. och övriga deltagare var av uppfattningen att parterna skulle börja med telefonin. Det gällde att få kontroll över abonnemangen och lämna övriga avtal och tjänster åt sidan (exempelvis fakturering). Utan Fenixtjänsten kunde Telesport inte starta nya abonnemang, kunde inte hantera de gamla abonnemangen och inte heller portera. Alla hade stort intresse av att det skulle ske snart. Man var överens om att SIM-korten kunde användas även fortsättningsvis. Det innebar att Telesport skulle flytta in hos Svea Billing men behålla Telogics priser. Pga. datatekniska skäl hängde priserna ihop med vilket avtal man fick leveranser under. Svea Billing hade redan ett avtal (Svea Billing-avtalet) där bolaget kunde tillhandahålla Telias mobilnät. Genom att kliva in i 2005 års Telogic-avtal hade bolaget också rätt att tillhandahålla telefoni till de SIM-kort som hörde till den nummerserien. Nu var man helt överens om att det var Svea Billing som var leverantör av telefonin, enligt Telogics prislista. Telesport skulle betala från den 1 augusti 2013. Så snart man flyttat alla abonnemang till Fenix skulle Fenix-tjänsterna ingå. Det var inget villkor för att trafiken skulle fortgå eller för att Telesport skulle bli betalningsskyldigt för trafiken. Anledningen var att Svea Billing skulle kunna fakturera slutanvändarna.

Den 9 september 2013 skickade D. D. e-post till T. S. och ville ha information om Telenors priser. Samma dag skickade M. B. en

sammanfattning från mötet den 5 september 2013. H. P. svarade den 10 september. Det framgår att Telia och Svea Billing var överens om att Telesport skulle flytta in hos Svea Billing, att Telia var införstått med det och att Telia den 10 september skulle lämna ett eget erbjudande.

Den 10 september skickade T. S. ett e-postmeddelande till M. G. på Svea Billing. T. S. hade gått igenom Avtal Telefonitjänster och hade några synpunkter på avtalet.

Efter ett internt möte samma eftermiddag hos Telesport där T. S. och M. B. var med, möjligen även M. B., bestämde man att Telesport inte behövde invänta svaret på T. S. e-postmeddelande utan kunde skriva under avtalet som det var. Det gjorde man också. T. S. undertecknade vid 17-tiden på kvällen, åkte iväg och lade avtalet på lådan. Avtalet borde ha kommit fram till Svea Billing följande dag, eller dagen efter det.

Av det undertecknade avtalet som nådde Svea Billing framgår att det är undertecknat i Malmö 2013-09-10. Det undertecknade avtalet skickades utan att Telesport hade fått svar på sina frågor.

Senare skickade Svea Billing en faktura till Telesport på 727 000 kr. Fakturan avser ”Teliatrafik” under augusti månad. Det finns ingen skrivning om att invändning skulle göras till Telia eller Teleogic, utan invändning skulle väl göras till Svea Billing.

I augusti 2013 samarbetade alltså Svea Billing, Telia och Telogic för att lösa situationen, speciellt för Telesports abonnenter. Telia lovade avtal med bättre priser. Svea Billing skulle sköta flytten. Telogic lämnade data till Svea Billing så att Svea Billing skulle kunna fakturera. Formellt skulle Telesport erhålla exakt samma trafik till befintliga abonnenter, med befintliga priser till befintliga priser. Inte vid något tillfälle väckte någon på Svea Billing frågan hur Telesport skulle få avtal med Telia om tillgång till Telias nät. Ingen ifrågasatte att mobilnät skulle ingå.

Svea Billing har vitsordat att avsikt fanns att ingå avtal med Telesport fram till den 11 september 2013. Möjligen hade Telia sagt något likande fram till den 10 september 2013.

Den 11 september 2013 bör Svea Billing ha erhållit avtalen i två exemplar. M. G. skulle återkomma om Telesports synpunkter, men gjorde inte det. Svea Billing hade drivit på att det var bråttom med flytten för att de skulle få in data i sitt system. Nu svarade Svea Billing för kostnaderna. Det kom inget svar från Svea Billing. Telesport tror att orsaken är att M. G. den 11 september fick veta att Telia var rasande över att Telesport hade samarbetat med Telenor avseende FMV-upphandlingen.

Den 17 september 2013 skickade T. S. ett sms till M. G. och påminde om att påskrivet avtal fanns, daterat den 10 september. M. G. valde att inte längre återkomma till T. S. Morgonen dagen efter, kl. 8:49 försökte T. S. ringa men fick ingen kontakt. M. G. valde att inte heller svara att de inte hade något avtal. Det påstås i målet att avtalen kommit till Svea Billing den 19 september 2013. I så fall hade det varit naturligt att svara den 17 september att Svea Billing inte hade fått avtalet.

Den 18 september 2013 sökte T. S. kontakt med H. P. via e-post. Han skrev bl.a. att Telesport sökte ett eget SP-avtal hos Telia. Av svaret framgår att H. P. inte var intresserad av att svara.

Samma dag, den 18 september 2013, skickade T. S. e-post till M. G. och påtalade att Telesport hade fått en hel hög med fakturor från Telogic, vilket han ifrågasatte. M. G. svarade att Svea Billing hade skickat faktura för Telias trafik till Telesport och till andra service providers. Men det var inte korrekt, Svea Billing hade inte skickat till andra service providers – de fakturorna skickades veckan därpå. Man hade bara skickat faktura till Telesport. M. G. sade av

någon anledning att alla hade fått en faktura, men det stämde inte. Det framgår av fakturor till Teledirekt Sverige AB, Linking Communications B2B AB, Ringia AB, Teloteket AB, Qall, ACN Europe och PCN att fakturorna var utställda senare för trafik mellan den 1 och 31 augusti. Alla operatörer utom Telesport fakturerades den 23 september 2013. Av Svea Billings kundreskontra kan man också se att Telesport hade fakturadatum den 17 september 2013. Ringia fick däremot faktura den 23 september. Alla Svea Billings kunder fakturerades samtidigt som Telesport, medan Qall Telecom som hade flyttat till Telogic inte fick någon faktura den 23 september. Telegoo fick en faktura den 17 september. Ett antal kunder fick faktura den 17 september, men det var också ett antal som fakturerades den 23 september, och de är Telogics övriga operatörskunder. Man kan gissa att det som anges på den aktuella sidan i kundreskontran var Svea Billings övriga kunder.

Den 20 september 2013 hade T. S. påmint H. P. om Telesports önskemål om att få ett eget avtal. Påminnelsen skickade H. P. vidare till Telias bolagsjurist. Den 20 september kom svaret per brev till Telesport. Telia informerade om att trafiken skulle stängas ned den 20 oktober 2013. Vad som uppges i brevet är inte helt korrekt. Det stämmer inte att trafiken hade varit öppen (den stängdes ju ned den 16 september 2013). Telesport fick en månad på sig att byta telenät och ordna med nya SIM-kort.

Samma dag skickade Telia också ett e-postmeddelande till Tele2, med följande lydelse:

Angående abonnemang hos Telesport

Återkommer i anledning av vårt telefonsamtal i måndags.

Telia vill härmed meddela att trafiken för de kunder som ligger hos Telesport kommer att hållas öppen fram till 23 oktober 2013 för att tillgodose ert behov av att kunna flytta dessa abonnemang. Telia kommer att fakturera trafikkostnaderna till Tele2. Vi vill uppmärksamma er på att Telia inte tillåter

att service providers i Telias nät säljer abonnemang till Telias konkurrenter och att Tele2s tillgång till sådana abonnemang alltid bygger på avtalsbrott.

Den 25 september 2013 hade inte Svea Billing återkommit om det undertecknade avtalet. Då skickade Telesport, som hade anlitat ombud, brev till Svea Billing och hänvisade till Avtal Telefonitjänster.

Den 26 september 2013 tillskrev Telesports ombud Telia med anledning av Telias brev av den 20 september. Telesport påtalade att samtliga kunder och nummer som omfattades av Telogics nummerserie per den 1 augusti 2013 hade överflyttats till Svea Billing samt att kunderna och aktuella nummer omfattades av ett avtal om telefonitjänster mellan Svea Billing och Telesport. Det fanns därför ingen grund för Telia att stänga ned aktuell trafik. Telesport meddelade också att man förbehöll sig rätten att återkomma med skadeståndskrav.

Den 27 september 2013 fick Telesports ombud ett brev från Svea Juridiskas bolagsjurist. I brevet konstaterades att Svea Billing preliminärt ansåg att det inte förelåg gällande avtal och undrade vad Telesport ansåg.

Telesport konstaterade att leverans av trafiken inte skulle äga rum om man inte vidtog några andra åtgärder. Telesport vände sig till Konkurrensverket (samt till PTS, enligt vad som redovisats ovan).

Telia lämnade in ett yttrande till Konkurrensverket den 8 oktober 2013 med sin syn på det inträffade. Telia påstod att avtalet inte gällde. Telesport menar att det framgår av vad Telia skrev att Telogics och Svea Billings kunder kunde välja att teckna avtal, utan krav på Telias godkännande. Det var möjligt för befintliga kunder i Telias nät att flytta in hos Svea Billing. Av yttrandet framgår inte heller något om att Telia de facto hade hindrat ett sådant avtal. Yttrandet innehåller felaktighet på felaktighet vilket belyser Telias synsätt vid den tiden och att bolaget inkommit med osanningar. Vad som däremot är korrekt är vad Telia uppgav om att Svea Billing hade inträtt i Telogics avtal med Telia.

Konkurrensverket meddelade beslut den 17 oktober 2013.

Telesport vände sig även den 3 oktober 2013 till Solna tingsrätt med ansökan om säkerhetsåtgärd för att säkerställa att trafik till abonnenterna skulle levereras. Den 4 oktober 2013 fick Svea Billing ansökan om interimistiskt beslut. Den 4 oktober påstod Svea Billing att fakturan krediterades. En kreditering skickades dock aldrig till Telesport. Kreditfakturan har aldrig kommit fram till Telesport. Telesport betalade istället en stor del av fakturabeloppet (0,5 miljoner kr). Telesport har inte hört talas om någon kreditfaktura. Telesport ville inte ge Svea Billing någon grund att vägra leverans enligt det interimistiska beslutet, exempelvis utebliven betalning. Svea Billing sade ingenting om att det skulle vara en felbetalning. Svea Billing har inte återbetalat beloppet. Telesport har hört att pengarna har innehållits som säkerhet för processen.

Den 16 september 2013 förpliktade Solna tingsrätt Svea Billing att vid vite leverera teletjänster till Telesport enligt avtal av den 10 september 2013. Telesport informerade Telia.

Svea Billing utställde kreditfakturer till en rad operatörer. De ska enligt M. G. ha upprättats samma dag som Telesport fick sin kreditfaktura. Telesports kreditfaktura var från den 4 oktober 2013. M. G. uppgav i sitt förhör i vitesmålet att det var konstigt att Telesport inte hade fått den. Den hade upprättats i samma omgång som de andra den 4 oktober.

5.6.1.2 Telia

Vad Telia har anfört har redovisats tidigare i domen.

5.6.1.3 Svea Billing

Svea Billing har, utöver vad som redovisats tidigare, anfört i huvudsak följande.

När Telogic gick i konkurs framstod det för Svea Billing som intressant att kunna ta över ett antal kunder från Telogic utan att betala. För att det skulle gå sömlöst och kunderna inte skulle märka några störningar var det nödvändigt för Svea Billing att få träda in i Telogics avtal, med konkursförvaltarens goda minne och medverkan. Fick man inte med förvaltaren skulle man tappa kunderna ändå. Eftersom förvaltaren inte undertecknade eller medverkade till överföringen var det inte möjligt med en sömlös överföring. Det innebar att Svea Billing inte kunde etablera en verksamhet som omedelbart kunde komma igång.

Svea Billing hade inte någon egen större säljverksamhet för bearbetning av nya operatörskunder. Ofta var det de nätägare med vilka man hade avtal som hänvisade kunderna till Svea Billing. Det gällde vare sig Svea Billing skulle fungera som enabler och erbjuda de övriga tjänsterna i Fenix-systemet, eller bara erbjuda Fenix-systemet. Nätägarna erbjöd i sin tur inte administrativa tjänster såsom Svea Billing gjorde.

Oavsett om någon hade eget avtal med Telia som operatör, eller hade gått vägen över Svea Billing, var det ett standardavtal som ingicks. Avtalet innehöll inget åtagande att tillhandahålla teletjänster. Det var istället något man fick överenskomma med de enskilda operatörer som hade enablertjänster. Avtal Telefonitjänster reglerade administrativa tjänster som Svea Billing kunde utföra med sitt datasystem Fenix. Till avtalet var det fogat en prislista. Avtalet är på 36 månader i grundversionen eftersom Svea Billing normalt har kostnader för att starta en sådan operation. De startkostnaderna förhandlade Svea Billing om med respektive operatör. I det här fallet hade Svea Billing föreslagit en startkostnad om 0 kr i förhållande till Telesport. Med 0 kr i startkostnad kunde inte Svea Billing sätta sig i ett mycket kort avtal utan volymgarantier, utan måste kunna hämta hem den initiala investeringskostnaden genom ett längre avtal.

Telesport har påstått att avtalsförhandlingarna mellan Svea Billing och Telesport ledde till avtal, men det bestrids. I kontakterna med M. G. efterfrågade T. S. ett exempel på hur avtal kunde se ut. Det var alltså inte ett anbud som efterfrågades. Den 27 augusti 2013 översände M. G. ett standardavtalspaket till Telesport. Det var ett avtal med Svea Ekonomi-koncernen i form av ett samarbetsavtal som rörde flera olika tjänster. Samarbetsavtalet innehöll fakturaservice, factoring, billing och inkasso. Allt detta anges i samarbetsavtalet under rubriken Samarbete, som hänvisar till flera bilagor. Poängen var att få in så många tjänster som möjligt under avtalet för att tjäna pengar.

Avtalspaketet utgjorde ett underlag för fortsatt diskussion. Affärsupplägget var sådant att man ingick billingavtalen för att generera intäkter till resten av Svea Billing-koncernen. Man ingick från Svea Billings sida alltså inte bara Avtal telefonitjänster. Inget av avtalen i paketet gällde tillhandahållande av teletrafik genom att Telesport skulle anslutas till Telias nät genom Svea Billing och Svea Billings IMSI-nummer, än mindre innehöll de någon förpliktelse att genomföra migrering av data från Telogic till Svea Billing. Det sistnämnda skulle krävas för att Svea Billings system Fenix skulle kunna fungera. En sådan migrering skulle kosta ganska mycket, ca 100 000 kr. Det står inget om vem som skulle bära en sådan kostnad. Det står inte heller något om hur man skulle göra med befintliga SIM-kort; dvs. om man skulle fortsätta med de tidigare eller byta.

M. G. och J. L. åkte till Malmö den 6 september 2013 för att delta i ett möte med Telesport. Svea Billing visade under mötet hur Fenix fungerade och beskrev de tekniska förutsättningarna för att få in Telesport som kund. Man diskuterade kort det avtalsutkast som skickats. Man var överrens om att T. S. skulle återkomma med kommentarer. Det var ingen muntlig överenskommelse som ingicks på mötet den 6 september.

Den 10 september återkom T. S. med ett e-postmeddelande med några synpunkter och ändringsförslag:

Punkt 2.1 det bör stå att avtalet avser att ni kan leverera Telia till oss, i annat fall upphör avtalet
Punkt 2 i övrigt rätt allmänt hållit vad ni levererar, skäligt, praktiskt rimliga, modifierar tjänsten så den inte påverkas negativt.
Allt detta bygger på vad ni sätter för värdering i orden.
Bra om vi kan få in någonstans typ ett SLA där vi kan hänvisa till om ni inte levererar enligt önskad/målsatt nivå
Punkt 4.2 underrätta oss om rimliga avgiftsändringar, vad händer om vi inte tycker de är rimliga
Punkt 5.2 om det uppstår fel i systemet som beror på er och vi blir lidande av detta; vad gäller då?
6.1 kan ta bort en del av punkterna under om det är vad som avses, är det så det är tänkt?
9. vi skulle vilja ha ett 12 månaders avtal som därefter är löpande med 6 månaders uppsägning
12.1 Bör vara tvärtom också att vi har rätt att säga upp avtalet om ni överlåter det.
13. vi vill ej ha skiljedomsinstitut utan svensk domstol

Löptiden på standardavtalen var 36 månader och man kan notera skillnaden mot de 12 månader som föreslogs. Detta uppfattade M. G. som att Telesport inte accepterade standardvillkoren som framgick av de exempel som skickats över. Förslagen till ändringar var väsentliga i förhållande till standardavtalet. Om exemplen var att anse som ett anbud (vilket bestrids) så innebar svaret att anbudet inte accepterats, utan i så fall är det ett nytt anbud, vilket inte har accepterats av Svea Billing.

Under denna tid bedrev Telesport förhandlingar även med Telia. M. B. skickade den 9 september 2013 ett e-postmeddelande till H. P. och D. D.:

I det korta perspektivet så kommer Telesport att driva på en migrering från Telogic till Svea. Vår och Sveas gemensamma plan är att detta skall vara genomfört i September.
Parallellt med detta så vill vi driva på processen med att få ett direkt avtal med Telia. Vi skulle helst vilja vara klara med avtalsbiten med Er i samband med att

vi flyttar till Svea, främst för att få rätt på de olika prisplanerna som vi måste lägga upp hos Svea.

Vi kommer under nästa år att vilja stå helt på egna ben och driva utvecklingen av en egen plattform. Det är då av yttersta vikt att vi har ett eget avtal med Telia så att vi ej behöver förlita oss på en tredje part. Avseende billing så kommer det fortsatt att vara intressant att nyttja Svea för den tjänsten.

Vårt koncept som bygger på både privat och företag samt föreningar matchar Telia alldeles utmärkt och är det bästa alternativet för vår verksamhet.

För att vi skall kunna bli ännu mer framgångsrika och kunna driva än mer ny trafik i Telias nät så finns det ett par avgörande framgångsfaktorer där vi behöver er hjälp.

Vi kommer som vi sa på mötet att fokusera vidare på privat- och småföretagsmarknaden i framför allt Skåne, där en redan etablerad stark koppling mellan företagen och privatpersonerna finns till idrotten. Med vårt breda kontaktnät och med den erfarenhet vi har ifrån regionen så är vi övertygade om att vi kan generera extremt många nya abonnemang om vi erhåller rätt förutsättningar från Er.

För att nå vår primära kundgrupp på privatsidan, som är ungdomar inom idrotten, vill vi kunna erbjuda ett Halebop koncept.

På privatsidan krävs då att vi kommer ner till prisnivåer likt Comviq, Tre, Halebop och vad de nu heter erbjuder.

I dagsläget är det i princip omöjligt med den prisbild vi har.

På företagsmarknaden är det nummerstyrning och eller möjlighet till MEX som är väldigt viktig samt att vi såklart måste prisjusteras efter var marknaden står idag.

I övrigt på tjänstesidan så är det viktigt att vi får tillgång till onlinetelia.se som APN, både på privat och företagssidan för att inte drunkna i supportärenden.

Vi är även intresserade av 4G tjänster vilket vårt nuvarande avtal ej innefattar. Tyvärr så blir det mycket prisdiskussion men det en viktig ingrediens trots Telias starka varumärke och utomordentliga nätkapacitet.

Det ovanstående visar att Telesport inte hade för avsikt att låsa upp sig långsiktigt hos Svea Billing, utan ville migrera från Telogic till Svea Billing och som redan nämnts behövdes då konkursförvaltarens samtycke.

Det var någon dag efter detta som M. G. fick veta från Telia att Telesport hade kunder som egentligen var abonnenter som Telenor hade vunnit i offentliga upphandlingar. Telesport tillhandahöll alltså täckningsabonnemang för att bistå Telias konkurrenter.

Den 12 september 2013 hade Telesport ett styrelsemöte, och det finns en rapport inför mötet som T. S. upprättade. Detta var den 12 september men där stod inget om att avtal skulle ha ingåtts med Svea Billing för att få teletrafik.

Den 13 september bad Telia Svea Billing att avvakta. Det uppfattade Svea Billing som att Telia inte gav godkännande att ingå avtal med Telesport. E-postmeddelandena visar också att Svea Billings inställning vid den tidpunkten var att avtal inte hade ingåtts med Telesport.

Efter detta ringde T. S. till M. G. M. G. uppmanade Telesport att kontakta Telia. Man diskuterade inte avtalsutkasten och ändringsförslagen särskilt. T. S. nämnde inte att han översänt undertecknat avtal den 10 september eller att man ingått avtal den 6 september.

Telia stängde ned trafiken tillfälligt den 16 september 2013. Det ledde till Telesports anmälningar till Konkurrensverket och PTS.

Den 17 september ringde T. S. till M. G. och sade att Telesport skulle vidta rättsliga åtgärder mot Svea Billing och Telia. Senare på kvällen skickade S. sms till G. Detta var första gången Svea Billing fick veta att avtalet skulle ha undertecknats och skickats över.

Sms:et bör ses mot bakgrund av att Telia sagt att man avbröt trafiken på grund av att det inte fanns något avtal mellan Svea Billing och Telesport. Det var när Telesport fick den motiveringen som T. S. skickade sms:et.

Svea Billing fick avtalet den 19 september. Det var bara undertecknat av T. S.. Det gällde enbart billing-tjänster (Avtal Telefonitjänster). T. S. hade inte undertecknat samarbetsavtalet vilket var ett minimikrav för att Svea Billing skulle ingå avtal med en operatörskund, eftersom man ingår hela avtalspaketet. Enbart billing-avtalet har inte så hög marginal för Svea Billing.

Samma dag som T. S. skrev e-postmeddelandet med synpunkter och ändringsförslag, ska han ha undertecknat avtalet. Avtalet är inte undertecknat av båda parter, vilket är ett krav för att det ska vara gällande.

Den 18 september förekom den e-postväxling mellan T. S. och M. G. som handlade om fakturan. Den innehöll inget om att Svea Billing skulle ha sålt teletrafik till Telesport enligt sitt avtal, inte heller någon hänvisning till att något avtal skulle ha ingåtts mellan parterna nyligen.

Den 25 september skickades brev till Svea Billing från Telesports ombud. Av Svea Billings svar kan utläsas att Svea Billing var rätt säkert på att det inte fanns något avtal.

Telesport betalade fakturan den 15 oktober 2013 vilket misstänks vara ett försök att få till ett avtal genom konkludent handlande men det bestrids att det skulle innebära ett konkludent handlande som gjort att avtal kommit till stånd.

När Telesport hos Solna tingsrätt ansökte om säkerhetsåtgärd nämndes inget om något muntligt avtal den 6 september och inget annat om ett muntligt avtal. Inte heller i Telesports anmälningar till Konkurrensverket och PTS nämndes något om muntligt avtal den 6 september 2013.

Tingsrätten biföll yrkandet om säkerhetsåtgärd den 16 oktober 2013. Beslutet överklagades till Svea hovrätt, men innan det prövades hävde Telesport den 8 november 2013 det påstådda avtalet. Då upphävdes beslutet.

Man följde innan dess beslutet och påbörjade en migrering från Telogic till Svea Billing. Det var ett stort och tidskrävande arbete som inte hann genomföras innan hävningen skedde. Migreringen gick trögt pga. Telogics bristande medverkan. Migreringen var tidskrävande och skulle kräva så mycket tid att Telesport nog hade tappat sina kunder ändå. Dessutom krävdes Telogics medverkan och byten av SIM-kort. Det hade gjort att så lång tid gått att Telesports kunder förmodligen hade försvunnit under alla omständigheter.

Telesport väckte talan vid Solna tingsrätt och begärde att tingsrätten skulle döma ut det vite som var kopplat till det interimistiska beslutet. Det hölls en huvudförhandling i Solna den 1 september 2014. Solna tingsrätt ogillade Telesports talan. Svea hovrätt fastställde domen. Det är den bevisvärdering domstolarna gjorde. I ansökan om säkerhetsåtgärd nämndes inte något om e-posten den 10 september 2013 där Telesport inte var nöjd med avtalstiden. Kanske hade det viss betydelse för att säkerhetsåtgärd meddelades.

Svea Billing har skickat en faktura till Telesport trots att det inte fanns något avtal. Det var en mycket speciell situation. Om ingen hade tagit på sig betalningsansvaret gentemot Telia hade Telogics kunder varit tvungna att lägga ned verksamheten. Det var ett sätt att rädda kunderna och kanske kunna ta över dem. Det gällde trafik som Telesport faktiskt fått levererad under augusti och hade dragit nytta av. Svea Billing som iklätt sig betalningsansvar var också angeläget att få betalt. Det var inget konkludent handlande från Svea Billing, utan man försökte bara lösa den uppkomna situationen. Senare krediterade Telia fakturan till Svea Billing som sin tur krediterade fakturorna till Telogics kunder. Kreditfakturan till Telesport var daterad den 4 oktober 2013 och skickades då. Att så är fallet framgår även av utdrag från kundreskontran.

5.6.2 *Domstolens bedömning*

Avtal uppkommer genom samstämmiga viljeförklaringar.

Telesport har åberopat en rad omständigheter till stöd för att bolaget träffat avtal med Svea Billing om leverans av teletrafik, och gjort gällande att dessa var och en för sig men i vart fall tillsammans innebär att det har träffats avtal mellan Telesport och Svea Billing om leverans av telefoni till Telesport. Telesports talan består i aktuell del i själva verket av flera olika påståenden om när och hur avtal ska ha ingåtts.

De omständigheter som är hänförliga till partsbytesavtalet har redan behandlats av domstolen (se avsnitt 5.4.4). Slutsatsen i den delen är att Telesport inte har styrkt att bolaget blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet.

Telesport har gjort gällande att vid mötet med Svea Billing den 6 september 2013 konstaterades att det inte förelåg några tekniska problem för Svea Billing att träda i Telogics ställe samt att Svea Billing hade erforderliga tekniska verktyg för att verkställa en överflyttning av abonnenterna. Parterna kom även överens om att en överflyttning skulle initieras nästkommande vecka. I samband med mötet mellan Telesport och Svea Billing den 6 september 2013 stod det enligt Telesport helt klart för bolaget att Svea Billing skulle tillhandahålla mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät till Telesport.

Vidare har Telesport gjort gällande att bolaget den 10 september 2013 undertecknade och skickade till Svea Billing det avtal, kallat ”Avtal Telefonitjänster”, som den 26 augusti 2013 översänts från Svea Billing till Telesport. Det undertecknade avtalet bör ha kommit fram till Svea Billing den 11 eller 12 september 2013. Telesport har även åberopat andra kontakter kring avtalsutkastet och hävdar att Svea Billing måste ha förstått att Telesport ansåg sig ha ingått avtal med Svea Billing eller i allt fall ha lämnat en tydlig accept.

Domstolen prövar i det följande först om Telesport och Svea Billing träffat muntligt avtal den 6 september 2013. Om så inte är fallet prövar domstolen om omständigheterna kring det avtalspaket som Svea Billing skickade över till Telesport den 27 augusti 2013 kan anses innebära att avtal har träffats.

5.6.2.1 Har det träffats ett muntligt avtal vid mötet den 6 september 2013?

Vid bedömningen av om ett muntligt avtal har träffats vid mötet mellan Telesport och Svea Billing den 6 september 2013 är den muntliga bevisningen av stor betydelse, och då främst berättelserna från de som deltog vid mötet. Där har följande framkommit.

T. S. har i huvudsak uppgett följande. Vid mötet den 6 september diskuterades om Telogic skulle medverka genom att tillhandahålla de uppgifter som krävdes för en flytt. Om inte fick man tanka över uppgifterna från Telesport till systemet Fenix. Det bästa vore en sömlös flytt där abonnenterna inte märkte av något. P. S. ringde in till mötet. P. S. delade uppfattningen att de skulle börja med överflyttning av abonnenterna så snart som möjligt. Svea Billing ville driva på så mycket det gick, absolut senast i september skulle Telesport vara inne. Svea Billing garanterade pengarna för Telia och ville ha kontroll. Telefonin var det viktiga, sedan skulle de titta på olika fakturasystem, belåning osv. Efter mötet tog de i hand och sade att ”det här kör vi på”. Det fanns en överenskommelse om avtal med Svea Billing. Svea Billing var en övergångslösning, eller en parallell lösning.

M. B. har i huvudsak uppgett följande. Han hade haft kontakter om teknikfrågor med J. L. på Svea Billing. Slutsatsen var att Svea Billing hade gjort en motsvarande flytt tidigare och att det inte var något större bekymmer. Mötet den 6 september handlade om hur Telesport skulle flytta. Svea Billing ville komma igång senast den sista september för att kunna skicka ut fakturor. Det var rimligt att genomföra flytten så pass snabbt. M. G. ringde upp P. S., som hade varit med och gjort en sådan flytt tidigare. M. G. redogjorde för vad som sagts under mötet och slutsatsen var att Telesport skulle bli kund hos Svea Billing.

P. S. skulle tala med Telogic. Han sade inget om fakturering eller billing. P. S. var positiv till att Svea Billing skulle få en ny kund och att de hade verktygen för att flytta över. M. B. är av uppfattningen att det fanns en överenskommelse mellan Svea Billing och Telesport om flytten.

M. G. har bekräftat vad Svea Billing anfört sakframställningsvis i aktuell del och har i övrigt i huvudsak uppgett följande. Svea Billing träffar inga muntliga avtal, bara skriftliga. Det tar flera månader att träffa avtal. Vid mötet den 6 september satt de länge och diskuterade systemet. De ringde också upp P. S. De kom aldrig in på avtalet. I korridoren på väg ut sade de att T. S. skulle läsa igenom och komma med synpunkter. De träffade absolut inte något avtal, utan hade en dialog om hur överflyttning av kunder gick till.

P. S. har i huvudsak uppgett följande. Han har fått höra att han var med på mötet per telefon, men har inget minne av det. Han vet inte varför han skulle ha involverats vid mötet. – Han har hört talas om att diskussioner fördes mellan Svea Billing och Telesport om avtal, men de slutfördes inte. Det fanns inga undertecknade avtal.

J. L. har i huvudsak uppgett följande. Han träffade Telesport vid ett tillfälle, vid mötet den 6 september. Hans roll var att presentera Fenix-systemet och påbörja en diskussion om hur en överflyttning skulle gå till. Han minns inga kommersiella diskussioner. Det slöts inte något avtal, muntligt eller skriftligt.

M. B. har i huvudsak uppgett följande. Han var med på mötet i 15-20 min. Svea Billing visade hur systemet Fenix fungerade. De diskuterade att Svea Billing skulle kontakta Telogic om hur flytten skulle gå till.

Sammantaget går förhörsuppgifterna om ett muntligt avtal isär. T. S. och M. B. har lämnat ganska vaga uppgifter om en överenskommelse, eller snarare uppgifter som synes gå ut på en kommande överenskommelse, om en flytt av

Telesport-abonnemangen från Telogic till Svea Billing. M. G. och J. L. har tydligt förnekat att något avtal träffades. P. S. har inga minnesbilder.

Av viss betydelse är även vad som ägt rum vid Telesports möte med Telia dagen innan, den 5 september. Telesport har gjort gällande att Svea Billing och Telia gemensamt verkat för att Telogics kunder skulle överföras till Svea Billing. Enligt Telesport var, efter mötena den 5-6 september, Telesport och Svea Billing överens om att Telesport skulle flytta in hos Svea Billing, och Telia var införstått med det. Domstolen har tidigare kommit fram till att ett godkännande från Telia krävdes om Telesport skulle bli kund hos Svea Billing (se avsnitt 5.4.3 ovan). I det följande prövas därför om Telia vid mötet den 5 september får anses ha gett uttryck för ett sådant godkännande.

H. P. har uppgett att det var ett lunchmöte där Telesport beskrev sin verksamhet, de skulle sälja mobilabonnemang till idrottsföreningar. Det var oklart om Telesport ville ha avtal med Telia eller med Svea Billing. Det var inte någon diskussion om avtal och inget beslut hade fattats när de skiljdes åt.

D. D. har uppgett att Telesport vid mötet den 5 september undrade hur det skulle se ut om de hade en direktrelation med Telia. Bl.a. ville Telesport ha mer skräddarsydda priser, istället för den ganska generiska prislista de hade enligt avtalet med Telogic. Telesport tog upp 4G. De pratade om att förlänga konceptet ett steg med företagsabonnemang, t.ex. till idrottsföräldrar som drev egen verksamhet. Han tyckte själv vid mötet att Telesport hade lyckats bra och att konceptet låg i linje med Telias strategi. H. P. och D. D. utlovade inget vid mötet, och hade inte heller mandat att ”ta in” någon vid ett kundmöte.

T. S. har uppgett att H. P. vid mötet den 5 september funderade på hur Telia skulle säkerställa ett eget avtal med Telesport. H. P. var även positiv till att Telesport skulle kunna få ett eget Halebop-koncept.

De var överens om att var och en hade saker på var sitt håll som behövde kontrolleras. T. S. är av uppfattningen att det fanns en överenskommelse med Telia om ett direkt avtal med Telia, som skulle ”kicka in” beroende på när Telia kunde leverera.

M. B. har uppgett att H. P. såg positivt på att Telesport skulle få ett Halebop-koncept. Telesport skulle initialt ha avtal med Svea Billing men sedan bli egen service provider, något som låg 6-8 månader bort. Telesport ville ha tillgång till 4G. Det som sades var att Telesport skulle få testa 4G i de nya avtalen. Det fanns ett samförstånd, där Telia skulle skicka ett avtal om Halebop till Telesport och sedan en justering av priserna. Han anser att Telesport avtalade med Telia om Halebop. Telesport var ju också den största service providern under Telogic.

Sammantaget går även förhörsuppgifterna om vad som förekom vid mötet mellan Telesport och Telia den 5 september 2013 isär. Under alla omständigheter ger inte ens T. S. och M. B. uppgifter något tydligt stöd för att Telia vid mötet gav uttryck för godkännande för Svea Billing att träffa avtal med Telesport.

Den skriftliga bevisningen talar emot Telesports påstående om ett muntligt avtal den 6 september 2013.

Av det e-postmeddelande som M. B. skickade till Telia den 9 september 2013 framstår det snarast som att Telesport vid den tidpunkten förhandlade parallellt med Telia och Svea Billing för att försöka åstadkomma en så bra uppgörelse som möjligt. M. B. framhöll i e-postmeddelandet att Telesport i det korta perspektivet skulle driva på en migrering från Telogic till Svea Billing, men parallellt ville driva på processen att få ett direkt avtal med Telia. Han framhöll att Telesport under nästa år ville stå helt på egna ben och driva utvecklingen av en egen plattform. Det var då av yttersta vikt att ha ett eget avtal med Telia så att Telesport inte behövde förlita sig på avtal med tredje part. Avseende billing skulle det fortsatt vara intressant att nyttja Svea för den tjänsten.

Att Svea Billing skickade avtalsutkast till Telesport den 27 augusti 2013 och att T. S. skickade synpunkter och ändringsförslag på detta den 10 september talar också mot ett muntligt avtal. Tvärtom framstår det som att ett avtal skulle vara skriftligt.

Sammantaget har inte Telesport visat att bolaget träffat ett muntligt avtal med Svea Billing den 6 september 2013.

5.6.2.2 Innebär omständigheterna kring det avtalspaket som Svea Billing skickade över till Telesport den 27 augusti 2013 att avtal har träffats?

Patent- och marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Svea Billing skickade den 27 augusti 2013 ett avtalspaket till Telesport, som svar på ett önskemål från T. S. att få exempel på hur Svea Billings avtal såg ut. Vid en genomgång kan konstateras att det snarare ser ut som avtalsutkast än ett helt generiskt standardavtalspaket. Anledningen är att Telesports uppgifter finns förifyllda på olika ställen, att vissa tillägg har gjorts och att något slags urval tycks ha gjorts ifråga om vilka delar som skulle ingå i avtalspaketet.

Det fanns också en prislista bilagd. M. G. har uppgett att T. S. själv inte visste vilka priser Telesport hade från Telogic. M. G. fick priser från Telia och lade in dem, motsvarande de priser som Telesport hade hos Telogic. Han hade en diskussion med T. S. dagen efter. Denne ifrågasatte varför M. G. hade benämnt prisbilagan som draft. M. G. svarade att det var de priser han trodde att Telesport hade.

Av den del av avtalspaketet som kallas Samarbetsavtal framgår att det just var frågan om ett paket. Till samarbetsavtalet var knutet följande enligt en ikryssad lista:

- Fakturaservice Enl bilaga

- Inkassoservice Enl bilaga
- Factoring Kontraktsbelåning enl bilaga
- Billingavtal Svea Billing Services AB

Nedanför listan finns en hänvisning till bl.a. särskilda villkor enligt villkorsbilaga 1 och en uppgift om att villkorsbilaga 1 äger företräde för den händelse att villkor i övriga avtal är motstridiga.

Det framstår alltså som att Svea Billing lagt fram ett utkast till avtal, bestående av flera delar.

Enligt Telesport har bolaget lämnat en tydlig accept på Svea Billings upprättade avtal genom att underteckna Avtal Telefonitjänster och skicka det till Svea Billing. Telesport har emellertid endast undertecknat en del av paketet, nämligen just Avtal Telefonitjänster. Redan detta talar emot att något avtal har träffats. Det är svårt att tro att Svea Billing skulle ha velat träffa avtal på endast en mindre del av paketet.

M. G. har också uppgett att avtalspaketet hängde ihop. Eftersom Svea Billing tog en kreditrisk måste man ha samarbetsavtalet, villkorsbilagan och belåningsavtalet undertecknat. Enligt M. G. hade det inte varit aktuellt att ingå enbart Avtal Telefonitjänster.

Till detta kommer att T. S. på eftermiddagen den 10 september 2013 skickade ett e-postmeddelande till M. G. med ”synpunkter på avtalet Telefonitjänster som vi börjar med”. Han framförde invändningar mot en del formuleringar i avtalet och ville, som det får uppfattas, ha tydligare åtaganden från Svea Billings sida, bl.a. vad gällde vad som skulle levereras. Av möjligen större betydelse var dock att Telesport även ville ha ett 12-månadersavtal, istället för de 36 månader som föreslagits. T. S. framförde även ett par ytterligare synpunkter, varav en gällde regleringen av tvistelösning.

T. S. och M. B. har uppgett att de senare under dagen kom fram till att de kunde skriva under avtalet som det var.

Att Telesport dels framfört vägande synpunkter mot flera olika villkor i Avtal Telefonitjänster, dels endast undertecknat detsamma och inte övriga delar i avtalspaketet, innebär dock att det inte varit fråga om några samstämmiga viljeförklaringar, ens om man betraktar avtalspaketet som ett regelrätt anbud från Svea Billings sida.

Hörd om e-postmeddelandet av den 10 september 2013 har T. S. bl.a. uppgett att han ville ha alla vägar öppna och förhandla om avtalstiden.

De uppgifter som framkommit genom den muntliga och skriftliga bevisning som redovisats ovan under avsnitt 5.6.2.1, ger också anledning att betvivla att Telesport alls ville ingå det avtalspaket som Svea Billing hade lagt fram. Istället förhandlade Telesport parallellt med Telia och ville ha ett eget service provider-avtal direkt med Telia. Det framstår som att Telesport såg Svea Billing som en mer temporär lösning för telefonitjänster, något som också bekräftats genom förhöret med T. S.

M. G. har uppgett att han fick det av Telesport underskrivna exemplaret av Avtal Telefonitjänster med posten den 19 september 2013. Domstolen ser ingen anledning att ifrågasätta uppgiften. Telesport har påpekat att Svea Billing inte inom en vecka återkopplat till Telesport angående avtalet trots att Svea Billing hade eller bort ha insett att Telesport var av uppfattningen att Telesports svar var i överensstämmelse med anbudet. Som domstolen redan konstaterat fanns det, i och med T. S:s e-postmeddelande den 10 september och förhållandet att endast Avtal Telefonitjänster undertecknats, ingen anledning för Svea Billing att uppfatta det undertecknade avtalet som en viljeförklaring som skulle kunna innebära att avtal träffats. Vid denna tidpunkt stod det också, mot bakgrund av nedstängningen av teletrafiken, klart att Telia helt saknade intresse av Telesport som service provider. Domstolen har gjort bedömningen att Telias godkännande krävdes för att Telesport

skulle kunna bli kund hos Svea Billing. Det fanns alltså ingen anledning för M. G. att höra av sig till Telesport.

Att Svea Billing har fakturerat Telesport för trafiken under augusti 2013 kan inte i sig anses ha gett upphov till någon avtalsbundenhet. Det får ses om ett utflöde av de akuta åtgärder som vidtogs efter Telogics konkurs.

Sammantaget har Telesport inte styrkt att omständigheterna kring det avtalspaket som Svea Billing skickade över till Telesport den 27 augusti 2013 kan anses innebära att avtal har träffats mellan bolagen.

Då det inte är styrkt att något avtal – muntligt eller skriftligt – träffats, saknas förutsättningar för att konstatera avtalsbrott.

5.7 Har Telia agerat kvalificerat otillbörligt gentemot Telesport?

5.7.1 Rättsliga utgångspunkter för bedömningen

Högsta domstolen har i två avgöranden från 2015 utvecklat praxis gällande skadeståndsansvar vid kvalificerad otillbörlighet.

I NJA 2015 s. 512 ”Stilofåtöljen”, som gällde en annan frågeställning än den nu aktuella, tolkade Högsta domstolen rättsfallet Gillette (NJA 1993 s. 188) och uttalade att målet får förstås på det sättet, att om någon annan än den förpliktade avtalsparten på ett kvalificerat otillbörligt sätt hindrar den berättigade att komma i åtnjutande av viss avtalsrättighet, så kan den utomstående i åtminstone vissa fall få svara som om han själv var förpliktad enligt avtalet (se p. 19). Högsta domstolen hänvisade i sammanhanget också till rättsfallet Max och Frasses (NJA 2005 s. 608). Vad som närmare menas med att det ska röra sig om kvalificerad otillbörlighet blir beroende av det typfall där frågan om ett subjektivt genombrott aktualiseras. Grundläggande är att tröskeln för genombrott generellt sett är hög (se p. 21).

I NJA 2015 s. 899 var fråga om en kränkning av Europakonventionen genom en facklig stridsåtgärd kunde medföra skadeståndsansvar. Högsta domstolen uttalade bl.a. följande (p. 34 och 37). Beträffande ren förmögenhetsskada utom kontraktsförhållanden gäller enligt 2 kap. 2 § skadeståndslagen att den som vållar sådan skada genom brott ska ersätta den. Det står emellertid klart att ersättningsansvar för enskilda kan föreligga också under andra förhållanden. Utan lagstöd har ansvar ansetts föreligga i främst två typsituationer. Den ena är att det rör sig om en kvalificerad tillitssituation (NJA 1987 s. 692 och NJA 2014 s. 272). Den andra typsituationen är att det rör sig om skada som har orsakats av ett kvalificerat otillbörligt, om än inte brottsligt, handlande (här hänvisade Högsta domstolen bl.a. till rättsfallen Max och Frasses, Gillette och Stilofåtöljen). Rättsutvecklingen när det gäller ansvar för ren förmögenhetsskada utom kontraktsförhållande vid kvalificerat otillbörligt handlande kan ses som ett slags förlängning av bestämmelsen i 2 kap. 2 § skadeståndslagen om sådant ansvar vid brottsligt handlande. Det är då viktigt att observera det krav på uppsåt, som enligt 1 kap. 2 § brottsbalken gäller som utgångspunkt för straffansvar, och därmed också för skadeståndsansvar enligt 2 kap. 2 § skadeståndslagen. Också vid ett kvalificerat otillbörligt handlande, som inte är brottsligt, bör i allmänhet ett sådant krav på uppsåt gälla för att ansvar för ren förmögenhetsskada utom kontraktsförhållande ska föreligga.

5.7.2 Domstolens bedömning

Telesports talan i den här delen vilar i första ledet helt på förutsättningen att avtal träffats mellan Svea Billing och Telesport. Patent- och marknadsdomstolen har kommit fram till att Telesport inte har styrkt något avtal. De delar av Telesports talan om kvalificerat otillbörligt agerande som grundas på förevaron av ett avtal kan därför inte vinna bifall.

Om domstolen skulle finna att något avtal inte kan anses ha träffats mellan Telesport och Svea Billing, har Telesport i andra ledet gjort gällande följande. Telia har genom de omständigheter som Telesport åberopat till stöd för Telias kvalificerat otillbörliga

agerande också medverkat till att ca 3 000 – 4 000 abonnemang antingen blev kvar hos TeliaSonera-koncernen eller porterades från Telesport till bolag inom TeliaSonera-koncernen. TeliaSonera-koncernen har uppskattningsvis erhållit bruttointäkter motsvarande ca 4 500 000 kr till 6 000 000 kr per år avseende dessa abonnemang.

De omständigheter som närmare bestämt kvarstår att ta ställning till redovisas och behandlas i det följande.

Telesport har gjort gällande att Telia och Svea Billing den 13 september 2013 ingått en överenskommelse innebärande att Svea Billing inte skulle ”skriva avtal” med Telesport. Detta har prövats utifrån konkurrenslagstiftningen ovan under avsnitt 5.4. Domstolen har där kommit fram till att Telias och Svea Billings e-postkorrespondens den aktuella dagen var en tillämpning av Telias rätt enligt Svea Billing-avtalet att godkänna eller neka nya kunder att teckna avtal med Svea Billing. Som framgått av den bevisning som redovisats ovan under avsnitt 5.4.3 tillämpades godkännandeförbehållet i Svea Billing-avtalet bl.a. för att kontrollera hur seriösa de tilltänkta kunderna var, och förhindra att Telias tjänster användes för t.ex. fulsälj och täckningsabonnemang. Ingen utredning har lagts fram om att avtalsvillkor av aktuellt slag skulle avvika från det normala. Att tillämpningen av godkännandeförbehållet fick påtagligt negativa konsekvenser för Telesport kan inte angripas med stöd av praxis om kvalificerad otillbörlighet, som gäller kvalificerade tillitssituationer eller uppsåtligt kvalificerat otillbörligt, om än inte brottsligt, handlande.

Telesport har också gjort gällande att Telia den 5 september 2013 lovade Telesport – som de facto var befintlig service provider i Telias mobilnät – att ett nytt avtal om mobiltelefoni och tjänster i Telias mobilnät skulle ingås parterna emellan. Av den muntliga bevisning som redovisats ovan under avsnitt 5.6.2.1 avseende mötet den 5 september måste slutsatsen dock dras att Telesport inte har styrkt att något sådant löfte har getts.

Telesport har även hävdad att nedstängningen den 16 september 2013 enbart var riktad mot Telesport och att Telia därvid underlåtit att lämna relevant information om orsaken till nedstängningen. Domstolen måste hålla med om att nedstängningen enbart synes ha varit riktad mot Telesport, att den skedde utan förvarning och att ingen relevant information lämnades under de timmar då den varade. Domstolen är också av uppfattningen att upptäckten av Telesports försäljning av täckningsabonnemang var den helt avgörande orsaken till nedstängningen. Efter Telogics konkurs stod Telesport emellertid utan avtal. Det kan därför inte anses vara fråga om en kvalificerad tillitssituation av det slag som behandlats i praxis. Telia har agerat för att skydda sina affärsintressen. Det går inte att jämföra Telias agerande med sådant uppsåtligt kvalificerat otillbörligt, om än inte brottsligt, handlande som föranlett skadeståndsansvar i praxis.

5.8 Sammanfattning av domstolens bedömning

Patent- och marknadsdomstolen har i första hand prövat om Telia och Svea Billing är skadeståndsskyldiga enligt konkurrenslagen.

Domstolen har först prövat om Telia och Svea Billing den 13 september 2013 träffat en överenskommelse med innebörden att Svea Billing inte skulle ingå något avtal med Telesport avseende tillgång till TeliaSoneras mobilnät genom Svea Billings försorg. Som ett inledande led har domstolen bedömt om avtalet mellan Telia som leverantör och Svea Billing som grossist (Svea Billing-avtalet) innebar att Svea Billing måste ha Telias godkännande för att kunna ta in Telesport som kund. Domstolen har besvarat den frågan jakande. Därefter har domstolen prövat om Telesport har blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet. Utfallet i den delen har blivit att Telesport inte har styrkt att bolaget blivit kund hos Svea Billing genom partsbytesavtalet.

Såvitt gäller existensen av ett avtal i den mening som avses i konkurrenslagstiftningen av den 13 september 2013 mellan Telia och Svea Billing har Telesport inte styrkt detta. E-postkorrespondensen mellan Telia och Svea Billing det datumet ska istället inordnas

under Svea Billing-avtalet. Telesport har inte heller styrkt att det förekommit något samordnat förfarande mellan Telia och Svea Billing.

Patent- och marknadsdomstolen har även prövat om Telesport och Svea Billing har ingått ett muntligt avtal vid ett möte i Malmö den 6 september 2013, men har kommit fram till att Telesport inte har visat det. Vidare har domstolen prövat om Telesport och Svea Billing har ingått ett skriftligt avtal. Även där har slutsatsen blivit att något avtal inte har styrkts.

Domstolen har slutligen kommit fram till att Telia inte har agerat kvalificerat otillbörligt på sätt som kan innebära skadeståndsansvar.

Vid denna bedömning ska talan avslås.

5.9 Rättegångskostnader

Telesport är förlorande part och ska därmed ersätta Telias och Svea Billings rättegångskostnader.

Telia har yrkat ersättning med 4 878 817 kr. Av detta har Telesport vitsordat allt utom ersättning med 390 000 kr för Telias eget arbete. Telia har förklarat att det egna arbetet avser sammanlagt 355 timmars arbete för fyra av Telias anställda, enligt närmare specifikation i kostnadsräkningen.

Svea Billing har yrkat ersättning med 2 733 438 kr. Av detta har Telesport vitsordat allt utom ersättning med 100 000 kr för Svea Billings eget arbete. Svea Billing har förklarat att det egna arbetet har utförts av bolagets VD M. G.

Marknadsdomstolen har i sin praxis låtit ersättning av allmänna medel utgå även för motpartens eget arbete (se MD 2002:21 och MD 2005:7). Utredningen i målet har i viss utsträckning varit företags- och branschspecifik, vilket måste ha föranlett

eget arbete i någon omfattning. Samtidigt måste en part också begränsa arbetet i den egna organisationen när man anlitar omfattande juridiskt stöd från ombud.

Redovisningen av Telias eget arbete begränsar sig till uppgifter om vilka anställda som arbetat, hur många timmar var och en av dem lagt ned och timarvode. Det framgår däremot inte vilka åtgärder som vidtagits. Mot denna bakgrund kan inte mer än 150 000 kr anses skäligen motiverat för att tillvarata Telias rätt.

Domstolen ser däremot ingen anledning att ifrågasätta Svea Billings yrkande i den del det gäller eget arbete.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se domsbilaga 4 (Dv 401 PMD).

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 19 april 2018. Det krävs prövningstillstånd.

Tomas Norström

Ingeborg Simonsson

Anna-Lena Järvstrand

Telesport AB**Org.nr:** 556833-7546 **Räkenskapsår:** 2013-01-01 - 2013-12-31**Fråga:** 0000 Periodsaldon Kundfordringar - Försäljning**Antal träffar:** 3**SIE-filen skapades:** 2017-05-17**Utsökningsvillkor:****Kontonummer:** 3010,4010,4012**Ackumulerat:** Nej**Visar kronor och ören**

Konto	Kontonamn	IB/Föreg. år	Jan	Feb	Mar	Apr	Maj	Jun	Jul	Aug	Sep	Okt	Nov	Dec	UB	Kommentarer
3010	Försäljn tjänst 25% sv Trafik	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,00	0,00	-	
		1 342 057,57	286 373,94	421 427,80	492 526,44	586 017,31	544 010,83	591 517,36	682 165,59	1 120 324,88	1 091 099,30	1 117 348,91			6 932 812,36	
4010	Fast drift Telogica, Mota m fl	1 005 954,54	49 000,00	49 000,00	49 000,00	49 000,00	49 930,50	49 000,00	49 000,00	0,00	78 476,00	0,00	0,00	0,00	422 406,50	
4012	Rörliga kostnader trafik inkl admin	973 110,06	253 478,89	202 070,61	318 173,10	384 190,78	354 525,68	409 531,93	42 712,20	5 817,94	1 533 660,96	420 314,85	78 194,35	-73 824,06	3 928 847,23	
	Summa	637 007,03	16 104,95	-	-	-	-	-	-	-	521 037,66	-	78 194,35	-73 824,06	-	
				170 357,19	125 353,34	152 826,53	139 554,65	132 985,43	590 453,39	1 114 506,94	66	697 034,06			2 581 558,63	

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:DINKOM: 2017-05-19
AKTBIL: 243
PMT 10365-14

Intäkterna faktureras med en månads eftersläp dvs såld trafik under september faktureras i oktober 2013. Kostnaden för trafik har inte erhållits en gång per månad alla månader varför juli och augusti trafik ingår i debiteringen i september.

TELESPORT AB

Förlorad genomsnittlig bruttovinst

<i>Befintliga och tecknade abonnemang</i>	Antal	Genomsnittlig Bruttovinst	Antal månader	Total BV 36 mån	snittBV per månad	nov-april 2013-2014 6 mån	nov-okt 2013-2015 24 mån	nov-okt 2013-2016 36 mån
Befintliga kunder 31/8-2013	3 713	118	36	15 772 824	438134	2 628 804	10 515 216	15 772 824
Teleporterar under perioden 1/9-12/9	1 313	118	36	5 577 624	154934	929 604	3 718 416	5 577 624
17/9 tillkom	20	118	36	84 960	2360	14 160	56 640	84 960
Registrerade teleportering i TMS	487	118	36	2 068 776	57466	344 796	1 379 184	2 068 776
Antal abonnemang 1/10-2013	5 533			23 504 184		3 917 364	15 669 456	23 504 184
14/10 Gävle Kommun	637	118	36	2 705 976	75166	450 996	1 803 984	2 705 976
Försvarsmakten bekräftade under oktober	700	118	36	2 973 600	82600	495 600	1 982 400	2 973 600
Telenor förfrågan på 1000-1500 abo	1 000	118	36	4 248 000	118000	708 000	2 832 000	4 248 000
Befintlig volym antal abonnemang	7 870			33 431 760		5 571 960	22 287 840	33 431 760
<i>Prognos tillkommande abonnemang</i>								
Föreningsabonnemang								
Föreningsabonnemang år 1	1 050	83	30	2 614 500				
Föreningsabonnemang år 2	2 100	83	18	3 137 400				
Föreningsabonnemang år 3	3 150	83	6	1 568 700				
Tillkommande från andra operatörer								
uppskattad tid 24 månader								
Telenor Alltele	1 500	118	24	4 248 000				
Tele 2 Alltele	2 000	118	24	5 664 000				
TDC Alltele	10 000	118	24	28 320 000				
Tillkommande från andra operatörer år 1								
uppskattad tid 30 månader								
Telenor FMV	4500	118	30	15 930 000				
Prognos tillkommande abonnemang	24 300			61 482 600				

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:DINKOM: 2017-05-19
MÅLN: PMT 10365-14
AKTBIL: 245

TELESPORT AB

Snittvinst = Bruttovinst per abonnemang och månad i genomsnitt i enlighet med Telesports bokförda intäkter och bokförda direkta kostnader per abonnemang till och med 31/10-2013.

Notera att ingen nuvärdeberäkning har gjorts.

Föreningsabonnemang innebär att av Bruttovinsten skall 30-40 kr betalas åter till föreningarna. Snittet 35 kr har därför reducerat genomsnittlig bruttovinst.

I prognosen räknas att första året inte är fullt 12 månader utan för att ge en rimlig bild räknas 6 månaders genomsnittlig abonnemangstid för att spegla att abonnemangen kan uppstå under olika delar av året. År 1 blir därför 12+12+6 månaders beräknad abonnemangstid.

Tillkommande 1.000- abonnemangs bruttovinst

			6 mån	24 mån	36 mån
1.000 abonnemang/år har ett BV värde om	1000	118	708 000	2 832 000	4 248 000
1.000 sportabonnemang/år har ett BV värde, baserat på att 35 kr skänks till sportklubbar, om	1000	83	498 000	1 992 000	2 988 000



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.