

Till statsrådet Ulrica Messing

Den 25 maj 2000 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrens- lagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Justitierådet Severin Blomstrand förordnades den 19 juni 2000 att vara särskild utredare.

Den 19 september 2000 förordnades numera ämnesrådet Eva Agevik, departementsrådet Staffan Sandström och numera professorn Nils Wahl som sakkunniga i utredningen samt docenten Petter Asp, advokaten Johan Coyet, hovrättsassessorn Charlotta Riberdahl, direktören Anders Stenlund och numera konkurrensrådet Jan Stockhaus som experter i utredningen. Charlotta Riberdahl entledigades den 14 februari 2001. Samma dag förordnades hovrättsassessorn Eva Lundgren som expert i utredningen.

Till sekreterare fr.o.m. den 1 augusti 2000 förordnades hovrätts- assessorn Matz Mårtensson.

Utredningen har tagit namnet Kartellbekämpningsutredningen.

Utredningen har den 20 juni år 2001 till statsrådet Ulrica Messing överlämnat en promemoria om utredningssekretess.

Utredningen får härmed överlämna delbetänkandet Kartellbekämpning (2001:74). Till betänkandet är fogat ett särskilt yttrande.

Stockholm i september 2001

Severin Blomstrand

/Matz Mårtensson

Innehåll

Sammanfattning	11
Summary	17
Förkortningar	25
Författningsförslag	27
1 Uppdraget	37
1.1 Utredningens direktiv	37
1.2 Utredningsarbetet	38
1.3 Utredningens fortsatta arbete	39
2 Gällande rätt	41
2.1 EG-rätten	41
2.1.1 Rättskällor	41
2.1.2 Materiella regler	42
2.1.3 Förfaranderegler	45
2.1.4 Undersökningar och uppgiftsskyldighet	46
2.1.5 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar	48
2.1.6 Sanktioner	48
2.1.7 Prövningsskyldighet	50
2.1.8 Domstolsprövning	51
2.1.9 Sekretess	51
2.1.10 Skadestånd	52
2.1.11 Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning	52
2.2 Sverige	53
2.2.1 Bakgrund	53
2.2.2 Materiella regler	55
2.2.3 Förfaranderegler	59

2.2.4	Undersökningar och uppgiftsskyldighet	60
2.2.5	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar	62
2.2.6	Sanktioner	63
2.2.7	Prövningsskyldighet.....	64
2.2.8	Domstolsprövning.....	65
2.2.9	Sekretess	66
2.2.10	Skadestånd	66
2.2.11	Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten	66
2.3	Övriga medlemsstater i EU	67
2.4	USA	67
2.4.1	Allmänt	67
2.4.2	Sherman Act	68
2.4.3	Clayton Act.....	73
2.4.4	Federal Trade Commission Act.....	74
2.5	Kanada	75
2.5.1	Allmänt	75
2.5.2	Förbuden	75
2.5.3	Sanktioner	76
2.5.4	Förfaranden.....	77
2.5.5	Immunitet.....	78
3	Nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift.....	79
3.1	Utredningens uppdrag	79
3.2	Nuvarande reglering i konkurrenslagen	79
3.2.1	Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift.....	79
3.2.2	Konkurrensskadeavgiftens storlek.....	81
3.2.3	Immunitet mot konkurrensskadeavgift	82
3.2.4	Bakgrunden till den nuvarande regleringen.....	83
3.3	Andra rättsområden.....	85
3.3.1	Marknadsföringslagen	85
3.3.2	Straffrätt.....	85
3.3.3	Miljöbalken.....	86
3.4	Andra rättssystem.....	87
3.4.1	EG-rätten.....	87
3.4.2	USA	89
3.4.3	Kanada	90
3.4.4	Storbritannien	91
3.4.5	Tyskland.....	92
3.4.6	Irland.....	93
3.4.7	Danmark.....	93
3.4.8	Finland	94

3.4.9	Övriga medlemsländer i EU.....	94
3.4.10	Norge	94
3.4.11	OECD.....	95
3.4.12	ECA	96
3.5	Överväganden och förslag.....	96
3.5.1	Programmets syften och funktioner	97
3.5.2	Principer för ett eventuellt svenskt system	101
3.5.3	Bör det införas regler om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift?	101
3.5.4	Vad bör programmet innehålla?	108
3.5.5	Förfarandet.....	117
3.5.6	Lagtekniska frågor	119
4	Kriminalisering	123
4.1	Problemet – utredningens uppdrag.....	123
4.2	Tidigare kriminalisering	126
4.2.1	1953 års konkurrensbegränsningslag.....	126
4.2.2	1982 års konkurrenslag	126
4.2.3	Konkurrenskommittén	127
4.3	Kriminalisering inom andra rättsområden	128
4.3.1	Inledning	128
4.3.2	Skatteområdet	128
4.3.3	Miljöområdet	129
4.3.4	Insiderlagstiftningen	129
4.4	Överväganden.....	130
4.4.1	Erfarenheterna i tillämpningen av den nuvarande konkurrenslagen.....	130
4.4.2	Kriminalisering som metod att hindra normöver trädelser.....	131
4.4.3	Det straffbara området – en fråga om rättssäkerhet.....	134
4.4.4	Andra argument mot kriminalisering.....	139
4.4.5	Sammanfattning	143
5	Sekretessfrågor m.m.	145
5.1	Utredningens uppdrag	145
5.2	Sekretesskydd för uppgiftslämnare	146
5.2.1	Gällande rätt.....	146
5.2.2	Problem med den nuvarande ordningen	147
5.2.3	Sekretesskydd för uppgiftslämnare inom andra områden	148

5.2.4	Överväganden	150
5.3	Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter.....	153
5.3.1	Gällande svensk rätt.....	153
5.3.2	EG-rätten.....	155
5.3.3	OECD.....	157
5.3.4	Internationella avtal	157
5.3.5	Problem med den nuvarande ordningen	159
5.3.6	Överväganden	160
5.4	Inhämtande av uppgifter åt utländska konkurrensmyndigheter.....	163
5.4.1	Skyldighet att genomföra undersökningar åt EU-kommissionen	163
5.4.2	Gällande svensk rätt.....	163
5.4.3	Nordiskt samarbete	163
5.4.4	Internationell rättslig hjälp i brottmål	164
5.4.5	Verkställighet i Sverige av utländska offentligt rättsliga fordringar	166
5.4.6	Överväganden och förslag	167
6	Rättegångskostnader.....	173
6.1	Bakgrund	173
6.2	Gällande rätt	173
6.2.1	Mål och ärenden enligt konkurrenslagen.....	173
6.2.2	EG-rättens regler om rättegångskostnader.....	175
6.3	Andra rättsområden.....	175
6.3.1	Mål enligt marknadsföringslagen	175
6.3.2	Ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m.	176
6.4	Behandlingen av frågan om rättegångskostnader i tidigare utredningar	177
6.5	Överväganden och förslag.....	178
7	Ikraftträdande	181
8	Konsekvenser av förslagen	183
9	Författningskommentar	185
9.1	Förslaget till ändring i konkurrenslagen (1993:20).....	185
9.2	Förslaget till ändring i sekretesslagen (1980:100)	194
	Särskilt yttrande.....	197

Bilagor:

1	Kommittédirektiv 2001:40	201
2	Kartellbekämpningsutredningen (N 2000:05).....	215
3	Praxis i fråga om konkurrensskadeavgift	239
4	Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter	251
5	Utländska program för nedsättning eller eftergift av påföljder vid medverkan av karteller	255
6	Litteraturförteckning	283

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Enligt direktiven skall utredningen analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Utredningen skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I utredningens uppgifter ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelsrepresentation i konkurrerande företag, och
- vinnande parts rätt till ersättning för rättegångskostnader.

I uppdraget ingår vidare att utreda

- om befintliga regler om uppgiftskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,
- om det behövs och är lämpligt att den svenska konkurrensmyndigheten inhämtar uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning,
- om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om

kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller uppbyggnad av företagskoncentrationer, samt

- om nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelserna att upphöra.

Utredningen skall behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Utredningen har den 20 juni 2001 till statsrådet Ulrika Messing överlämnat ett särskilt PM om utredningssekretess, se bilaga 2.

Det nu överlämnade betänkandet behandlar frågor om nedsättning av konkurrensskadeavgift, kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagstiftningen, sekretesskydd för uppgiftslämnare, informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder samt inhämtande av uppgifter för utländska konkurrensmyndigheters räkning.

Återstående frågor kommer att behandlas i utredningens slutbetänkande.

Disposition av betänkandet

Kapitel 2 innehåller en översiktlig beskrivning av relevanta materiella och processuella bestämmelser i EG-rätten, svensk rätt och i lagstiftningen i andra medlemsstater i EU samt i USA och Kanada. I *kapitel 3* behandlas frågan om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Den nuvarande svenska regleringen i frågan jämförs med motsvarande reglering i USA och Kanada samt med vad som gäller i övriga länder i EES-området. I kapitlets övervägandeavsnitt diskuteras vilka syften och funktioner program för nedsättning eller eftergift av påföljder har, liksom vilka principer som bör gälla för ett eventuellt svenskt system. I avsnittet tar utredningen vidare ställning till om det bör införas regler om nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift, vad ett program för nedsättning eller eftergift bör innehålla samt vilka förfaranderegler som bör gälla.

I *kapitel 4* behandlar utredningen frågan om överträdelser av konkurrenslagstiftningen bör kriminaliseras. I kapitlet redovisas argument för respektive mot en kriminalisering.

Frågan om det bör införas sekretessregler till skydd för anmälare och uppgiftslämnare tas upp i *kapitel 5*. Vidare behandlas där frågor om informationsutbyte och samarbete mellan Konkurrensverket och andra länders konkurrensmyndigheter.

Utredningen tar i *kapitel 6* upp frågan om rättegångskostnader.

Frågor om ikraftträdande behandlas i *kapitel 7*.
Konsekvenserna av utredningens förslag redovisas i *kapitel 8*.
Författningskommentaren finns i *kapitel 9*.

Utredningens överväganden och förslag

Utredningen har från olika synpunkter analyserat förutsättningarna för att införa ett program för nedsättning eller eftergift av konkurrenskadeavgift. Program av motsvarande slag (*leniency, amnesty, immunity*) finns i bl.a. USA och Kanada men tillämpas också av EG-kommissionen samt i Storbritannien och Tyskland. Även i andra länder inom EES-området diskuteras frågan om att införa motsvarande program. Programmen går ut på att en deltagare i en olaglig kartell som avslöjar kartellen för konkurrensmyndigheten skall slippa påföljd för sin medverkan i kartellen eller få påföljden nedsatt. Tanken är att kartellmedlemmar därmed skall få ett incitament att avslöja kartellen. Effekten blir att konkurrensmyndigheterna får lättare att utreda karteller. Programmen avses också motverka att karteller alls bildas.

De program som tillämpas i USA och Kanada har av företrädare för konkurrensmyndigheterna i dessa länder beskrivits som mycket framgångsrika. Konkurrenslagstiftningen i USA och Kanada är straffrättslig. Förhållandena i USA och Kanada är därmed inte helt jämförbara med förhållandena i Sverige. Emellertid har även EG-kommissionen, som tillämpar konkurrensregler som i stor utsträckning stämmer överens med den svenska konkurrenslagstiftningen, beskrivit sitt program som framgångsrikt.

Enligt utredningens uppfattning kan ett program för nedsättning eller eftergift av konkurrenskadeavgift vara till nytta i kampen mot olagliga karteller. Utvecklingen inom EU och dess medlemsstater talar också för att Sverige bör införa regler om detta. De invändningar, främst med hänsyn till rättssäkerheten, som har anförts mot ett sådant program är inte så starka att de motiverar en avvisande inställning. Utredningen föreslår därför regler om dels eftergift, dels nedsättning av konkurrenskadeavgift. Som förebild har utredningen haft i första hand programmen i USA och Kanada. Därvid har utredningen noterat att EU-kommissionen nyligen har lagt fram ett förslag till reviderade EG-regler som nära ansluter till de nordamerikanska programmen.

Konkurrenskadeavgift skall enligt utredningens förslag få efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § konkurrenslagen, om företaget anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan något annat företag som har deltagit i överträdelsen har gjort det och innan verket har fått tillräckligt

underlag för att ingripa mot överträdelsen. Företaget skall också lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Förutsättningar för eftergift skall vidare vara att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen och snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Konkurrensskadeavgift skall dock inte få efterges, om företaget har spelat den ledande rollen i överträdelsen och en eftergift därför är uppenbart oskälig. Vid sidan av de föreslagna reglerna om eftergift föreslår utredningen en lagändring som innebär att konkurrensskadeavgiften skall få sättas ned, om ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen inte bara – som enligt gällande rätt – av den egna överträdelsen utan även av andras medverkan i överträdelsen. Den regeln skall kunna tillämpas på kartellmedlemmar som inte har varit först med att avslöja kartellen och som därför inte kan få konkurrensskadeavgiften eftergiven. Syftet är att alla kartellmedlemmar ändå skall ha ett incitament att medverka i Konkurrensverkets utredning.

Enligt utredningens mening finns det ett flertal argument som talar mot att överträdelser av konkurrenslagen kriminaliseras. Den nuvarande sanktionen – konkurrensskadeavgift – har använts endast i ett begränsat antal fall. Erfarenheterna ger därmed inte underlag för slutsatsen att sanktionen är ineffektiv eller otillräcklig. Det framstår vidare som tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelserna, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring. Det erbjuder också stora svårigheter att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Med hänsyn härtill framstår kriminalisering inte som en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden. Det kan även hävdas att det skulle stå i mindre god överensstämmelse med principen om ”ne bis in idem” (samma gärning får inte bestraffas två gånger) att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift. Det kan vidare befaras att EU-samarbetet skulle kompliceras för Sveriges del, om vi skulle införa straffsanktioner i den svenska konkurrensrätten. I många fall skulle det rent av kunna bli omöjligt att döma ut fängelsestraff för allvarliga överträdelser. Det bör slutligen, enligt utredningens uppfattning, inte komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av ett sådant program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som utredningen föreslår. Sammanfattningsvis anser utredningen att det inte finns anledning att gå ifrån de bedömningar som gjordes när den nuvarande lagen kom till. Utredningen föreslår således att överträdelser av förbuden inte straffbeläggs.

Behovet av *sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare* framstår i två situationer som särskilt tydligt. I den ena situationen är anmälaren eller uppgiftslämnaren företrädare för en konkurrent eller något företag, t.ex. en kund, som har affärskontakter med det eller de företag som uppgiften rör. Då kan det finnas en risk för att det företag som uppgiftslämnaren representerar drabbas av ekonomiska repressalier, om uppgiften röjs. Uppgiftslämnaren kan också skadas personligen i ekonomiskt eller annat hänseende. Den andra situationen gäller en anställd som lämnar uppgifter om det egna företaget. I ett sådant fall kan uppgiftslämnaren drabbas av såväl ekonomisk skada som obehag av annat slag. Uppgifter som anmälare eller andra lämnar i samband med Konkurrensverkets undersökningar kan i viss utsträckning omfattas av existerande sekretessbestämmelser och torde i vissa fall kunna omfattas av bestämmelsen om utredningssekretess i det förslag som utredningen tidigare har överlämnat till regeringen. Sekretesslagen innehåller emellertid inte någon bestämmelse som är tillämplig i konkurrensärenden och som tar sikte särskilt på att skydda en uppgiftslämnarens identitet eller uppgifter från denne. Sekretesskydd av motsvarande slag finns på andra områden där tvångsingripanden kommer i fråga och en anmälare riskerar att utsättas för repressalier till följd av sin anmälan. Det finns också bestämmelser om skydd för enskilda i samband med förundersökningar. Utredningen finner sammanfattningsvis att behovet av sekretesskydd för uppgiftslämnare är stort, samtidigt som ett företags intresse av insyn i ärendet tillgodoses genom existerande regler om partsinsyn. Utredningens föreslår därför en bestämmelse om sekretess hos Konkurrensverket i ärenden som rör utredning av överträdelse av 6 och 19 §§ konkurrenslagen eller av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget för en anmälan eller en annan utsaga från en enskild, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Informationsutbyte mellan nationella konkurrensmyndigheter befrämjar en effektiv konkurrensövervakning. Med hänsyn till pågående förhandlingar inom EU anser sig utredningen inte kunna lämna något förslag angående utbyte av information inom ramen för EU-samarbetet. En förutsättning för ett effektivt informationsutbyte med ett annat land utanför EU-samarbetet torde vara att det finns ett avtal om utbyte med landet i fråga. Sådana avtal kräver ingen ändring av gällande allmänna sekretessbestämmelser.

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ges möjlighet att *bistå andra länders konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar*. Möjligheten skall emellertid begränsas till länder med vilka Sverige har träffat bindande överenskommelser i frågan. För att verket skall få tillstånd att genomföra undersökningar

hos företag, s.k. gryningsräder, skall vidare krävas att den andra statens konkurrensregler har överträtts på ett sätt som motsvarar en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Utredningen föreslår att det i konkurrenslagen införs en möjlighet för enskilda parter att få ersättning för *rättegångskostnader* i sådana konkurrensärenden där ärendelagen tillämpas och där Konkurrensverket är motpart. Rätten till ersättning skall begränsas till sådana ärenden som gäller ingripanden från Konkurrensverkets sida. Förslaget innebär att de rättegångskostnadsregler som gäller för brottmål skall tillämpas.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli år 2002.

Konsekvenser av förslagen

Utredningen bedömer att förslagen inte kommer att få några omfattande ekonomiska konsekvenser. Ett program för nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift kan förväntas öka effektiviteten i Konkurrensverkets arbete med att avslöja olagliga karteller och på så sätt få en positiv effekt på samhällsekonomin och för konsumenterna. Den föreslagna bestämmelsen om sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare medför sannolikt att fler personer blir villiga att lämna upplysningar till Konkurrensverket i samband med utredningar om överträdelser av konkurrenslagstiftningen och kan följaktligen bidra till att verkets utredningar blir effektivare.

Enligt utredningens uppfattning medför förslagen inte något omedelbart behov av ökade resurser för Konkurrensverkets eller några andra myndigheters del.

Utredningens förslag om utvidgade möjligheter för enskilda att få ersättning för rättegångskostnader kommer sannolikt att leda till att samhällets kostnader för ersättning för rättegångskostnader ökar något. Hur stor denna kostnadsökning blir beror på i vilken utsträckning domstol kommer att ändra Konkurrensverkets beslut i de ärendetyper förslaget omfattar men det får även betydelse vilken karaktär ärendena kommer att ha. Enligt utredningens uppfattning går det inte att beräkna kostnadsökningen men ingenting talar för att det kommer att röra sig om några betydande belopp.

Summary

Terms of Reference for the Committee

According to the Terms of Reference, the Committee shall analyse certain issues relating to the efficiency of the current system of rules to combat violations of the competition legislation's prohibition of collaboration between undertakings to restrain competition (anti-competitive co-operation) and abuse of dominant position. The Committee shall propose the changes to the system of rules that are considered justified.

The task of the Committee includes considering the need of and the preconditions for rules relating to

- reduction of the competition damage penalty (konkurrenskadeavgift also sometimes referred to as an administrative fine) for undertakings that reveal restraints to competition,
- reinforcement of secrecy protection for information concerning cartel collaboration or other restraints to competition and concerning the person who provided the information about such circumstances,
- limitation to or impediments for joint board representation in competing undertakings, and
- the right of the winning party to indemnity for litigation costs.

The assignment also includes investigating

- whether existing rules for the information obligation and secrecy satisfy the need of a purposeful exchange of information between the Swedish Competition Authority (Konkurrensverket) and competition authorities in other countries for efficient competition compliance work,
- whether it is necessary and is suitable that the Swedish Competition Authority gathers information on behalf of a foreign competition authority,

- whether experiences in the application of the law or other circumstances now give cause for another position to be adopted than hitherto on matters concerning the criminalisation of prohibition rules in the Competition Act and also as regards dissolution of concentrations of undertakings, and
- whether the current rules provide small enterprises that are exposed for competition restraints by other undertakings sufficient opportunities to eliminate such violation.

The Committee shall deal with issues arising taking into account the EC law aspects.

The Committee, on 20 June 2001, submitted a separate Memorandum to Minister Ulrika Messing concerning investigation secrecy, see Appendix 2.

The report now submitted deals with issues concerning reduction of the competition damage penalty, the criminalisation of violations of the competition legislation, secrecy protection for information providers (so-called whistle blowers), exchange of information between the Competition Authority and competition authorities in other countries and also the gathering of information on behalf of foreign competition authorities.

The remaining issues will be dealt with in the final report of the Committee.

Structure of the report

Chapter 2 contains an outline description of the relevant substantive and procedural provisions of EC Law, Swedish law and the laws of other Member States in the EU, the USA and Canada. *Chapter 3* deals with the issue of reduction and waiver of the competition damage penalty. The current Swedish legislation on the matter is compared with the corresponding system of rules in the USA and Canada and also with that applicable in other countries within the EEA area. The section of the Chapter dealing with deliberations includes a discussion of the purpose and functions of programmes for reduction or a waiver of sanctions, and also concerning the principles that should apply for any Swedish system. In this section the Committee also adopts a position on whether rules should be introduced concerning reduction or a waiver of the competition damage penalty, what a programme for reduction or a waiver should contain and also what rules of procedure should apply.

In *Chapter 4* the Committee deals with the issue of whether violations of the competition legislation should be criminalised. Arguments for and against criminalisation are discussed in this Chapter.

The issue of whether a secrecy rule should be introduced to protect informants and persons providing information is included in *Chapter 5*. Furthermore, Chapter 5 also deals with issues concerning exchange of information and collaboration between the Competition Authority and the competition authorities in other countries.

In *Chapter 6* the Committee raises the issue of litigation costs.

Issues related to the entering into force of the proposed amendments are presented in *Chapter 7*.

The consequences of the Committee's proposals are reported in *Chapter 8*.

The commentary on the statutory wording is contained in *Chapter 9*.

The deliberations and proposals of the Committee

The Committee has analysed, from various viewpoints, the preconditions for the introduction of a programme for *reduction or waiver of the competition damage penalty*. There are programmes of a corresponding kind (*leniency, amnesty, immunity*) in, among other countries, the USA and Canada, but are also applied by the EC Commission and also in Great Britain and Germany. The issue of introducing a corresponding programme is also being discussed in other countries within the EEA area. These programmes are directed at participants in unlawful cartels who expose the cartel to the competition authority being allowed to avoid a sanction for their participation in the cartel or to have the sanction reduced. The intention is that the members of the cartel should therefore be given an incitement to expose the cartel. The effect would be that it will be easier for the competition authorities to investigate cartels. The programmes are also intended to counteract the initial formation of cartels.

The programmes that are applied in the USA and Canada have been described by representatives of the competition authorities in these countries as very successful. The competition legislation in the USA and Canada is part of criminal law. The situation in the USA and Canada is thereby not completely comparable with the situation in Sweden. However, the EC Commission, which also applies competition rules that correspond to a large extent with the Swedish

competition legislation, has also described its programme as successful.

In the view of the Committee, a programme for reduction or a waiver of the competition damage penalty may be of benefit in the fight against unlawful cartels. The development within the EU and its Member States also suggests that Sweden should introduce rules concerning this. The objections, which have been advanced against such a programme primarily referring to the rule of law, are not so strong that they justify a dismissive approach. The Committee therefore proposes rules concerning first waiver, second reduction of the competition damage penalty. As a model, the Committee has mainly considered the programmes in the USA and Canada. In this connection, the Committee has noted that the EU Commission has recently put forward a proposal for the revision of EU rules that are closely related to the North American programmes.

The competition damage penalty shall, according to the proposal of the Committee, be allowed to be waived as regards an undertaking that has violated a prohibition contained in Section 6 of the Competition Act if the undertaking reports the violation to the Competition Authority before any undertaking that has participated in the violation has done so and before the Authority has obtained a sufficient basis to intervene against the violation. The undertaking should also provide the Competition Authority with all information concerning the violation to which the undertaking had access. Furthermore, preconditions for waiver should also be that the undertaking fully collaborates with the Competition Authority during the investigation of the violation and as soon as possible after making its report ceases to participate in the violation. However, the competition damage penalty shall not be allowed to be waived if the undertaking has played the leading role in the violation and a waiver seems therefore manifestly unreasonable. Besides the proposed rules regarding waiver, the Committee proposes a statutory amendment whereby the competition damage penalty should be allowed to be reduced if an undertaking has, to a material extent, facilitated the investigation not only – as according to current law – regarding its own violation but also regarding the participation of others implicated in the violation. It should be possible to apply this rule to members of the cartel who have not been first to reveal the cartel and who therefore cannot have the competition damage penalty waived. The aim is that all members of the cartel should nevertheless have an incitement to collaborate in the Competition Authority's investigation.

In the view of the Committee, there are several arguments against violations of the competition legislation *being criminalised*. The

current sanction – the competition damage penalty – has only been used in a limited number of cases. Consequently, experience does not provide an information base for the conclusion that the sanction is ineffective or insufficient. It also appears to be doubtful whether criminal penalties would be an efficient means of counteracting violations, not least in view of the resources that are needed for investigation and prosecution. There are also great difficulties presented in designing a penal provision in a way that is acceptable from the viewpoint of the rule of law. Having regard to this, criminalisation does not appear to be an accessible way to make the sanctions against conduct impeding competition more stringent. It may also be claimed that to introduce penal liability for violations of a competition law prohibition that is already subject to a sanction in the form of the competition damage penalty would not really satisfy the principle *ne bis in idem* (the same act may not be punished twice). It may also be feared that the EU collaboration would be complicated as regards Sweden, if we were to introduce penal sanctions in Swedish competition law. In many cases it would quite simply become impossible to impose a sentence of imprisonment for serious violations. Finally, in the opinion of the Committee, it would be inappropriate to introduce penal sanctions in parallel with such a programme for a reduction and waiver of competition damage penalty as proposed by the Committee. In summary, the Committee considers that there is no reason to deviate from the assessments that were made when the current Act was passed. The Committee thus proposes that violations of the prohibition are not made subject to criminal penalties.

The need of *secrecy protection for informants and providers of information* appears to be particularly manifest in two situations. In one situation, the informant or information provider is the representative of a competitor or some undertaking, for example a customer, that has a business relationship with the undertaking(s) to which the information relates. However, there may be a risk that the undertaking represented by the information provider would be exposed to the risk of economic reprisals, if the information is disclosed. The information provider may also be harmed personally in economic or other respects. The other situation applies to an employee who provides information about his/her own undertaking. In such a case the information provider may be adversely affected by both financial loss and unpleasantness of another kind. Information that an informant or other person provides in conjunction with investigations by the Competition Authority may to some extent be subject to the existing secrecy provisions and should in certain cases possibly be subject to the provisions for investigation secrecy in the proposal that the

Committee has previously submitted to the Government. However, the Secrecy Act does not contain any provision that is applicable in competition matters and which is particularly aimed at protecting the identity of an information provider or information from such person. Secrecy protection of a corresponding kind exists in other fields where compulsory intervention comes into question and an informant is at risk of being exposed to reprisals as a consequence of his/her report. There are also provisions concerning protection of individuals in conjunction with preliminary investigations in criminal matters. The Committee thus considers in conclusion that the need of secrecy protection for information providers is great, at the same time as an undertaking's interest of insight into the matter is satisfied through the existing rules on party insight, i.e. access to information. The Committee therefore proposes a provision concerning secrecy with the Competition Authority in matters relating to investigations of violations of Sections 6 and 19 of the Competition Act or of Articles 81 and 82 of the EC Treaty for a report or another statement by an individual, if it may be assumed that the individual will suffer loss or be disadvantaged if the information is revealed.

The exchange of information between national competition authorities promotes efficient competition compliance work. Having regard to current negotiations within the EU, the Committee does not consider itself able to submit any proposal regarding exchange of information within the framework of the EU collaboration. A precondition for effective exchange of information with another country outside the EU collaboration would probably be that there is an agreement concerning the exchange with the country in question. Such an agreement does not require any amendment of general Swedish secrecy provisions.

The Committee proposes that the Competition Authority is given an opportunity to *support the competition authorities of other countries with the gathering of information and conduct of investigations.* However, this power should be limited to the countries with which Sweden has concluded binding agreements on the matter. In order that the Authority should be given permission to implement investigations at an undertaking, so-called dawn raids, it should also be required that the competition rules of the other State have been violated in a manner corresponding to a violation of the provisions contained in Section 6 or 19 of the Competition Act or the provisions contained in Article 81 or 82 of the EC Treaty.

The Committee proposes that an opportunity is introduced into the Competition Act for individual parties to obtain indemnity for *litigation costs* in such competition matters where the Judicial Matters

(Procedure) Act is applied and where the Competition Authority is the other party. The right to indemnity shall be limited to such matters that relate to intervention on the part of the Competition Authority. The proposal means that the litigation costs rules that apply for criminal cases should be applied.

It is proposed that the statutory amendments enter into force on 1 July 2002.

Consequences of the proposal

The Committee considers that the proposals will not have any substantial economic consequences. A programme for a reduction or waiver of the competition damage penalty may be expected to increase the efficiency of the work of the Competition Authority with exposing unlawful cartels and in this way achieve a positive effect on the national economy and for the consumer. The proposed provision concerning secrecy protection for informants and information providers would probably involve more persons being willing to provide information to the Competition Authority in conjunction with investigations of violations of the competition legislation and may consequently contribute to the investigations of the Authority becoming more efficient.

In the opinion of the Committee, the proposals do not involve any immediate need for increased resources for the Competition Authorities or on the part of any other authorities.

The proposal of the Committee concerning enhanced opportunities for individuals to receive indemnity of litigation costs will probably result in costs to the community for litigation costs increasing a little. How great this increase of costs will be depends upon both the extent to which the courts will change the decision of the Competition Authority in the kinds of matters that the proposal relates to and also the nature of the matters that arise. According to the opinion of the Committee, it is not possible to estimate the increase of costs, but nothing suggests that it would involve any substantial amounts.

Förkortningar

ECLR	European Competition Law Review
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
REG	Rättsfallssamling för Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
SOU	Statens offentliga utredningar
SFS	Svensk författningssamling
SvJt	Svensk Juristtidning
är	ännu ej rapporterat (om EG-domstolens eller Förstainsrättens avgöranden)

Författningsförslag

1 Förslag till Lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)

dels att 28, 49-52, 54, 55, 57, 60, 63 och 64 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det skall införas fyra nya bestämmelser, 28 a , 28 b, 56 a och 56 b §§, av följande lydelse,

dels att det skall införas en ny rubrik närmas före 56 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §¹

När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

- | | |
|---|--|
| 1. hur allvarlig överträdelsen är, | |
| 2. hur länge den har pågått, | 2. hur länge den har pågått, |
| 3. om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av den egna överträdelsen, <i>och</i> | <i>och</i> |
| 4. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. | 3. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. |

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

28 a §

Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §,

- 1. om företaget i väsentlig*

¹ Senaste lydelse 2000:1021.

mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen eller

2. om det föreligger andra särskilda skäl.

Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett högre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §, om företaget tidigare har överträtt förbud enligt denna lag.

28 b §

Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 §, om företaget

1. anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan något annat företag som har deltagit i överträdelsen har gjort det och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen,

2. lämnar Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till,

3. samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen, och

4. snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får inte efterges, om företaget har spelat den ledande rollen i överträdelsen och en eftergift därför är uppenbart oskälig.

Konkurrensverket får avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift mot ett

företag som uppfyller de villkor som framgår av första och andra styckena.

49 §²

Ett beslut enligt 47, 48 § eller får meddelas utan att den som anökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

Ett beslut enligt 47, 48 eller 56 b § får meddelas utan att den som anökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

Beslut meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

50 §

Ett beslut enligt 47 eller 48 § skall innehålla uppgifter om

Ett beslut enligt 47, 48 eller 56 § b skall innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen skall börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 51 §.

Beslutet gäller omedelbart, om något annat inte *bestäms*.

51 §³

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47 eller 48 §, har verket rätt att

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b §, har verket rätt att

1. granska bokföring och andra affärshandlingar,
2. ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar,
3. begära muntliga förklaringar direkt på platsen, och
4. få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

² Senaste lydelse 1998:648.

³ Senaste lydelse 1998:648.

52 §⁴

När en undersökning som har beslutats enligt 47 eller 48 skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att

När en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att

I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja. Detta gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller
2. undersökningen har beslutats enligt 49 §.

54 §⁵

Åtgärder enligt 45, eller 51 § får inte avse en skriftlig handling

Åtgärder enligt 45, 51 eller 56 a § får inte avse en skriftlig handling

1. vars innehåll kan antas var sådant att en advokat eller hans biträde inte får höras som vittne därom, och

2. som innehas av honom eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

Om Konkurrensverket anser att viss handling bör omfattas av undersökning enligt 51 § och den som åtgärden angår åberopar att handlingen är skyddad enligt första stycket, skall handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket.

Tingsrätten skall utan dröjsmål pröva om handlingen är sådan som anges i första stycket.

55 §

Vid ett åläggande enligt 45 § eller en undersökning enligt 51 § finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

Vid ett åläggande enligt 45 eller 56 a § eller en undersökning enligt 51 § finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

⁴ Senaste lydelse 1998:648.

⁵ Senaste lydelse 1998:648.

Internationellt samarbete

56 a §

Konkurrensverket får meddela ett åläggande enligt 45 §, om det begärs av en myndighet i en stat med vilken Sverige har ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden.

Ett åläggande enligt första stycket gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

56 b §

Efter begäran av en myndighet i en stat med vilken Sverige har ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden får Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag eller någon annan för att bistå den andra staten med att utreda om någon har överträtt den statens konkurrensregler, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,

2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller av Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättande av den Europeiska gemenskapen, för det fall något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet,

3. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos

den som ansökan avser,

4. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 56 a § eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

5. vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

Ansökan skall göras skriftligen.

57 §⁶

Ett förbud eller åläggande enligt 23, 34 a, 35, 36, 38, 41 eller 45 § får förenas med vite. Också ett beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite för att förmå ett företag eller någon annan att underkasta sig undersökningen.

Ett förbud eller åläggande enligt 23, 34 a, 35, 36, 38, 41, 45 eller 56 a § får förenas med vite. Också ett beslut om undersökning enligt 47, 48 eller 56 b § får förenas med vite för att förmå ett företag eller någon annan att underkasta sig undersökningen.

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

60 §⁷

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. undantag enligt 8, 11, 12, 14, 16 och 18 §§,
2. icke ingripandebesked enligt 20 och 21 §§,
3. ålägganden som verket meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,
4. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket, och
5. ålägganden enligt 45 §. 5 ålägganden enligt 45 *eller* 56 a §.

Ett beslut enligt första stycket 1–3 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

⁶ Senaste lydelse 2000:88.

⁷ Senaste lydelse 2000:88.

63 §⁸

Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i följande mål och ärenden får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,
2. kvarstad enligt 32 §
3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,
4. undersökning enligt 47 *och* 48 §§, *och* 4. undersökning enligt 47, 48 §§, *och* *eller* 56 b §, *och*
5. prövning enligt 54 § andra stycket.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 32 eller 41 § skall överklagas särskilt. Har ett sådant beslut meddelats innan rättegång har inletts, skall det överklagas som om beslutet meddelats under rättegången.

64 §⁹

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § andra stycket och 63 § första stycket 1-3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och

2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 13 § tredje stycket, 60 § första stycket och 63 § första stycket 4 och 5, lagen (1996:242) om domstolsärenden.

I mål och ärenden enligt 63 § skall vad som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt 39 § första stycket lagen om domstolsärenden i stället skall gälla Marknadsdomstolen.

Om det finns särskilda skäl, får Marknadsdomstolen i mål eller ärende där enskilda är motparter till varandra, bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Om det finns särskilda skäl, får Marknadsdomstolen i mål eller ärende där enskilda är motparter till varandra, bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader. *I ärenden enligt 60 § första stycket 3 och 5 och 63 § första stycket 4 och 5 gäller i fråga om rättegångskostnader vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.*

⁸ Senaste lydelse 2000:88.

⁹ Senaste lydelse 1998:648.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002. Bestämmelserna i 64 § i sin nya lydelse tillämpas i fråga om kostnader för åtgärder som vidtas efter ikraftträdandet.

2 Förslag till Lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att det i sekretesslagen (1980:100) skall införas två nya bestämmelser, 4 kap. 5 § och 9 kap. 27 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

5 §

Sekretess gäller i verksamhet som avser rättslig hjälp på begäran av annan stat för uppgift som hänför sig till

1. åläggande enligt 56 a § konkurrenslagen (1993:20) eller

2. undersökning enligt 56 b § konkurrenslagen,

om det kan antas att den rättsliga hjälpen begärts under förutsättning att uppgiften inte röjs.

9 kap.

27 §

Sekretess gäller hos Konkurrensverket i ärende som rör utredning av överträdelse av 6 eller 19 § konkurrenslagen (1993:20) eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen för anmälan eller annan utsaga från enskild, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

1 Uppdraget

1.1 Utredningens direktiv

Enligt direktiven skall utredningen analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Utredningen skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I utredningens uppgifter ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag, och
- vinnande parts rätt till ersättning för rättegångskostnader.

I uppdraget ingår vidare att utreda

- om befintliga regler om uppgiftsskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,
- om det behövs och är lämpligt att den svenska konkurrensmyndigheten inhämtar uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning,
- om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller uppbrytning av företagskoncentrationer, samt

- om nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelserna att upphöra.

Utredningen skall behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Direktiven som helhet framgår av *bilaga 1*.

Utredningen har den 20 juni 2001 till statsrådet Ulrika Messing överlämnat en särskild promemoria om utredningssekretess, se bilaga 2.

Det nu överlämnade betänkandet behandlar frågor om nedsättning av konkurrensskadeavgift, kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagstiftningen, sekretesskydd för uppgiftslämnare, informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder och inhämtande av uppgifter för utländska konkurrensmyndigheters räkning samt rättegångskostnader.

I september år 2000 presenterade EG-kommissionen ett förslag till rådsförordning om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp och det går inte att förutsäga resultatet av dessa förhandlingar. Om förslaget genomförs, kommer det att medföra genomgripande ändringar i reglerna för tillämpning av dessa artiklar. Det kommer också att få återverkningar på svenska förhållanden. Utredningen har i möjligaste mån försökt att beakta vad som sägs i förslaget.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden. I arbetet har också ingått studier av litteratur och rättsfall. Ytterligare information har inhämtats genom underhandskontakter med företrädare för ansvariga ministerier eller konkurrensmyndigheter i flertalet av EU:s medlemsländer samt konkurrensmyndigheterna i USA, Kanada och Norge. Åtskillig information har därutöver inhämtats via EG-kommissionens hemsida – liksom olika nationella konkurrensmyndigheters hemsidor – på internet.

Utredningen har besökt konkurrensmyndigheterna i USA och Kanada och har även haft kontakter under hand med tjänstemän vid EG-kommissionens direktorat för konkurrensfrågor. Utredningen har vidare deltagit i den konferens om kartellbekämpning som Konkurrensverket arrangerade i Stockholm i september år 2000.

I enlighet med sina direktiv har utredningen samrått med Offentlighets- och sekretesskommittén. Utredningen har också sammanträffat med företrädare för Företagarnas Riksorganisation.

1.3 Utredningens fortsatta arbete

För utredningen återstår att behandla uppbyggnad av företagskoncentrationer och gemensam styrelserepresentation samt frågan huruvida nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra. Dessa frågor kommer att behandlas i utredningens slutbetänkande.

2 Gällande rätt

Föreliggande avsnitt är avsett att ge en översikt över materiella regler och förfaranderegler. I senare avsnitt behandlas särskilda frågor mer ingående.

2.1 EG-rätten

2.1.1 Rättskällor

De grundläggande bestämmelserna inom EG:s konkurrensrätt återfinns i EG-fördraget, i första hand i artiklarna 81–86. Även fördraget om Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) reglerar konkurrensfrågor, artiklarna 65 och 66.

Konkurrenspolitiken har utformats närmare genom rättsakter som är utfärdade av rådet eller kommissionen. En av de viktigaste av dessa rättsakter är rådets förordning 17/62 om tillämpningen av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82).¹ Kommissionen lade i september år 2000 fram ett förslag till en ny rådsförordning som är tänkt att ersätta förordning 17/62². Innehållet i förslaget beskrivs kortfattat i avsnitt 2.1.11.

Som gäller i allmänhet för EG-rätten finns inga förarbeten i svensk mening till rättsakterna inom EG:s konkurrensrätt.

Kommissionen utfärdar dessutom meddelanden och riktlinjer (på engelska notices respektive guidelines). Dessa dokument är inte bindande för andra än möjligen kommissionen själv. De är emellertid av stort intresse, eftersom de redovisar kommissionens uppfattning i olika frågor och kommissionen har centrala uppgifter på konkurrensområdet.

¹ Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86 av den 6 februari 1962, EGT nr 13, 21.2.1962, s. 204.

² Förslag till rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87.

Sedan år 1971 ger kommissionen årligen ut en konkurrensrapport. I dessa rapporter redovisar kommissionen hur konkurrenspolitiken har utvecklats under det gångna året. I rapporterna behandlas olika avgöranden från EG:s domstolar och kommissionen tar ställning till hur de skall tolkas. EG-domstolen har uttalat att kommissionens årliga rapporter skall beaktas vid tolkningen av konkurrensreglerna.

EG-domstolen har från första början spelat en viktig roll för konkurrensrättens utveckling inom EG. Instansordningen ändrades år 1989, då Förstainstansrätten inrättades. Numera överklagas kommissionens beslut i konkurrensärenden till Förstainstansrätten, vars avgöranden kan överklagas till EG-domstolen, dock endast såvitt avser rättsfrågor. EG-domstolen kan också komma att ta ställning till frågor om tolkningen av EG:s konkurrensbestämmelser i samband med att nationella domstolar begär förhandsavgöranden enligt bestämmelserna i artikel 234 i EG-fördraget.

2.1.2 Materiella regler

EG-fördragets konkurrensbestämmelser innehåller två generella förbud: förbudet i artikel 81 mot konkurrensbegränsande avtal och förbudet i artikel 82 mot missbruk av dominerande ställning.

Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal

Artikel 81 lyder:

- 1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att
 - a* inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
 - b* produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
 - c* marknader eller inköpskällor delas upp,
 - d* olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
 - e* det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*
- 2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.*

3. *Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på*
- *avtal eller grupper av avtal mellan företag,*
 - *beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,*
 - *samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,*
- som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte*
- a* *ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,*
- b* *ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.*

För att förbudet i artikeln skall vara tillämpligt krävs någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag eller också ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande, dvs. det s.k. avtalskriteriet. Det krävs inte att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om lösare överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller gentlemen's agreements. Förbudet omfattar både horisontella avtal, dvs. avtal mellan företag inom samma led i distributionskedjan, och vertikala avtal, t.ex. avtal mellan tillverkare och återförsäljare. I allmänhet anses horisontella avtal vara mer skadliga för konkurrensen än vertikala avtal. Skälet till detta är att horisontella avtal rör samarbete mellan faktiska eller potentiella konkurrenter, om avtalsparterna är verksamma på samma marknad.

Gränsen mellan avtal och samordnade förfaranden kan många gånger vara hårfin och har i praktiken inte så stor betydelse. Förbudet mot samordnade förfaranden innebär inte att företag är förhindrade att anpassa sig till hur konkurrenterna agerar på marknaden. Parallellt beteende av företag behöver i sig inte utgöra ett samordnat förfarande men kan vara ett indicium på ett sådant förfarande. Begreppet företag skall tolkas vidsträckt och omfattar varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte.

Förbudet i artikel 81.1 omfattar endast förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, det s.k. samhandelskriteriet. Kriteriet innebär att ett förfarandet inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur konkurrenshämmande det är, om inte handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det är däremot mycket möjligt att nationell konkurrensrätt i så fall är tillämplig. Begreppet handel har av EG-domstolen tolkats vidsträckt. Påverkan på handeln kan vara av två slag: påverkan på handelsströmmarna och påverkan på marknadsstruktur.

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Ogiltigheten kan i förekommande fall avse endast förbjudna delar av ett i övrigt giltigt avtal. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen. I den juridiska litteraturen råder delade meningar om bestämmelsen är dispositiv eller indispositiv, dvs. om allmänna domstolar skall beakta bestämmelsen om ogiltighet endast efter åberopande av part eller oberoende av invändning.

Som framgår av bestämmelsen i artikel 81.3 kan ett avtal, beslut eller samordnat förfarande undantas från tillämpningen av artikel 81.1. En formell förutsättning för att ett avtal etc. skall kunna undantas genom ett individuellt beslut är att det anmäls till kommissionen enligt bestämmelserna i förordning 17/62, se avsnitt 2.1.3.

Kommissionen har, med stöd av rådets förordning 19/65,³ rätt att utfärda s.k. *gruppundantagsförordningar*. Genom sådana förordningar undantas vissa typer av avtal från tillämpningen av artikel 81.1. Det gäller avtal som till sin karaktär strider mot bestämmelserna i artikel 81.1 men allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3.

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Artikel 82 lyder:

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,*
- b begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
- c tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*
- d ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

³ Rådets förordning (EEG) nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden, EGT 1965 L 533/65.

Bestämmelsen i artikeln avser konkurrensbegränsningar som ett eller flera företag tillämpar ensidigt. Betydelsen av begreppet företag är densamma som enligt artikel 81.1. Däremot kan även grupper av företag utgöra ett företag vid tillämpningen av artikel 82. Det gäller även om företagen är helt fristående från varandra, s.k. kollektiv dominans.

Bestämmelsen förbjuder inte att företag intar en dominerande ställning, utan endast att ett företag missbrukar en sådan ställning. Ett företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar. Företaget får inte genom sitt beteende skada en effektiv och fungerande konkurrens på den gemensamma marknaden. Det framgår av rättspraxis att missbruksbegreppet är objektivt. Att ett företag har en dominerande ställning kan vara avgörande för om dess beteende skall anses utgöra missbruk eller ej. Det innebär att ett visst förfarande kan vara förbjudet om det vidtas av ett företag med dominerande ställning, samtidigt som det kan vara tillåtet om det vidtas av ett företag som inte har en dominerande ställning.

I likhet med vad som gäller beträffande artikel 81 krävs att samhandelskriteriet är uppfyllt. Ett missbruk av en dominerande ställning kan därför inte angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur allvarligt det är, om inte samhandeln påverkas. Det är däremot fullt möjligt att nationell konkurrensrätt är tillämplig på förfarandet.

2.1.3 Förfaranderegler

Regelsystemet

Redan år 1962 antogs den tidigare nämnda förordning 17/62, som reglerar förfarandet i konkurrensärenden i allmänhet. Regleringen kommer att behandlas närmare i det följande. Förordning 17/62 gäller för alla näringslivs-områden som inte uttryckligen har undantagits. Ett sådant undantag har gjorts för hela transportområdet genom förordning 141/62.

De grundläggande tillämpningsförförordningarna har kompletterats med andra rättsakter, som reglerar särskilda frågor. Som exempel kan nämnas förordning 3385/94 om ansökningar och anmälningar enligt rådets förordning 17/62 och vidare rådets förordning 2988/74 om preskriptionstider.

Icke-ingripandebesked och informella avgöranden

Företag eller sammanslutningar av företag kan enligt artikel 2 i förordning 17/62 hos kommissionen ansöka om icke-ingripandebesked (negativattest). Ett icke-ingripandebesked innebär att kommissionen efter ansökan meddelar ett beslut med innebörden att kommissionen inte har för avsikt att ingripa mot ett förfarande eller ett avtal. Bestämmelserna om icke-ingripandebesked tillämpas ytterst sällan.

Administrativa skrivelser, s.k. *comfort letters*, innebär att kommissionen avslutar ett ärende informellt, genom ett brev utfärdat av en behörig tjänsteman vid kommissionen. Ett comfort letter kan erhållas efter en anmälan för undantag eller en ansökan om negativattest. Sökanden får redan i sin ansökan till kommissionen ange om han accepterar att ärendet avgörs genom att ett comfort letter utfärdas.

Kommissionen kan komma överens med ett eller flera företag om att ett ärende avslutas informellt, dvs. liksom i fråga om comfort letters utan att kommissionen fattar ett formellt beslut.

Undantag

Kommissionen har enligt artikel 9.1 i förordning 17/62 ensam behörighet att meddela undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3). Så länge en anmälan inte gjorts, kan kommissionen inte meddela undantag enligt artikel 81.3. Ett beslut om undantag är enligt artikel 8 alltid tidsbegränsat och kan förenas med villkor och ålägganden, men kan förnyas. Kommissionen kan under vissa omständigheter, som anges i artikel 8.3 i förordningen, återkalla eller ändra ett beslut om undantag.

Liksom gäller beträffande icke-ingripandebesked kan comfort letters och överenskommelser vara ett sätt att avsluta även ärenden som rör anmälningar för undantag.

En särskild form av undantag är gruppundantag.

2.1.4 Undersökningar och uppgiftsskyldighet

Begäran om upplysningar

Kommissionen har enligt artikel 11 i förordning 17/62 rätt att begära upplysningar av medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt företag och företagssammanslutningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till

andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör. Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagens ägare eller ställföreträdare.

Kommissionens begäran om upplysningar sker i två steg. Det första steget är en enkel begäran om upplysningar, att lämnas inom en viss tidsfrist. Ett företag är inte skyldigt att i detta läge lämna den information som efterfrågas. Om information lämnas, måste den emellertid vara korrekt, i annat fall riskerar företaget att bli bötfällt. Om företaget inte lämnar de begärda upplysningarna inom den angivna tidsfristen eller om upplysningarna är ofullständiga, skall kommissionen begära upplysningarna genom ett beslut.

Undersökningar

Kommissionen får enligt artikel 14 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. Det innefattar bl.a. rätt att granska räkenskaper och andra affärshandlingar, att begära muntliga förklaringar på ort och ställe och att gå in i vilka lokaler, på vilken mark och i vilka fordon som helst som används av företagen.

Undersökningar enligt förordning 17/62 kan vara av två olika slag, beroende på om undersökningen grundas på ett föregående beslut av kommissionen eller ej. Kommissionens befogenheter är lika stora oavsett om ett formellt beslut om undersökning fattats eller ej. Olikheten är formell och till skillnad mot vad som gäller beträffande begäran om upplysningar krävs inget tvåstegsförfarande för att kommissionen skall ha rätt att fatta beslut om undersökning. För det enskilda företaget kan det emellertid ha stor betydelse om undersökningen föregåtts av ett formellt beslut eller ej. Om en undersökning inte föregåtts av ett beslut, har företaget rätt att motsätta sig undersökningen. Däremot kan ett företag bötfällas, om det motsätter sig en undersökning som föregåtts av ett beslut. Kommissionen har i allt större utsträckning kommit att fatta formella beslut om undersökningar.

Kommissionen är inte skyldig att i förväg underrätta berörda företag om en förestående undersökning. Om en undersökning annonserades i förväg, skulle det i åtskilliga fall sannolikt spolia syftet med undersökningen. I takt med att kommissionen kommit att i större

utsträckning ägna sig åt att bekämpa större karteller har det blivit vanligare att kommissionen genomför undersökningar oannonserat, s.k. dawn raids.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 13 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga enligt artikel 14. I Sverige har den behöriga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, i 3 § lagen (1994:1485) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler givits rätt att företa vissa slag av undersökningar enligt bl.a. förordning 17/62.

2.1.5 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 3 i förordning 17/62 rätt att ålägga företag att upphöra med en överträdelse. Det kan vara fråga om att företaget skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Ett åläggande kan även avse en positiv åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelse eller att förändra priser.

2.1.6 Sanktioner

Böter

Bestämmelser om böter finns i artikel 15 i förordning 17/62. Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter i två olika situationer, dels vid överträdelser av procedurregler (artikel 15.1), dels vid överträdelser av materiella regler (artikel 15.2).

Överträdelser av materiella regler

Bestämmelserna om överträdelser av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företag åsidosätter ett åläggande som har beslutats i samband med att kommissionen beslutat om undantag enligt artikel 81.3 i fördraget.

Varje företag som har deltagit i ett förbjudet förfarande kan ådömas böter. Bedrivs verksamheten av en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för avgiften. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för böter den

juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegren i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Det avgörande är emellertid om moderbolaget har kontroll över dotterbolaget. Om så är fallet, kan moderbolaget påföras böter. Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moderbolaget. Det är också möjligt att ålägga både moderbolaget och dotterbolaget böter.

Vid fastställande av böter för sammanslutningar av företag, t.ex. branchföreningar, beräknas böterna på grundval av den omsättning de företag som ingår i sammanlutningen har. Ett beslut kan riktas till medlemsföretagen eller enbart till föreningen.

I praktiken har kommissionen ålagt företag böter endast för överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82.⁴ Böteseleppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen.

EG-domstolen har vid ett antal tillfällen prövat frågan om en överträdelse skall anses ha skett uppsåtligen. Domstolen har kommit fram till att uppsåt skall anses föreligga bl.a. när det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till effekt att hämma konkurrensen.

Enligt artikel 15.4 i förordning 17/62 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

Beräkning av storleken på böter

Kommissionen ålade år 1969 för första gången företag böter för överträdelse av materiella konkurrensregler. Sedan dess ha kommissionen fattat ett stort antal beslut om böter. Beloppen har under årens lopp kommit att öka betydligt. Under senare år har det förekommit bötesbelopp som uppgått till flera hundra miljoner ecu (numera euro). Det har då rört sig om omfattande karteller med stora multinationella företag inblandade. Spännvidden är stor mellan det lägsta och det

⁴ Kerse, avsnitt 7.09.

högsta bötesbelopp som kan dömas ut enligt artikeln. Det finns följaktligen ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar.

Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter⁵. Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Beloppet kan sedan ökas vid försvårade omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt från överträdelsens allvar och varaktighet, se vidare *bilaga 4*.

Befrielse från eller nedsättning av böter

Kommissionen presenterade år 1996 ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter.⁶ Meddelandet bygger på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kan få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag. Meddelandet återfinns i *bilaga 5*.

Viten

Bestämmelserna i artikel 16 i förordning 17/62 ger kommissionen möjlighet att förelägga företag eller företagssammanslutningar viten för att framtvinga vissa åtgärder från dem. Ett vite bestäms till mellan femtio och ettusen euro per dag. Viten kan föreläggas bl.a i syfte att tvinga företag att upphöra med en överträdelse av artikel 81 eller 82, att lämna upplysningar kommissionen har beslutat att begära och att underkasta sig en undersökning kommissionen beslutat genomföra.

Det finns inte några särskilda riktlinjer för hur vitesbeloppen skall bestämmas.

2.1.7 Prövningsskyldighet

Kommissionen har inte någon absolut skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av EG:s konkurrensbestämmelser som kommer till dess kännedom. Skyldigheten ställer sig olika beroende på

⁵ Europeiska kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 14.1.1998, s. 3.

⁶ Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996 s. 4.

hur ett ärende initieras hos kommissionen. I praktiken gäller frågan i vilken utsträckning kommissionen är skyldig att utreda klagomål.

Varje medlemsstat samt var och en som har ett berättigat intresse i saken får klaga hos kommissionen över överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Klaganden har emellertid ingen ovillkorlig rätt till ett beslut i den mening som avses i artikel 249 i EG-fördraget. Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till frågan huruvida den påstådda överträdelsen ägt rum eller ej. Den får avstå från att utreda klagomålet med hänvisning till att ärendet inte har tillräckligt intresse för gemenskapen. I sådana fall där kommissionen har exklusiv kompetens, t.ex. när det gäller att återkalla ett undantag som har meddelats med stöd av artikel 81.3, är kommissionen däremot skyldig att fatta ett formellt beslut.

2.1.8 Domstolsprövning

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett och beslut om att avslå en ansökan om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3. Även t.ex. beslut om att avvisa klagomål som har framställts enligt reglerna i förordning 17/62 får överklagas.

Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis.

Förstainstansens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

2.1.9 Sekretess

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 EG-fördraget. Av artikeln framgår att medlemmar av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt övriga tjänstemän i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 20 i förordning 17/62. Av artikel 20.1 framgår att upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 11–14

får användas endast för det ändamål som avsetts med begäran eller undersökningen.

Kommissionen har givit ut ett meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt bl.a. artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget.⁷ Meddelandet avser endast rätten att ta del av utredningsmaterial för företag som är föremål för en utredning hos kommissionen. Meddelandet tar inte upp frågan om tredje mans rätt att ta del av sådant material.

2.1.10 Skadestånd

Någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd på grund av överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget finns inte. Vissa skadeståndsrättsliga principer har utvecklats i EG-domstolens praxis. Rätten till skadestånd för överträdelse av EG:s konkurrensregler torde sålunda vara beroende av tillämplig nationell rätt. Om nationell rätt ger en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av nationell konkurrensrätt, skall även överträdelser av EG:s konkurrensrätt ha motsvarande följder.⁸

2.1.11 Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning

Som berörts inledningsvis presenterade kommissionen i september 2000 ett förslag till en ny förordning om tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget föregicks av att kommissionen i mars 1999 presenterade en vitbok om modernisering av nu gällande tillämpningsförordning. Huvudsyftet med de tankar som presenterades i vitboken var att förenkla tillämpningen av artikel 81 och 82 och därmed både minska exempelvis näringslivets kostnader och öka effektivitet i övervakningen av konkurrensen. Vitboken har varit föremål för åtskillig diskussion. Kommissionens förslag bygger i huvudsak på de tankar som presenterades i vitboken.

⁷ Meddelande från kommission om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, EGT nr C 23, 23.1.1997 s. 3.

⁸ För en genomgripande analys av frågan, se Wahl, *Konkurrensskada*.

Förslaget innebär bl.a. att bestämmelsen i artikel 81.3 om undantag görs direkt tillämplig. Som en konsekvens av det föreslås det nuvarande anmälningssystemet bli avskaffat. Förslaget innehåller även en bestämmelse som reglerar förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt (artikel 3). Innebörden av artikeln är att när ett avtal eller förfarande kan påverka samhandeln får endast gemenskapens konkurrenslagstiftning, alltså inte nationell konkurrenslagstiftning, tillämpas. Vidare föreslås att det skall bildas ett nätverk mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. Inom nätverket skall bl.a. information kunna utbytes och utredningar genomföras av en nationell konkurrensmyndighet på begäran av en annan nationell konkurrensmyndighet. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

2.2 Sverige

2.2.1 Bakgrund

Historik

Den första svenska konkurrenslagstiftningen kom redan år 1925. Lagen innehöll regler om undersökningar angående monopolistiska företag och sammanslutningar och gav begränsade möjligheter att vidta åtgärder mot missbruk som var konkurrensbegränsande. Lagstiftningen har därefter genomgått förändringar vid ett antal tillfällen.

Den nuvarande konkurrenslagen (1993:20) trädde i kraft den 1 juli 1993. Ett syfte med lagen var att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet, bortsett från det s.k. samhandelskriteriet, med (dåvarande) Romfördragets konkurrensregler och därmed också med den kommande svenska EES-lagens motsvarande regler (prop. 1992/93:56, s. 21). konkurrenslagen innebar att konkurrensreglerna kom att bygga på den s.k. förbudsprincipen, som innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig anses skadliga och är förbjudna.

Rättskällor

Konkurrenslagens tillkomst föregicks av ett omfattande utredningsarbete. År 1989 tillkallades Konkurrenskommittén. Kommitténs huvudbetänkande Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) lades emellertid endast delvis till grund för lagstiftning. Det lagförslag som presenterades i propositionen 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

byggde i stället i väsentliga delar på förslaget i departementspromemorian Ny konkurrenslag (Ds 1992:18).

Konkurrenslagen har varit i kraft under ett antal år. Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt samt inte minst Konkurrensverket har därför hunnit utveckla praxis angående tillämpningen av lagen. När det gäller tolkningen av vissa delar av konkurrenslagen, t.ex. förfaranderegler, kan det också gå att finna vägledning i den praxis som utvecklades vid tillämpningen av den äldre konkurrenslagstiftningen. Även förarbeten till äldre konkurrenslagstiftning kan ge sådan vägledning.

Konkurrensverket har en egen författningssamling, KKVFS. I författningssamlingen återfinns verkets föreskrifter och allmänna råd. Verket har meddelat föreskrifter om vilka uppgifter vissa anmälningar och ansökningar skall innehålla, KKVFS 1996:1. Konkurrensverkets allmänna råd har till syfte att, i likhet med meddelanden och tillkännagivanden från EG-kommissionen, ge vägledning för företagen.

Som framgått ovan var tanken att konkurrenslagen i materiellt hänseende, bortsett från samhandelskriteriet, skulle bli så lik Romfördragets (numera EG-fördraget) konkurrensreglering som möjligt. I förarbetena uttalades följande (prop. s. 19):

Genom en anpassning till EG-rättens och EES-avtalets materiella konkurrensregler uppnås den fördelen att aktörer på den svenska marknaden inte behöver anpassa sig efter olika konkurrensrättsliga regler beroende på om det är fråga om handel inom landet eller över gränserna. Det torde också underlätta företagens internationalisering genom att kännedom om svenska konkurrensregler automatiskt också ger kännedom om motsvarande internationella regler.

EG-rätten har fungerat som förebild även i fråga om konkurrens-lagens förfaranderegler. Viktigast har härvidlag varit den grundläggande tillämpningsförfordningen, förordning 17/62.

Inom EG-rätten har EG-domstolens och Förstainstansrättens praxis stor betydelse framför allt för att bestämma räckvidden av förbuden i artikel 81 och 82. Det är också meningen att man vid tillämpningen av konkurrenslagen skall kunna hämta vägledning ur dessa domstolars praxis. I lagens förarbeten (prop. s. 21) sägs följande:

Genom en materiell samordning med Romfördragets regler bör dock mycken ledning vid tillämpningen av en svensk konkurrenslag kunna hämtas från EG-domstolens praxis, men också från praxis i andra länder som tillämpar förbudsprincipen. Det kommer därmed redan vid ikraftträdandet att finnas tillgång till en omfattande rättspraxis med stor betydelse också för ett svenskt regelverk på området. Rättspraxis bör vidare kunna utvecklas vidare med EG-rätten som grund.

Man måste dock beakta vissa speciella drag i EG-rätten som oftast inte spelar en så framträdande roll i nationella rättsordningar. Det är att EG:s konkurrensregler utgör en del i ett gemenskapssystem som syftar till att eliminera handelshinder och skapa en enhetlig gemensam marknad där fri konkurrens skall råda. EG-domstolens avgöranden är influerade av de grundläggande principerna och de övergripande målen för gemenskapen.

Man måste också beakta att tillämpningen av en svensk konkurrenslag i vissa fall kan behöva anpassas efter de särskilda förhållanden som gäller i Sverige. Sverige är avlägset beläget från de centrala delarna av Europa och relativt glesbefolkat och förutsättningarna för att bedriva näringsverksamhet är inte parallella med vad som gäller inom EG.

Det går att finna vägledning för tillämpningen inte enbart i EG-domstolarnas praxis utan även i kommissionens beslut samt i dess årligen publicerade konkurrensrapporter. Den vägledning som EG-rättens tillämpning kan ge rör i första hand tolkningen av de materiella bestämmelserna. När det gäller frågor som rör förfarandet har avgöranden från EG-domstolarna eller kommissionen inte samma betydelse.

2.2.2 Materiella regler

Konkurrenslagen innehåller i likhet med EG-rätten förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning samt dessutom regler om kontroll av företagsförvärv.

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Det generella förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag återfinns i 6 §. Paragrafen lyder:

Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17 eller 18 c §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

- 1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*
- 2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
- 3. marknader eller inköpskällor delas upp,*
- 4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*

5. *det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

För att förbudet i paragrafen skall vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, avtalskriteriet. Inte heller enligt konkurrenslagen krävs emellertid att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om informella överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller s.k. gentlemen's agreements. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal, se härom avsnitt 2.1.2.

Enligt 3 § tredje stycket skall vad som sägs om avtal tillämpas också på beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget, se avsnitt 2.1.2.

Begreppet företag finns definierat i 3 § första och andra styckena. Enligt förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 66) är avsikten att begreppet skall ha samma innebörd som motsvarigheten i EG-rätten (på engelska "undertaking"). Liksom i EG-rätten skall det ha en vidsträckt innebörd och omfatta varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte. I den mån en verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den emellertid inte av begreppet företag.

Civilrättslig ogiltighet

Av bestämmelsen i 7 § framgår att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.

Undantag

Regler om undantag finns i 8 §. Paragrafen lyder:

Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om undantag från förbudet i 6 § för ett avtal som

1. *bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,*

2. *tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,*
3. *bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och*
4. *inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.*

Paragrafen motsvarar artikel 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges. Endast om avtalet anmäls till Konkurrensverket får verket besluta om undantag (9 §). Ett undantag beslutas alltid för en begränsad tid men kan ges med retroaktiv verkan och kan förnyas. Undantaget kan förenas med villkor och ålägganden.

Bestämmelser om återkallelse eller ändring av beslut om undantag finns i 12 §. Av bestämmelserna framgår att ett sådant beslut kan återkallas eller ändras, om de omständigheter som legat till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende. Vidare kan beslutet återkallas eller ändras, om de som beslutet gäller bryter mot något åläggande som har angetts i beslutet eller om beslutet grundades på oriktiga eller vilseledande uppgifter. Även missbruk av undantaget kan föranleda att beslutet återkallas eller ändras.

Gruppundantag

En stor andel av de avtal som kan komma i fråga för undantag enligt bestämmelserna i 8 § omfattas av olika gruppundantag. Innebörden av ett gruppundantag är, liksom i EG-rätten, att vissa typer av avtal, som uppfyller kraven för individuella undantag, medges generellt undantag från förbudet mot konkurrensbegänsande samarbete.

Regeringen har med stöd av 17 § konkurrenslagen beslutat om förordningar med gruppundantag på följande områden:

- ensamåterförsäljaravtal (SFS 1996:341, förlängt genom SFS 1997:842)
- exklusiva inköpsavtal (SFS 1996:342, förlängt genom SFS 1997:843 och ändrat genom SFS 1999:724)
- franchiseavtal (SFS 1996:369, förlängt genom SFS 1998:121)
- avtal om tekniköverföring (SFS 1996:345)
- specialiseringsavtal (SFS 2001:254)
- avtal om forskning och utveckling (SFS 2001:255)

- försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (SFS 1996:65, ändrat genom SFS 1999:723)
- vissa avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn (SFS 1996:1368)
- Avtal om viss taxisamverkan (SFS 2000:1029)
- Vertikala avtal (SFS 2000:1193)

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Bestämmelsen om förbud mot missbruk av dominerande ställning bygger på motsvarande förbud i artikel 82 i EG-fördraget. Bestämmelsen finns i 19 §, som lyder:

Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- 1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,*
- 2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
- 3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*
- 4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

I likhet med vad som gäller i EG-rätten är ett eller flera företags dominerande ställning i sig inte förbjuden. Det är endast ett missbruk av den dominerande ställningen som är förbjudet. Ett förfarande som är godtagbart när det utförs av ett företag som inte har en dominerande ställning kan vara förbjudet för ett företag med en sådan ställning.

Bestämmelsen i 7 § om ogiltighet gäller bara avtal och avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 §. Någon motsvarande bestämmelse om ogiltighet finns inte beträffande avtal som strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I förarbetena till 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s. 122 f.) uttalas emellertid att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör, om inte dispens lämnas, behandlas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler. Resultatet torde, enligt förarbetena, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt.

2.2.3 Förfaranderegler

Regelsystemet

Konkurrenslagen reglerar inte bara den materiella konkurrensrätten utan i vissa avseenden även förfarandet vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna.

Handläggningen av enskilda ärenden regleras endast delvis i konkurrenslagen. I sådana avseenden där det saknas bestämmelser i konkurrenslagen gäller förvaltningslagen (1986:223) vid handläggningen hos Konkurrensverket. Bland den lagens bestämmelser bör följande framhållas.

Av 16 § förvaltningslagen framgår att en part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om detta rör myndighetsutövning mot någon enskild. Enligt huvudregeln i 17 § första stycket får inte ett sådant ärende avgöras utan att den som är part har underrättats om en uppgift som tillförts ärendet av någon annan än honom själv och han har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften. Bestämmelsen avser alla typer av uppgifter, oavsett i vilken form de har tillförts ärendet. Bestämmelserna i 14 kap 5 § sekretesslagen (1980:100) innebär emellertid vissa inskränkningar i denna rätt att ta del av uppgifter i ett ärende. I sekretesslagen finns även andra bestämmelser som har betydelse vid handläggningen av konkurrensärenden.

Som har framgått av avsnitt xx utfärdar Konkurrensverket föreskrifter och allmänna råd. Av särskild betydelse för förfarandet i konkurrensärenden är KKVFS 1996:1, som innehåller föreskrifter om uppgifter som skall finnas i vissa anmälningar och ansökningar till verket.

Icke-ingripandebesked

Bestämmelserna i 20 § konkurrenslagen om icke-ingripandebesked har artikel 2 i förordning 17/62 som förebild. Ett icke-ingripandebesked är ett slags förhandsbesked från Konkurrensverket om att verket, mot bakgrund av den information man har tillgång till, inte har för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande.

Undantag

Av bestämmelserna i 9 § konkurrenslagen framgår att en förutsättning för att undantag skall beviljas, är att avtalet anmäls till Konkurrensverket. Enligt huvudregeln i 29 § råder immunitet mot

konkurrensskadeavgift för åtgärder som har vidtagits under tiden från det att en anmälan gjorts till dess att beslutet med anledning av anmälan vann laga kraft. En förutsättning är emellertid att de åtgärder som vidtas ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan.

2.2.4 Undersökningar och uppgiftsskyldighet

I 45–56 §§ konkurrenslagen finns bestämmelser om uppgiftsskyldighet och undersökningar. Paragraferna motsvarar artiklarna 11, 14 och 19 i förordning 17/62.

Allmän uppgiftsskyldighet för företag m.m.

Av 45 § 1 konkurrenslagen framgår att Konkurrensverket har befogenhet att begära in det utredningsmaterial som behövs i ett ärende enligt konkurrenslagen. Ett åläggande kan riktas mot vem som helst och kan enligt 57 § förenas med vite. Det kan röra sig om både muntliga och skriftliga upplysningar. Ett åläggande att tillhandahålla handlingar kan avse varje form av skriftligt material, t.ex. avtal, korrespondens, affärsböcker eller prislister. Begreppet handling skall enligt lagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 107) ha samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. omfatta även upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniska medel, t.ex. en bildskärm. Även annat, t.ex. varuprover, kan omfattas av uppgiftsskyldigheten.

Konkurrensverket får enligt bestämmelserna i 45 § 2 ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Det kan vara fråga om dels personer som företräder företagen, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig.

Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud

Bestämmelser om undersökningar hos företag finns i 47 § konkurrenslagen. De innebär att Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt skriftligen kan begära att få genomföra en undersökning hos ett företag för att undersöka om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen. Förutsättningarna för ett beslut om undersökning är att det finns en viss grad av misstanke om att en överträdelse har skett,

att företaget inte har rättat sig efter ett åläggande enligt 45 § 1, och att vikten av den åtgärd som vidtas uppväger det intrång eller men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

Enligt 48 § kan ett beslut om undersökning enligt 47 § under vissa förutsättningar riktas även mot tredje man.

Av 49 § framgår att ett beslut enligt 47 eller 48 § får meddelas utan att det berörda företaget får tillfälle att yttra sig. I regel skulle en undersökning bli meningslös om de berörda företagen fick reda på åtgärden i förväg. Hittills har därför beslut alltid meddelats utan att berörda företag fått tillfälle att yttra sig. I 50 § anges vissa uppgifter som ett beslut enligt 47 eller 48 § skall innehålla.

Konkurrensverkets befogenheter

Av bestämmelserna i 51 § framgår vilka befogenheter Konkurrensverket har vid en undersökning enligt 47 eller 48 §. Verket har rätt att granska bokföring och andra affärshandlingar, ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar, begära muntliga förklaringar direkt på platsen, och få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

Befogenheterna motsvarar dem som kommissionen har enligt artikel 14.1 i förordning 17/62.

Begränsningar i uppgiftsskyldigheten

Skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag

I 54 § konkurrenslagen föreskrivs ett skydd för meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett företag mot ålägganden enligt 45 § och mot undersökningar enligt 51 §. samarbetsområdet när

Företagshemligheter

Av bestämmelserna i 55 § framgår att det vid ett åläggande enligt 45 § eller vid en undersökning enligt 51 § inte finns någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

Proportionalitet

Enligt 56 § får den som är uppgiftsskyldig enligt konkurrenslagen inte betungas onödigt. Vad som sägs i bestämmelsen torde följa av allmänna principer om proportionalitet, som gäller vid tillämpning av såväl nationell rätt som EG-rätt.

2.2.5 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Åläggande att upphöra med pågående överträdelser

Bestämmelsen i 23 § första stycket konkurrenslagen ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§. Bestämmelsen motsvarar artikel 3 i förordning 17/62. Ett åläggande kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Vid en annan form av överträdelser kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nytta på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt. Ytterligare ett exempel på åläggande kan vara att inte överskrida eller underskrida ett visst pris.

Den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen kan, enligt 60 § tredje stycket, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelsen har i stället enligt 23 § andra stycket en särskild talerätt. Den innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företag som berörs av överträdelsen. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

2.2.6 Sanktioner

Konkurrensskadeavgift

Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift

Bestämmelsen i 26 § konkurrenslagen innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller åsidosatt ett villkor som lämnats i samband med att undantag beviljats.

Bedrivs verksamheten av en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för avgiften. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för konkurrensskadeavgift den juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegen i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moderbolaget. Det är också möjligt att ålägga både moderbolaget och dotterbolaget böter. Frågan om motsvarande princip gäller även i fråga om konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen prövas f.n. i Marknadsdomstolen⁹.

I förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56, s. 92) uttalades följande beträffande det subjektiva rekvisitet:

För att uppsåt skall föreligga krävs ett avsiktligt handlande från företaget eller någon som handlar på företagets vägnar i syfte att begränsa konkurrensen eller som begås med vetskap om att följden blir konkurrensbegränsande. En överträdelse kan inte anses uppsåtlig bara därför att handlandet som sådant är uppsåtligt snarare än oavsiktligt eller sker genom en olyckshändelse.

En överträdelse kan anses begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på företagets vägnar rimligtvis borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet.

Bristande kännedom om förbuden eller misstag om förbudens innebörd är inget försvar för en överträdelse.

⁹ Mål A 7/00.

Konkurrensskadeavgiftens storlek

Enligt 27 § första stycket konkurrenslagen skall konkurrensskadeavgiften fastställas till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående år. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 92) skall endast det berörda företagets omsättning beaktas när avgiften bestäms. Till skillnad mot vad som gäller i fråga om böter i EG-rätten kan man således inte utgå från en hel koncerns omsättning när avgiften skall bestämmas för ett koncernföretag.

Av 27 § andra stycket framgår att om talan riktas mot flera företag, avgiften skall fastställas särskilt för varje företag. Någon solidarisk betalningsskyldighet kan det alltså inte bli fråga om.

I kapitel 3 utvecklas frågor om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift.

Viten

Bestämmelserna i 57 § konkurrenslagen innebär att bl.a. förbud och ålägganden enligt 23 eller 45 § får förenas med vite. Även beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten.

Av bestämmelsen i 59 § konkurrenslagen framgår att talan om utdömmande av vite förs vid allmän domstol.

2.2.7 Prövningsskyldighet

Konkurrensverket har inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser lika litet som kommissionen har någon motsvarande skyldighet i fråga om överträdelser av förbuden i artiklarna 81.1 eller 82.

Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden. Verket har inte någon generell skyldighet att utreda varje klagomål som kommer in.

Flertalet klagomål leder inte till att verket tar initiativ till en utredning.

2.2.8 Domstolsprövning

Instansordningen

I 60–62 §§ konkurrenslagen finns bestämmelser om vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Det gäller vissa slag av beslut i frågor om undantag, icke-ingripandebesked och ålägganden. Enligt 22 § förvaltningslagen får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Konkurrensverkets beslut överklagas till Marknadsdomstolen, som är slutinstans, se lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Vissa frågor enligt konkurrenslagen prövas av Stockholms tingsrätt som första instans, bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift enligt 26 §, om kvarstad enligt 32 § samt om undersökningar enligt 47 och 48 §§. Tingsrättens avgöranden i sådana frågor överklagas hos Marknadsdomstolen.

Twistemål på konkurrensrättslig grund, t.ex. mål om skadestånd enligt 33 § och mål om ogiltighet enligt 7 §, handläggs i allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser. Även forumreglerna i rättegångsbalken gäller, men enligt 33 § andra stycket konkurrenslagen är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt den paragrafen.

Mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av konkurrenslagen handläggs också i allmän domstol och enligt allmänna regler. Även för dessa mål finns dock en särskild forumbestämmelse. Enligt 59 § andra stycket konkurrenslagen är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva talan om utdömmande av vite i dessa fall.

Rättegångsordningen

Av 64 § framgår att det är i första hand rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål och bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden som skall tillämpas på konkurrensfall i Stockholms tingsrätt och i Marknadsdomstolen. Karaktäristiskt för båda dessa rättegångsformer är att rätten har ett förhållandevis stort ansvar för utredningen och att rätten är mindre bunden av parternas dispositioner än i dispositiva tvistemål.

Innebörden av 64 § är sammanfattningsvis följande.

Mål i Stockholms tingsrätt om konkurrensskadeavgift och om kvarstad handläggs enligt rättegångsbalken som indispositiva tvistemål.

Tingsrätten tillämpar ärendelagen när den prövar frågor om undersökningar.

I mål som har överklagats från Stockholms tingsrätt gäller vid Marknadsdomstolen samma rättegångsordning som i tingsrätten. Vidare gäller rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål när Marknadsdomstolen prövar en talan av ett företag enligt 23 § andra stycket om åläggande att upphöra med överträdelser. Däremot gäller ärendelagen när Marknadsdomstolen prövar överklaganden direkt från Konkurrensverket.

Rättegångskostnader

En vinnande part har rätt till ersättning för rättegångskostnader i varierande utsträckning, beroende på om tvistemålsreglerna i rättegångsbalken eller ärendelagens regler är tillämpliga. Frågan utvecklas närmare i kapitel 6.

2.2.9 Sekretess

När Konkurrensverket handlägger ärenden enligt konkurrenslagen aktualiseras vissa bestämmelser i sekretesslagen (1980:100). Närmare beskrivningar av dessa regler finns i avsnitt 5 och i *bilaga 2*.

2.2.10 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § konkurrenslagen. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen. Andra stycket innehåller en preskriptionsbestämelse, som innebär att rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom. Av tredje stycket framgår att Stockholms tingsrätt alltid är behörig att pröva frågor som rör skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen.

2.2.11 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, har Konkurrensverket fått internrättslig behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt. Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet

och undersökningar men även dess sanktionsbestämmelser skall tillämpas vid ingripanden med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

2.3 Övriga medlemsstater i EU

Majoriteten av EU:s medlemsstater har konkurrenslagstiftning som till stor del bygger på bestämmelserna i artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Även förfarandereglerna och bestämmelserna om sanktioner bygger i stor utsträckning på motsvarande bestämmelser i EG-rätten.

Flertalet medlemsstater har givit sina nationella konkurrensmyndigheter internrättslig behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget och därvid givit myndigheten befogenhet att tillämpa de förfaranderegler och de sanktioner som gäller vid tillämpning av den nationella konkurrenslagstiftningen.

En närmare redovisning av förhållandena finns i SOU 2000:4, s. 115 ff. Där behandlas även Norge. Redovisningen avser förhållandena mot slutet av år 1999. Bland de förändringar som inträffat därefter är att Danmark infört en möjlighet att nationellt tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget.

2.4 USA

2.4.1 Allmänt

Den amerikanska federala konkurrenslagstiftningen består i huvudsak av tre olika regelverk: Sherman Act från år 1890, Clayton Act från år 1914 och Federal Trade Commission Act från samma år.

Det finns två konkurrensmyndigheter på federal nivå: Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet, som har ansvaret för tillämpningen av Sherman Act, och Federal Trade Commission, som har ansvaret för tillämpningen av Federal Trade Commission Act. Ansvaret för tillämpningen av Clayton Act är uppdelat mellan dessa myndigheter.

FTC och justitiedepartementet har utarbetat en procedur för fördelning av ärenden. Huvudregeln är att den myndighet som har bäst kunskap på området också håller i utredningen, under förutsättning att det inte är fråga om tillämpning av straffbestämmelser.

Parallellt med den federala konkurrenslagstiftningen förekommer sådan lagstiftning på delstatsnivå. Flertalet delstater har civilrättsliga förbudsbestämmelser på konkurrensområdet medan färre har

straffrättslig lagstiftning på området. Flertalet delstater har emellertid straffbelagt anbudskarteller som rör anbud riktade till delstaten.

2.4.2 Sherman Act

Sherman act ansågs vid dess tillkomst i stor utsträckning bygga på common law och de principer som utvecklades där¹⁰. Lagen har genomgått förhållandevis få förändringar sedan år 1890 men har, i linje med traditionen i länder som tillämpar common law, uttolkats av amerikanska domstolar och ytterst av landets högsta domstol.

Som framgått ovan har Antitrust Division ansvaret för tillämpningen av Sherman Act. I straffrättsliga mål kan delstaterna inte åberopa straffbestämmelserna i lagen. Justitiedepartementet kan dock komma överens med en Attorney General i en delstat om att delstaten skall föra talan i ett visst mål. I civilmål kan delstaterna dock åberopa förbudsbestämmelserna i Sherman Act.

Förbudsbestämmelserna

Sherman Act består av åtta paragrafer, varav två är av särskilt intresse i detta sammanhang. Den grundläggande bestämmelsen om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete finns i § (section) 1 medan § 2 innehåller ett förbud mot monopolisering. Bestämmelserna lyder:

Section 1

Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contact or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ 10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$ 350,000, or by imprisonment, not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Bestämmelsen är enligt sin lydelse en ren förbudsregel. I rättspraxis har utvecklats den s.k. rule of reason, som sammanfattningsvis innebär att varje konkurrensbegränsning får bedömas utifrån sina förutsättningar, dock att vissa förfaranden ansetts vara så negativa för konkurrensen att någon bevisning om deras positiva effekter inte får föras (per se-

¹⁰ Areeda m.fl., *Antitrust Analysis*, 5 u, s. 43.

förbud)¹¹. De per se-förbud som utvecklats i rättspraxis är anbudskarteller och marknadsdelningskarteller (uppdelning av kunder, geografisk uppdelning respektive fördelning av marknadsandelar).

För att straff skall kunna utdömas krävs uppsåt, vilket innebär att ansvar kan anses föreligga i fall där gärningsmannen inte kunde anses ha varit omedveten. För att ett företag skall kunna straffas krävs dock att det kan visas att en anställd haft uppsåt.

Den som är misstänkt för ett brott kan enligt amerikansk rätt antingen erkänna (guilty plea), förneka (not guilty) eller förklara att han inte ifrågasätter fakta i målet, dock utan att erkänna (no contest). Ett dom på att någon gjort sig skyldig till överträdelser av ett förbud i Sherman Act får rättskraft i ett civilmål. Motsvarande gäller i fall av "guilty plea". "No contest-plea" har ingen rättskraft, men kan åberopas och få bevisverkan, i ett civilmål. Antitrust Division har, enligt uppgift från företrädare för myndigheten, som princip att inte gå med på "no contest-plea".

Section 2 lyder:

Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Bestämmelsen har tolkats så att det i huvudsak är missbruk av monopol som förbjuds, inte monopol i sig. Motsvarande gäller de fall där företag vidtar åtgärder för att vidmakthålla ett monopol.

Sanktioner

Straff

Som framgår av lagtexten är de straffrättsliga sanktionerna upp till tre års fängelse och 350 000 dollar i böter för fysiska personer. För företag är motsvarande påföljd 10 miljoner dollar. Om förfarandet inneburit skada eller vinning, kan eventuella böter komma att uppgå till dubbla vinsten eller skadan. Det sistnämnda framgår av s.k. sentencing guidelines, se nedan.

¹¹ Wahl, Konkurrensskada, s. 145.

Det finns riktlinjer för straffmätningen (sentencing guidelines) som är tillämpliga även i antitrustmål. Dessa guidelines är beslutade av en kommission under den amerikanska kongressen. De är bindande för domstolarna. Riktlinjerna ger visst utrymme för att ta hänsyn till exempelvis ett företags bristande betalningsförmåga.

De böter som under senare år ådömts företag har i vissa fall uppgått till mycket höga belopp, varvid ett tydligt trendbrott skedde år 1997. Det har åtminstone delvis samband med att ett antal internationella karteller avslöjats under senare år. I sammanhanget framstår år 1999 som ett rekordår. Detta år ådömdes totalt 25 företag böter på tillsammans närmare en miljard dollar. Påföljande år utdömdes böter på ungefär 300 miljoner dollar, fördelade på 26 företag.¹²

Andra sanktioner

Vid sidan av straffrättsliga sanktioner finns möjlighet att använda andra remedier. Exempel på detta är ålägganden av olika slag. De kanske mest ingripande åtgärderna är dissolution (uppbrytning av företag) eller divestiture (avhändande av tillgångar eller delar av en verksamhet). Förutsättningarna för dissolution eller divestiture har inte reglerats uttryckligen i Sherman Act, men i praxis har sådana beslut ansetts kunna fattas med stöd av § 1, 2, 6 eller 8 i Sherman Act. Beslut om dissolution eller divestiture fattas av domstol.

Dissolution eller divestiture har störst betydelse i samband med beslut som rör företagsförvärv. Det förekommer emellertid att sådana påföljder aktualiseras vid överträdelser av § 2 i Sherman Act, ett aktuellt exempel är det s.k. Microsoft-målet.

Skadestånd

Bestämmelser om rätt till skadestånd återfinns i Clayton Act, se nedan.

Förfaranden

Vid misstankar om brott bistår ofta den federala polisen (FBI) Antitrust Division under utredningen. En sådan utredning kan innefatta exempelvis husundersökningar och hemlig avlyssning.

En brottsutredning innehåller flera formella steg, bl.a. måste frågan om åtal skall väckas föregås av prövning inför en s.k. grand jury.

¹² Antitrust Division, Workload statistics FY 1991–2000 (www.usdoj.gov/atr).

Förfarandet i civilprocesser är ofta inriktat på förhandlingar, även om man från Antitrust Divisions sida förfogar över olika möjligheter att genomföra undersökningar och begära in information. Enligt uppgift från Antitrust Division använder man däremot inte lika aggressiva metoder i civilmål som i brottmål.

Tillämpning

Antitrust Division koncentrerar sina brottsutredningar till överträdelser av per se-förbud. I andra fall (beroende på framför allt vilken effekt förfarandet haft på marknaden) försöker man använda sig av icke straffrättsliga åtgärder. När det gäller missbruk av dominerande ställning har Antitrust Division fört straffrättslig talan vid ett tillfälle sedan lagens tillkomst. Den förklaring som från myndighetens sida framförts till att man ingriper straffrättsligt mot karteller i större utsträckning än mot missbruk av dominerande ställning är att karteller sker i löndom medan missbruk av dominerande ställning sker mer öppet.

Antitrust Division har under de senaste åren inlett mellan 50 och 100 utredningar per år som gällt överträdelser av § 1 i Sherman Act¹³. Enligt uppgift från Antitrust Division rör det sig i över 90 % av målen om guilty pleas, dvs. erkännanden, vilket medför att domstolsprocesser undviks. Detta ligger i linje med vad som gäller vid tillämpningen av federal lagstiftning i allmänhet, där ca 85–90 % av de mål i vilka någon fälls avgörs efter guilty plea.

Amnestiprogrammen

Amnesti kan ges för straffrättsliga påföljder och beslutas av Antitrust Division. De nuvarande amnestiprogrammen (ett för företag och ett för fysiska personer), jämför bilaga 5, har tillämpats sedan år 1994. Det finns inte några offentliga förarbeten. Programmen föregicks av information och hearing men presenterades inte för kongressen. Antitrust Division hade emellertid 15 års erfarenhet av ett tidigare program som bedömdes inte fungera.

Enligt uppgift från Antitrust Division initieras ungefär hälften av alla utredningar efter en ansökan om amnesti och i nästan samtliga internationella karteller under år 1999 berördes amnestiprogrammen.

Det går att träda fram och få amnesti ända fram till dess att Antitrust Division har slutfört utredningen. Det finns exempel på att utredningar

¹³ Se not 2.

pågått under flera år innan företag som deltagit i en kartell trätt fram och sedermera givits amnesti.

Antitrust Division får in 1–2 ansökningar om amnesti per månad. Ansökningarna kommer i huvudsak från företag och programmet för fysiska personer har inte tillämpats direkt i så många fall. Det sist nämnda programmet har störst betydelse som ett incitament för företag att för egen del söka amnesti. Det bör dock noteras att Justitiedepartementet i och för sig har rätt att ge amnesti till enskilda individer enligt allmänna regler vid sidan av amnestiprogrammen.

Principen är att den kartellmedlem som är först får total amnesti, medan de som anmäler sig därefter och erkänner får – med tillämpning av reglerna för guilty plea – mildare behandling i en fallande skala. Ju mer värdefull information ett företag kan ge, desto mer rabatt eller reduktion kan det bli fråga om.

Enligt uppgift från Antitrust Division är man angelägen om att potentiella anmälare skall uppfatta amnestiprogrammen som tillförlitliga. Därför anstränger man sig för att hjälpa företag att klara av att uppfylla kraven för att få amnesti. Man försöker också göra programmen tillämpliga i så stor utsträckning som möjligt, även när det gäller kravet på att ett företag inte får ha varit ledaren eller anstiftaren. De krav på fullständig medverkan som uppställs i programmen innebär att företaget skall överlämna all tillgänglig information och även lämna skriftliga vittnesmål. När det gäller skadestånd krävs att företagen åtar sig att betala skadestånd men man lägger sig från Antitrust Divisions sida inte i den processen.

Ofta initieras en begäran om amnesti genom att en advokat vänder sig till Antitrust Division och ställer en hypotetisk fråga. Man tillämpar ett system med s.k. markers. Systemet innebär att exempelvis en advokat kan kontakta departementet och lämna vissa uppgifter och sas. markera att en ansökan gjorts för att i det läget få en viss tid för att ta fram ytterligare uppgifter, utan att någon annan anmälare skall hinna före.

När Antitrust Division fått en begäran om amnesti och vid en preliminär bedömning finner att förutsättningarna för amnesti är uppfyllda ges en provisorisk amnesti, vilken innehåller de grundläggande villkoren för att amnesti skall utfärdas. Det har, enligt uppgift från Antitrust Division, hittills inte hänt att någon som givits provisorisk amnesti inte har beviljats slutlig amnesti.

2.4.3 Clayton Act

I samband med en omfattande reformering av den amerikanska antitrustlagstiftningen antogs Clayton Act år 1914. Lagen kom till bl.a. som ett resultat av en praxis som utvecklats vid tillämpningen av Sherman Act. Clayton Act innehåller mer detaljerade förbudsbestämmelser än Sherman Act.¹⁴

Lagen innehåller i huvudsak endast icke straffrättsliga påföljder. I det här sammanhanget bör främst tre bestämmelser nämnas.

Undantag

Av § 6 i Clayton Act framgår att jordbrukskooperationer och fackföreningar undantas från antitrustlagstiftningen.

Skadestånd

Rätten till skadestånd regleras i § 4 i Clayton Act. Av bestämmelsen framgår att den som drabbats av en överträdelse av konkurrenslagstiftningen kan tilldömas skadestånd som motsvarar tre gånger den lidna skadan (treble damage). Motsvarande bestämmelser om skadeståndsanspråk av federala eller delstatliga myndigheter finns i § 4A respektive § 4C.

För att någon skall ha rätt till skadestånd krävs att vederbörande bedöms ha vad som med amerikansk term kallas standing, dvs. ungefär talerätt eller saklegitimation. Frågan under vilka förutsättningar standing skall anses föreligga har utvecklats både i doktrin och praxis¹⁵. Det kan noteras att delstater har möjlighet att för sina invånares räkning föra skadeståndstalan för överträdelser av Sherman Act. Det är också möjligt att föra grupptalan.

Ett dom på att någon gjort sig skyldig till överträdelser av ett förbud i Sherman Act får rättskraft i ett skadeståndsmål. Motsvarande gäller i fall av ”guilty plea”.

¹⁴ Areeda m.fl. s. 52 f.

¹⁵ Areeda m.fl. s. 76 f.

Förbud mot gemensam styrelserepresentation

I § 8 finns ett förbud mot gemensam styrelserepresentation (interlocking). Bestämmelsen innehåller vissa tröskelvärden som justeras årligen med hänsyn tagen till inflationen.

2.4.4 Federal Trade Commission Act

Federal Trade Commission (FTC) bildades år 1914 i samband med att Clayton Act och Federal Trade Commission Act antogs. FTC består av fem kommissionärer. Dessa utses, efter senatens godkännande, av presidenten för en period av sju år och kan, med undantag för ordföranden, inte avsättas av presidenten.

Den huvudsakliga skillnaden mellan Antitrust Divisions och FTC:s tillämpning av antitrustlagstiftningen är att FTC inte handlägger straffrättsliga utredningar. FTC har behörighet att tillämpa Sherman Act, vilket sker via bestämmelser i Clayton Act.

FTC har inte befogenhet att utreda frågor som rör bl.a. banker eller flygbolag och större delen av dess resurser går åt till att hantera frågor om företagsförvärv.

Sanktioner

FTC har stor frihet att välja vilka remedier som skall tillämpas och de tillämpliga reglerna är allmänt hållna. De åtgärder som vidtas måste emellertid stå i proportion till överträdelsen. När det gäller utredningar som inte rör företagsförvärv kan FTC utfärda förelägganden, ofta i kombination med olika åtaganden. Myndigheten har också möjlighet att förelägga vid vite (upp till 11 000 dollar per dag). Eventuella viten döms ut av domstol.

Förfaranden

FTC arbetar delvis i domstolsliknande former och har interna processer under ledning av en administrativ domare. Det finns möjlighet att infordra information från företag eller privatpersoner och även att höra personer under ed. Enligt uppgift från FTC har man där ambitionen att i första hand få fram information på frivillig väg.

Vid sidan av den formella processen går det att informellt få s.k. staff advice. FTC har även utfärdat ett antal s.k. business review letters.

2.5 Kanada

2.5.1 Allmänt

Den kanadensiska konkurrenslagstiftningen har en tradition som är lika lång som den amerikanska motsvarigheten. Den första konkurrenslagstiftningen trädde i kraft år 1889 och innehöll förbud mot priskarteller och andra överenskommelser mellan konkurrenter. Konkurrenslagstiftningen har genomgått omfattande förändringar under årens lopp. I samband med lagändringar år 1986 kom lagen att kallas *Competition Act*. Den kanadensiska lagstiftningen överensstämmer i stora drag med den som gäller i USA.

2.5.2 Förbuden

Conspiracy

Competition Act innehåller ett antal förbudsbestämmelser. Den centrala förbudsbestämmelsen återfinns i section 45(1). Bestämmelsen lyder

Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person
(a) to limit unduly the facilities for transportation, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,
(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product or to enhance unreasonably the price thereof,
(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or
(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,
is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or both.

Bestämmelsen innehöll tidigare s.k. per se-förbud, jämför avsnittet om USA ovan. Bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse då ett förbud infördes mot förfaranden med en viss effekt. Kanadas högsta domstol har i målet *R v Nova Scotia Pharmaceutical Society* fastslagit att det inte strider mot den kanadensiska konstitutionen att i strafflagstiftningen använda ett så vagt uttryck som ”unduly lessen”¹⁶. Domstolarna utgår vid sin bedömning från hur ”a reasonable businessperson” skulle ha resonerat. En förutsättning för att straff skall kunna dömas ut är

¹⁶ [1992] 2 S.C.R.

”criminal intent”, vilket innebär kännedom om vad det är man gör. Uppsåt i fråga om effekterna presumeras. När det gäller högre befattningshavare som hållit sig ovetande talar man om ”willful blindness”, vilket kan innebära att straff kan dömas ut. Ofta ingår emellertid i överenskommelser med företag att dessa erkänner sig skyldiga mot att anställda slipper påföljd. Enligt företrädare för Competition Bureau är man i Kanada mindre benägen att straffa enskilda än man är i USA.

Missbruk av dominerande ställning

Missbruk av dominerande ställning är, till skillnad mot vad som gäller i USA, inte kriminaliserat, jämför section 79 (2).

2.5.3 Sanktioner

Straffrättsliga påföljder

Några riktlinjer för straffmätningen har inte publicerats. I praxis har följande faktorer beaktats vid straffmätningen¹⁷:

- Företagets storlek, ställning på marknaden och omsättning. I praxis har ofta storleken på utdömda böter bestämts till mellan tjugo och trettio procent av de inblandade företagens försäljning under den tid en kartell pågått.
- Vilken roll vederbörande haft i överträdelsen.
- Hur länge överträdelsen pågått.
- Marknadens geografiska omfattning.
- Vad det rört sig om för produkt.
- Om det förelegat uppsåt hos de inblandade och om de försökt dölja överträdelsen.
- Mildrande faktorer som samarbete med konkurrensmyndigheten, skadeståndsskyldighet och förmåga att betala.

När det gäller utdömda böter går det att konstatera en liknande utveckling i Kanada som i USA, även om de utdömda beloppen inte är lika höga i Kanada som i USA. Det högsta belopp som ett enskilt företag hittills ådömts är 48 miljoner dollar, vilket motsvarar ca 300 miljoner kr. I det aktuella förfarandet uppgick de utdömda böterna totalt till över 91 miljoner dollar (ca 575 miljoner kr). När det gäller

¹⁷ Cartel Regulation 2001, *A Global Competition Review special report*, s. 26.

enskilda uppgår det högsta utdömda bötesbeloppet till 550 000 dollar (ca 3 500 000 kr). Fängelse har utdömts i ett antal fall, som längst ett år.

Andra påföljder

Icke straffrättsliga påföljder som kan aktualiseras är främst ålägganden av olika slag. Det är också möjligt att besluta om divestiture (avhändande av tillgångar). Det finns teoretiska möjligheter till dissolution (uppbyggnad) med stöd av section 79 (2) i Competition Act. Även section 32 i Intellectual Property Guidelines skulle kunna ge stöd för sådana åtgärder. Hittills har beslut om divestiture inte förekommit i Kanada.

Skadestånd

I section 36 regleras frågan om skadestånd. Till skillnad mot vad som gäller enligt amerikansk rätt kan s.k treble damage inte utdömas.

2.5.4 Förfaranden

Kanadas justitieminister (Attorney General) avgör, efter förslag från Competition Bureau (formellt Commissioner of Competition), om talan i ett konkurrensärende skall föras eller ej. Competition Bureau, som formellt sett inte lyder under justitiedepartementet, har en självständig ställning och ansvarar för allt utredningsarbete.

Competition Act innehåller särskilda bestämmelser om sekretesskydd för anmälares identitet (section 66.1).

Competition Bureau kan använda tre olika metoder att samla in information:

- Search warrants, dvs. beslut i domstol om husrannsakan
- Beslut om att någon skall lämna information
- "Wiretapping", i vid bemärkelse, alltså inte enbart avlyssning

Straff- respektive civilprocesser är helt skilda åt. En beslut i straffrättsdelen har inte någon rättskraft i en civilprocess.

Det finns ett "advisory program", enligt vilket exempelvis advokater har möjlighet att ställa hypotetiska frågor till Competition Bureau. Sedan byrån börjat ta betalt för sina råd har programmet minskat i betydelse.

Civilmål handläggs av Competition Tribunal, där Commissioner of Competition har exklusiv rätt att föra talan. Superior Courts, dvs. federala domstolar, handlägger kartellmål i övrigt.

2.5.5 Immunitet

I Kanada har man haft ett program för immunitet i kartellärenden sedan år 1991. Programmet har successivt uppdaterats. I september 2000 publicerade Competition Bureau *Information Bulletin Immunity Program under the Competition Act*. Programmet i dess senaste utformning har, enligt uppgift från Competition Bureau, tillämpats endast i ett fåtal fall. Några förarbeten i svensk bemärkelse finns inte. Det kanadensiska programmet för att bevilja amnesti har stora likheter med det som tillämpas i USA. Principen är, liksom i USA, att den som är först med information om en kartell kan få amnesti. Det bör poängteras att företaget måste vara först med att lämna information i Kanada. Det räcker alltså inte med att vara först i USA. I samband med att någon träder fram och vid en preliminär bedömning anses uppfylla kriterierna för att få immunitet utfärdas en s.k. provisional guarantee.

Programmet i dess helhet finns i *bilaga 5*.

Det finns ett allmänt immunitetsprogram som är tillämpligt inom hela straffrättens område. Det program som tillämpas inom konkurrensrätten är alltså inte unikt som företelse. Systemet med plea bargain, jämför avsnittet om USA ovan, är också väl etablerat.

3 Nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift

3.1 Utredningens uppdrag

I utredningens direktiv noterar regeringen att ett antal länder men även EG-kommissionen har infört system med befrielse från eller nedsättning av straff eller avgifter för företag som lämnar information om konkurrensbegränsande förfaranden och att dessa system tillmätts stor betydelse.

Regeringen betonar att det är viktigt att det konkurrensrättsliga systemet är effektivt och tillhandahåller sanktioner, proportionella medel och lämpliga incitament för att komma till rätta med dolda kartellsamarbeten. Genom ökad upptäcktsrisk minskar vidare företagets benägenhet att gå in i ett kartellsamarbete eller andra förfaranden som är oförenliga med konkurrenslagstiftningen.

Det står klart att frågan huruvida ett system bör inrättas i Sverige är principiell och kräver en djupare analys. Mot denna bakgrund skall utredningen göra en allsidig prövning av förutsättningarna för nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar. Med nedsättning kan även avses situationen att konkurrensskadeavgift inte alls åsätts företaget.

3.2 Nuvarande reglering i konkurrenslagen

3.2.1 Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift

Av 26 § konkurrenslagen framgår att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 § (förbud

mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag) eller 19 § (förbud mot missbruk av dominerande ställning) eller åsidosatt villkor som meddelats med stöd av 10 § andra stycket (villkor i samband med beslut om undantag).

Bedrivs verksamheten av en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för avgiften. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för konkurrensskadeavgift den juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegren i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moderbolaget. Frågan huruvida samma princip gäller vid tillämpning av konkurrenslagen prövas för närvarande i Marknadsdomstolen¹.

I förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56, s. 92) uttalades följande beträffande det subjektiva rekvisitet:

För att uppsåt skall föreligga krävs ett avsiktligt handlande från företaget eller någon som handlar på företagets vägnar i syfte att begränsa konkurrensen eller som begås med vetskap om att följden blir konkurrensbegränsande. En överträdelse kan inte anses uppsåtlig bara därför att handlandet som sådant är uppsåtligt snarare än oavsiktligt eller sker genom en olyckshändelse.

En överträdelse kan anses begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på företagets vägnar rimligtvis borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet.

Bristande kännedom om förbudet eller misstag om förbudets innebörd är inget försvar för en överträdelse.

Marknadsdomstolen har i fråga om missbruk av dominerande ställning funnit att det, för att konstatera att en överträdelse skett uppsåtligen, är tillräckligt att det visas att företaget i fråga inte kunde ha varit omedvetet om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen².

¹ Mål A 7/00.

² Se t.ex. Statens Järnvägar, MD 2000:2.

3.2.2 Konkurrensskadeavgiftens storlek

Av 27 § första stycket konkurrenslagen framgår att konkurrensskadeavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp, vilket dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 92) skall endast det berörda företagets omsättning beaktas när avgiften bestäms. Till skillnad mot vad som gäller i EG-rätten kan man således inte utgå från en hel koncerns omsättning när avgiften skall bestämmas för ett koncernföretag. Av paragrafens andra stycke framgår att om talan riktas mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för varje företag. Avgiften skall spegla de olika företagens delaktighet i överträdelsen och bör inte fastställas så högt att företaget riskerar konkurs (prop. 1992/93:56 s. 93).

28 § konkurrenslagen innehåller bestämmelser om vilka omständigheter som särskilt skall beaktas vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek. Av paragrafens ursprungliga lydelse framgick att särskild hänsyn skulle tas till allvarlig överträdelsen var och hur länge den pågått. I ringa fall skulle avgift inte påföras. I förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 93) uttalas att avgiften skall bestämmas på ett sådant sätt att den verkar avhållande på företaget fråga och på andra företag. Avgörande för hur allvarlig en överträdelse skall anses vara är de konkurrensskadliga effekternas omfattning. Det kan gälla att bedöma såväl den på längre sikt prishöjande effekten av ett visst handlande som mer direkta ekonomiska skador som åsamkas andra företag. Ytterligare omständigheter av vikt är enligt förarbetsuttalandena den allmänna marknadsbilden, ekonomiskt utbyte, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avser och företagets marknadsandel. Vidare uttalas att när ett förbjudet förfarande är resultatet av marknadsakt hos företag med dominerande ställning är det särskilt befogat att konkurrensskadeavgiften får en ingripande karaktär. Även frågan om överträdelsen har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet har betydelse liksom om företaget tidigare gjort sig skyldigt till andra eller liknande överträdelser. Bestämmelsen utesluter inte att andra omständigheter än allvarligheten av överträdelsen och hur länge den har pågått kan beaktas när konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms. Omständigheter som kan beaktas i mildrande riktning är

- om företaget har upphört med överträdelsen sedan den har påtalats,
- om företaget har samarbetat väl med Konkurrensverket under utredningen,
- om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation,

- om företaget har varit utsatt för påtryckningar från andra företag,
- om företaget har medverkat i överträdelsen endast i begränsad mån, eller
- om företaget ålagts att betala skadestånd.

Enligt 28 § konkurrenslagen, i dess lydelse från och med den 1 januari 2001, skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått, om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av den egna överträdelsen, och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. I ringa fall skall ingen avgift påföras.

Av förarbetena till lagändringen framgår att ändringen är avsedd som ett förtydligande. Regeringen vill slå fast att det faktum att ett företag lämnat viktig information till Konkurrensverket kan få betydelse för frågan om nedsättning endast i den mån uppgifterna gällde den egna överträdelsen. (Prop 1999/2000:140 s. 204 ff.)

Under åren 1997–2000 har konkurrensskadeavgift dömts ut i tre mål, såvitt avser överträdelser av 6 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 10 000 och 150 000 kr. Konkurrensskadeavgift har dömts ut i sju mål, såvitt avser överträdelser av 19 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 5 000 och 8 miljoner kr.

Konkurrensverket har i två mål om påstått kartellsamarbete yrkat att konkurrensskadeavgifter döms ut. I det ena målet har verket yrkat att konkurrensskadeavgifter på 15 miljoner, 3 miljoner respektive 1 500 000 kr döms ut. I det andra målet uppgår yrkandena till sammanlagt 740 miljoner kr. Målen är ännu inte avgjorda av Stockholms tingsrätt.

3.2.3 Immunitet mot konkurrensskadeavgift

Av 29 § konkurrenslagen framgår att konkurrensskadeavgift inte kan dömas ut för åtgärder som vidtas under prövningen av en anmälan enligt 9 § om undantag eller en ansökan enligt 20 § om icke ingripandebesked, under förutsättning att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som beskrivs i anmälan. Konkurrensverket har emellertid enligt bestämmelsen i andra stycket möjlighet att häva immuniteten i uppenbara fall.

3.2.4 Bakgrunden till den nuvarande regleringen

Både 1953 års konkurrensbegränsningslag och 1982 års konkurrenslag innehöll bestämmelser om kriminalisering av vissa överträdelser av konkurrenslagstiftningen, se avsnitt 4.2.

Konkurrenslagets regler om konkurrensskadeavgift

Konkurrenskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) att överträdelser av konkurrenslagstiftningen skulle avkriminaliseras. I betänkandet föreslogs att konkurrensskadeavgift skulle införas som sanktion och att systemet skulle bygga på strikt ansvar. I specialmotiveringen (del 2 s. 471 f.) hänvisades till att det i EG:rättslig praxis ansetts föreligga förmildrande omständigheter bl.a. om ett företag visat samarbetsvilja. Kommittén fann att det inte var uteslutet att sådana faktorer kunde tillmätas betydelse vid fastställande av avgiften. Man lämnade även ett förslag till en särskild bestämmelse om jämkning av avgiftsskyldigheten, vilken skulle tolkas restriktivt, och menade att rättstillämpningen i fråga om förmildrande omständigheter borde ta fasta på den restriktivitet som skulle gälla för jämningsregeln. Kommitténs förslag till ny konkurrenslag kom endast delvis att ligga till grund för den konkurrenslag som trädde i kraft 1993. Bland de förslag som genomfördes återfanns emellertid förslaget om att införa konkurrensskadeavgift som sanktion.

Departementspromemorian Ds 1992:18 Ny konkurrenslag kom att ligga till grund för förslaget till ny konkurrenslag 1993. I promemorian föreslogs ett system med konkurrensskadeavgift, som emellertid inte byggde på strikt ansvar, utan på att det förelåg uppsåt eller oaktsamhet. I fråga om jämkning uttalades bl.a. att den omständigheten att ett företag samarbetat väl kunde beaktas i mildrande riktning (s. 95).

I proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslag anfördes i den allmänna motiveringen till att införa konkurrensskadeavgift, att det med hänsyn till de stora samhällsekonomiska värden som konkurrenslagstiftningen ytterst gällde var väsentligt att ha tillgång till en effektiv ekonomisk sanktion. Ett system med höga sanktionsavgifter torde enligt förarbetena tillfredsställa anspråken på effektivitet och svara mot den skärpta attityd mot konkurrensbegränsningar som förordades. En sådan ordning ansågs också stämma väl överens med EG-rättens sanktioner (prop. s. 30).

Den nuvarande lydelsen av 28 § konkurrenslagen

Konkurrensverket föreslog i sin rapport *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* att 28 § konkurrenslagen skulle förtydligas så att det klart framgick att ett företag som lämnat Konkurrensverket information om överträdelsen eller i övrigt medverkat i utredningen helt kunde undgå eller få nedsatt konkurrensskadeavgift (s. 294 f.). Verket anförde bl.a. att kartellsamarbeten som strider mot gällande lag är svåra att avslöja och till sin natur är hemliga. Deltagarnas avsikt är att inte synliggöra samarbetet och resultatet av detta och anstränger sig för att inte avslöja var och när kartellen sammanträder. Det förs sällan protokoll vid möten mellan kartellmedlemmar. Enligt rapporten skulle konkurrensmyndighetens möjligheter att avslöja ett pågående samarbete avsevärt kunna underlättas om myndigheten har möjlighet att beakta det faktum att en kartellmedlem samarbetat. Av rapporten framgår vidare att verket i ett kartellärende tillämnat principerna i kommissionens meddelande från 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden och avstått från att framställa yrkande om konkurrensskadeavgift mot ett företag som lämnat uppgifter till och även i övrigt samarbetat väl med verket (s. 295). Av rapporten framgår också att verket även i ett annat ärende i sina överväganden om den yrkade konkurrensskadeavgiftens storlek beaktat att ett företag samarbetat väl med Konkurrensverket.

I departementspromemorian *Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20)* uttalades att det varken av lagtext eller av förarbeten följde att konkurrensskadeavgift helt skulle kunna efterges om ett företag samarbetat väl. Vidare konstaterades att med ledning av förarbetena gällande ordning torde medge att även det faktum att företaget lämnat viktig information till Konkurrensverket kan tillmätas betydelse vid fastställande av konkurrensskadeavgift, om det gäller företagets egna överträdelser. Enligt promemorian fanns det dock anledning att göra ett förtydligande av 28 § konkurrenslagen i det avseendet. Att motsvarande möjlighet till nedsättning av konkurrensskadeavgiften skulle gälla även i fråga om information som ett företag lämnar om andra företags överträdelser skulle enligt promemorian innebära att andra principer gällde inom konkurrensrätten än inom straffrätten. Man hänvisade även till vad Fängelsestraffkommittén uttalat i fråga om ett s.k. kronvitnesssystem, se avsnitt 3.5.3. Enligt promemorian var frågan om Sverige bör inrätta s.k. leniency-program, liknande de som finns i exempelvis USA och Storbritannien, av principiell karaktär och krävde en mer omfattande utredning.

Vid remissbehandlingen av promemorian tillstyrkte ett stort antal av remissinstanserna förslaget att förtydliga 28 § konkurrenslagen eller lämnade förslaget utan erinran. Ett fåtal remissinstanser var tveksamma

eller kritiska till förslaget, bl.a. framfördes att förslaget inte var tillräckligt långtgående. Flera remissinstanser pekade också på att information om den egna överträdelsen normalt torde innefatta information om andras överträdelser. En mycket stor majoritet av remissinstanserna tillstyrkte att frågan om inrättande av program för befrielse från och nedsättning av konkurrensskadeavgift utreddes.

I proposition 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald föreslogs bl.a. en ändring av 28 § konkurrenslagen i linje med det förslag som lämnades i departementspromemoria. I propositionen konstateras vidare att frågan om Sverige bör inrätta s.k. leniency-program, liknande de som finns i exempelvis USA och Storbritannien, var av principiell karaktär och krävde en mer omfattande utredning.

3.3 Andra rättsområden

3.3.1 Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen (1995:450) innehåller bestämmelser om marknadsstörningsavgift (22–28 §§). Sådan avgift får dömas ut vid vissa fall av överträdelser av lagen. Bestämmelserna är utformade med konkurrenslagens regler om konkurrensskadeavgift som förebild. Enligt 25 § 2 stycket skall i ringa fall inte någon avgift dömas ut. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl för det. Av lagens förarbeten (prop. 1994/95:123 s. 177) framgår att ett skäl att inte döma ut en avgift skulle kunna vara att näringsidkaren har gjort allt som rimligen kan krävas för att förhindra den uppkomna skadan. Samtidigt poängteras att formuleringen medför att möjligheten skall användas restriktivt.

3.3.2 Straffrätt

Av 29 kap. 5 § tredje punkten brottsbalken framgår att rätten vid straffmätningen utöver brottets straffvärde i skälig omfattning skall beakta om den tilltalade frivilligt angett sig. Motsvarande gäller enligt punkt 8 om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

Fängelsestraffkommittén uttalade sig i sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:14) mot att införa ett system med s.k. kronvittnen (a. bet. del 2 s. 452 f.). I proposition 1987/88:120 anslöt sig departementschefen i specialmotiveringen (s. 92) till förslaget till 29 kap 5 § 3 p brottsbalken till vad Fängelsestraffkommittén hade uttalat

om kronvittnen. Departementschefen konstaterade emellertid att, i den mån den omständigheten att ett gärningsman avslöjar sina medbrottslingar helt undantagsvis skulle motivera ett lägre straff, skulle det få ske med stöd av 29 kap. 5 § 8 p. brottsbalken.

Företagsbotsutredningen

Företagsbotsutredningen föreslog i betänkandet *Straffansvar för juridiska personer* (SOU 1997:127) att det nuvarande systemet med företagsbot som särskild rättsverkan av brott skulle avskaffas och att ett system med företagsböter skulle införas. Enligt förslaget skall företagsböter kunna dömas ut i det fall det föreskrivs särskilt i anslutning till de enskilda straffbestämmelserna. Utredningen föreslog emellertid också införande av en genombrottsregel som under viss förutsättning ger möjlighet att döma juridiska personer till ansvar även för andra brott än de för vilka det är särskilt föreskrivet. Företagsböter skall enligt förslaget kunna uppgå till mellan 5 000 och 5 000 000 kr. Bestämmelserna i 29 kap 5 § brottsbalken bör enligt förslaget kunna tillämpas på motsvarande sätt i fråga om företagsböter, varvid särskilt punkterna 2 och 3 (den sistnämnda punkten avser den situationen att den tilltalade frivilligt angett sig) enligt utredningen torde kunna få störst betydelse (s. 386). Utredningens förslag bereds för närvarande i regeringskansliet.

3.3.3 Miljöbalken

Enligt 30 kap. 1 § miljöbalken kan en särskild avgift (miljösanktionsavgift) påföras näringsidkaren vid vissa typer av överträdelser. Ansvaret är strikt. Av tredje stycket andra punkten samma paragraf skall avgift inte tas ut om det är uppenbart oskäligt. I vilka situationer den senare bestämmelsen kan komma att tillämpas har inte utvecklats närmare i vare sig propositionen (prop. 1997/98:45) eller i Miljöbalksutredningens huvudbetänkande (SOU 1996:103).

3.4 Andra rättssystem

3.4.1 EG-rätten

Bestämmelser om böter finns i artikel 15 i förordning 17/62. Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter i två olika situationer, dels vid överträdelse av procedurregler (artikel 15.1) och dels vid överträdelse av materiella regler (artikel 15.2).

Enligt artikel 15.4 i förordning 17/62 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

Bestämmelserna om överträdelse av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företag åsidosätter ett åläggande som har beslutats i samband med att kommissionen beslutat om undantag enligt artikel 81.3 i fördraget. I praktiken har kommissionen ålagt företag böter endast för överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82.³ Bötesbeloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. Även i dessa fall krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen.

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter

Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter⁴. Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt från överträdelsens allvar och varaktighet. Beloppet kan sedan ökas vid försvårande omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Riktlinjerna innehåller också en uppräkningslista av ett antal försvårande respektive förmildrande omständigheter, vilka kan medföra en justering av grundbeloppet uppåt respektive nedåt. Meddelandet i dess helhet återges i bilaga 4.

EG:s domstolar torde formellt vara oförhindrade att höja böter som utdömts av kommissionen. Det har dock, såvitt har kunnat utrönas, ännu inte hänt.

³ Kerse, EC Antitrust Procedure, 4 ed 1998, s. 293.

⁴ Europeiska kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT nr C 9, 14.1.1998, s. 3.

Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden

Kommissionen presenterade år 1996 ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter.⁵ Meddelandet bygger på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kan få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag. Av meddelandet framgår att nedsättning kan ske på tre nivåer på. För nedsättning på den högsta nivån, nedsättning med minst sjuttiofem procent, krävs bl.a. att företaget måste ha varit först med att förse kommissionen med bevismaterial som är avgörande för att bevisa existensen av en kartell. Nästa nivå på nedsättning är femtio till sjuttiofem procent medan den lägsta nivån på nedsättning är tio till femtio procent. Ett företag som tagit emot ett meddelande om anmärkningar och därefter förklarar att det inte bestrider de faktiska omständigheterna har möjlighet att komma i åtnjutande av en nedsättning på den lägsta nivån. Meddelandet innehåller inte en uttömmande beskrivning av de situationer i vilka det kan komma i fråga att sätta ned bötesbelopp eller avstå från att ålägga böter.

Kommissionen tar slutlig ställning till frågan om nedsättning av bötesbelopp först i samband med att ärendet avgörs slutligt. Meddelandet i dess helhet finns återgivet i bilaga 5.

Kommissionens tillämpning av programmet synes ha accepterats av EG-domstolen och Förstainstansrätten⁶. Förstainstansrätten har också i ett avgörande konstaterat att kommissionen nedsatt bötesbeloppet för ett företag på ett sätt som inte stod i överensstämmelse med innehållet i meddelandet, vilket föranledde domstolen att sänka det av kommissionen utmätta bötesbeloppet⁷.

Kommissionens förslag till nytt meddelande

Kommissionen har nyligen presenterat ett förslag till nytt meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden⁸. Förslaget bygger på principen att en kartellmedlem, som är först med att anmäla en kartell som kommissionen inte känner till, under vissa villkor kan beviljas immunitet mot böter. Enligt förslaget skall

⁵ Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996 s. 4.

⁶ Lundqvist s. 115 med hänvisning.

⁷ Förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle plc m.fl. mot Kommissionen, dom den 12.7.2001, äer.

⁸ EGT C 205, 21.7.2001, s. 18.

kommissionen bevilja villkorlig immunitet, om ett företag vid en preliminär bedömning anses uppfylla villkoren.

Om ett företag har beviljats villkorlig immunitet eller om kommissionen redan är medveten om kartellen, kan andra inblandade företag få sina böter nedsatta. För att kvalificera sig för sådan nedsättning måste ett företag förse kommissionen med sådana bevis om den misstänkta överträdelsen som har ett betydande mervärde jämfört med de bevis som kommissionen redan har. Nedsättning beviljas i en fallande skala från femtio procent enligt principen att det företag som är först får störst nedsättning. Dessutom måste företaget upphöra med sin inblandning i den misstänkta verksamheten. Även i fråga om nedsättning skall kommissionen fatta preliminära beslut.

Förslaget i dess helhet har tagits in i bilaga 5.

3.4.2 USA

Det grundläggande förbudet i den amerikanska federala konkurrens-lagstiftningen mot alla avtal eller förfaranden som begränsar konkurrensen återfinns i § (section) 1 Sherman Act. Överträdelser är straffsanktionerade och påföljden kan bli upp till tre års fängelse och 300 000 dollar (ca 3 miljoner kr) i böter för fysiska personer. För företag är motsvarande påföljd 10 miljoner dollar (ca 100 miljoner kr). Om förfarandet inneburit skada eller vinning kan böterna bestämmas till dubbla vinsten/förlusten. Det händer att fysiska personer döms till mer än tre års fängelse, beroende på att även andra straffrättsliga bestämmelser kan bli tillämpliga, t.ex. olika bestämmelser om "false statements".

Frågor om leniency (amnesti) handläggs av det amerikanska justitiedepartementet. I USA infördes det första amnestiprogrammet år 1978. Det innebar att den som överträdde den amerikanska antitrust-lagstiftningen men trädde fram innan en undersökning inlettsade möjlighet, men inte någon garanti för, att få amnesti för straffrättsliga sanktioner. Enligt företrädare för Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet infördes man det nu gällande systemet på grund av att det gamla systemet inte fungerade.

De nuvarande amerikanska programmen för amnesti – ett för företag och ett för fysiska personer – härrör från år 1993 respektive år 1994. Programmen har beslutats av det amerikanska justitiedepartementet. De föregicks av information och en hearing men presenterades inte för kongressen. Programmen syftar till att olagliga konkurrensbegränsande verksamheter, främst karteller, skall kunna avslöjas och lagföras. Grundtanken i programmen är att en medlem i en

olaglig kartell som avslöjar kartellen för myndigheterna skall slippa straffrättsliga påföljder för sin medverkan i kartellen, om vissa villkor uppfylls. Bland dessa villkor märks att medlemmen skall upplysa om allt och medverka fullständigt under den fortsatta utredningen. Vidare skall kartellen vara okänd för myndigheterna eller i vart fall skall en utredning ännu inte ha kunnat komma till stånd. Det är bara den som kommer först som kan få fullständig amnesti. Andra kartellmedlemmar kan få sina straff nedsatta enligt de allmänna straffprocessuella reglerna om *guilty plea*.

För en närmare beskrivning av den amerikanska konkurrens- lagstiftningen och amnestiprogrammen, se avsnitt 2.4 och bilaga 5.

Tillämpningen av programmen

Leniencyprogrammen har inte utvärderats, bl.a. beroende på att man i enskilda fall är bunden av vad som kan offentliggöras eller ej. Programmen beskrivs emellertid av företrädare för det amerikanska justitiedepartementet som en stor framgång och antalet ansökningar om amnesti har femfaldigats i jämförelse med förhållandena då det tidigare amnestiprogrammet tillämpades⁹. Enligt årsrapporten 1999 för Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet inkommer i genomsnitt två ansökningar om amnesti per månad¹⁰.

Ofta initieras en begäran om amnesti genom att en advokat vänder sig till departementet och ställer en hypotetisk fråga, där det förfarande som eventuellt skall anmälas beskrivs i allmänna termer utan att företaget i fråga identifieras. Syftet är att reservera "förstaplatsen" för anmälaren, så att ingen annan skall kunna göra anspråk på den.

Det finns en uttalad ambition från justitiedepartementets sida att göra leniencyprogrammen tillämpliga i så stor utsträckning som möjligt.

3.4.3 Kanada

Grundstenen i den kanadensiska "Conspiracy law" är § (section) 45, vilken förbjuder avtal eller arrangemang som förhindrar eller otillbörligt minskar (unduly lessen) konkurrensen. Överträdelser av den kanadensiska lagen är straffsanktionerade, i likhet med den vad som

⁹ Scott Hammond, anförande inför 3rd Nordic Competition Policy Conference, Stockholm den 11–12 september 2000.

¹⁰ Antitrust Division, United States Department of Justice, Annual Report FY 1999 s. 8.

gäller enligt amerikansk rätt. De påföljder som kan komma i fråga vid överträdelse av den kanadensiska konkurrenslagstiftningen är böter på upp till 10 miljoner kanadensiska dollar (ca 65 miljoner kr) och för enskilda fem års fängelse.

I Kanada har man haft ett program för immunitet i kartellärenden sedan år 1991. Programmet har successivt uppdaterats. I september 2000 publicerade den kanadensiska konkurrensmyndigheten (Competition Bureau) *Information Bulletin Immunity Program under the competition Act*. Några förarbeten i svensk bemärkelse finns inte. Det kanadensiska programmet för att bevilja amnesti har stora likheter med det som tillämpas i USA. Principen är, liksom i USA, att den som är först med information om en kartell kan få amnesti.

För en närmare beskrivning av den kanadensiska konkurrenslagstiftningen och amnestiprogrammen, se avsnitt 2.5 och bilaga 5.

Beslut om lagföring fattas av den kanadensiske justitieministern (Attorney General), vilken också beslutar om eventuell amnesti. I Kanada finns ett allmänt immunitetsprogram, som är tillämpligt på hela straffrättens område. Programmet på konkurrensområdet är därför inte unikt som företeelse i kanadensisk rätt.

Tillämpningen av programmet

Det kanadensiska immunitetsprogrammet har, enligt företrädare för den kanadensiska konkurrensmyndigheten, på ett effektivt sätt bidragit till att bekämpa karteller, även om det nya programmet har tillämpats endast i ett fåtal fall. Frågan om immunitet har hittills inte prövats i kanadensiska domstolar.

3.4.4 Storbritannien

I Storbritannien trädde den nya Competition Act i kraft den 1 mars 2000. Påföljden för överträdelse är administrativa böter på upp till tio procent av inblandade företags omsättning i Storbritannien.

Office of Fair Trading (OFT) har gett ut riktlinjer för beräkning av böter m.m. Beräkningen sker i olika steg. Inledningsvis sker en bedömning av hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den har pågått samt andra relevanta faktorer, t.ex. den uppskattade vinsten av överträdelsen. I nästa steg beaktas försvårande respektive förmildrande omständigheter. Slutligen tas hänsyn till bl.a. om påföljder för den aktuella överträdelsen dömts ut i annat sammanhang, t.ex. av EG-kommissionen.

Riktlinjerna innehåller även ett avsnitt om amnesti i kartellärenden. Riktlinjerna bygger på det amnestiprogram som tillämpas i USA. Innebörden är i huvudsak följande:

1. Amnesti ges *automatiskt* till den som är först med att förse OFT med bevis för att kartellen existerar och det sker innan OFT har inlett en undersökning och
 - a) förser OFT med all tillgänglig information,
 - b) hela tiden fullt ut samarbetar med OFT,
 - c) inte har påverkat någon att delta i kartellen och heller inte har spelat en ledande roll i den samt
 - d) avstår från vidare deltagande i kartellen
2. Amnesti *kan beviljas* även när OFT har inlett en undersökning, om företaget
 - a) är först med att förse OFT med information och OFT ännu inte sänt något "meddelande om anmärkning" till inblandade företag samt
 - b) kriterierna under 1 a–d) är uppfyllda

Enligt uppgift från den brittiska konkurrensmyndigheten Office of Fair Trading hade i mars år 2001 frågan om amnesti aktualiserats i fyra utredningar. Några beslut i frågan hade ännu inte fattats.

3.4.5 Tyskland

Sanktionen för överträdelser av den tyska konkurrenslagen är administrativa böter på upp till en miljon DM samt upp till tre gånger vinsten av förfarandet. Den tyska konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt har befogenhet att döma ut böter. I tysk rätt infördes år 1997 en särbestämmelse om straff för deltagande i anbudskarteller. Straffet kan i dessa fall uppgå till fem års fängelse.

Bundeskartellamt presenterade i början av år 2000 riktlinjer för nedsättning av böter (Bonusregelung). Riktlinjerna knyter nära an till kommissionens riktlinjer och innebär sammanfattningsvis att böter i ett kartellärende normalt inte kommer att dömas ut om kartellmedlemmen uppfyller samtliga följande förutsättningar:

1. informerar Bundeskartellamt (BKA) innan en preliminär undersökning inletts och medlemmen inte kände till eller hade anledning att räkna med att undersökningen skulle inledas,
2. är först med att förse BKA med avgörande information,
3. förser BKA med all relevant information och tillgängliga dokument,
4. har inte spelat en avgörande roll i kartellen och
5. upphör att delta i kartellen på begäran av BKA

Om endast vissa av villkoren är uppfyllda kan en reduktion av påföljden bli aktuell. Befrielse från böter medför inte frihet från straffrättsligt ansvar för enskilda personer. Bestämmelsen har, enligt uppgift från Bundeskartellamt, aktualiserats i några utredningar. Några slutliga ställningstaganden har dock ännu inte tagits (september år 2001).

3.4.6 Irland

Den irländska konkurrenslagen, Competition Act, infördes 1991 och ändrades 1996. Sanktionerna är av straffrättslig karaktär och innebär att böter på upp till 3 miljoner irländska pund eller 10 procent av de inblandade företagens omsättning kan dömas ut. Även fängelse upp till två år kan dömas ut. För mindre allvarliga förseelser kan påföljden bli upp till sex månaders fängelse eller 1 500 irländska pund i böter. Konkurrensmyndigheten, Competition Authority, får föra talan i domstol vid mindre allvarliga överträdelse. Vid allvarliga överträdelse förs talan av allmän åklagare. Kriminalisering av överträdelse av den irländska konkurrenslagstiftningen skedde av konstitutionella skäl, eftersom den irländska konstitutionen inte tillåter administrativa böter (fines).

I Irland har konkurrensmyndigheten, Competition Authority, och the Director of Public Prosecution tagit fram ett förslag till riktlinjer för ett program för immunitet i kartellärenden. Förslaget, som presenterades den 4 januari 2001 för synpunkter senast den 8 februari, bygger i stor utsträckning på den kanadensiska modellen.

3.4.7 Danmark

Sanktionerna (böter) för överträdelse av den danska konkurrenslagstiftningen är av straffrättslig karaktär. Talan förs i allmän domstol av åklagare. Det finns inga regler om straffnedsättning i konkurrenslagstiftningen. I stället tillämpas bestämmelser i den danska strafflagen. Av den lagens § 80 framgår att den omständighet att gärningsmannen har medverkat till att brottet klaras upp kan påverka straffmätningen. Vidare kan enligt § 84, första stycket nr. 9 straffet sättas ned när gärningsmannen har angett sig själv och erkänt gärningen. Lagen föreskriver emellertid inte hur mycket ett straff kan sättas ned vid erkännande och medverkan till att karteller klaras upp. Den danska konkurrensmyndigheten, Konkurrencestyrelsen, kan alltså inte garante-

ra de företag som samarbetar med myndigheten att deras böter blir väsentligt lägre än de böter som drabbar övriga deltagare i kartellen.

Enligt uppgift från Konkurrencestyrelsen framförde styrelsen – i samband med att ett förslag till ändringar av den danska konkurrenslagen, med ikraftträdande den 1 oktober 2000, lades fram – önskemål om att det i konkurrenslagen skulle tas in en uttrycklig bestämmelse om att samarbete med myndigheterna skulle få väsentlig betydelse vid straffmätningen, inte minst i kartellärenden. Förslaget ledde emellertid inte till lagstiftning. Det ansågs föreligga en risk för att företag som medverkar till att saken klaras upp, och förväntar sig att i gengäld en särskild strafflindringsbestämmelse skall tillämpas, lämnar oriktiga upplysningar som kan leda till oriktiga domar.

3.4.8 Finland

Sanktionsbestämmelserna i den finska konkurrenslagen innebär att en näringsidkare eller sammanslutning av näringsidkare som bryter mot lagens förbud kan åläggas att betala konkurrensbrottsavgift, som är en administrativ sanktion. Avgiften kan uppgå till mellan 5 000 och 4 miljoner mark eller tio procent av de inblandade företagens årsomsättning. Beslut om konkurrensbrottsavgift fattas av Konkurrensstyrelsen på framställan av Konkurrensverket.

Enligt uppgift från det finska Handels- och Industriministeriet har Konkurrensstyrelsen möjlighet att ta hänsyn till ett företags medverkan i utredningar om konkurrensbegränsningar när rådet bestämmer konkurrensavgiftens belopp. I praktiken har så skett i ett par fall.

3.4.9 Övriga medlemsländer i EU

Vid utredningens kontakter med konkurrensmyndigheter i övriga medlemsländer har framkommit att inte något av dessa länder har ett program för påföljdseftergift. Diskussioner pågår dock i flera länder.

3.4.10 Norge

I Norge är sanktionerna för överträdelse av konkurrenslagstiftningen antingen administrativa avgifter (forelegg) i form av vinningsavstående eller straffsanktion i form av fängelse eller böter. I praxis har emellertid endast böter dömts ut. Något program för påföljdseftergift finns inte och det är oklart om konkurrensmyndigheten

(Konkurransetsilsynet) kan låta förmildrande omständigheter – t.ex. medverkan vid uppklarande av överträdelsen – leda till nedsättning av påföljden.

En arbetsgrupp (Jahre-udvalget) som tillsatts av den norska regeringen lade sommaren 2000 fram en delrapport i till projektet ”Hurtigere straffesaksbehandling”. Arbetsgruppen föreslog att den norska straffelovens § 59 skulle ändras så att det framgår av ordalydelsen att den som förbehållslöst erkänt en gärning eller lämnat andra upplysningar som i väsentlig mån bidragit till att ett brott klarats upp har rätt till straffnedsättning.

Den norska konkurrensmyndigheten Konkurransetsilsynet tillsatte sommaren 2000 ett särskilt utskott med medlemmar från bl.a. advokat kåren och den akademiska världen. Utskottet hade till uppgift att bl.a. identifiera lämpliga sanktioner vid överträdelser av den norska konkurrenslagstiftningen. Utskottet presenterade i mars 2001 rapporten Sanktionering – er det verdt prisen?. I rapporten föreslogs bl.a. att det borde tillsättas en utredning med uppgift att ta fram ett förslag till ett system med påföljdsrabatter även inom konkurrensrätten.

3.4.11 OECD

OECD har i flera sammanhang tagit upp frågan om leniency. Organisationen presenterade i april 2001 en rapport om leniencyprogram¹¹. Rapporten har antagits av organisationens Competition Law and Policy Committee. I rapporten beskrivs olika leniencyprogram, bl.a. programmet i USA och det som tillämpas av kommissionen medan någon utvärdering av de olika programmens effektivitet inte görs. I rapporten diskuteras vissa problem och frågor i samband med påföljdseftergift. Det konstateras bl.a. att en faktor som har stor betydelse för hur effektivt ett leniencyprogram blir är hur ingripande sanktionerna är (p. 43). Även personligt ansvar anses kunna ha betydelse för att motivera exempelvis företagsledare att träda fram (p. 44).

I rapporten konstateras att det kan invändas att det är orättfärdigt att den som överträtt vissa regler kan undgå konsekvenserna av överträdelsen genom att erkänna och lägga bördan på andra. Man konstaterar emellertid att i fråga om karteller, där det kommer att finnas fler inblandade, kan överväganden om effektiviteten i kartellbekämpningen överväga dessa invändningar. Det innebär att även om en inblandad kommer undan, så kommer det att finnas andra att lagföra och

¹¹ Report on Leniency on Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels (DAFFE/CLP(2001)13).

sannolikheten för att dessa också kommer att fällas ökar genom att den part som får amnesti också kommer att bidra med bevisning. (p. 46)

3.4.12 ECA

European Competition Authorities (ECA) bildades under år 2001 som ett informellt kontakt- och samarbetsforum för konkurrensmyndigheterna inom EU/EES. Vid ett möte i Dublin den 3 och 4 september i år mellan dessa myndigheters generaldirektörer enades man om en principdeklaration för leniencyprogram. Deklarationen innehåller bl.a. ett avsnitt om "High level principles". Sistnämnda principer innebär exempelvis att den som först uppfyller kraven på att få leniency skall ges mest förmånlig behandling och att programmen bör erbjuda största möjliga förutsägbarhet på ett tidigt stadium.¹²

3.5 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Konkurrensskadeavgift skall få efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § konkurrenslagen, om följande villkor är uppfyllda:

- Företaget skall anmäla överträdelsen till Konkurrensverket innan något annat företag som har deltagit i överträdelsen har gjort det och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.
- Företaget skall lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till.
- Företaget skall samarbeta fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen
- Företaget skall snarast efter sin anmälan upphöra att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgift skall dock inte få efterges, om företaget har spelat den ledande rollen i överträdelsen och en eftergift därför är uppenbart oskälig.

Konkurrensskadeavgiften skall få sättas ned, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen inte bara – som enligt gällande rätt – av den egna överträdelsen utan även av andras medverkan i överträdelsen.

3.5.1 Programmens syften och funktioner

Förbuden såväl i konkurrenslagen som i EG-fördraget mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag bygger på uppfattningen att sådant samarbete kan störa marknadens funktion och medföra skada dels för andra företag, dels för kunder och i slutänden för konsumentkollektivet och samhällsekonomin. Särskilt allvarliga skador kan orsakas av karteller som syftar till att manipulera prisbildning eller anbudsgivning eller till att dela upp en marknad. En viktig uppgift för konkurrensmyndigheterna är att avslöja sådant samarbete och bringa det att upphöra. Det ligger emellertid i kartellens natur att den hålls fördold; medlemmarna strävar efter att ingen utomstående skall få kännedom om kartellens existens. För konkurrensmyndigheterna uppstår därför särskilda svårigheter att avslöja karteller. De program för nedsättning av eller befrielse från påföljder vid medverkan i karteller (leniency, amnesty, immunity) som har införts såväl i USA och Kanada som i EU och flera europeiska länder är avsedda att underlätta för konkurrensmyndigheterna att avslöja och utreda karteller.

Programmets utformning varierar. Det finns principiella skillnader mellan de nordamerikanska programmen och det program som EU-kommissionen för närvarande tillämpar. Gemensamma för programmen är dock de verkningar som de är avsedda att ha. Bland dem märks följande:

- De skall ge deltagare i en kartell incitament att avslöja kartellen.
- De skall underlätta för konkurrensmyndigheten att utreda karteller.
- De skall motverka att karteller bildas.

I det följande skall diskuteras hur ett svenskt program skulle kunna utformas i sina huvuddrag för att dessa verkningar skall uppnås på bästa sätt. Därefter skall olika skäl för och emot ett sådant program behandlas.

Incitament att avslöja karteller

Grundtanken är att en medlem i en kartell skall lockas att avslöja kartellen därför att han då belönas genom att den sanktion för hans deltagande i kartellen som annars skulle åläggas honom sätts ned eller tas bort helt.

¹² Se pressmeddelande den 5.9 2001 från Konkurransetsilsynet (<http://www.konkurransetsilsynet.no>).

Tjänstemän i USA och Kanada som tillämpar de nordamerikanska programmen har framhållit att förutsebarhet är avgörande för att programmet skall fungera som incitament att avslöja en kartell. En kartellmedlem som överväger att gå till myndigheterna gör enligt detta synsätt en rationell, närmast ekonomisk kalkyl och behöver veta säkert vad han får i utbyte mot avslöjandet. Utbytet enligt de nordamerikanska systemen är lätt att fastställa: fullständig straffrihet. Kartellmedlemmen måste dessutom ha en garanti för att myndigheten verkligen står för sina utfästelser. I de nordamerikanska systemen ingår därför regler om att den som söker amnesti/immunitet får ett provisoriskt beslut redan i inledningen av förfarandet och att detta beslut bekräftas senare, om sökanden har fortsatt att medverka i enlighet med de inledningsvis uppställda villkoren.

EU-reglerna är för närvarande annorlunda utformade i detta avseende. I kommissionens tillkännagivande redovisas utförligt vilka förutsättningar som skall gälla för nedsättning av böterna inom skilda procentuella intervall. Förutsättningarna är dock allmänt hållna. Beslut om tillämpningen i enskilda fall meddelas först i förfarandets slutskede. Det beslutet grundas på hur företaget har medverkat under hela förfarandet. Böterna sätts ned med en viss procentsats av ett grundbelopp som inte är känt i förväg. Ett företag som överväger att avslöja en kartell för kommissionen kan således inte grunda sitt beslut på en säker bedömning av den ekonomiska fördel som avslöjandet kommer att medföra. Att EU-reglerna har denna utformning har förklarats med den beslutsordning som gäller. Det är kommissionen i plenum som beslutar om böter och det sker först när utredningen är avslutad.

Det är tydligt att kravet på förutsebarhet är bättre tillgodosett i de nordamerikanska programmen än i EU-programmet. Visserligen har företrädare för EU-kommissionen uttalat att EU-programmet fungerar effektivt. Det kan emellertid konstateras att kommissionens förslag till nytt meddelande om immunitet och nedsättning har stora likheter med de nordamerikanska programmen, jfr avsnitt 3.4.1. I USA, där man tidigare hade ett system som var uppbyggt efter samma principer som det nuvarande EU-programmet, var erfarenheterna sådana att man ändrade systemet och man anser att det nu gällande programmet utgör en avsevärd förbättring. I Sverige medför inte beslutsordningen sådana komplikationer som i EU. Här ligger det i Konkurrensverkets hand att bestämma huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall väckas och domstolen får inte gå utöver verkets yrkande. Konkurrensverket råder således över sanktionsfrågan på ett sådant sätt att verket redan i ett inledande skede skulle kunna fatta ett provisoriskt beslut om eftergift av konkurrensskadeavgift. I detta avseende förefaller de nordamerikanska

programmets utformning vara att föredra framför det nuvarande EU-programmets.

Ett gemensamt inslag i de olika programmen är att bara den som kommer först kan få full befrielse från sanktioner. En tanke med detta är att det skall skapa misstro mellan kartellens medlemmar och därmed göra kartellen instabil. Varje kartellmedlem måste räkna med att någon annan medlem när som helst kan komma att gå till myndigheten. En medlem kan då finna det bättre att förekomma än att förekommas. I USA har det hänt att det har uppstått nära nog en kapplöpning mellan kartellmedlemmar om att komma först till myndigheten. Den allmänna meningen bland dem som utredningen talade med i USA och Kanada var att detta inslag i programmen var viktigt. Det bör tas med i ett eventuellt svenskt system. Om flera kartellmedlemmar skulle kunna befrias från konkurrensskadeavgift, skulle såväl programmets som sanktionens preventiva effekt allmänt sett kunna försvagas.

Det bör dock framhållas att andra regler skulle kunna leda till att konkurrensskadeavgift inte döms ut i ett enskilt fall. Sålunda skall i ringa fall ingen avgift dömas ut. Och om det införs en möjlighet att sätta ned konkurrensskadeavgiften för en kartellmedlem som inte har avslöjat kartellen men som medverkar i utredningen, kan det i undantagsfall leda till att avgift inte bör utgå ens med minimibeloppet 5 000 kr.

Utredningens främjande

Utmärkande för en kartell är att flera företag gemensamt överträder förbuden mot konkurrensskadlig verksamhet. Det lagstridiga är själva överenskommelsen mellan företagen eller deras gemensamma förfarande. Om en av deltagarna avslöjar sin egen olagliga kartellverksamhet, torde han därmed avslöja att även andra har medverkat. Det är tydligt att han då också har information som skulle vara värdefull för konkurrensmyndigheten i utredningen av kartellen som helhet, dvs. alla kartellmedlemmarnas olagliga verksamhet.

I de program för befrielse från eller nedsättning av sanktioner som utredningen har studerat måste den som vill komma i åtnjutande av programmets fördelar medverka i utredningen av den kartell som han har avslöjat. Syftet med detta är uppenbart. Myndigheten är inte mycket hjälpt med att få veta att det finns en kartell, om den inte också får sådan information om kartellen att kartellmedlemmarna kan lagföras och kartellen kan bringas att upphöra. En sådan regel bör finnas även i ett eventuellt svenskt system. Den närmare utformningen av regeln inrymmer dock flera problem. Främst gäller det vilka krav

som skall ställas på medverkan i utredningen. Kraven måste vara så tydliga att de inte kommer i konflikt med kravet på förutsebarhet. Vidare måste beaktas att det medverkande företaget kan ha berättigade anspråk på att inte behöva medverka på ett sätt som strider mot sådana rättssäkerhetskrav som innebär att en misstänkt inte skall behöva anklaga sig själv.

Vid sidan av möjligheten för den som kommer först att få total amnesti tillämpas i USA och Kanada allmänna straffprocessuella regler om guilty plea, som innebär att andra kartellmedlemmar kan få strafflindring, om de samarbetar med myndigheterna under utredningen av egna och andras brott. Dessa regler är ägnade att främja utredningens effektivitet. Däremot fungerar de knappast som incitament att avslöja okända brott. EU-programmet innehåller liknande moment i och med att böterna kan sättas ned med olika procenttal beroende på hur ett företag har medverkat under utredningen. Även den svenska konkurrenslagen innehåller ett sådant inslag. I 28 § anges, bland olika omständigheter som skall beaktas när konkurrensskadeavgiften fastställs, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna överträdelsen. Det kan övervägas att – som ett led i ett svenskt system – utsträcka den bestämmelsen till att gälla även vid medverkan till utredningen av andra kartellmedlemmars överträdelse. Det skulle ge Konkurrensverket ytterligare ett medel för att effektivisera kartellutredningar.

Preventiv effekt

Att program för nedsättning av eller befrielse från sanktioner skulle kunna motverka att karteller bildas är en följd av den upptäcktsrisk som programmet medför. Resonemanget går ut på att intresset att bilda karteller minskar, om risken ökar för att kartellen avslöjas. Det förutsätter dock att avslöjandet regelmässigt också leder till lagföring och kännbara sanktioner. Den preventiva effekten är alltså inte en självständig verkan av programmet. I stället beror den av hur effektivt programmet medverkar till att karteller avslöjas och lagförs.

Samtidigt måste beaktas att regler om nedsättning av eller befrielse från sanktioner i sig kan motverka den preventiva effekten av sanktionerna. Om nedsättningen eller befrielsen leder till att alla deltagare i kartellen kommer lindrigt undan, avhåller sanktionshotet inte från att bilda karteller. För kartellen som helhet får programmet därför inte ge stora lättnader.

3.5.2 Principer för ett eventuellt svenskt system

Om det skall införas en möjlighet att sätta ned eller befria från konkurrensskadeavgift då en kartell avslöjas, bör regelsystemet ha följande grunddrag:

- En medlem i en tidigare okänd kartell som avslöjar kartellen för Konkurrensverket skall kunna befrias helt från konkurrensskadeavgift, om vissa närmare angivna villkor, bl.a. angående fortsatt medverkan i utredningen, är uppfyllda.
- Redan i förfarandets inledande skede skall Konkurrensverket kunna meddela ett provisoriskt beslut om eftergift. Beslutet skall bekräftas slutgiltigt när utredningen är avslutad, om vederbörande då har uppfyllt villkoren.
- Endast den som kommer först skall kunna få eftergift. För andra kartellmedlemmar som medverkar under utredningen och avslöjar andras inblandning kan det övervägas att i stället införa en möjlighet att få avgiften nedsatt.

För att programmet skall få den eftersträvade preventiva funktionen måste Konkurrensverket ha erforderliga resurser för att utreda de karteller som avslöjas och för att lagföra deltagare i kartellerna.

3.5.3 Bör det införas regler om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift?

Europakonventionen

Enligt 26 § konkurrenslagen får Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (*konkurrensskadeavgift*), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller åsidosatt ett villkor som har beslutats med stöd av 10 § konkurrenslagen. Konkurrensskadeavgiften är således en ekonomisk sanktion och den åläggs för beteenden som strider mot konkurrenslagen. På det sättet liknar avgiften straffrättsliga böter. Såväl formellt som materiellt ligger avgiften dock utanför det straffrättsliga systemet. Emellertid liknar den straffrättsliga påföljden även i andra avseenden. Sålunda är det en förutsättning för att konkurrensskadeavgift skall kunna åläggas ett företag att överträdelsen har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Bland de omständigheter som enligt 28 § konkurrenslagen skall beaktas när avgiftens storlek bestäms finns vidare sådana som påminner om vad

som gäller inom straffrätten (hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått).

Med tanke på konkurrensskadeavgiftens karaktär kan det hävdas att den faller under reglerna i Europakonventionens artikel 6, som föreskriver olika rättssäkerhetsgarantier vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter samt av anklagelser för brott. Europadomstolen har haft att ta ställning till artikelns tillämplighet i många olika situationer. Sålunda fastslog domstolen i fallet *Östürk mot Tyskland* (1984, Serie A nr 85), vilket avsåg en trafikförseelse som enligt tysk rätt inte betraktades som ett brott utan som en ordningsförseelse, att det var fråga om en gärning som belagts med påföljd i avskräckande och bestraffande syfte och att detta gjorde gärningen till ett brott vid tillämpningen av artikel 6. Domstolen har gjort motsvarande bedömning i fallet *Lutz mot Tyskland* (1987, Serie A nr 123), som gällde en trafikförseelse, och i fallet *Belilos mot Frankrike* (1988, Serie A nr 132), som gällde brott mot ett kommunalt polisreglemente. Det kan också nämnas att Europadomstolen i fallet *Bendenoun mot Frankrike* (1994, Serie A nr 284) och flera senare fall (*AM, MP och TP mot Schweiz*, RJD 1997 s. 1477, *EL, RL och JO mot Schweiz*, RJD 1997 s. 1509 och *JJ mot Nederländerna*, RJD 1998 s. 603) har fastslagit att artikel 6 är tillämplig på förfaranden som gäller andra länders motsvarigheter till en annan sanktionsavgift, nämligen skattetillägg. Regeringsrätten har bedömt de svenska skattetilläggen på samma sätt (RR 2000 Ref. 66). Jämför också rättsfallet NJA 2000 s. 622 och 1999 års skattetilläggsutrednings slutsatser i betänkandet SOU 2001:25. Vidare har EG-domstolen vid flera tillfällen uttalat att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 skall gälla för de böter som åläggs vid överträdelse av EG-rättens konkurrensregler¹³. När konkurrensskadeavgiften infördes ansåg också regeringen att av rättssäkerhetsskäl en ordning som innebar att prövning skedde i minst två domstolsinstanser inte kunde undvaras (prop. 1992/93:56 s. 36).

Utredningen utgår från att de bestämmelser i Europakonventionens artikel 6 som gäller vid prövning av en anklagelse för brott skall följas när reglerna om konkurrensskadeavgift utformas.

Kronvittnen?

Ett grundläggande syfte med de utländska program som utredningen har studerat är att en kartellmedlem – genom att erbjudas förmåner – skall förmås att lämna uppgifter som leder till att andra deltagare i

¹³ Se Kerse s. 350 f. med hänvisningar.

kartellen kan lagföras. Dessa system påminner i viss utsträckning om de kronvitnesssystem som finns inom straffrätten i vissa länder. Sådana kronvitnesssystem är främmande för svensk straffprocess. Dock är att märka att de straffrättsliga övervägandena om kronvittnen kan inbegripa fall där en person får strafflindring därför att han avslöjar ett brott som han själv inte har varit inblandad i. De konkurrensrättsliga programmen däremot gäller bara fall där en kartellmedlem avslöjar vad som har förekommit i den egna kartellen. Det är endast sådana situationer som utredningen har för ögonen i den följande diskussionen.

I sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:14) avvisade Fängelsestraffkommittén tanken att införa ett sådant system. I kommitténs resonemang (a. bet. del 2 s. 452 f.) kan urskiljas tre argument för kommitténs ståndpunkt. *För det första* skulle genom kronvitnesssystemet ett beteende som eljest ses som mindre tilltalande, att skvallra på andra, direkt uppmuntras. *För det andra* pekade kommittén på risken att de dominerande brottslingarna, genom lögner om andra svagare individer som de inte har så mycket att frukta från eller genom dimridåer om svårutredda händelser, försöker att skaffa sig fördelar. *För det tredje* framhöll kommittén följande:

En bestämmelse som tog sikte på någon form av kronvittnen skulle naturligtvis också, för att ge någon positiv effekt, få användas av polisen så, att den förespeglade vissa fördelar för den som tjallade. Med den uppbyggnad straffprocessen har i vårt land kan detta medföra komplikationer. Det är ju inte polisen, eller åklagaren, utan domstolen som skall avgöra i vad mån och i vilken utsträckning en straffnedsättningsgrund skall tillämpas. Det är tänkbart att polisen och åklagarna skulle kunna frestas att förespegla större fördelar än domstolen kan förväntas ge eller att de på annat sätt, för att nå ett så gott resultat som möjligt i sitt arbete, gör en annan bedömning av möjligheterna för tjallaren än domstolen slutligen gör.

I prop. 1987/88:120 (s. 92) anslöt sig departementschefen till vad Fängelsestraffkommittén hade uttalat om kronvittnen. Hon höll emellertid öppet för att den omständigheten att en gärningsman avslöjade sina medbrottslingar helt undantagsvis skulle kunna motivera ett lägre straff.

Fängelsestraffkommittén betecknar själv *det första argumentet* som inte så tungt vägande. Den beteckningen är än mer motiverad när det gäller en icke straffrättslig sanktionsavgift, då – som utredningen kommer in på i det följande – effektivitetshänsyn kan ges en mer framskjuten plats än moraliska synpunkter. Detta argument kan inte

tillmätas någon självständig betydelse som hinder mot att införa regler om nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift.

Det andra argumentet är viktigare. Om möjligheten till nedsättning eller eftergift kan antas komma att leda till att anmälare mer eller mindre regelmässigt lämnar felaktiga uppgifter, är det naturligtvis en avgörande invändning. Ofrånkomligen finns det en sådan risk. De utländska erfarenheter som utredningen har tagit del av tyder emellertid på att risken inte medför några problem i praktiken. Kravet på att anmälaren skall medverka lojalt under hela utredningen medför att denne har ett stort intresse av att lämna korrekta uppgifter. I sista hand är det ju också domstolens sak att bedöma värdet av de uppgifter som åberopas som bevis i en rättegång.

Det tredje argumentet saknar relevans när det gäller konkurrensskadeavgift. Det är nämligen Konkurrensverket som bestämmer huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall väckas och domstolen är bunden av verkets yrkande så till vida att ett högre belopp än det yrkade inte kan dömas ut. Konkurrensverket har således en processuell position som gör det möjligt för verket att säkerställa att dess löften till en anmälare om nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift kan hållas.

Utöver dessa tidigare diskuterade argument mot ett kronvittnessystem finns andra omständigheter som förtjänar att beaktas.

Ett kronvittnessystem innebär att en gärningsman slipper straff för ett brott som han har begått. Rättvisan blir förhandlingsbar; det går att köpa sig fri från straff. Därvid bör dock beaktas att avgiften trots allt inte är en straffrättslig sanktion. Det betyder att frågor om effektivitet och prevention kan ges en mer framskjuten plats än frågor om skuld, rättvisa och ansvar. Lagstiftaren torde ha ett större utrymme för praktiska och funktionella överväganden av exempelvis ekonomisk natur än vid rent straffrättsliga påföljder. EU-kommissionen kan antas ha fört ett liknande resonemang när den gjorde den bedömning som har kommit till uttryck i det nu gällande meddelandets punkt A.4:

Kommissionen anser att det ligger i gemenskapens intresse att bevilja förmånlig behandling av företag som samarbetar med kommissionen under de omständigheter som beskrivs nedan. Konsumenternas och medborgarnas intresse av att säkerställa att sådana metoder upptäcks och förhindras väger tyngre än intresset av att bötfälla de företag som samarbetar med kommissionen och därmed gör det möjligt eller medverkar till att upptäcka och förhindra en kartell.

Ytterligare en invändning mot ett kronvittnessystem skulle kunna formuleras med utgångspunkt i rätten enligt Europakonventionen att inte belasta sig själv (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk*

praxis, 1997, s. 188 f.). Det skulle kunna hävdas att denna rättighet undergrävs genom ett kronvitnesssystem, som uppmuntrar en brottsling att ange andra och därmed även sig själv. Resonemanget är något långsökt; ett kronvitnesssystem innebär ju inte någon skyldighet att lämna uppgifter, än mindre något tvång att göra det. I vart fall kan resonemanget inte anses väga särskilt tungt när det gäller en sanktionsavgift som riktar sig mot ett företag och programmet för nedsättning eller befrielse har som förutsättning att företaget grundar sitt handlande på rationella ekonomiska överväganden. Det är vidare att märka att resonemanget skulle kunna anföras som invändning även mot den redan gällande regeln att ett företag kan få konkurrensskadeavgiften nedsatt när företaget har medverkat till utredningen om den egna överträdelsen. Karteller inbegriper definitionsmässigt mer än en aktör och den som avslöjar sin egen olagliga verksamhet kan sällan undgå att avslöja även andras delaktighet i kartellen.

En annan tänkbar invändning är att ett kronvitnesssystem kan komma i konflikt med principen om rätten att försvara sig. Ett sådant system skulle tillspetsat kunna sägas få till följd att den som erkänner en gärning slipper straff, medan den som förnekar blir straffad. Det skulle kunna minska benägenheten hos den som vill komma i åtnjutande av strafffrihet eller i vart fall strafflindring att hävda sin rätt i de fall där vederbörande inte delar den bedömning, exempelvis i rättsligt avseende, som den lagförande myndigheten gör. För den som helt slipper påföljd torde detta inte ha någon betydelse. Annorlunda ställer det sig för den som endast kan påräkna att påföljden sätts ned. Som tidigare har anförts bör det dock vara möjligt att tillmäta effektiviteten särskild vikt när sanktionen inte är straffrättslig. Det bör också betonas att den som är misstänkt för en överträdelse av konkurrenslagsiftningen får försvara sig fullt ut, utan att för den sakens skull bli fråntagen möjligheten till nedsättning av konkurrensskadeavgift. Inte heller detta resonemang kan därför anses innefatta ett avgörande argument mot ett program för eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift.

De främst straffrättsligt grundade invändningarna mot ett kronvitnesssystem har enligt utredningens mening inte tillräcklig tyngd för att motivera en avvisande inställning till ett system för nedsättning eftergift av konkurrensskadeavgift med de tidigare angivna grunddragen.

Behövs ett nedsättningsprogram?

Konkurrenslagens sanktionssystem har varit i kraft sedan den 1 juli 1993. Under dessa åtta år har konkurrensskadeavgift dömts ut endast i ett tiotal fall. Endast ett av dessa fall har gällt kartellsamarbete och det var en mycket speciell situation. En förklaring till det ringa antalet kartellfall kan vara att Konkurrensverket under de första åren inte prioriterade uppspårandet av karteller. Bedömningen var att det inledningsvis var mer angeläget att klarlägga den nya lagstiftningens innebörd och tillämpning genom att i första hand behandla alla de ansökningar om icke-ingripandebesked/undantag som kom in till verket, särskilt under det första halvåret (se Konkurrensverkets rapport s. 281). Det finns således inte några erfarenheter av reglernas tillämpning som ger besked om huruvida konkurrensskadeavgiften i den nuvarande utformningen är en tillräckligt effektiv sanktion mot konkurrensskadliga beteenden.

Den omständigheten att så få karteller har lagförts med tillämpning av den nya konkurrenslagen tillåter inga slutsatser om förekomsten av karteller. Enligt Konkurrensverkets bedömning talar ett antal omständigheter för att kartellsamarbete fortfarande kan förekomma på den svenska marknaden. Verket anser att det inte är möjligt att uppskatta hur omfattande denna form av konkurrensbegränsning i så fall är. Se härom Konkurrensverkets rapport s. 280 f.

Även utländska erfarenheter talar för att det förekommer karteller. Såväl myndigheterna i USA och Kanada som EU-kommissionen har avslöjat åtskilliga karteller, även under senare år. Svenska företag har varit inblandade i karteller som EU-kommissionen har lagfört. Det finns därför anledning anta att karteller kan förekomma i Sverige. Att det är en angelägen uppgift för Konkurrensverket att avslöja karteller och bringa dem att upphöra har framhållits i det föregående. För den uppgiften bör Konkurrensverket förfoga över så effektiva medel som möjligt.

Företrädare för konkurrensmyndigheterna i USA och Kanada har uttalat som sin uppfattning att deras amnesti- eller immunitetsprogram är effektiva verktyg i kampen mot olagliga karteller. Dessa program bygger dock på en straffrättslig reglering, vilket försvårar direkta jämförelser med svenska förhållanden. Emellertid har även EU-kommissionen rapporterat positiva erfarenheter av sitt program, där kommissionen tillämpar konkurrensregler som nära överensstämmer med den svenska konkurrenslagen. Utredningen har också blivit övertygad om att kartellers avslöjande främjas genom program för nedsättning eller eftergift av sanktioner. Dock är det tänkbart att sådana program fungerar effektivare på stora marknader än på en

förhållandevis liten marknad som den svenska. I Sverige känner nämligen olika marknadsaktörer ofta varandra väl, vilket skulle kunna verka avhållande på viljan att avslöja en kartell. Detta är emellertid ett teoretiskt antagande som inte bör hindra att ett program prövas i praktiken.

Utvecklingen i andra länder bör också beaktas. Program för nedsättning av eller befrielse från sanktioner för överträdelser av konkurrensrätten har nyligen införts i Storbritannien och Tyskland. Den irländska konkurrensmyndigheten har presenterat ett utkast till program. Ett utskott tillsatt av den norska konkurrensmyndigheten har föreslagit att ett system för påföljdsrabatt skall utredas närmare. Även i andra medlemsländer samt inom ECA, jfr avsnitt 3.4.12, pågår en diskussion i frågan. Till detta kommer att OECD i flera sammanhang har pekat på sanktionsnedsättning som ett verktyg för att göra kampen mot karteller effektivare.

EU-kommissionen har lagt fram ett förslag till ny förordning om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp. Om förslaget genomförs, kommer det sannolikt att innebära att EG:s konkurrensregler tillämpas i ökad utsträckning direkt av nationella konkurrensmyndigheter. Ett nätverk kommer sannolikt att bildas för samarbete mellan dessa myndigheter inbördes samt mellan dem och kommissionen. Det kan förutses att inom ramen för detta samarbete ett ärende kommer att kunna flyttas mellan myndigheterna. I detta perspektiv framstår det som i hög grad önskvärt att medlemsstaternas och EG:s konkurrensregler överensstämmer med varandra så långt det är möjligt.

Det är således utredningens uppfattning att ett program för nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift kan vara till nytta i kampen mot olagliga karteller. Vidare talar utvecklingen inom EU och dess medlemsstater för att Sverige bör ha regler om detta. Ett sådant program bör därför införas. Dock måste det ske på ett sådant sätt att rättssäkerhetens krav blir tillgodosedda.

Programmets tillämpningsområde

De utländska program för befrielse från eller nedsättning av sanktioner för överträdelse av konkurrensrättsliga förbud är i allmänhet inriktade på att komma till rätta med allvarliga överträdelser som är svåra att upptäcka. Med en engelsk term brukar de benämnas *hard core cartels*. Vad som avses är en kärna av de skadligaste kartellerna, dvs. vissa horisontella karteller som medför särskilt svåra skador för konkurren-

ter, konsumenter och samhällsekonomin. I EU-kommissionens förslag till nytt meddelande beskrivs sålunda inriktningen på följande sätt i punkt 1:

Detta meddelande rör hemliga kartellbildningar mellan konkurrenter i syfte att fastslå priser, produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader, inklusive anbudsuttag, samt begränsa export eller import. Sådana arrangemang är bland de allvarligaste konkurrensbegränsningar som kommissionen möter och de leder i förlängningen till ökade priser och minskat utbud för konsumenten. Dessutom skadar de europeisk industri.

Även ett svenskt program bör utformas med inriktning på dessa allvarliga karteller. Det hindrar inte att det kan vara till nytta för att avslöja även mindre allvarliga överträdelser som har formen av hemligt samarbete mellan konkurrenter. Mer tveksamt är om systemets mekanismer verkar på det sätt som avses när det är fråga om ett vertikalt samarbete där parterna ofta har motstridiga intressen. Systemet skulle naturligtvis vara direkt kontraproduktivt när en överträdelse inte sker i det fördolda. Då skulle en eftergiftsmöjlighet motverka sanktionens preventiva verkan.

De utländska programmen omfattar inte skadeståndsansvar eller andra civilrättsliga följder av att konkurrensrättsliga förbud överträds. Även ett svenskt program bör begränsas till eftergift eller nedsättning av offentlighetsrättsliga sanktioner.

Utredningen återkommer till frågan hur tillämpningsområdet för ett svenskt system bör utformas (avsnitt 3.5.6).

3.5.4 Vad bör programmet innehålla?

I det föregående har utredningen angett några grunddrag som ett svenskt regelsystem angående nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift bör ha.

Den grundläggande tanken är att en deltagare i en kartell skall lockas att avslöja kartellen genom att avslöjandet belönas med eftergift av den sanktion som deltagandet i kartellen annars skulle ha medfört. En avgörande förutsättning för att sanktionsbefrielsen skall fungera som incitament är förutsebarhet. Den som överväger att anmäla en kartell behöver veta hur stor hans belöning blir och han måste kunna lita på att han verkligen får belöningen.

Utredningen har funnit att förutsebarheten främjas bäst genom att anmälaren – efter nordamerikanskt mönster – befrias helt från sanktionen, dvs. genom att Konkurrensverket beslutar att inte väcka

talans mot anmälaren om konkurrensskadeavgift. Den som överväger att anmäla en kartell vet då visserligen inte hur stor den avgift skulle ha blivit om han befrias från den men han kan i sina kalkyler räkna med att han inte behöver betala någon sanktionsavgift för sin medverkan i kartellen. Annorlunda förhåller det sig med EU-systemet i dess nuvarande utformning. Där är möjligheterna begränsade att förutse om ett avslöjande kommer att medföra någon belöning och hur stor den i så fall blir. Det är nämligen inte förrän i förfarandets slutskede som kommissionen bestämmer om böterna skall sättas ned och nedsättningens storlek beror då av hur kommissionen bedömer anmälares medverkan i utredningen. Detta minskar förutsebarheten, även om kommissionen har offentliggjort de regler som den tillämpar.

I sina fortsatta överväganden om systemets utformning utgår utredningen från att den kartellmedlem som avslöjar kartellen kan befrias helt från konkurrensskadeavgift.

De nordamerikanska exemplen tyder dock på att det är möjligt att kombinera principen om total befrielse från konkurrensskadeavgift med regler om begränsad nedsättning. Utredningen återkommer senare till den frågan.

Förutsebarheten kräver inte bara att det går att bedöma på förhand hur stor belöningen blir för att avslöja en kartell. De övriga villkor för eftergift av konkurrensskadeavgift som ställs upp bör utformas så att den som överväger att avslöja en kartell har en rimlig möjlighet att bedöma om han kan uppfylla villkoren. Vidare bör det finnas ett förfarande som gör det möjligt för en anmälare att få ett säkert besked från Konkurrensverket om huruvida han är kvalificerad för eftergift eller ej.

Det nuvarande EU-programmets villkor för nedsättning av böter och de nordamerikanska programmets villkor för amnesti/immunitet överensstämmer i flera avseenden med varandra.

Sålunda gäller enligt de nordamerikanska programmen som huvudregel att ett företag kan få amnesti/immunitet bara om myndigheten inte redan har fått information om den olagliga verksamheten från annat håll. EU-kommissionens meddelande ställer upp som villkor för total befrielse eller nedsättning med minst 75 procent (avsnitt B i tillkännagivandet) att företaget har anmält den hemliga kartellen till kommissionen innan kommissionen har tillräckliga upplysningar för att kunna bevisa förekomsten av den anmälda kartellen. Det krävs vidare att anmälaren är först med att tillföra bevismaterial som är avgörande för att bevisa att kartellen finns. Kommissionens förslag till nytt program innehåller en bestämmelse om total immunitet från böter för den som är först med att anmäla en kartell och uppfyller vissa villkor. Det är således bara den som kommer först som kan befrias helt från

påföljd för sin medverkan i en kartell. Som har utvecklats i det föregående är detta villkor ägnat att skapa misstro mellan kartellens medlemmar och därmed undergräva kartellens stabilitet. Villkoret bör ingå även i ett svenskt program.

Ett företag som överväger att anmäla en kartell för att gå fritt från konkurrensskadeavgift kan många gånger inte vara säker på att kartellen inte redan är avslöjad av någon annan kartellmedlem eller känd för Konkurrensverket på något annat sätt. I förfarandet behöver därför finnas moment som gör det möjligt för företaget att få besked härom utan att avslöja sin medverkan i kartellen. I USA sker det så att företagets ombud vid inledande kontakter med justitiedepartementet beskriver fallet i hypotetiska termer och lämnar konkreta uppgifter först när departementets företrädare har gett besked om att amnesti är möjlig i ett fall som det hypotetiskt beskrivna. Liknande metoder tycks tillämpas informellt vid kontakter mellan företag och tjänstemän i EU-kommissionen. Det bör också noteras att kommissionens förslag till nytt program innehåller en uttrycklig bestämmelse som gör det möjligt att lägga fram uppgifter helt hypotetiskt och på grundval av dessa uppgifter få ett preliminärt besked huruvida immunitet från böter kan komma i fråga. Även Konkurrensverket bör kunna finna former för sådana preliminära kontakter med anonyma presumtiva anmälare som gör det möjligt att ge tillförlitliga besked om att de nu diskuterade villkoren är uppfyllda.

I de nordamerikanska programmen öppnas en möjlighet för ett företag att få amnesti/immunitet också när företaget kommer till myndigheten i ett skede då myndigheten redan har inlett en undersökning av kartellen i fråga. Som förutsättningar gäller då dels att företaget är först med att anmäla kartellen, dels att myndigheten inte förut hade tillräcklig bevisning om kartellen. Den amerikanska myndigheten förbehåller sig en rätt att bedöma om det är rättvist mot andra att bevilja amnesti i dessa fall. Enligt det nuvarande EU-programmet kan böterna under liknande förutsättningar sättas ned med 50–75 procent.

Att konkurrensmyndigheten har inlett en utredning om en misstänkt kartell hindrar således inte att en medlem i kartellen som anmäler den till myndigheten kan få amnesti/immunitet. För ett företag som får veta att det pågår en utredning om en kartell i vilken företaget deltar kan just denna vetskap tjäna som incitament att ta kontakt med myndigheten. Denna effekt bör tas till vara även i ett svenskt system. Det kan lämpligen ske genom att reglerna utformas så att Konkurrensverket kan avstå från att föra talan mot ett företag om konkurrensskadeavgift, om verket visserligen kände till kartellen när företaget anmälde den men då inte hade tillräckligt underlag för att

ingripa mot kartellen genom att väcka talan om konkurrensskadeavgift eller ansöka om beslut enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen.

I de nordamerikanska programmen föreskrivs ett undantag från möjligheten till amnesti/immunitet för en deltagare i en kartell, om det företaget har varit initiativtagaren till kartellen eller dess ledare. En liknande bestämmelse finns i EU-kommissionens nuvarande meddelande. I kommissionens förslag till nytt program undantas företag som har tvingat andra företag att delta i den olagliga verksamheten. I USA utesluts likaledes ett företag som har tvingat någon annan till att delta i den olagliga verksamheten. I Kanada undantas ett företag som har varit ensamt om att dra nytta av verksamheten i Kanada.

Dessa undantag synes vara tillkomna för att stötande resultat av programmen skall kunna undvikas. I en kartell med en dominerande ledare, som har dragit den helt övervägande ekonomiska nyttan av kartellen, skulle resultatet annars bli att ledaren kunde dra sig ur kartellen utan att drabbas av påföljd och dessutom kanske kunde behålla vinsten av den olagliga verksamheten. Vidare skulle avslöjandet av en stor kartell endast resultera i konkurrensskadeavgift på mindre belopp för de övriga deltagarna i kartellen. Det skulle rent av vara tänkbart att en stor aktör på marknaden bildade en kartell i syfte redan från början att nå detta resultat. Utan ett undantag för ledaren skulle de preventiva effekterna av ett program därmed kunna minskas.

Ett undantag av detta slag komplicerar emellertid regelsystemet. Det minskar förutsebarheten och därmed systemets effektivitet. Misstanken om att den som har anmält kartellen har haft en ledande ställning kanske uppkommer först under ett sent skede av utredningen. Myndigheten ställs då inför frågan om den provisoriskt beviljade amnestin skall återtas. Ett sådant beslut kan komma att grundas på omständigheter som ger utrymme för olika bedömningar. I de nordamerikanska programmen har undantaget för kartellens ledare begränsats till sådana fall där det finns endast en kartellmedlem som kan betecknas som ledaren. Därmed minskar kanske osäkerheten, men också möjligheten att undgå stötande resultat.

Till detta kommer att det inte alltid behöver vara stötande att en ledande medlem i en kartell befrias från konkurrensskadeavgift. Det har nämligen visat sig att skälet till att ett företag anmäler en kartell ofta är att företaget har fått en ny ägare eller företagsledning, som har upptäckt att företaget är inblandat i en kartell och vill dra företaget ur den. I en sådan situation kan det vara godtagbart att företaget befrias från konkurrensskadeavgift, om det avslöjar kartellen.

Utredningen har kommit till slutsatsen att ett svenskt program inte bör innehålla ett generellt förbud mot att befria en ledande medlem av en kartell från konkurrensskadeavgift. Ett mer begränsat undantag bör

dock finnas. Om det på grund av ett företags ledande ställning i en kartell skulle framstå som uppenbart oskäligt att befria företaget från konkurrensskadeavgift, bör det inte få ske. Det kan noteras att företag som tvingat andra företag att delta i olaglig verksamhet, vare sig genom sin ekonomiska styrka eller på annat sätt, i kommissionens förslag till nytt meddelande undantas från möjligheten till immunitet mot böter. Ordalydelsen tyder på att undantaget är avsett att omfatta mer än ett företag. Utredningen finner det dock mer välbetänkt att i detta avseende följa erfarenheterna från den praktiska tillämpningen i USA och Kanada. Undantaget bör således gälla bara i sådana fall där en av kartellmedlemmarna har haft den ledande ställningen i kartellen.

Ett annat villkor som återkommer med vissa variationer i såväl de nordamerikanska programmen som i EU-programmet innebär att ett företag för att kvalificera sig för befrielse från påföljd måste fullfölja sitt avslöjande genom att lämna myndigheten all information om kartellen som företaget har tillgång till och medverka lojalt under den fortsatta utredningen. Detta villkor, som är ägnat att främja utredningen av olagliga karteller, bör finnas även i ett svenskt system. Som har påpekats i det förgående väcker emellertid detta villkor frågor om vilka krav som skall ställas på företagets medverkan i utredningen.

EU-kommissionen ställer för närvarande upp som ett särskilt villkor för total befrielse från böter eller för nedsättning med 50 procent eller mer att företaget anför avgörande bevis för kartellens existens. Detta villkor har kritiserats för att vara alltför ovisst till sin innebörd, eftersom det ger kommissionen utrymme för en skönsmåsig bedömning av bevisens värde. I kommissionens förslag till nytt program föreskrivs i motsvarande bestämmelse att företaget skall förse kommissionen med allt bevismaterial och all information som enligt kommissionen gör att den kan fatta beslut om undersökning enligt artikel 14.3 i förordning 17/62, s.k. gryningsråd.

I det kanadensiska programmet har villkoret om företagets medverkan i utredningen fått en utförlig formulering, som ger intrycket att kraven på företaget ställs högt:

Throughout the course of the Bureau's investigation and subsequent prosecutions, the party must provide complete and timely co-operation:

- a) the party must reveal any and all offences in which it may have been involved;
- b) the party must provide full, frank and truthful disclosure of all the evidence and information known or available to it or under its control, wherever located, relating to the offences under investigation. There must be no misrepresentation of any material facts; and

c) the party must co-operate fully, on a continuous basis, expeditiously and, where the party is a business enterprise, at its own expense throughout the investigation and with any ensuing prosecutions. Companies must take all lawful measures to promote the continuing co-operation of their directors, officers and employees for the duration of the investigation and any ensuing prosecutions.

Liknande formuleringar finns i det formulär till överenskommelse om amnesti som har utarbetats av justitiedepartementet i USA.

För att förutsebarheten skall upprätthållas måste innebörden i kravet på företagets medverkan i utredningen vara klar. Uppenbarligen måste kunna krävas att företaget inte lämnar felaktiga eller missvisande uppgifter till Konkurrensverket. Även i övrigt bör utgångspunkten vara att företaget skall uppträda öppet mot verket och upplysa verket om alla sakförhållanden som företaget känner till och som verket frågar om eller som företaget har anledning anta har betydelse för utredningen. Det lär vara svårt att beskriva villkoret mer konkret. Erfarenheterna i USA tyder på att det inte heller är nödvändigt när det gäller total befrielse från påföljd. Villkoret tycks där inte ha vållat några särskilda problem. Ett företag som har fått immunitet/amnesti torde sällan ha något intresse av att undanhålla information om den aktuella kartellen. Undantagsvis skulle så möjligen kunna vara fallet, om informationen skulle skada företagets goodwill. Normalt torde det dock vara så att ett företag som avslöjar en kartell därigenom minskar sin goodwillförlust.

En särskild fråga är hur länge skyldigheten att medverka i utredningen skall bestå. I EU-kommissionens meddelande uttrycks villkoret så att företaget måste ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela utredningen. I USA:s och Storbritanniens program talas på samma sätt om samarbete "throughout the investigation". Det kanadensiska programmet går längre och föreskriver samarbete "throughout the investigation and with any ensuing prosecution".

I ett svenskt system bör det krävas för eftergift av konkurrensskadeavgift att företaget medverkar under hela utredningen hos Konkurrensverket, dvs. fram till dess att verket har avslutat utredningen och tagit ställning till frågan huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall väckas. Företagets fortsatta medverkan torde regleras i första hand av bestämmelserna om bevisning i rättegång. Skulle utredningen i rättegången leda till ett resultat som visar att företagets medverkan i den tidigare utredningen varit bristfällig, bör Konkurrensverket vara oförhindrat att ompröva sitt beslut att inte väcka talan mot företaget om konkurrensskadeavgift.

Den i det föregående nämnda principen att en misstänkt inte skall behöva anklaga sig själv torde inte göra sig gällande i sådana fall där företaget befrias helt från konkurrensskadeavgiften. Då kommer ju företaget inte att lagföras över huvud taget, om inte företaget väljer att avbryta samarbetet med Konkurrensverket.

Ett annat villkor som föreskrivs såväl i de nordamerikanska programmen som i EU:s program är att ett företag som avslöjar en kartell skall vidta effektiva åtgärder för att avsluta sin medverkan i den olagliga verksamheten. Uppenbarligen behövs ett sådant villkor även i ett svenskt system. I programmen utvecklas inte närmare hur avvecklingen av företagets medverkan i kartellen skall gå till. De nödvändiga åtgärderna kan behöva vidtas med viss försiktighet så att inte den fortsatta utredningen skadas. Problemet löses lämpligen från fall till fall genom en överenskommelse mellan Konkurrensverket och företaget i fråga.

I USA:s program föreskrivs att avslöjandet skall göras på företagets vägnar. Det räcker inte att en enskild anställd eller styrelseledamot gör det på eget initiativ. Samma princip bör gälla i Sverige. Konkurrensskadeavgiften åläggs ju företaget och de åtgärder som skall medföra eftergift av avgiften bör vidtas av företaget som sådant. Dock behövs knappast någon uttrycklig föreskrift som framhåller detta särskilt.

De nordamerikanska programmen innehåller ett villkor som säger att företaget om möjligt skall kompensera skadelidande. Villkoret är allmänt hållet och de uppgifter som lämnades vid utredningens besök i USA och Kanada tydde på att villkoret inte upprätthålls med någon större stränghet. EU-kommissionen har inte ställt upp något sådant krav i sitt nuvarande program och heller inte i det föreslagna. I det nuvarande meddelandets punkt E.4 sägs följande när det gäller skadeståndskrav:

Det faktum att förmånlig behandling vad gäller böter beviljas kan dock inte skydda ett företag från de civilrättsliga följderna av dess deltagande i en olaglig kartell. I detta avseende kommer, om den information som tillhandahållits av företaget får kommissionen att fatta ett beslut enligt artikel 85.1 i EG-fördraget, även det företag som befriats från böter eller fått nedsatta böter att i beslutet omnämnas för sin överträdelse av fördraget med en fullständig beskrivning av dess roll i detta sammanhang. Det kommer också att nämnas i detta beslut att företaget har samarbetat med kommissionen för att förklara varför böterna har eftergetts helt eller nedsatts.

Villkoret att ersätta skadelidande synes således inte spela någon större roll i USA och Kanada. I Sverige är det för närvarande sällsynt med krav på skadestånd grundade på beteenden i strid mot konkurrenslagens

förbud. Inte heller här kan ett sådant villkor antas få någon betydelse. Enligt utredningens mening framstår EU-kommissionens uppfattning som välmotiverad.

I det kanadensiska programmet finns en regel av innebörd att, om den första anmälaren misslyckas med att uppfylla kraven för immunitet, en följande part som uppfyller kraven kan få immunitet. Utredningen har inte fått veta vilken vikt de kanadensiska myndigheterna lägger vid denna regel och i vilken utsträckning den har tillämpats. En sådan regel skulle möjligen göra den som kommer näst först mer benägen att samarbeta. Om regeln om total immunitet för den förste anmälaren kompletteras med en möjlighet att sätta ned konkurrensskadeavgiften för andra som samarbetar, vilket utredningen föreslår i det följande, torde under alla förhållanden en regel av det nu diskuterade slaget inte få någon större betydelse. Om den som kommer näst först kan bidra med substantiell information borde ju nedsättningen kunna bli förhållandevis stor.

En fråga som har aktualiserats vid tillämpningen av programmen för nedsättning eller eftergift av påföljd är huruvida myndigheten kan och bör skydda det anmälade företags identitet. Två aspekter på problemet har uppmärksammats särskilt. Företaget kan ha intresse av att dess samarbete med konkurrensmyndigheterna inte blir känt dels hos konkurrenterna, dels hos konkurrensmyndigheterna i andra länder där kartellen kan vara verksam.

I USA och Kanada (avsnitt H) och även i Storbritannien (punkt 9.7) utfäster sig myndigheterna att skydda det anmälade företags identitet så långt det är möjligt inom ramen för gällande lag.

I EU-kommissionens meddelande uttalas (punkt E.4) att företag på vilka tillkännagivandet tillämpas kommer att nämnas i kommissionens beslut. Samma ståndpunkt intas i förslaget till nytt meddelande. Det finns inte några särskilda EG-regler om sekretess för uppgifter som kommissionen får del av med tillämpning av tillkännagivandet. Däremot är de allmänna sekretessreglerna i EG-fördraget och förordning 17/62 tillämpliga, se bilaga 2. Kommissionen har dock utfärdat ett meddelande om rätt för företag som är föremål för utredning hos kommissionen att ta del av utredningsmaterial, se Meddelande från kommissionen om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, EGT C 23, 23.1.1997 s. 3. Meddelandet behandlar inte tredje mans rätt att ta del av sådant material.

I 8 kap. 4 § sekretesslagen finns bestämmelser om sekretess till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden i Konkurrensverkets

verksamhet som består i tillsyn och utredning. Tidigare har utredningen föreslagit att det skall införas en särskild bestämmelse i sekretesslagen om utredningssekretess hos Konkurrensverket, se bilaga 2. Utredningen tar i avsnitt 5 upp frågan om en särskild sekretessbestämmelse till skydd för anmälare.

Nedsättning av konkurrensskadeavgift

De nordamerikanska programmen för amnesti/immunitet ingår i straffrättsliga regelsystem. I dessa system ingår också regler om *guilty plea*, som innebär att en misstänkt som erkänner sig skyldig och medverkar i utredningen kan få strafflindring. När dessa regler tillämpas i kartellutredningar medför det att även andra medlemmar än den som kommer först kan belönas för att de avslöjar kartellens verksamhet och bidrar med bevis om den. Detta fungerar som ytterligare ett incitament för kartellmedlemmar att medverka i utredningen om kartellen. På motsvarande sätt gäller enligt EU-programmet (avsnitt D) att ett företag som samarbetar med kommissionen utan att vara först kan få sina böter nedsatta med 10–50 procent. Enligt kommissionens förslag till nytt program kan böterna sättas ned med upp till 50 procent i sådana situationer.

Efter en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, föreskrivs i 28 § första stycket 3 konkurrenslagen att, när konkurrensskadeavgift fastställs, hänsyn skall tas till om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna överträdelsen. Motsatsvis framgår att uppgifter rörande andra företags överträdelser av förbudsreglerna i konkurrenslagen inte med stöd av lagrummet kan tillmätas betydelse då konkurrensskadeavgiften fastställs (se prop. 1999/2000:140 s. 253). Enligt förarbetena (a. prop. s. 206) är frågan om ett sådant system bör inrättas av principiell karaktär och kräver en mer omfattande utredning. Det är denna utredning som nu verkställs.

Utredningen har funnit att det bör införas regler om att ett företag som avslöjar en kartell – och därmed andra deltagare i kartellen – skall kunna befrias helt från konkurrensskadeavgift. Därmed har utredningen tagit ställning till den principiella frågan. Det är således utredningens mening att principiella skäl inte hindrar att ett företag som avslöjar andras medverkan i en kartell kan belönas för avslöjandet med fördelar för egen del i form av lindrad påföljd.

Enligt gällande rätt kan ett företag få konkurrensskadeavgiften nedsatt, om det medverkar i utredningen av den egna överträdelsen. Med utredningens principiella ställningstagande är det inte motiverat att göra skillnad mellan den egna överträdelsen och andra

kartellmedlemmars överträdelser, särskilt som det i allmänhet inte lär vara möjligt att avslöja den egna rollen i kartellen utan att samtidigt lämna uppgifter om andra kartellmedlemmar. Det övergripande syftet att främja utredningsmöjligheterna talar för att begränsningen i 28 § första stycket 3 till den egna överträdelserna bör tas bort.

Den grundläggande rätten för en misstänkt att inte behöva anklaga sig själv kan knappast återopas mot denna utvidgning av bestämmelsen. Redan nu kan ju avgiften sättas ned, om företaget har medverkat i utredningen av den egna överträdelserna. Det torde inte ha någon betydelse därutöver, om företaget också medverkar till utredning av andras överträdelser. Som nyss påpekades är det dessutom så att en utredning om den egna överträdelserna många gånger kommer att föra med sig avslöjanden om andras överträdelser.

I de nordamerikanska programmen ingår ett moment benämnt *amnesty plus/immunity plus*. Det har tagits med även i det brittiska programmet och har där formulerats på följande sätt (punkt 9.6):

An undertaking cooperating with an investigation by the Director under the Act in relation to cartel activities in one market (the "first market") may also be involved in a separate cartel in another market (the "second market") which also infringes the Chapter I prohibition.

If the undertaking obtains total immunity from financial penalties under either paragraph 9.3.2 or 9.3.4 in relation to its activities in the second market, it will also receive a reduction in the financial penalties imposed on it which is additional to the reduction which it would have received for its cooperation in the first market alone.

Tanken synes vara att detta skall öka incitamenten att avslöja karteller. Vid utredningens besök i USA rapporterades också att effekten hade blivit sådan. För utredningen framstår det dock som något oklart vilken betydelse regeln kan ha vid sidan av övriga regler, som ju gör det möjligt att belöna ett företag såväl för att det avslöjar en okänd kartell som för att det medverkar i utredningen av en redan känd kartell. Det förefaller inte tillräckligt motiverat att komplicera systemet med en regel av detta slag, i vart fall inte innan systemet har prövats i den praktiska tillämpningen under någon tid.

3.5.5 Förfarandet

Stockholms tingsrätt beslutar om konkurrensskadeavgift på talan av Konkurrensverket. Tingsrättens avgöranden får överklagas hos Marknadsdomstolen. Beträffande rättegången i frågor om konkurrensskadeavgift tillämpas vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om

tvistemål där förlikning inte är tillåten. I 17 kap. 3 § rättegångsbalken föreskrivs att en dom inte får ges över annat eller mera än vad en part har yrkat i behörig ordning. Det innebär att domstolen är bunden av Konkurrensverkets yrkande så till vida att den inte får döma ut konkurrensskadeavgift till högre belopp än vad verket har yrkat. Däremot hindrar bestämmelsen inte att domstolen sätter beloppet lägre än yrkandet.

Av de redovisade bestämmelserna följer att det ligger i Konkurrensverkets hand att slutligt avgöra i ett enskilt fall att ett företag inte skall åläggas konkurrensskadeavgift eller att avgiften inte skall överstiga ett visst belopp. Därmed har verket sådan kontroll över sanktionens användning som behövs för att verket skall kunna tillämpa ett program för nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift. Eftersom verket ansvarar för utredningarna i kartellärenden, framstår det också som lämpligt att uppgiften anförtros åt verket.

Förfarandet vid eftergift av konkurrensskadeavgift kan utformas huvudsakligen efter mönster från de nordamerikanska programmen. I normalfallen får man sålunda tänka sig att en företrädare för företaget i fråga tar en inledande kontakt med Konkurrensverket och beskriver fallet i allmänna termer utan att identifiera kartellen eller företaget. Beskrivningen måste dock vara så konkret att verket på grundval av den kan ta ställning till om eftergift av konkurrensskadeavgift kan komma i fråga. Efter ett positivt besked från verket får företaget i ett följande skede lämna så utförlig information om kartellen och företaget som behövs för att verket skall kunna meddela ett villkorligt beslut av innebörd att verket inte kommer att föra talan mot företaget om konkurrensskadeavgift, under förutsättning att företaget uppfyller de villkor som föreskrivs i konkurrenslagen och eventuella riktlinjer från verket. Enligt utredningens uppfattning bör verket kunna meddela den typen av villkorade beslut utan särskilt författningsstöd¹⁴. När utredningen om kartellen sedan är slutförd och företaget har fullgjort sina förpliktelser, meddelar verket ett nytt beslut, i vilket verket bekräftar det provisoriska beslutet. Om verket däremot anser att företaget inte längre är berättigat till eftergift, kommer det ställningstagandet till uttryck i en ansökan om stämning mot företaget om konkurrensskadeavgift.

När det gäller nedsättning av konkurrensskadeavgift på den grunden att en deltagare i en kartell har medverkat i utredningen av andra kartellmedlemmars olagliga verksamhet torde några särskilda frågor om förfarandet inte uppkomma. Redan enligt gällande rätt kan ju

¹⁴ Jfr Hellners m.fl., *Nya förvaltningslagen*, 5 u, s. 295, och Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 20 u, s. 68 f. och 72 f.

avgiften sätts ned, om ett företag har medverkat i utredningen av den egna överträdelsen. Vad som händer nu är bara att denna grund för nedsättning vidgas något. När utredningen är avslutad och verket skall väcka talan vid tingsrätten, tar verket ställning till vilket belopp som skall yrkas i konkurrensskadeavgift. Då får verket också bedöma om avgiften bör sätts ned på grund av företagets medverkan i utredningen. Det torde inte finnas något särskilt behov av förutsebarhet e.d. som motiverar att företaget i fråga bör få besked i förväg om verkets bedömning i detta avseende.

En särskild fråga är om Konkurrensverkets beslut i frågor om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift bör kunna överklagas. Enligt gällande rätt är Konkurrensverkets beslut att inte föra talan om konkurrensskadeavgift inte överklagbara, inte heller verkets beslut att väcka talan om avgift eller verkets bedömning av hur stort belopp som skall yrkas.

Om verket väcker talan, är det domstolen som avgör frågan om konkurrensskadeavgift skall åläggas och i så fall hur stor den skall vara. I dessa fall blir alltså verkets avgöranden överprövade av domstol. Så kommer också att ske när verket tillämpar programmet för avgiftsnedsättning eller avgiftseftergift, dock med den begränsningen att domstolen inte kan gå ifrån en nedsättning av avgiften som har kommit till uttryck i det belopp som verket yrkar. Om ett företag anser att verket borde ha satt ned avgiften mer än som skett eller att verket borde ha befriat företaget helt från avgift genom att inte väcka talan, kan företaget argumentera för det i rättegången. Det bör nämligen vara möjligt för domstolen att tillämpa nedsättningsreglerna på ett annat sätt än verket har ansett vara riktigt.

Vad som inte kan föras under domstols prövning utan en särskild bestämmelse om överklagande är Konkurrensverkets beslut att avstå från att väcka talan om konkurrensskadeavgift på den grunden att ett företag har avslöjat en kartell för verket. Jämfört med andra fall där Konkurrensverket kan avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift framstår denna situation dock inte som så speciell att den motiverar en sådan särbestämmelse.

De karteller som aktualiseras i sammanhanget kan ha internationell anknytning. Därmed torde det finnas behov av samarbete med konkurrensmyndigheter i andra länder. Frågor med anknytning till det behandlas i avsnitt 5. Olika nationella program för nedsättning av och befrielse från sanktioner kan få effekter på EG-samarbetet. Det får förutsättas att frågan diskuteras inom ramen för det s.k. moderniseringsarbetet.

3.5.6 Lagtekniska frågor

I USA och Kanada är amnesti/immunitetsprogrammen inte lagreglerade. De har utformats av de ansvariga myndigheterna och de har närmast karaktär av deklarationer om hur myndigheterna avser att tillämpa gällande bestämmelser. EU-programmet har på motsvarande sätt utformats som ett meddelande från kommissionen om hur kommissionen avser att i vissa fall bestämma böter för överträdelse av kartellförbuden i EG-fördraget. Även det brittiska programmet har formen av riktlinjer utfärdade av konkurrensmyndigheten.

Som har utvecklats i det föregående är det bara Konkurrensverket som kan väcka en fråga om att ålägga konkurrensskadeavgift och det är verket som bestämmer ramen inom vilken avgiftens belopp fastställs. Därmed förfogar verket över avgiftens utdömande på ett sådant sätt att det i och för sig vore möjligt för verket att handha ett program för avgiftsnedsättning och avgiftseftergift inom ramen för den nuvarande ordningen.

Emellertid måste beaktas att 28 § konkurrenslagen nyligen har ändrats i syfte att klargöra att uppgifter som ett företag lämnar om andra företags överträdelser av förbudsreglerna i konkurrenslagen, inte med stöd av lagrummet får tillmätas rättslig betydelse när konkurrensskadeavgiften fastställs. Därmed torde det inte vara möjligt för Konkurrensverket att på eget initiativ införa ett program enligt vilket eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift grundas just på uppgifter om andras överträdelser.

Utredningens förslag att ett företag som avslöjar en kartell och medverkar i utredningen om andra kartellmedlemmars överträdelser skall kunna befrias från konkurrensskadeavgift torde därför inte kunna genomföras utan en lagändring. Möjligheten att befria från konkurrensskadeavgift på den grunden bör därför lagfästas. Därmed ges också tydligare utgångspunkter för en domstolsprövning. I konkurrenslagen bör införas bestämmelser som anger de grundläggande förutsättningarna för eftergift. Detaljutformningen av programmet inom ramen för dessa förutsättningar bör anförtros åt Konkurrensverket, som kan utfärda riktlinjer i ämnet.

Redan enligt gällande rätt kan Konkurrensverket avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift. Den möjligheten bör finnas kvar. Genom den nya bestämmelsen skall möjligheten vidgas och bestämmelsen får därför inte läsas motsatsvis.

Den nya möjligheten att befria från konkurrensskadeavgift skall ta sikte på fall där olagliga karteller avslöjas. I första hand avses sådana särskilt skadliga horisontella karteller som rör priser, marknadsdelningar eller produktionsbegränsningar. Det är således fråga om

överträdelser av förbuden i 6 § konkurrenslagen. Den paragrafen har emellertid ett vidsträckt tillämpningsområde som sträcker sig långt utöver de fall som eftergiftsmöjligheten i första hand avser. Dessa fall kan å andra sidan ha så skiftande karaktär att de är svåra att fånga i en lagtext. Det torde inte heller vara lämpligt att begränsa bestämmelsens tillämpningsområde till de allvarigaste horisontella kartellerna. Tvärtom bör det inte vara uteslutet att tillämpa bestämmelsen i andra fall, t.ex. i fråga om vissa vertikala förfaranden. Sett från en annan synpunkt skulle det dessutom kunna framstå som egendomligt om det skulle vara möjligt att slippa konkurrensskadeavgift för allvarliga överträdelser men inte för mindre allvarliga. Bestämmelsen bör utformas så att den ger *en möjlighet* att befria från konkurrensskadeavgift. Det får bli en uppgift för i första hand Konkurrensverket att avgöra när möjligheten skall utnyttjas.

För att konkurrensskadeavgiften skall kunna sättas ned på den grunden att ett företag har medverkat till utredningen om andra företags deltagande i olaglig verksamhet bör vidare 28 § konkurrenslagen ändras så att den nyligen införda begränsningen tas bort. Paragrafen innehåller i sin nuvarande lydelse en uppräkningslista av omständigheter av skilda slag som skall beaktas då konkurrensskadeavgiften fastställs, dels sådana som hänför sig till överträdelsens karaktär, dels sådana som hänför sig till det företag som skall åläggas att betala avgiften. För tydlighetens skull föreslår utredningen att bestämmelserna delas upp i två paragrafer efter mönster från straffrätten så att överträdelsens "sanktionsvärde" behandlas för sig i en paragraf och nedsättning av avgiften med hänsyn till företaget och dess förhållanden behandlas i en annan paragraf.

4 Kriminalisering

4.1 Problemet – utredningens uppdrag

I 1982 års konkurrenslag fanns straffbestämmelser i 34–36 §§. Bl.a. föreskrevs att den som uppsåtligen bröt mot lagens förbud mot bruttopriser eller anbudskarteller skulle dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Ett visst ansvar för oaktsamma överträdelser fanns också. Ringa gärningar var fria från ansvar. Var brottet grovt, gällde en straffskala omfattande fängelse i högst två år. Vid bedömning av om brottet var grovt skulle särskilt beaktas om det hade utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller hade medfört betydande skada. Brotten föll under allmänt åtal, men åtal kunde väckas bara efter medgivande från Näringsfrihetsombudsmannen. Vid tillämpningen av 1982 års konkurrenslag dömdes i ett fall till villkorlig dom och i ett tiotal fall till dagsböter men däremot aldrig till fängelse.

I den nu gällande konkurrenslagen har straffsanktionen tagits bort. I stället har införts en administrativ sanktionsavgift, konkurrensskadeavgift, som skall fastställas till lägst fem tusen kr och högst fem miljoner kr eller ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående år. Som skäl för ändringen anfördes i motiven (prop. 1992/93:56 s. 30):

De straff i form av måttliga böter som har förekommit vid överträdelser av förbuden har påfallande liten ekonomisk betydelse i förhållande till de stora ekonomiska värden som kan vara att vinna för företagen genom att bryta mot förbuden. Den nuvarande ordningen har därför liten preventiv verkan. Mer ingripande påföljder i form av fängelsestraff är varken önskvärda eller ändamålsenliga. Med hänsyn till de stora samhällsekonomiska värden som konkurrenslagstiftningen ytterst gäller är det i stället väsentligt att ha tillgång till en effektiv ekonomisk sanktion.

På andra sakområden har frågan om förbud skall vara kriminaliserade eller inte bedömts på olika sätt. Enligt exempelvis miljöskyddslagstiftningen kan en

och samma överträdelse av ett förbud leda både till straff och till skyldighet att betala miljöskyddsavgift. I andra fall – t.ex. enligt plan- och bygglagen (1987:10, omtryckt 1987:246, ändrad senast 1992:75) – har regler om sanktionsavgift införts som ett led i avkriminalisering.

När det gäller överträdelser av förbuden i den nya konkurrenslag som regeringen föreslår bör man välja ett system med enbart sanktionsavgifter som skall kunna uppgå till höga belopp. Avgiften bör benämnas konkurrenskadeavgift. Ett system med höga sanktionsavgifter torde tillfredsställa anspråken på effektivitet och svara mot den skärpta attityd mot konkurrensbegränsningar som vi förordar. En sådan ordning stämmer väl med de sanktioner som finns inom EG-rätten och i EES-avtalet för överträdelser av konkurrensreglerna.

Avgiften bör drabba det företag som överträder förbudet och kunna uppgå till ett sådant belopp att det verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande på andra företag. I det enskilda fallet bör avgiftens storlek bestämmas framför allt med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

Konkurrensverket uttalar i sin rapport (s. 289 f.) att det i dag kan finnas skäl att se annorlunda på dessa frågor. Det kan enligt verket hävdas att åklagare och domstolar före ikraftträdandet av konkurrenslagen inte såg allvarligt på överträdelser av de kriminaliserade förbuden i 1982 års konkurrenslag mot bruttopriser och anbudskarteller. Om sanktions-systemet i praktiken var ineffektivt under denna tidigare ordning, behöver detta inte med nödvändighet tolkas som att straffsanktioner i sig utgör ett ineffektivt medel för att motverka samhällsskadliga förfaranden. Verket anför också följande:

Frågan är då om det nuvarande sanktionssystemet, med vitessanktionerade ålägganden och konkurrenskadeavgift, ger en tillräckligt tydlig signal om synen på allvarliga överträdelser av konkurrenslagen. Det finns skäl att hävda att så inte är fallet. Den stora mängd anmälningar, klagomål och tips om konkurrensproblem som kommer in till Konkurrensverket ger en tydlig bild av ett näringsliv som på många områden sätter lojaliteten med konkurrenter före respekten för konkurrensmodellen som sådan. Det uppfattas uppenbarligen på många håll som naturligt att konkurrenter samverkar för att försvara en hög prisnivå genom att dela upp marknaden mellan sig eller genom samfälliga aktioner och påtryckningar för att utestänga nya företag från möjligheten att köpa eller sälja. Även om införandet av konkurrenslagen år 1993 innebar ett stort steg för att skärpa konkurrensreglerna och markera statsmakternas avståndstagande från konkurrensbegränsande förfaranden som skadar konsumentintresset har denna syn på konkurrensen inte i tillräcklig grad befästs i den ekonomiska aktörernas medvetande.

Konkurrensbegränsande förfaranden syftar ytterst till att ge företagen möjlighet att tillämpa monopolprissättning. De ekonomiska vinsterna för dem som framgångsrikt lyckas sätta konkurrensen ur spel – särskilt om förfarandet kan pågå under lång tid – kan vara mycket stora. Det kan inte uteslutas att företag i vissa situationer medvetet väger risken för upptäckt och storleken på en eventuell ekonomisk sanktion mot den förväntade vinsten. Detta kan sätta en gräns för de administrativa avgifternas preventiva effekt. Annorlunda förhåller det sig med straffsanktioner, eftersom de riktar sig mot en fysisk person som i sin funktion i företaget genom beslut och åtgärder har åstadkommit överträdelsen av konkurrenslagens förbudsbestämmelser. Risken för straffsanktioner kan inte på samma sätt vägas upp av en vinst för företaget. Dessutom bör straffrättsliga sanktioner ha en mycket starkare normbildande effekt genom att förövaren identifieras som brottslig.

Mot denna bakgrund anser Konkurrensverket att det finns tungt vägande skäl att som ett komplement till nuvarande administrativa sanktioner överväga införande av straffsanktioner för allvarliga överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser. Enligt verket har det straffrättsliga ansvaret samma preventiva ändamål som konkurrensskadeavgiften, varför det kriminaliserade området bör omfatta samma tillämpningsområde som avgiften, dvs. överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§ samt åsidosättande av villkor som har meddelats med stöd av 10 § andra stycket konkurrenslagen.

I rapporten (s. 293) framhåller verket behovet av att kunna tillmötesgå och skydda dem som aktivt medverkar till att otillåtna konkurrensbegränsningar undanröjs. En aspekt som därvid bör beaktas är enligt verket att en kriminalisering av otillåtna förfaranden inte får medverka till att kartellmedlemmar avhåller sig från att bistå verket i dess utredningsarbete. Som en lösning på problemet hänvisar verket till den ordning som gällde enligt 1982 års konkurrenslag, nämligen att åtal fick väckas endast efter medgivande av konkurrensmyndigheten.

Enligt sina direktiv skall utredningen förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om kriminalisering av regler i konkurrenslagen. Utredningen skall därvid beakta de allmänna principer som enligt statsmakterna bör gälla i fråga om när en kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället lämpligen bör användas (jfr prop. 1994/95:23 s. 52 f.). För det fall att utredningen föreslår en kriminalisering inom konkurrensområdet, skall utredningen även analysera vilka effekter detta kan ge upphov till, om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av överträdelsen.

4.2 Tidigare kriminalisering

4.2.1 1953 års konkurrensbegränsningslag

Konkurrensbegränsningslagen innehöll förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Enligt 29 § första stycket straffades den som uppsåtligen bröt mot något av nämnda förbud med dagsböter eller, om brottet var grovt, med fängelse i högst ett år eller dagsböter. Av 31 § framgick att brottet fick åtalas endast efter anmälan eller medgivande av Näringsfrihetsombudsmannen (NO).

4.2.2 1982 års konkurrenslag

Straffbara förbud

I 1982 års konkurrenslag fanns liksom i 1953 års konkurrensbegränsningslag ett bruttoprisförbud (13 § p. 1 resp. 2) och ett förbud mot anbudskarteller (14 §). Lagen innehöll en bestämmelse om undantag från förbuden (15 §§), vilken avsåg bl.a. förfaranden inom koncerner. Av 16 § framgick att Marknadsdomstolen under vissa omständigheter kunde meddela dispens från förbuden.

Straffbestämmelser

34 §

Till böter eller fängelse högst ett år döms den som

- 1. uppsåtligen bryter mot 13 § 1 eller 14 § första stycket,*
- 2. uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 13 § eller 14 § tredje stycket*
- 3. i övrigt uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnar oriktig uppgift vid fullgörandet av anmälnings- eller annan skyldighet enligt denna lag.*

35 §

Är gärning som avses i i 34 § att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

36 §

Är brott som avses i 34 § 1 att anse som grovt, döms till fängelse i högst två år

Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller har medfört betydande skada.

Förarbetena till 1982 års konkurrenslag

Konkurrensutredningen hänvisade i sitt betänkande Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) till ett yttrande av NO över riktpolisutredningens betänkande Prissamverkan och konkurrens (SOU 1966:48), i vilket NO angav att av de omkring 90 ärenden rörande överträdelser av bruttoprisförbudet som NO hittills handlagt inte något hade lett till åtal. Anledningen härtill var främst kravet på att överträdelsen skulle ha skett uppsåtligt. I betänkandet hänvisades också till att Byggekostnadsutredningen i sitt betänkande (SOU 1972:40 s. 130) föreslagit att straffet för grovt brott i fråga om anbudskartellförbudet skulle utvidgas till att omfatta fängelse två år. Konkurrensutredningen föreslog därför att ansvar för överträdelser av bruttoprisförbud också skulle kunna utkrävas vid oaktsamhet. Utredningen delade också byggekostnadsutredningens tidigare redovisade uppfattning och föreslog att påföljden för grova brott mot överträdelser av förbudet mot anbudskarteller skulle höjas till två års fängelse.

Departementschefen delade i huvudsak utredningens uppfattning i fråga om sanktioner. Lagförslaget överensstämde därför i stort med utredningens förslag (se prop. 1981/82:165 s. 142 f. och 300 f.).

4.2.3 Konkurrenskommittén

Konkurrenskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59, del 2 s. 226 ff.) att överträdelser av konkurrenslagstiftningen skulle avkriminaliseras. Kommittén anförde bl.a. (s. 227):

En viktig omständighet vid valet av påföljd för överträdelser av förbuden i konkurrenslagen är att straffmätningen på detta område alltid varit påfallande mild. Det kan inte antas att ett annat synsätt kommer att göra sig gällande i framtiden inom ramen för en kriminalisering med oförändrade straffsatser. Kommittén ser det inte heller vare sig som realistiskt eller önskvärt att fängelsestraff skulle komma att tillämpas som normalpåföljd för brott mot förbuden. Med hänsyn till de stora samhällsekonomiska värden som konkurrenslagstiftningen ytterst gäller är det emellertid väsentligt att ha tillgång till en sanktion som på ett effektivt sätt bidrar till och säkerställer att lagens

regler efterlevs. En straffsanktion – i praktiken måttliga bötesstraff – framstår därvid som otillräckligt ingripande.

Kommittén övervägde även att förena förbuden med en straffsanktion för att därigenom i lagen bevara det uttryck för klander som ett straffstadgande innebär. Det fanns enligt kommittén även vissa lagtekniska fördelar med att knyta straffsanktioner till förbuden. Därigenom skulle bl.a. rättegångsbalkens regler om t.ex. beslag och husrannsakan och andra regler om förundersökning i brottmål bli tillämpliga. Kommittén fann trots detta att en kriminalisering inte utgjorde ett nödvändigt inslag i sanktionssystemet vid sidan av konkurrensskadeavgiften. Man konstaterade också att den föreslagna avgiften var avsedd att kunna bestämmas till mycket höga belopp och fann inte något behov av att därutöver att kunna lagföra fysiska personer.(a. bet. s. 231 f.)

Regeringen delade i propositionen till ny konkurrenslag (prop. 1992/93:56) Konkurrenskommitténs bedömning, se avsnitt 4.1.

4.3 Kriminalisering inom andra rättsområden

4.3.1 Inledning

Frågor om kriminalisering har under årens lopp aktualiserats i ett antal lagstiftningsärenden som har berört särskilda rättsområden. Till belysning av frågan om kriminalisering av överträdelse på konkurrensrättens område skall utredningen i det följande redovisa reglerna på några sådana områden. Särskilt intresse tilldrar sig därvid sådana regelsystem som innefattar såväl straffrättsliga påföljder som förvaltningsrättsliga sanktionsavgifter.

4.3.2 Skatteområdet

Skattebrott

Skattebrottslagen (1971:69) är generellt tillämplig på samtliga skatter. Av 2 § framgår att straffet för skattebrott (uppsåt krävs) är fängelse i högst två år. Enligt 3 § döms i ringa fall för skatteförseelse till böter. I de fall gärningen utgör grovt skattebrott är påföljden fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Straffskalan för vårdslös skatteuppgift (grov oaktsamhet krävs) är böter eller fängelse i högst ett år, jämför 5 §. Lagen innehåller ytterligare straffbestämmelser.

Skattetillegg

Bestämmelser om skattetillegg finns i 15 kap skattebetalningslagen (1997:483). Skattetillegg utgår i de fall den skattskyldige lämnar felaktiga uppgifter, under förutsättning att den felaktiga uppgiften haft betydelse för skatteuttaget.

4.3.3 Miljöområdet

Miljöbalken innehåller både straffbestämmelser och bestämmelser om miljöstraffavgifter, vilka torde kunna tillämpas parallellt. I balkens förarbeten (prop. 1997/98:45) s. 530 diskuterades om en särskild åtalsprövningsregel skulle införas. En sådan regel fanns i det förslag regeringen lämnade till lagrådet. Regeringen fann emellertid att erfarenheterna av systemet med miljöstraffavgifter borde avvaktas innan ställning togs till om en åtalsprövningsregel borde införas.

4.3.4 Insiderlagstiftningen

Förbuden

Insiderstrafflagen (2000:1086) gäller sedan den 1 januari 2001 och ersätter bl.a. tidigare straffbestämmelser i den numera upphävda insiderlagen (1990:1342). Den senare lagen föregicks av lagen (1985:571) om värdepappersmarknaden, i vilken infördes straffsanktionerade förbud mot insiderhandel. Insiderstrafflagen innehåller bl.a. bestämmelser om straff för insiderbrott respektive otillbörlig kurspåverkan. Enligt 14 § skall Finansinspektionen göra anmälan till åklagaren så snart det finns anledning att anta att brott enligt insiderstrafflagen har begåtts.

I förarbetena till 1985 års lag (prop. 1984/85:157) togs frågan upp om straffsanktioner eller sanktionsavgifter borde tillgripas. Departementschefen anförde bl.a. följande (s. 45):

För att förbuden mot insiderhandel skall bli tillräckligt effektiva och avhålla personer i insynsställning från att på ett otillbörligt sätt handla med aktier m.m. krävs en möjlighet att beivra överträdelse. Två alternativ står till buds – en straffrättslig ordning eller ett system med en sanktionsavgift.

I likhet med utredningen (Värdepappersmarknadsutredningen, utredningens anmärkning) anser jag att ett avgiftssystem inte är någon lämplig lösning på det här området. Bl.a. vill jag nämna att straffrättsliga bestämmelser på ett tydligare sätt markerar att man från samhällets sida ser allvarligt på

överträdelser av förbudet. Jag kan inte heller finna att införande av en sanktionsavgift vid otillåten insiderhandel skulle vara helt i överensstämmelse med de riktlinjer för sådana avgifter som regeringen tidigare har redovisat och som riksdagen har ställt sig bakom.....Jag anser således att den straffrättsliga ordningen erbjuder de mest ändamålsenliga sanktionerna vid överträdelser av förbuden mot insiderhandel.

Finansinspektionens utredningar

Finansinspektionen har ansvar för tillsynen över insiderlagstiftningen och kan, exempelvis i samband med att ett företag tillkännager att det lämnat ett bud på samtliga aktier i ett annat företag, besluta att inleda en utredning i syfte att utröna om insiderstrafflagen överträts. Finansinspektionen är skyldig att göra en anmälan till åklagaren så snart det finns anledning att anta att brott enligt insiderstrafflagen har begåtts. Enligt uppgift från Finansinspektionen innebär det i praktiken att myndigheten, så snart det föreligger en konkret misstanke om att en viss person överträtt insiderstrafflagen, gör en anmälan till Ekobrottsmyndigheten. Den sistnämnda myndigheten inleder därefter en förundersökning, varvid bl.a. rättegångsbalkens regler om förundersökning blir tillämpliga. Det är emellertid ingenting som hindrar att Finansinspektionen, efter det att en anmälan till Ekobrottsmyndigheten gjorts, fortsätter att utreda om den person som polisanmälts kan misstänkas för fler överträdelser eller om fler personer i utredningen kan misstänkas för överträdelser.

4.4 Överväganden

Utredningens bedömning: Det bör inte införas några regler om straffansvar för överträdelse av konkurrensreglerna.

4.4.1 Erfarenheterna i tillämpningen av den nuvarande konkurrenslagen

Sedan 1993 års konkurrenslag trädde i kraft har Konkurrensverket väckt talan om konkurrensskadeavgift i 13 fall, varav två fall ännu inte har prövats av Stockholms tingsrätt och två fall har överklagats till Marknadsdomstolen och ännu inte är avgjorda där. Avgift har dömts ut i tio fall, varav tre för överträdelse av förbuden i 6 § konkurrenslagen

och sju för överträdelse av förbuden i 19 § konkurrenslagen. Se bilaga 3 för en närmare redogörelse

Att rättspraxis angående tillämpningen av reglerna om konkurrenskadeavgift är så sparsam beror till stor del på en medveten prioritering av Konkurrensverket. Bedömningen var att det inledningsvis var mer angeläget att klarlägga den nya lagstiftningens innebörd och tillämpning genom att i första hand behandla alla de ansökningar om icke-ingripandebesked/undantag som kom in till verket, särskilt under det första halvåret (se Konkurrensverkets rapport s. 281).

Bestämmelserna om konkurrenskadeavgift har således tillämpats endast i ett begränsat antal fall. Enligt utredningens mening ger dessa fall inte tillräckliga erfarenheter för att det skall vara möjligt att dra några bestämda slutsatser om sanktionens effektivitet. Rättstillämpningen ger därmed inte heller tillräckligt underlag för att nu fastslå att konkurrenskadeavgiften bör avskaffas – den frågan har inte heller väckts – eller att den av effektivitetsskäl behöver kompletteras med andra sanktionsmöjligheter.

I sammanhanget bör erinras om den civilrättsliga skadeståndssanktionen, se 33 § konkurrenslagen. Inte heller den sanktionen har tillämpats i någon nämnvärd utsträckning. Utredningen har inte ansett sig böra gå närmare in på det problemkomplexet.

Konkurrensverket hävdar att statsmakternas strängare syn på konkurrensbegränsande beteenden, som 1993 års konkurrenslag är ett uttryck för, inte har fått fullt genomslag i företagens handlande. Även om så skulle vara fallet följer dock enligt utredningens mening av det inte nödvändigtvis att den administrativa sanktionen behöver kompletteras med ett straffansvar. Vad som har förekommit i rättstillämpningen skulle i stället kunna leda till slutsatsen att de möjligheter som konkurrenskadeavgiften erbjuder inte har utnyttjats till fullo.

Det kan tilläggas att EG-rätten inte tillhandahåller någon sanktion utöver administrativa böter. I kommissionens nya förslag görs ingen ändring i det avseendet.

4.4.2 Kriminalisering som metod att hindra normöverträdelser

Statsmakterna har formulerat principer som ger uttryck för en restriktiv inställning till att använda kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelser av olika normer i samhället. Frågan togs upp i propositionen 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande (s. 52 f.), som byggde på Åklagarutredningens betänkande (SOU 1992:61). Regeringen ställde sig i allt väsentligt bakom ett antal villkor som

enligt utredningen borde vara uppfyllda för att en kriminalisering skulle framstå som befogad, nämligen följande (a. prop. s. 55):

1. Det skall vara fråga om ett beteende som kan föranleda påtaglig skada eller fara.
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.
3. En straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar.
4. En straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet.
5. Rättsväsendet skall ha resurser att klara av den ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.

Frågan är nu om konkurrensskadliga beteenden uppfyller dessa villkor så att en kriminalisering kan motiveras.

Det första villkoret är enligt utredningens mening uppfyllt. Överträdelse av konkurrensreglerna kan visserligen vara av skiftande karaktär, men det står utom varje tvivel att vissa former av sådant beteende kan få allvarliga följder. Exempelvis hemliga karteller kan föranleda påtaglig skada såväl för konsumenter och andra företag som för samhällsekonomin. Detta gäller även om det i ett enskilt fall kan vara svårt att visa skadans omfattning.

Däremot finns en alternativ sanktion i form av konkurrensskadeavgift. Det är emellertid att beakta att bara företag kan ådömas konkurrensskadeavgift. En kriminalisering skulle i stället avse de personer som genomför det konkurrensskadliga förfarandet. Som har utvecklats i det föregående tillåter inte erfarenheterna av sanktionens tillämpning några säkra slutsatser om dess effektivitet. Kostnaderna för att administrera konkurrensskadeavgiften kan inte spela någon roll för bedömningen. Det är ju inte fråga om att avskaffa konkurrensskadeavgiften. Dessa kostnader kommer således att finnas kvar, oavsett om straffbestämmelser införs eller ej.

När det gäller det tredje villkoret är det visserligen så att konkurrensskadliga beteenden kan vara allvarliga. Därav följer emellertid inte nödvändigtvis att en straffsanktion krävs. Lagstiftaren bedömde att en straffsanktion inte krävdes när den gällande konkurrenslagen kom till. I andra länder har man valt skiftande lösningar. USA och Kanada med sina långa straffrättsliga traditioner har kriminalisering som viktiga inslag i lagstiftningen mot karteller. EG:s konkurrensregler innehåller däremot inte straffsanktioner eller andra sanktioner mot enskilda. Dock bör erinras om att det föreligger ett förslag till rambeslut om straffrättsligt skydd mot bedrägligt beteende eller annan illojal konkurrens i samband med offentlig upphandling inom den inre

marknaden. Den brittiska regeringen har nyligen väckt frågan om kriminalisering på nationell nivå¹. Majoriteten av EU:s medlemsstater har i övrigt antingen avkriminaliserat eller aldrig kriminaliserat överträdelser av konkurrensreglerna. Enligt utredningens uppfattning är den omständigheten att konkurrensskadliga beteenden kan vara allvarliga inte ett tillräckligt skäl för att en straffsanktion bör införas.

Nästa villkor gäller straffsanktionens effektivitet. I USA och Kanada är den allmänna uppfattningen att straffsanktioner är ett effektivt medel för att motverka deltagande i karteller. För svenskt vidkommande kan noteras att lagstiftaren i ärendet om insiderlagstiftning (prop. 1984/85:147 s. 45) valde straff i stället för sanktionsavgift, med motiveringen bl.a. att straffrättsliga bestämmelser på ett tydligare sätt markerar att man från samhällets sida ser allvarligt på överträdelser av förbudet, jämför avsnitt 4.3.4. Detta resonemang skiljer sig tydligt från det som senare fördes när 1993 års konkurrenslag kom till.

För att en straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka konkurrensskadliga beteenden krävs under alla förhållanden att den får ett bestämt och konsekvent genomslag i tillämpningen. Om de personer som ansvarar för företagets beteende i konkurrens-hänseende inte löper en beaktansvärd risk för upptäckt och lagföring, kan straffbestämmelsens moralbildande och preventiva effekter minska eller utebli. Det fjärde villkoret förutsätter således att de ansvariga myndigheterna har erforderliga resurser för utredning och lagföring samt att de kan prioritera dessa uppgifter.

Rättsväsendet torde för närvarande inte ha sådana resurser och det femte villkoret skulle därmed inte vara uppfyllt. Överträdelser av de konkurrensrättsliga förbuden utreds nu av Konkurrensverket med inriktning på åtgärder i administrativ ordning. Misstankar om brott torde i stället få utredas av polis- och åklagarmyndigheter. Om en straffsanktion införs, medför det således att Konkurrensverket får överlämna de ärenden där misstanke om brott har uppkommit till åklagare för fortsatt utredning i den delen. Det kan förutses att dessa utredningar kommer att vara omfattande och komplicerade. Visserligen bör Konkurrensverket kunna bistå åklagarna med sin konkurrensrättsliga sakkunskap och verkets egna utredningar bör kunna vara till nytta i brottsutredningarna. Ändå torde det vara ofrånkomligt att en kriminalisering skulle öka belastningen på rättsväsendet och kräva nya resurser, inte minst i ett inledande skede för utbildning. Dessutom skulle ärendehantering hos Konkurrensverket kompliceras i många fall. Till detta kommer att konkurrenslagets bestämmelser om

¹ Enterprise and Productivity – The Government's Strategy for the next Parliament, s. 24 (<http://www.hm-treasury.gov.uk>)

tvångsåtgärder skulle behöva ses över från straffprocessuell synpunkt (jfr SOU 1997:127 s. 338 f.).

En särskild komplikation är att konkurrensreglerna kunde komma att tillämpas delvis annorlunda i ett straffrättsligt sammanhang än som sker nu när konkurrensskadeavgift döms ut från renodlat konkurrensrättsliga utgångspunkter. Som belysande exempel kan nämnas att Marknadsdomstolens praxis när det gäller uppsåt (se avsnitt 3.2.1) torde skilja sig från vad som gäller inom straffrätten. Det kan inte uteslutas att straffrättslig praxis rent av skulle få inflytande på konkurrensrätten tillämpning i övrigt till nackdel för effektiviteten i konkurrensövervakningen.

Mot bakgrund av de villkor som statsmakterna har ställt upp ifrågasätter utredningen sammanfattningsvis det befogade i att kriminalisera överträdelser av de konkurrensrättsliga förbuden. Utredningen fäster därvid särskild vikt vid det förhållandet att det inte finns underlag för slutsatsen att den nuvarande konkurrensskadeavgiften skulle vara otillräcklig som sanktion. Vidare framstår det som tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelser, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring.

4.4.3 Det straffbara området – en fråga om rättssäkerhet

Mot Konkurrensverkets förslag (se avsnitt 4.1) talar att tillämpningsområdet för en bestämmelse som kriminaliserar varje överträdelse av alla förbuden i konkurrenslagen skulle bli så oklart att det kan ifrågasättas om förslaget uppfyller de krav på förutsebarhet som med hänsyn till rättssäkerheten måste ställas på en straffbestämmelse.

I 6 § konkurrenslagen förbjuds vissa fall av konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Ett av de grundläggande villkor som ställs upp för att förbudet skall vara tillämpligt är att det skall vara fråga om ett avtal mellan företag. Enligt 3 § avses med företag även sammanslutning av företag. Vad som sägs om avtal skall tillämpas också på beslut av en sammanslutning av företag och samordnade förfaranden av företag. Förbudet träffar därmed vitt skilda slag av beteenden. Enligt motiven till 6 § (prop. 1992/93:56 s. 71) kan ett avtal ha formen av inte bara formellt bindande muntliga eller skriftliga överenskommelser mellan två eller flera företag, utan också arrangemang där ett företag gentemot ett annat frivilligt åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden. Även s.k. gentlemen's agreements kan höra hit, liksom informella muntliga överenskommelser. Beslut av en sammanslutning

av företag avser beslut av exempelvis branschföreningar vilkas stadgar ger föreningen möjligheter att fastställa eller ändra företagets agerande på marknaden. Det enskilda företaget behöver i detta fall inte vara med om beslutet men kan ändå vara bundet av det. Även beslut som innebär rekommendationer att agera på visst sätt hör hit. Samordnat förfarande innebär enligt motiven att två eller flera företag utan direkt avtal tillämpar ett visst förfarande i samförstånd. För att ett samordnat förfarande skall föreligga krävs det att direkta eller indirekta kontakter mellan företagen har förekommit. Kontakterna kan avse att påverka en konkurrents eller en potentiell konkurrents handlande på marknaden eller att avslöja för en sådan konkurrent åtgärder som ett företag självt beslutat att genomföra eller överväger att genomföra. Till samordnat förfarande hör inte vad som endast är ett naturligt s.k. parallellt uppträdande, dvs. en situation då ett antal företag på grund av produktens beskaffenhet eller annat uppträder på samma sätt trots att företagets marknadspolicy bestäms helt individuellt. Så kan vara fallet i fråga om homogena produkter där kundövertströmning sker snabbt till den som sänker priset. Ett vid första påseendet ensidigt handlande, exempelvis en leveransvägran av ett företag som tillämpar ett selektivt distributionssystem, kan emellertid omfattas av förbudet, om handlandet är ett resultat av ett samförstånd, tyst eller uttryckligt, mellan leverantören och de företag som ingår i distributionssystemet om att utesluta vissa företag från leveranser.

Avtalskriteriet innehåller alltså flera moment som kan ge upphov till gränsdragningsvårigheter. Med den utformning som kriteriet har fått kan det vara svårt att avgöra i det enskilda fallet om ett beteende rymms inom bestämmelsens tillämpningsområde. Därmed är bestämmelsen inte särskilt väl ägnad att läggas till grund för regler om straffansvar, särskilt som man skulle få räkna med betydande utredningsvårigheter. Vidare kan det ifrågasättas om det är rimligt att personer i ett företag som är medlem i en branschorganisation skall dömas till straff för att företaget följer ett beslut av organisationen som företaget inte har medverkat till men som företaget på grund av sitt medlemskap är skyldigt att följa.

Till detta kommer de förutsättningar som föreskrivs i 6 § för att ett avtal skall vara förbjudet, nämligen att det har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller att det ger ett sådant resultat. Enligt motiven (a. prop. s. 72 f.) krävs det inget uppsåt från de deltagande företagens sida att hämma konkurrensen, utan det räcker att avtalet får den konsekvensen. Därvid är det tillräckligt att det är fråga om ett potentiellt hämmande av konkurrensen. I motiven sägs vidare att det inte är nödvändigt att det verkliga föreligger en konkurrenssituation när avtalet träffas för att

avtalet skall omfattas av förbudet. Skulle det kunna förekomma konkurrens men möjligheten för denna att träda i funktion begränsas genom avtalet, kan detta vara tillräckligt. För att förbudet skall gälla krävs också att konkurrensen störs på ett märkbart sätt, dvs. har ekonomiska verkningar av någon betydelse. Genom detta villkor undantas samarbete mellan små företag. Konkurrensverket har utfärdat allmänna råd, där verket informerar om hur verket tolkar begreppet "märkbart sätt"². Slutligen bör framhållas att det är konkurrensen på den marknad som är relevant i det enskilda fallet som skall bedömas. Begreppet "relevant marknad" är centralt inom konkurrensrätten, men det ger ofta upphov till meningsskiljaktigheter i den praktiska tillämpningen. Ett exempel på detta är ett avgörande från Marknadsdomstolen (MD 1996:15). I målet, som gällde samverkan i en beställningscentral för taxi, fann Marknadsdomstolen, till skillnad mot Konkurrensverket, att den relevanta geografiska marknaden utgjorde en kommun i stället för ett län. Domstolen gjorde därför en annan bedömning i sak än den Konkurrensverket gjort.

Även dessa förutsättningar för förbudet i 6 § är utformade så att de kan vålla problem vid tillämpningen. Resultatet av bedömningen i enskilda fall kan vara svår att förutse och utredningen blir många gånger komplicerad. Det finns således enligt utredningens mening starka skäl mot en generell kriminalisering av förbudet i 6 §.

På motsvarande sätt innehåller bestämmelsen i 19 § konkurrenslagen om förbud mot missbruk av en dominerande ställning rekvisit som kan vara svåra att komma till rätta med i den praktiska tillämpningen. För att avgöra om ett företag har en dominerande ställning måste man till att börja med bestämma den relevanta marknaden. När det sedan gäller att bedöma om ett företag har en dominerande ställning på denna marknad aktualiseras enligt motiven (a. prop. s. 85 f.) ett flertal omständigheter som, tagna för sig, inte nödvändigtvis behöver vara avgörande. Särskilt viktig är dock företagets marknadsandel. I det sammanhanget tillmäts även konkurrerande företags marknadsandelar betydelse. Andra faktorer som enligt motiven har betydelse vid bedömningen är finansiell styrka, inträdeshinder till marknaden, tillgång till insatsvaror, patent och andra immaterialrättigheter, teknologi och annan kunskapsmässig överlägsenhet. Att ett företag har en dominerande ställning på marknaden är inte i sig tillräckligt för att förbudet skall slå till. Det är bara missbruk av en dominerande ställning som förbjuds. Varken i lagtexten eller i motiven

² Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 1999:1 om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 6 § konkurrenslagen (1993:20).

definieras vad som utgör missbruk. I 19 § andra stycket räknas i fyra punkter upp olika exempel på missbruk. Uppräkningen är inte uttömmande och andra former kan alltså förekomma.

Även beträffande 19 § konkurrenslagen finns det enligt utredningen mening grund för att ställa sig kritisk till en generell straffbeläggning.

Till det som nu har anförts om svårigheterna att utforma en straffbestämmelse som generellt kriminaliserar förbuden i 6 § och 19 § konkurrenslagen skall läggas att det kan förutses problem när det gäller att avgöra vem inom ett företag som skall ställas till svars för företagets överträdelse och att bestämma det subjektiva rekvisitet för straffansvar.

Om inte förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen bör kriminaliseras generellt, bör Konkurrensverkets förslag inte heller genomföras i den del som handlar om att straffbelägga alla överträdelser av villkor som har meddelats med stöd av 10 § andra stycket konkurrenslagen.

Konkurrensverkets tanke synes vara att en kriminalisering behövs för att inskräpa uppfattningen att konkurrensbegränsande förfaranden skadar konsumentintresset och för att markera statsmakternas avståndstagande från allvarliga överträdelser av konkurrenslagen.

En kriminalisering borde således vara inriktad på allvarliga överträdelser. Därmed bör avses sådana förfaranden som är ägnade att orsaka konsumenter, konkurrenter och samhällsekonomin påtagliga ekonomiska skador. Enligt utredningens mening talar starka skäl för att tillämpningsområdet för eventuella straffbestämmelser bör begränsas till ett kärnområde av allvarliga konkurrensskadliga beteenden. Så har skett i den nordamerikanska rättstillämpningen, där i praktiken endast medverkan i de skadligaste formerna av karteller föranleder straffansvar. Erfarenheterna av hur 1982 års konkurrenslag tillämpades talar också mot att återinföra straffbestämmelser med böter som normalt straff. Utredningar om överträdelser av förbuden i konkurrenslagen är ofta omfattande och komplicerade. Det torde vara svårt för polis- och åklagarmyndigheter att prioritera sådana utredningar tillräckligt i fråga om utredningsresurser, om de inte kan förutses leda till annat än bötesstraff. En kriminalisering framstår då inte som något effektivt komplement till konkurrensskadeavgiften. Även detta talar emot Konkurrensverkets förslag att generellt straffbelägga alla överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen samt varje åsidosättande av villkor som har meddelats med stöd av 10 § andra stycket konkurrenslagen.

Vad som kan övervägas är i stället att införa straffbestämmelser som tar sikte på överträdelser av så allvarlig art att de kan tillmätas ett straffvärde som är så högt att det motiverar relativt långa fängelsestraff. Det torde inte vara omöjligt att identifiera överträdelser som kan anses motsvara denna beskrivning. Erfarenheterna från USA och Kanada

talar sålunda för att det kan förekomma pris-, anbuds- och marknadsdelningskarteller som är så omfattande och medför så stora skador att de skulle kunna jämföras med grova förmögenhetsbrott. Ett särskilt skäl som anfördes i USA och Kanada för att kriminalisera karteller är deras konspiratoriska karaktär; det är fråga om hemliga överenskommelser som syftar till att manipulera marknaden till skada för övriga aktörer. Detta synsätt angavs som förklaring till att missbruk av dominerande ställning inte brukade föranleda straffansvar. Då är det fråga om ett ensidigt handlande av ett företag och det sker inte på samma konspiratoriska sätt.

Även när det gäller dessa allvarliga överträdelser möter det emellertid svårigheter att precisera straffbestämmelsens tillämpningsområde så att bara straffvärda beteenden omfattas och inga sådana beteenden faller utanför. Det torde inte finnas någon allmänt vedertagen definition av begreppet kartell som avgränsar kartellerna från andra slags avtal och samordnade förfaranden som omfattas av 6 § konkurrenslagen. Ett hemligt avtal mellan konkurrenter på en marknad kan vara oskyldigt till sina verkningar eller t.o.m. positivt för konkurrensen, t.ex. om de deltagande företagen har bara mindre andelar av den relevanta marknaden. En möjlighet kunde vara att i stället kvalificera straffbestämmelsen genom ett skaderekvisit. Endast sådana konkurrensbegränsande avtal som allvarligt skadar konkurrensen på marknaden skulle föranleda straff. Dock är ett sådant rekvisit oklart till sin innebörd och därmed svårt att tillämpa. Det skulle dessutom i många fall ge upphov till utredningssvårigheter. Vidare kan det befaras att en del av de lagtekniska problem som har beskrivits i diskussionen om en generell kriminalisering skulle aktualiseras även beträffande en bestämmelse av detta slag. Att utforma en straffbestämmelse på det skisserade sättet är enligt utredningens mening inte lämpligt. En tanke kunde emellertid vara att möta svårigheterna genom legalundantag eller genom ett dispensystem. Legalundantag riskerar dock att komplicera regelsystemet utan att lösa problemet. Ett dispensystem, som skulle tvinga fram administrativa rutiner och dra resurser för det allmänna och företagen, skulle inte heller vara någon tillfredsställande lösning.

Med hänsyn till de redovisade svårigheterna att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetsynpunkt anser utredningen att kriminalisering knappast är en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden. Utredningen vill emellertid inte hävda att dessa invändningar innefattar ett absolut hinder. Till belysning av frågan kan nämnas att följande utkast till lagtext har diskuterats under utredningsarbetet:

Den som medverkar till att företag bryter mot 6 § konkurrenslagen genom att ingå avtal som innebär att priser fastställs eller att produktion eller marknader delas upp och varigenom konkurrensen på en väsentlig del av marknaden allvarligt hindras, begränsas eller snedvrids, döms till fängelse – – –

Om en straffbestämmelse skall tillämpas parallellt med ett system för eftergift av konkurrensskadeavgift (se avsnitt 3), torde det vara nödvändigt att ge Konkurrensverket ett avgörande inflytande på frågan om åtal skall väckas eller ej. Det skulle kunna ske genom en bestämmelse om att åtal får väckas endast efter medgivande av verket.

4.4.4 Andra argument mot kriminalisering

Till det anförda kommer ytterligare några synpunkter som enligt utredningens mening talar mot att konkurrensskadliga beteenden beläggs med straff.

Ne bis in idem

Det är en grundläggande princip inom straffprocessrätten att den som en gång har blivit dömd eller frikänd av domstol för ett brott skall vara skyddad mot nytt åtal och ny dom i samma sak. Denna princip, som brukar betecknas med det latinska uttrycket *ne bis in idem*, har kodifierats i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 1997 s. 358 f.).

En omdiskuterad fråga är huruvida det strider mot principen att i olika rättegångar ålägga straff resp. sanktionsavgift för samma gärning. I rättsfallet NJA 2000 s. 622 hade Högsta domstolen att bedöma om det förelåg hinder mot att döma en person för skattebedrägeri med hänsyn till att han, innan åtalet hade väckts, hade påförts skattetillägg för de gärningar som åtalet gällde. Högsta domstolen framhöll att skattetillägg enligt intern svensk rätt inte var att anse som en straffrättslig påföljd och fastslog att ett beslut om skattetillägg därför enligt rättegångsbalken inte utgjorde något hinder mot ett senare åtal för skattebrott, även om åtalet skulle anses avse samma gärning som hade föranlett beslutet om skattetillägg. Härfter övergick Högsta domstolen till att behandla förfarandets förenlighet med bestämmelserna i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Till att börja med fastslog domstolen att, om det svenska skattetilläggsförfarandet inte skulle anses falla under artikel 6 i Europakonventionen, det därmed

också fick anses uteslutet att med stöd av artikel 4 i det sjunde tilläggsprotokollet tillmäta ett beslut om skattetillägg rättskraftsverkan i förhållande till en senare straffprocess. Domstolen uttalade emellertid att starka skäl talade för att artikel 6 i Europakonventionen var tillämplig på det svenska skattetilleggsförfarandet. Härav följde dock inte att ett beslut om skattetillägg också hade rättskraft i förhållande till ett senare brottmålsförfarande. För denna bedömning innehöll konventionen en uttrycklig hänvisning till den enskilda statens interna lagstiftning och det fanns inte stöd i Europadomstolens praxis för att underkänna den ordning som gällde enligt intern svensk reglering. Härutöver anmärkte Högsta domstolen att rättskraften enligt konventionen avsåg brott och inte gärning. Påförande av skattetillägg förutsatte varken uppsåt eller oaktsamhet. För att någon skulle dömas för skattebedrägeri krävdes däremot att han hade haft uppsåt. Skattebedrägeri var alltså enligt Europakonventionen inte samma överträdelse som den som låg till grund för påförande av skattetillägg.

Ämnet behandlas också av 1999 års skattetilleggskommitté (se SOU 2001:25 s. 137 f.).

Konkurrensskadeavgiften skiljer sig från skattetillegget i några avseenden som har betydelse för bedömningen av frågan huruvida en kriminalisering skulle komma i konflikt med principen om *ne bis in idem*.

Till att börja med kan noteras att konkurrensskadeavgiften åläggs ett företag, medan ett straff ådöms en fysisk person. Emellertid kan ett företag drivas av en fysisk person, t.ex. under enskild firma. I sådana fall får man räkna med att konkurrensskadeavgiften åläggs den fysiska person som också drabbas av straffansvaret. Det torde dock kunna antas att det i karteller av det slag som en kriminalisering skulle ta sikte på sällan ingår företag som utgörs av fysiska personer.

Det finns bestämmelser om företagsbot (se 36 kap. 7–10 §§ brottsbalken), som innebär att en näringsidkare får åläggas företagsbot för brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamheten. Företagsboten kan dock efterges bl.a. om påföljd för brottet ådöms näringsidkaren eller företrädare för denne eller om brottet medför annan betalningsskyldighet eller särskild rättsverkan för näringsidkaren. Normalt borde därför företagsbot inte komma i fråga i sådana fall där konkurrensskadeavgift åläggs.

Vidare märks att konkurrensskadeavgiften, liksom brukar vara fallet med straffbestämmelser, föreskriver ett subjektivt rekvisit, nämligen uppsåt eller oaktsamhet. Därvidlag skiljer sig konkurrensskadeavgiften från skattetillegget i ett avseende som någon gång skulle kunna vara relevant för tillämpningen av principen om *ne bis in idem*.

Visserligen skulle en dubbel bestraffning i de allra flesta fall sannolikt inte komma i konflikt med artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Emellertid kan det hävdas att det skulle stå i mindre god överensstämmelse med den allmänna principen om *ne bis in idem* att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift.

Konsekvenser i förhållande till EG-rätten

EG-kommissionen har lagt fram ett förslag till ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget³. Den föreslagna förordningen är avsedd att ersätta den nu gällande förordningen 17/62. I förslaget finns en bestämmelse om informationsutbyte mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och mellan de nationella konkurrensmyndigheterna inbördes (artikel 12). Bestämmelsen innebär att den information som utväxlas får användas endast för tillämpning av EG:s konkurrensregler och att endast påföljder av ekonomisk natur får åläggas på grundval av de utväxlade upplysningarna. I förslagens artikel 3 föreskrivs vidare att, om ett sådant avtal, beslut eller samordnat förfarande som avses i artikel 81.1 eller ett sådant missbruk av en dominerande ställning som avses i artikel 82 kan påverka handeln mellan medlemsstater, gemenskapens konkurrensrätt och inte nationell konkurrensrätt skall gälla. Det betyder att nationell konkurrensrätt inte får tillämpas parallellt med EG:s konkurrensrätt när den senare är tillämplig. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

Endast EG-kommissionen och, efter överklagande, Förstainstansrätten och EG-domstolen är behöriga att ålägga EG-rättsliga sanktioner för överträdelser av EG:s konkurrensrätt. En nationell konkurrensmyndighet som tillämpar EG-rätten måste därför tillgripa sådana sanktioner som föreskrivs i den nationella konkurrensrätten för att beivra överträdelser av EG:s konkurrensrätt. Det finns ingenting i EG-rätten som därvid hindrar att det döms till straff på nationell nivå för överträdelser av EG-rätten.

Med tanke på den negativa inställningen till straffsanktioner som finns i många EG-stater kan det dock befaras att EG-samarbetet skulle kompliceras för Sveriges del, om vi skulle införa straffsanktioner i den svenska konkurrenslagstiftningen. Särskilt besvärande konsekvenser

³ Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig.

skulle kunna befaras av en bestämmelse som hindrade att information från andra medlemsländer eller från kommissionen lades till grund för domar på fängelse. De allvarliga karteller där fängelse skulle komma i fråga har ofta förgreningar till flera länder. Utredningarna i dessa fall kan därför antas normalt komma att engagera konkurrensmyndigheter i flera länder. I just dessa allvarliga fall – till skillnad från i mindre allvarliga – skulle det därmed regelmässigt vara omöjligt att döma ut fängelsestraff. Den preventiva effekten av en kriminalisering skulle därmed försvagas.

Konsekvenser i förhållande till ett program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift

Utredningen har i det föregående föreslagit att ett företag skall kunna befrias från konkurrensskadeavgift eller få avgiften nedsatt på den grunden att företaget har bidragit till utredningen av egna och andras överträdelse av förbudet mot karteller. Förslaget syftar främst till att uppmuntra deltagare i hemliga karteller att avslöja kartellerna. Detta syfte skulle motverkas om de enskilda personer som för företagets räkning medverkat i kartellernas verksamhet skulle ådra sig straffansvar.

För att det personliga straffansvaret inte skulle äventyra verkningarna av förslaget om nedsättning och befrielse torde det bli nödvändigt att införa möjligheter till nedsättning och eftergift av från straffet. Regler med den innebörden finns i de nordamerikanska programmen. Vid utredningens besök i USA och Kanada uttalade företrädare för konkurrensmyndigheterna där uppfattningen att det personliga straffansvaret i förening med en möjlighet till personlig amnesti/immunitet gjorde tillämpningen av programmen effektivare. Liknande åsikter har framförts i OECD:s rapport, se avsnitt 3.4.11.

Att i Sverige införa en möjlighet till eftergift av straffrättsliga påföljder för överträdelse av konkurrensreglerna som belöning för medverkan i utredningen av andras överträdelse av reglerna skulle strida direkt mot lagstiftarens principiella uttalanden i fråga om kronvittnen (se SOU 1986:14 del 2 s. 452 f.). Utredningen är inte beredd att föreslå det. Konsekvensen av detta ställningstagande blir att det inte bör komma i fråga att införa såväl en möjlighet till nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som en straffsanktion. I det föregående har utredningen kommit fram till att det finns goda skäl för att införa ett system för nedsättning och befrielse. Utredningen har däremot funnit betydande nackdelar med en kriminalisering.

4.4.5 Sammanfattning

Överträdelser av förbuden i konkurrenslagen kan medföra allvarliga skador för konkurrenter, konsumenter och samhällsekonomin. Det torde i och för sig inte vara omöjligt att identifiera överträdelser av så allvarlig art att de skulle kunna tillmätas ett så högt straffvärde att det kunde motivera relativt långa fängelsestraff. Utredningen menar emellertid att det finns ett flertal argument av skiftande karaktär som talar mot att överträdelser av konkurrenslagen kriminaliseras:

- Den nuvarande sanktionen – konkurrensskadeavgift – har använts endast i ett begränsat antal fall. Erfarenheterna ger därmed inte underlag för slutsatsen att sanktionen är ineffektiv eller otillräcklig.
- Det framstår som tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelserna, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring.
- Det erbjuder stora svårigheter att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Med hänsyn härtill framstår kriminalisering inte som en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden.
- Det kan hävdas att det skulle stå i mindre god överensstämmelse med principen om *ne bis in idem* att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift.
- Det kan befaras att EU-samarbetet skulle kompliceras för Sveriges del, om vi skulle införa straffsanktioner i den svenska konkurrensrätten. I många fall skulle det rent av kunna bli omöjligt att döma ut fängelsestraff för allvarliga överträdelser.
- Det bör inte komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av ett sådant program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som utredningen föreslår.

Sammantaget anser utredningen att det inte finns anledning att gå ifrån de bedömningar som gjordes när den nuvarande lagen kom till. Utredningen föreslår således att överträdelser av förbuden i konkurrenslagen inte beläggs med straff.

5 Sekretessfrågor m.m.

5.1 Utredningens uppdrag

I utredningens direktiv behandlas två aspekter av sekretessbehovet i Konkurrensverkets verksamhet, dels sekretessen i verkets utredningar, dels sekretessen i samarbetet med andra länders konkurrensmyndigheter.

Enligt direktiven skall utredningen utreda behovet av ett stärkt sekretesskydd för uppgifter i Konkurrensverkets utredningar, t.ex. uppgifter om den som informerar om kartellsamarbeten. Utredningens skall också analysera om nuvarande regler tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning. Vidare skall det analyseras om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk konkurrensmyndighet är tillräckligt. Utredningen skall även analysera behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning. I direktiven understryks att analysen skall innefatta även rättssäkerhetsaspekter och förhållandet till offentlighetsprincipen.

Bakgrunden är att Konkurrensverket i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* pekat dels på behovet av utökat sekretesskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar, dels på behovet av ett generellt stärkt sekretesskydd för uppgifter som inhämtats vid undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen. Den senare frågan har verket också tagit upp i en skrivelse den 13 juni 2000 till regeringen, som har överlämnats till utredningen. Konkurrensverket har i sin rapport även framhållit att verket behöver kunna utväxla information med myndigheter i andra länder och att det behövs regler om sekretess för uppgifter som tas emot eller lämnas i sådana fall.

Den 20 juni 2001 överlämnade utredningen till statsrådet Ulrika Messing en promemoria med förslag till en särskild bestämmelse om utredningssekretess, se bilaga 2.

Avsnittets disposition

Utredningen har således redan behandlat den allmänna frågan om sekretesskydd för Konkurrensverkets utredningar. I den delen återstår att överväga sekretesskyddet för uppgiftslämnare. Det görs i närmast följande avsnitt (avsnitt 5.2). Därefter tar utredningen upp sådana sekretessfrågor som aktualiseras vid utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter (avsnitt 5.3). I ett särskilt avsnitt (avsnitt 5.4) behandlar utredningen sedan frågan om behovet av och lämpligheten i att Konkurrensverket skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning. Detta är inte i första hand en fråga om sekretess, men i utredningens direktiv tas den upp under rubriken "Sekretessfrågor". Det är också naturligt med tanke på de sekretessaspekter som ämnet inrymmer.

5.2 Sekretesskydd för uppgiftslämnare

5.2.1 Gällande rätt

Den allmänna bestämmelsen i 8 kap. 4 § första stycket sekretesslagen om sekretess i Konkurrensverkets tillsyns- och utredningsverksamhet kan bli tillämplig på uppgifter som rör en uppgiftslämnare i ett ärende hos Konkurrensverket. I paragrafens första stycke föreskrivs att sekretess gäller i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift om 1. enskilda affärs- eller driftsförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, 2. andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Det är särskilt den andra punkten som kan aktualiseras i fråga om uppgiftslämnare. Sekretesslagen innehåller emellertid inte någon bestämmelse som är tillämplig i konkurrensärenden och som tar sikte särskilt på att skydda en uppgiftslämnarens identitet eller uppgifter från denne.

5.2.2 Problem med den nuvarande ordningen

Konkurrensverket anför i sin rapport (s. 297 f.):

Det torde ligga i sakens natur att ett företag som gör sig skyldigt till överträdelse av förbuden försöker att dölja det lagstridiga förfarandet, särskilt som det kan påföras en kännbar konkurrensskadeavgift om förfarandet upptäcks. Förhållandet torde vara särskilt påtagligt vid olika former av uppsåtligt kartellsamarbete där företagen kan ha starka skäl att försöka dölja samarbetet. Konkurrensmyndighetens möjlighet att upptäcka och utreda denna typ av överträdelser är många gånger beroende av att en person med kännedom om kartellsamarbetet kan förmås att anmäla eller i vart fall lämna tillräckliga uppgifter för att myndigheten skall kunna inleda en undersökning av det misstänkta förfarandet. Sådana uppgifter eller bevisning kan många gånger lämnas av personer med anknytning till det misstänkta företaget eller av någon som i övrigt har kännedom om aktuella marknadsförhållanden. Det kan även framhållas att en förutsättning för att konkurrensmyndigheten skall medges tillstånd av domstol att på plats genomföra undersökning av bl.a. handlingar som finns hos ett misstänkt företag förutsätter att det kan antas att företaget gjort sig skyldigt till överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna. En sådan misstanke förutsätter att myndigheten har tillgång till uppgifter eller bevisning av viss styrka och som ger stöd för antagande om att en överträdelse har ägt rum. Det kan således konstateras att effektiviteten av bl.a. konkurrensmyndighetens kartellbekämpande verksamhet är starkt beroende av att angivna uppgifter och bevisning lämnas till myndigheten.

Konkurrensverkets erfarenhet är emellertid att personer med kunskap eller kännedom om ett misstänkt olagligt kartellsamarbete mellan företag tvekar eller inte alls träder fram för att lämna uppgifter eftersom sekretesskyddet vad avser både uppgiftslämnarens person och själva uppgiften upplevs som alltför bristfälligt. Konkurrensverket har också i tidigare lagstiftningssammanhang framhållit att det kan ifrågasättas om nu gällande sekretessbestämmelser ger ett tillräckligt sekretesskydd för aktuella uppgiftslämnare. Det kan enligt verkets bedömning med fog hävdas att det rådande förhållandet menligt påverkar den kartellbekämpande verksamheten till nackdel för samhällsekonomi och konsumenterna.

Verket lämnade även ett förslag till ändring av 8 kap. 4 § sekretesslagen, med innebörden att absolut sekretess skulle gälla för uppgifter som hänför sig till Konkurrensverkets verksamhet för att utreda överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen. Verket framhöll i motiveringen till förslaget (s. 300) att även en sekretessbestämmelse med ett s.k. omvänt skaderekvisit skulle innebära en viss grad av skönsmässig bedömning från tillämparens sida i det enskilda fallet, vilket verket ansåg otillräckligt, eftersom redan möjligheten till att

sekretesskyddet kunde komma att prövas medförde en stark obenägenhet att lämna aktuella uppgifter..

5.2.3 Sekretesskydd för uppgiftslämnare inom andra områden

Det är inte vanligt att enskilda uppgiftslämnare i offentlig utredningsverksamhet skyddas direkt genom särskilda sekretessbestämmelser. Sådana sekretessbestämmelser finns emellertid på hälso- och sjukvårdsområdet och inom socialtjänsten, på socialförsäkringsområdet och hos polismyndigheter för uppgifter som rör tvångsomhändertaganden. Frågan är också lagreglerad när det gäller förundersökningar i brottmål. Det kan ha sitt intresse att se vilka regler som gäller inom dessa områden.

Hälso och sjukvårdsområdet samt socialtjänsten

Av 7 kap. 6 § sekretesslagen framgår bl.a. att sekretess gäller inom hälso- och sjukvården och inom socialtjänsten för anmälan eller annan utsaga av enskild om någons hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det kan antas att fara uppkommer för att den som har gjort anmälan eller avgivit utsagan eller någon honom närstående utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Det kan t.ex. röra sig om uppgifter i en anmälan till en kommunal nämnd om någons hälsotillstånd eller personliga förhållanden. Skyddet omfattar inte bara själva anmälan eller utsagan utan också innehållet i anmälan eller utsagan. Bestämmelsen ger skydd mot repressalier av mer allvarligt slag och kan inte användas föra att rutinemässigt undanhålla uppgifter om en anmälares eller uppgiftslämnarens identitet för den som en anmälan berör. Bestämmelsen torde ge skydd mot inte bara rena våldsövergrepp utan även t.ex. telefonterror och andra allvarliga trakasserier. Rör anmälan en närstående, en granne eller en arbetskamrat, torde bestämmelsen ibland omfatta påtagligt obehag av annat slag. Den omständigheten att en anmälare anser det obehagligt i största allmänhet att den som anmälan rör får reda på vem som gjort anmälan medger emellertid inte sekretess. Vid bedömningen av risken för men bör man fästa avseende vid t.ex. vad anmälan eller utsagan avser, den anmäldes förhållanden och relationen mellan anmälaren och den som anmälan avser. (Regner m.fl., s. 7:37 f.)

Socialförsäkringsområdet

I 7 kap. 7 § tredje stycket sekretesslagen finns en bestämmelse om sekretesskydd i socialförsäkringsärenden hos de allmänna försäkringskassorna, Premiepensionsmyndigheten, Riksförsäkringsverket och de allmänna förvaltningsdomstolarna för anmälan eller annan utsaga av enskild om någons hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Skaderekvisitet motsvarar det som gäller enligt 7 kap. 6 §, se ovan. Det torde i allmänhet röra sig om uppgifter som har lämnats till en vårdmyndighet och sedan vidarebefordrats exempelvis till en försäkringskassa.

Tvångsomhändertagande

Enligt 7 kap. 20 § sekretesslagen gäller sekretess hos polisen till skydd för anmälan eller annan utsaga av enskild i ärende om omhändertagande enligt lagstiftningen om psykiatrisk tvångsvård eller rättspsykiatrisk vård eller om vård av missbrukare utan samtycke inom socialtjänsten. Skaderekvisitet är detsamma som återfinns i 7 kap. 6 § och 7 kap. 7 § tredje stycket, se ovan.

Förundersökningar m.m.

I 5 kap. 1 § sekretesslagen regleras sekretessen till skydd för bl.a. förundersökningar i brottmål, se bilaga 2. Bestämmelser om enskildas sekretesskydd i samband med förundersökningar i brottmål finns i 9 kap. 17 §. Enligt den paragrafen gäller, med vissa undantag, sekretess för uppgift om en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i bl.a. utredningar enligt bestämmelserna om förundersökning i brottmål, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att denne eller någon honom närstående lider skada eller men. Paragrafens andra stycke innehåller en särskild regel om sekretess för brottsanmälningar eller utsagor från enskilda, om det kan antas att fara uppkommer för att någon utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Sistnämnda sekretess kan endast i begränsad omfattning göras gällande gentemot den misstänkte (jfr 14 kap. 5 §), vilken enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken har en ovillkorlig rätt att ta del av vad som förevarit vid förundersökningen. Denna rätt inträder när en förundersökning har kommit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brott. Efter denna tidpunkt har den misstänkte och hans försvarare rätt att fortlöpande – i den mån det kan ske utan men för utredningen – ta del av vad som förekommit vid förundersökningen. (Regner m.fl. s. 9:52)

5.2.4 Överväganden

Utredningens förslag: Det bör införas en bestämmelse om sekretess hos Konkurrensverket i ärenden som rör utredning av överträdelser av 6 och 19 §§ konkurrenslagen eller av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget för en anmälan eller en annan utsaga från en enskild, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Konkurrensverket har i rapporten framhållit som sin erfarenhet att personer som skulle kunna lämna uppgifter av betydelse för verkets utredningar tvekar eller till och med avstår från att lämna uppgifter eftersom de upplever sekretesskyddet som bristfälligt. Verkets iakttagelser har bekräftats under utredningens besök i USA och Kanada. Farhågorna har aktualiserats särskilt i diskussionerna om nedsättning och eftergift av sanktioner som ett medel att uppmuntra kartellmedlemmar att avslöja olagliga karteller. De utländska program som utredningen har studerat behandlar också denna sekretessfråga särskilt (se bilaga 5).

Det finns två slags situationer där behovet av skydd för anmälare eller uppgiftslämnare framstår som särskilt tydligt. I den ena situationen är anmälaren eller uppgiftslämnaren företrädare för en konkurrent eller något företag, t.ex. en kund, som har affärskontakter med det eller de företag som uppgiften rör. Då kan det finnas en risk för att det företag som uppgiftslämnaren representerar drabbas av ekonomiska repressalier, om uppgiften röjs. Uppgiftslämnaren kan också skadas personligen i ekonomiskt eller annat hänseende. Den andra situationen gäller en anställd som lämnar uppgifter om det egna företaget. I ett sådant fall kan uppgiftslämnaren drabbas av såväl ekonomisk skada som obehag av annat slag.

Uppgifter som anmälare eller andra lämnar i samband med Konkurrensverkets undersökningar torde, i den mån de inte redan omfattas av sekretessbestämmelsen i 8 kap. 4 § sekretesslagen, i vissa fall kunna omfattas av bestämmelsen om utredningssekretess i det förslag som utredningen tidigare har överlämnat till regeringen, se bilaga 2. Huruvida en uppgift skall omfattas av sekretess får då prövas med utgångspunkt i behovet av skydd för utredningen som sådan. Sett från den enskilde uppgiftslämnarens synpunkt kan det därutöver vara motiverat med ett särskilt sekretesskydd för den som lämnar uppgifter till Konkurrensverket i verkets utredningar rörande överträdelser av konkurrenslagen eller av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Som har redovisats i avsnitt 5.2.3, finns sekretesskydd av motsvarande slag på

andra områden där tvångsingripanden kommer i fråga och en anmälare riskerar att utsätta sig för repressalier till följd av sin anmälan.

En uppgiftslämnarens önskemål om sekretesskydd måste emellertid vägas mot intresset av insyn från de företag som är föremål för undersökningen. Rätten till partsinsyn i ärenden hos Konkurrensverket regleras i 16 och 17 §§ förvaltningslagen (1986:223). Hur dessa bestämmelser förhåller sig till sekretesslagens bestämmelser om sekretess framgår av 14 kap. 5 § sekretesslagen. Som utvecklas i bilaga 2 krävs för att en part skall kunna förvägras att ta del av en uppgift dels att det finns en tillämplig sekretessbestämmelse, dels att det är av synnerlig vikt med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse att uppgiften inte röjs.

Det ligger nära till hands att här jämföra med vad som gäller vid förundersökningar i brottmål, där rätts säkerhetskraven har föranlett en särskild reglering. Åtal får sålunda inte väckas innan den misstänkte fått ta del av allt material i utredningen och fått skäligt rådrum att begära ytterligare utredning. Det torde i det läget inte gå att för den misstänkte undanhålla uppgifter om vittnens eller andra uppgiftslämnarens identitet, inte ens i sådana fall där misstankarna gäller exempelvis grova våldsbrott.

Konkurrensverkets utredningar om överträdelse av förbuden i konkurrensrätten gäller visserligen inte misstankar om brott. Överträdelseerna kan emellertid få så allvarliga konsekvenser att rätts säkerhetskraven gör sig starkt gällande. En sekretessbestämmelse av det slag som nu diskuteras har till syfte att skydda uppgiftslämnare. Vid en eventuell prövning enligt 14 kap. 5 § kommer därför företagets intresse av insyn att vägas mot uppgiftslämnarens intresse av sekretess. Intresset av partsinsyn torde inte göra sig gällande med samma styrka i alla situationer. När Konkurrensverket beslutar om åläggande enligt 23 § konkurrenslagen eller för talan enligt 26 § konkurrenslagen om konkurrensskadeavgift, torde det inte gå att för ett berört företag hemlighålla uppgifter som legat till grund för beslutet eller talan. I andra fall skulle bedömningen kunna bli en annan. Det kan sålunda tänkas att uppgifter i en anmälan legat till grund för att Konkurrensverket inlett en utredning och kanske givits tillstånd till att genomföra en undersökning enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen. Allteftersom utredningen fortlöper kanske uppgifterna i anmälan får minskad betydelse för det företag som berörs. En prövning av intresset av partsinsyn mot uppgiftslämnarens intresse av anonymitet kan i ett sådant läge komma att utfalla till förmån för uppgiftslämnarens intresse av anonymitet. Motsvarande bedömning torde kunna bli aktuell i de fall en utredning läggs ned.

Utredningen finner sammanfattningsvis att behovet av sekretesskydd för uppgiftslämnare är stort samtidigt som ett företags intresse av insyn i ärendet tillgodoses genom existerande regler om partsinsyn. Det finns därför utrymme att införa ett sekretesskydd för uppgiftslämnare i konkurrensärenden.

Skaderekvisitet

Gällande bestämmelser om sekretess till skydd för en enskild som gör en anmälan avser fall där en enskild anmäler en annan enskild till en myndighet (se avsnitt 5.2.3). Med enskild avses i sekretesslagen såväl fysiska som juridiska personer. Bestämmelserna om anmälar skydd tar dock sikte på sådana situationer att "enskild" i dessa bestämmelser får anses åsyfta fysiska personer. Det är alltså fråga om ett sekretesskydd för fysiska personer som anmäler andra fysiska personer. Skaderekvisiten är därför utformade på så vis att det krävs – för att sekretess skall gälla – att det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående utsätts för våld eller annat allvarligt men.

Anmälningar till Konkurrensverket avser nästan alltid juridiska personer som står under verkets tillsyn. Den som skulle kunna anmäla en juridisk person till Konkurrensverket står i många fall i något slags beroendeförhållande till den juridiska personen i fråga. Som har nämnts i det föregående kan man räkna med två huvudkategorier av anmälare, dels företag som har affärsförbindelser med företaget i fråga eller är konkurrenter, dels anställda eller tidigare anställda i det berörda företaget. Om en anställd eller tidigare anställd anmäler företagets inblandning i en kartell, kan anmälaren bli utsatt för repressalier av såväl ekonomisk som mer personlig art. Ett företag som anmäler en konkurrent eller affärspartner kan däremot drabbas bara ekonomiskt. Även i ett sådant fall är det dock en fysisk person som i praktiken vidtar de åtgärder som leder till en anmälan; därmed riskerar han personliga repressalier inte bara av ekonomiskt slag. Skaderekvisitet i en ny sekretessbestämmelse bör därför innefatta både "skada" och "men".

I de befintliga bestämmelserna om anmälar skydd är skaderekvisitet kvalificerat så att det krävs fara för "våld eller annat allvarligt men" för att sekretess skall gälla. Därmed avses repressalier av mer allvarligt slag. Sekretesskyddet skall gälla, utöver rena våldsövergrepp, t.ex. telefonterror eller andra allvarliga trakasserier (se Regner m.fl. s. 7:37 f.). Ett så begränsat sekretesskydd för den som anmäler en kartell skulle sannolikt kunna verka avhållande på dem som överväger att göra en anmälan. Det skulle motverka de positiva effekterna av ett system med

nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Med hänsyn härtill och då behovet av partsinsyn tillgodoses genom bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen, förordar utredningen att skaderekvisitet inte kvalificeras på det angivna sättet. För att sekretess skall gälla bör det räcka att det kan antas att anmälaren lider skada eller men, om uppgiften röjs.

5.3 Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter

5.3.1 Gällande svensk rätt

När Konkurrensverket skall utbyta information med utländska konkurrensmyndigheter aktualiseras främst följande sekretessbestämmelser: 1 kap. 3 § tredje stycket, 8 kap. 4 § och 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen. Även bestämmelserna i 2 kap. 1 § sekretesslagen om utrikessekretess kan undantagsvis bli tillämpliga. Lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler ger den behöriga svenska myndigheten, dvs. Konkurrensverket, behörighet att på begäran av kommissionen inhämta uppgifter från företag.

Utlämnande av uppgifter till utländsk myndighet

Bestämmelser om utlämnande av sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter och mellanfolkliga organisationer återfinns i 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen. Utgångspunkten är att en uppgift som omfattas av sekretess inte får röjas för en utländsk myndighet eller mellanfolklig organisation, annat än om utlämnandet har reglerats särskilt i lag eller förordning. Exempel på sådana regleringar är lagen (1990:313) om Europaråds- och OECD-konventionen om ömsesidig handräckning i skatteärenden samt förordningar om bl.a. uppgiftsutbyte som beslutats med anledning av bilaterala överenskommelser. Uppgiften får vidare lämnas ut om den i motsvarande fall skulle få lämnas ut till svensk myndighet. En förutsättning är emellertid att det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen. Sveriges intresse av samarbete med organet i fråga får beaktas vid den prövningen. I bedömningen skall beaktas även det intresse som sekretessen skall skydda. Bestämmelsen gäller till skydd inte bara för svenska fysiska och juridiska personer utan även för utländska fysiska

personer och företag. Den medför inte någon skyldighet att lämna ut uppgifter utan reglerar endast i vilka fall uppgifter får lämnas ut. (Regner m.fl. s. 1:12 f.)

Uppgifter som inhämtats från en utländsk myndighet

Av bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen framgår att sekretess gäller, i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanfolklig organisation, hos myndighet i verksamhet som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt, för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. Sekretessen är absolut. Föreskrifterna i 14 kap. 1–3 §§ om sekretess mellan myndigheter får i fråga om denna sekretess inte tillämpas i strid med avtalet. Bestämmelsen tillkom främst med tanke på tillämpningen av EG:s konkurrensregler (Regner m.fl. s. 8:18 f.). Den omfattar både uppgifter som erhållits från utlandet och uppgifter som har inhämtats inom landet enligt avtalet. Bestämmelsen innebär att Konkurrensverket kan komma att tillämpa olika sekretessbestämmelser, beroende på om en uppgift har inhämtats enligt ett internationellt avtal eller enligt nationella regler. Det medför i sin tur att absolut sekretess gäller för uppgifter som verket har inhämtat med stöd av förordning 17/62. Har uppgifterna däremot inhämtats med stöd av konkurrenslagen skall sekretessen prövas enligt 8 kap. 4 § (tidigare enligt 8 kap. 6 § första stycket). Kammarrätten i Stockholm har i två avgöranden överprövat beslut av Konkurrensverket att inte lämna ut uppgifter som tillställts verket av kommissionen. I båda fallen avslogs överklagandena. Uppgifterna hade inhämtats i det ena fallet med stöd av förordning 17/62 och i det andra fallet med stöd av förordning 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (dom den 28 augusti 1996 i mål 5823-1996 respektive dom den 19 april 1995 i mål 1891-1995).

Bestämmelser om utrikessekretess

Av 2 kap. 1 § första stycket sekretesslagen framgår att sekretess gäller för uppgift som angår Sveriges förbindelser med annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan

antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs.

Normalt är bestämmelsen inte tillämplig på en myndighets kontakter med en främmande stat, om förbindelserna rör myndighetens egna angelägenheter. Bestämmelsen har störst betydelse för regeringen, Regeringskansliet och utrikesrepresentationen men gäller för samtliga statliga myndigheter. (Regner m.fl., a.a.s. 2:3 f.).

Bestämmelsen torde normalt inte bli tillämplig på uppgifter som finns hos Konkurrensverket i dess löpande verksamhet. I stället kan bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen komma att aktualiseras. Bestämmelsen i 2 kap. 1 § första stycket kan däremot bli tillämplig t.ex. på uppgifter som verket eller tjänstemän vid verket erhållit i samband med förhandlingar inom EU-samarbetet.

5.3.2 EG-rätten

Nuvarande regler

Sekretess

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 i EG-fördraget. Av artikeln framgår att bl.a. medlemmar av kommittéer skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. Denna sekretessbestämmelse kan vara tillämplig på upplysningar som t.ex. en medlem av den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor får del av (jfr artikel 10 i förordning 17/62).

För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 20 i förordning 17/62. Av artikel 20.1 framgår att upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 11–14 får användas endast för det ändamål som avsetts med begäran eller undersökningen. EG-domstolen har tolkat bestämmelsen så att medlemsländernas konkurrensmyndigheter, oavsett om nationell lagstiftning eller EG:s konkurrenslagstiftning tillämpas, inte får som bevisning använda icke offentliggjorda uppgifter som inforrats med stöd av artikel 11 i förordning 17/62. Motsvarande gäller icke offentliggjorda uppgifter som myndigheterna fått del av med stöd av artikel 14 i förordningen. Uppgifterna får dock användas för att motivera att ett förfarande på nationell nivå inleds.

Utbyte av information

Kommissionen har enligt artikel 11 i förordning 17/62 rätt att inhämta upplysningar av medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt företag och företagssammanslutningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. Kommissionen är å sin sida enligt artikel 10 i samma förordning skyldig att utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter översända kopior av vissa ansökningar och anmälningar enligt förordning 17/62 och de viktigaste handlingarna i ärendena. Vidare sker en mer formaliserad samverkan i den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor. Kommissionen skall samråda med kommittén i ärenden där medlemsstaterna fått handlingarna översända.

Förslag till ny tillämpningsförordning

EG-kommissionen har presenterat ett förslag till en ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget¹. Den föreslagna förordningen är avsedd att ersätta förordning 17/62. I förslaget finns en bestämmelse om informationsutbyte mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och mellan de nationella konkurrensmyndigheterna inbördes (artikel 12). Bestämmelsen innebär att den information som utväxlas endast får användas för tillämpning av EG:s konkurrensregler och att endast påföljder av ekonomisk natur får åläggas på grundval av de utväxlade upplysningarna.

Den föreslagna förordningen innehåller också en bestämmelse (artikel 21.1) med innebörden att nationella konkurrensmyndigheter på sitt territorium får företa utredningsåtgärder enligt sin nationella rätt i en annan medlemsstats konkurrensmyndighets namn eller på dennas vägnar. Det gäller alla sådana utredningsåtgärder som krävs för att konstatera att det föreligger en överträdelse av artikel 81 eller 82 i fördraget. Den myndighet som samlat in informationen skall översända alla upplysningar till den myndighet som begärt att få dem i enlighet med tidigare nämnda artikel 12 i förslaget.

I artikel 27 i den föreslagna förordningen finns särskilda sekretessbestämmelser. Artikeln motsvarar artikel 20 i förordning 17/62. Den nya artikeln omfattar inte bara information som utväxlas mellan

¹ Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig.

kommissionen och medlemsstaterna utan även information som utväxlats mellan medlemsstaternas konkurrensmyndigheter inbördes.

Förslaget innehåller även en bestämmelse med den innebörden att, i den mån både EG:s konkurrensregler och nationella konkurrensregler är tillämpliga, endast EG:s konkurrensregler får tillämpas (artikel 3).

Förslaget behandlas för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

5.3.3 OECD

Frågan om informationsutbyte mellan nationella konkurrensmyndigheter har uppmärksamats av OECD, som sedan år 1967 har antagit ett antal rekommendationer om notifikation, information och konsultation och senare också medling. Den rekommendation som nu tillämpas antogs år 1995². OECD har också antagit en rekommendation om s.k. hard core cartels³. I den senare rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att vid behov utbyta information med varandra men även att ingå bilaterala eller multilaterala avtal om samarbete i kartellärenden. OECD presenterade år 2000 en rapport om "Hard core cartels". Rapporten, som har utarbetats av OECD:s "Working Group on Competition Law and Policy (CLP)", tar upp frågan om samarbete mellan konkurrensmyndigheter och i synnerhet frågan om behovet av informationsutbyte mellan sådana myndigheter. I rapporten poängteras nödvändigheten av att konkurrensmyndigheter har möjlighet att utbyta information, även information av mer känsligt slag, med varandra.

5.3.4 Internationella avtal

Det har ingåtts ett antal internationella avtal om samarbete på konkurrensområdet. Intressant i detta sammanhang är samarbetsavtalet mellan EU och USA. Avtalet ingicks ursprungligen mellan USA:s regering och kommissionen. Sedan EG-domstolen konstaterat att kommissionen inte var behörig att ingå avtalet på Europeiska gemenskapens vägnar beslöt Ministerrådet att ingå avtalet. Formellt sett är därför avtalet numera ingånget mellan å ena sidan USA:s regering och å andra sidan Ministerrådet på Europeiska gemenskapens vägnar och kommissionen på Kol- och stålunionens vägnar. Avtalet

² Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting Trade [C(95)130/FINAL].

³ Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels [C(98)35/FINAL].

innehåller bestämmelser om bl.a. notifikation, utbyte av information, samarbete och samordning men även bestämmelser om konsultation vid misstanke om kolliderande intressen. EG och USA:s regering har 1998 ingått ett avtal om tillämpning av principerna om aktiv hövlighet (comity) vid genomförandet av deras konkurrenslagstiftning⁴. EES-avtalet (artikel 56) innehåller bestämmelser om samarbete på konkurrensområdet mellan kommissionen och EFTA:s övervakningsmyndighet ESA. Det finns även samarbetsavtal mellan EG och andra stater, bl.a. Kanada.

Samarbetsavtalet mellan EG och USA har tillämpats i ett stort antal ärenden. Avtalet möjliggör emellertid inte utbyte av konfidentiell information utan tillstånd av de företag som uppgifterna avser. Enligt kommissionen hindras ett effektivt samarbete vid kartellbekämpning av att de olika myndigheterna inte kan utbyta sådan information⁵.

Det har även ingåtts ett antal bilaterala avtal mellan enskilda stater om samarbete på konkurrensområdet, bl.a. mellan USA och Kanada, mellan USA och Australien, mellan USA och Tyskland och mellan Kanada, Australien och Nya Zeeland. Avtalen innehåller bestämmelser om bl.a. notifikation och utbyte av information. Generellt gäller för dessa avtal att utbyte av information inte skall ske i strid med nationella sekretessregler, vilket i åtskilliga fall torde innebära att konfidentiell information inte får lämnas ut till myndigheter i en annan stat utan att den uppgiften rör ger tillstånd till utlämnandet.

Av betydelse i sammanhanget är också the Mutual Assistance Treaty (MLAT-avtalet) mellan USA och Kanada. Avtalet tillämpas på straffrättens område men får betydelse för konkurrensrättsliga utredningar eftersom både USA och Kanada har kriminaliserat överträdelse av konkurrenslagstiftningen. MLAT-avtalet innebär bl.a. att myndigheterna kan utbyta konfidentiell information med varandra. För att göra det möjligt för de amerikanska konkurrensmyndigheterna att i motsvarande utsträckning utbyta information även i de fall straffrättsliga regler inte är tillämpliga antog den amerikanska kongressen år 1994 the International antitrust Assistance Act (IAEEA). USA har därefter ingått ett sådant avtal med Australien.⁶

⁴ EGT L 173, 18.6.1998, s. 26.

⁵ Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om tillämpningen av avtalet mellan Europeiska gemenskaperna och Förenta Staternas regering om tillämpning av deras konkurrensbestämmelser, KOM(2000)618 slutlig.

⁶ Se Parisi, Enforcement Cooperation among Antitrust Authorities, s. 8 f.

5.3.5 Problem med den nuvarande ordningen

Konkurrensverket anför i sin rapport (s. 302 ff.):

Företagens verksamhet har i allt högre grad kommit att sträcka sig utanför de nationella gränserna. Detta ställer krav på ett utvidgat samarbete mellan konkurrensmyndigheter i olika länder för att kunna ingripa mot konkurrensbegränsande åtgärder från dessa företags sida. Bevis för olagliga konkurrensbegränsningar kan finnas i ett annat land, t.ex. där moderbolaget är placerat.

Informationsutväxlingen mellan konkurrensmyndigheter i olika länder kommer därför med säkerhet i framtiden att utgöra ett allt viktigare inslag för att framgångsrikt kunna utreda misstänkta karteller. Företagsspecifik information och arbetsmaterial som tagits fram inom respektive myndighet kommer att behöva utväxlas för att ingripanden mot allvarigare konkurrensbegränsningar skall kunna göras. Denna typ av information omfattas vanligen av sekretess.

På multilateral nivå har frågan om internationellt samarbete mellan myndigheter bl.a. behandlats av OECD som tagit fram rekommendationer till medlemsländerna om fördjupat samarbete bl.a. genom informationsutbyte för att mer effektivt kunna ingripa mot skadliga karteller. Också i arbetsgruppen för handel och konkurrens inom WTO har regler för samarbete mellan konkurrensmyndigheter identifierats som en nödvändig komponent i ett framtida multilateralt regelverk.

Bilateralt finns avtal t.ex. mellan USA och Kanada och mellan USA och Europeiska unionen.

Inom unionen finns regler för utväxling av information mellan Europeiska kommissionen och medlemsstaterna. Det finns dock inga bestämmelser som medger informationsutbyte mellan de nationella myndigheterna inom unionen vid deras tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Kommissionens förslag till modernisering av förfarandereglerna innebär bl.a. att de nationella myndigheterna skall ges en större roll vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 för att effektivisera tillämpningen av förbudsbestämmelserna. Sverige har i sitt yttrande över den s.k. vitboken föreslagit att detta samarbete möjliggörs bl.a. genom införande av sekretessregler i den nya rådsförordning som skall ersätta rådsförordningen 17/62.

Vad som ovan sagts gäller endast utbyte av information mellan myndigheterna inom unionen vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 men inte vid tillämpningen av nationell lagstiftning.

Behov föreligger emellertid även på denna nivå, särskilt vad gäller samarbete mellan konkurrensmyndigheterna i Norden. Många företag arbetar med Norden som sin hemmamarknad och Konkurrensverket har i ett antal fall funnit att samma företag varit involverade i konkurrensbegränsande förfaranden i ett eller flera nordiska länder.

Med uppdrag att undersöka förutsättningarna för och möjligheterna till ett fördjupat samarbete har en nordisk arbetsgrupp med representanter från de nordiska konkurrensmyndigheterna tillsatts. Arbetsgruppen har i en rapport lämnat förslag till hur ett utvidgat samarbete kan etableras.

I rapporten konstateras att även om vissa möjligheter till samarbete finns utgör ländernas sekretessregler det främsta hindret för att t.ex. kunna utreda misstänkta karteller med förgreningar i de olika länderna.

Det bör enligt arbetsgruppen även vara möjligt att inom ramen för samarbetet erhålla hjälp från annat lands konkurrensmyndighet med att hämta in uppgifter vid misstänkt överträdelse av konkurrenslagstiftningen på begäran av ett annat lands konkurrensmyndighet.

För att fullt ut kunna delta i det internationella samarbetet bör Konkurrensverket dels ges möjlighet att lämna sekretessbelagda uppgifter i konkurrensfrågor till annat lands konkurrensmyndighet, dels kunna skydda uppgifter som mottagits från sådan myndighet i ett annat land. Sådana uppgifter kan antingen vara inhämtade för egen räkning eller på begäran av konkurrensmyndigheten i ett annat land.

5.3.6 Överväganden

Utredningens bedömning: Informationsutbyte mellan nationella konkurrensmyndigheter befrämjar en effektiv konkurrensövervakning. Med hänsyn till pågående förhandlingar inom EU kan utredningen inte lämna något förslag angående utbyte av information inom ramen för EU-samarbetet. En förutsättning för ett effektivt informationsutbyte med ett land utanför EU-samarbetet torde vara att det finns ett avtal om utbyte med landet i fråga. Sådana avtal kräver ingen ändring av gällande allmänna sekretessbestämmelser.

Förutsättningarna för internationellt utbyte av information mellan konkurrensmyndigheter är olika, beroende på om det är fråga om samarbete inom ramen för EU eller om informationsutbytet förekommer i ett annat sammanhang. EU-samarbetet kan föranleda informationsutbyte såväl mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter som mellan nationella konkurrensmyndigheter inbördes.

EU-samarbetet

Utbyte av information mellan EG-kommissionen och Konkurrensverket styrs av EG-rätten. Kommissionens förslag till ny tillämpningsförfordning för artikel 81 och 82, jämför avsnitt 5.3.3, innehåller bestämmelser om informationsutbyte mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter och mellan nationella konkurrensmyndigheter inbördes. Förslaget behandlas för närvarande i en rådsarbetsgrupp. Resultatet av förhandlingarna går inte att förutse. Det är därför inte möjligt att redan nu ta ställning till vilka svenska åtgärder som bör vidtas för att genomföra ett system för informationsutbyte inom EU.

Utbyte av information i andra fall

Frågor om utbyte av information mellan nationella konkurrensmyndigheter har tagits upp i olika internationella sammanhang, inte minst mot bakgrund av att det har visat sig förekomma karteller med förgreningar i olika länder. Det torde inte råda någon tvekan om att nationella konkurrensmyndigheters möjligheter att bedriva en effektiv övervakning av konkurrenslagstiftningen skulle förbättras, om myndigheterna fick utvidgade möjligheter att utbyta information med varandra. Bortsett från vad som gäller vid tillämpning av EG-rätten är Sverige inte bundet av några internationella förpliktelser i fråga om utbyte av information i konkurrensärenden. Motsvarande torde gälla även för många andra länders konkurrensmyndigheter.

I grunden är det nationella intressen som styr viljan att lämna ut information i konkurrensärenden till andra länders myndigheter. En stat kan därför inte förväntas vara beredd att lämna ut information till en annan stat, om inte den mottagande staten i sin tur kan förväntas vilja lämna ut motsvarande information till den utlämnande staten. För ett effektivt informationsutbyte torde det därför krävas internationella avtal, bilaterala eller multilaterala. Så länge inte moderniseringsarbetet har nått ett resultat som föranleder en annan slutsats, bör det enligt utredningens uppfattning inte finnas något hinder mot att sådana avtal även omfattar utbyte av information som har betydelse för utredningar av överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Utredningen ser inte som sin uppgift att uttala sig om det lämpliga i att Sverige ingår internationella avtal om informationsutbyte.

Om Sverige ingår ett avtal med ett annat land om utbyte av information i konkurrensärenden, ger nuvarande sekretesslagstiftning möjlighet att lämna ut även sekretesskyddad information till

konkurrensmyndigheterna i det landet. Förutsättningen enligt 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen för att så skall få ske är att utlämnandet sker i enlighet med lag eller föreskrift. En bestämmelse om utlämnande av information kan tas in i en författning om ikraftträdande av avtalet. Under förutsättning att riksdagen godkänt avtalet kommer uppgifter som Konkurrensverket förfogar över på grund av avtalet att omfattas av bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen, vilket innebär att absolut sekretess gäller för enskilda personliga eller ekonomiska omständigheter. Någon ändring av sekretesslagen torde därför inte behövas.

En fråga som kan behöva regleras i ett eventuellt avtal är under vilka villkor den mottagande myndigheten skall få lämna ut uppgifter, exempelvis om ett utlämnande skall förutsätta att den myndighet som överlämnat informationen ger sitt tillstånd.

Risken för att sekretessbelagd information cirkulerar okontrollerat

Det har uttalats farhågor för att känsliga uppgifter som en myndighet har tillgång till, och som kanske har lämnats till myndigheten i förlitande på att de inte förs vidare, riskerar att okontrollerat cirkulera mellan nationella myndigheter som omfattas av ett avtal om informationsutbyte⁷. Rädslan för att uppgifterna förs vidare skulle kunna få företag eller enskilda att avstå från att lämna uppgifter.

I EG-rätten finns regler som begränsar möjligheterna att utnyttja icke offentliggjorda uppgifter som har inhämtats med stöd av förordning 17/62. Förslaget till ny tillämpningsförfordning begränsar på motsvarande sätt rätten att använda uppgifter som inhämtats med stöd av den förordningen. Dessa begränsningar omfattar även uppgifter som nationella konkurrensmyndigheter utbytt med varandra.

Oberoende av den allmänna utgångspunkten att myndigheter skall respektera de regelverk som de omfattas av torde det också ligga i enskilda konkurrensmyndigheters eget intresse att inte "läcka" sekretessbelagda uppgifter. Om de gör så, finns det en uppenbar risk att företag och enskilda avstår från att lämna relevant information. Enligt utredningens uppfattning bör därför inte risken för att information kan komma på avvägar hindra att sekretessbelagd information utväxlas mellan nationella konkurrensmyndigheter. Därvid får det naturligtvis förutsättas att de enskilda konkurrensmyndigheterna har så goda

⁷ Se exempelvis Parisi, a.a.s. 26 ff.

handläggningsrutiner att sekretesskyddade uppgifter inte röjs av misstag.

5.4 Inhämtande av uppgifter åt utländska konkurrensmyndigheter

5.4.1 Skyldighet att genomföra undersökningar åt EU-kommissionen

EU-kommissionen får enligt artikel 14 i förordning 17/62 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga enligt artikel 14. I Sverige har den behöriga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, i 3 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler givits rätt att företa vissa slag av undersökningar enligt bl.a. förordning 17/62.

5.4.2 Gällande svensk rätt

Lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler ger behörig svensk myndighet, dvs. Konkurrensverket, möjlighet att på begäran av EU-kommissionen hämta in uppgifter från företag. Någon motsvarande regel som ger Konkurrensverket möjlighet att för en utländsk konkurrensmyndighets räkning begära in uppgifter från företag finns inte. På brottsbekämpningens område finns däremot sådana möjligheter.

5.4.3 Nordiskt samarbete

Konkurrensmyndigheterna i de nordiska länderna har samarbetat med varandra sedan lång tid tillbaka, bl.a. arrangeras årliga möten mellan dessa myndigheter. En arbetsgrupp tillsattes år 1998 med uppgift att utreda behovet av ett utökat samarbete. I rapporten Nordisk samarbete på konkurrensområdet⁸ togs bl.a. upp behovet informationsutbyte mellan konkurrensmyndigheterna. Arbetsgruppen rekommenderade ett utökat samarbete mellan de nordiska länderna inom de ramar som nu gällande regelverk anger, bl.a. ett utvidgat informationsutbyte samt ett

⁸ Rapport fra de nordiske konkurrensmyndigheter Nr 1/1999.

närmare samarbete i enskilda ärenden. Arbetsgruppen rekommenderade även att de nordiska länder på längre sikt skulle ingå ett samarbetsavtal. Ett sådant avtal skulle innehålla bl.a. bestämmelser om utväxling av information.

I Norge har nyligen införts en bestämmelse i konkurrenslagen med den innebörden att Konkurransetsynet får befogenhet att inhämta och utbyta uppgifter, även sekretessbelagda, med andra staters konkurrensmyndigheter, under förutsättning att detta är nödvändigt för att uppfylla Norges förpliktelser i avtal med ett främmande land eller en internationell organisation. En annan förutsättning är att mottagaren kan vidarebefordra upplysningarna endast efter samtycke från Konkurransetsynet. Motsvarande lagändringar har införts även i Danmark.

Konkurrensmyndigheterna i Danmark, Island respektive Norge ingick den 16 mars 2001 ett avtal om samarbete i konkurrensärenden. Avtalet gäller från den 1 april 2001. Det innehåller bestämmelser om notifiering och utbyte av information, såväl offentlig som sekretessbelagd. En förutsättning för att sekretessbelagd information skall kunna utbytas är att de uppgifter som lämnas är underkastade ett sekretesskydd hos den mottagande myndigheten som minst motsvarar det skydd som gäller hos den utlämnande myndigheten. Vidare får uppgifterna inte användas till annat än vad som framgår av samarbetsavtalet. De får vidarebefordras av den mottagande myndigheten endast efter uttryckligt medgivande från den utlämnande myndigheten och endast användas för det ändamål medgivandet avser.

Frågan huruvida Sverige bör ansluta sig till avtalet remissbehandlas för närvarande.

5.4.4 Internationell rättslig hjälp i brottmål

Internationella åtaganden

Sverige lämnar sedan gammalt andra stater rättslig hjälp i brottmål. Lagstiftningen är av tradition utformad så att rättslig hjälp kan lämnas även till stater med vilka Sverige inte har några åtaganden som är baserade på konventioner. (Prop. 1999/2000:61 s. 46)

Mellan de nordiska länderna gäller överenskommelsen den 26 april 1974 om inbördes rättshjälp genom delgivning och bevisupptagning (prop. 1974:95, SÖ 1975:42), se cirkuläret (1995:419) om inbördes rättshjälp mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge genom delgivning och bevisupptagning. Överenskommelsen omfattar både tvistemål och brottmål. Sverige har vidare ratificerat – med vissa

förbehåll – den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål (1959 års rättshjälpskonvention, prop. 1961:48). Frågan om multilateralt samarbete i brottmål behandlas även i en del andra konventioner som Sverige har tillträtt, varav flertalet är utarbetade av Europarådet. Sverige har också ingått ett antal bilaterala avtal om ömsesidig rättslig hjälp.

Svensk lagstiftning

Den svenska lagstiftningen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål är spridd i ett flertal författningar. Lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål, som trädde i kraft den 1 oktober 2000, har tillkommit mot bakgrund bl.a. av att Sverige tillträtt Schengenkonventionen. Lagen har ersatt ett par tidigare författningar.

Genom lagstiftningen har införts en reglering som innebär att Sverige, på begäran av en annan stat, skall kunna vidta en åtgärd, om åtgärden hade kunnat vidtas i ett svenskt förfarande. Lagen bygger på grundtanken att svenska åklagare och domstolar skall bistå sina utländska motsvarigheter med olika åtgärder under samma villkor och förutsättningar som skulle ha gällt i en svensk förundersökning eller rättegång. (Prop. 1999/2000:61 s. 97)

Enligt 1 kap. 2 § första stycket omfattar rättslig hjälp följande åtgärder:

1. förhör i samband med förundersökning i brottmål
2. bevisupptagning vid domstol
3. telefonförhör
4. förhör genom videokonferens
5. kvarstad, beslag samt husrannsakan och andra åtgärder som avses i 28 kap. rättegångsbalken
6. hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning
7. hemlig kameraövervakning
8. överförande av frihetsberövade för förhör m.m.

I paragrafens andra stycke föreskrivs att lagen inte hindrar att hjälp lämnas med annan åtgärd än sådana som anges i första stycket, om det kan ske utan tvångsmedel eller annan tvångsåtgärd.

En ansökan om rättslig hjälp i Sverige enligt lagen får göras av utländsk åklagare, undersökningsdomare, annan domare eller domstol eller av någon annan som enligt en internationell överenskommelse som är bindande för Sverige får göra en sådan ansökan (2 kap. 3 §). Enligt 2 kap. 14 § första stycket skall en ansökan avslås, om ett bifall till ansökningen skulle kränka Sveriges suveränitet, medföra fara för

rikets säkerhet eller strida mot svenska allmänna rättsprinciper eller andra väsentliga intressen. Enligt paragrafens andra stycke får en ansökan om rättslig hjälp också avslås om gärningen har karaktär av politiskt brott, dock inte om ansökningen kommer från en annan medlemsstat i EU eller från Norge eller Island eller om gärningen utgör ett militärt brott och inte motsvarar även annat brott enligt svensk lag vilket inte är ett militärt brott. En ansökan får också avslås om det i Sverige har meddelats dom eller beslut om åtalsunderlåtelse beträffande gärningen, eller omständigheterna annars är sådana att ansökningen inte bör bifallas. En ansökan får inte avslås med stöd av paragrafens andra stycke, om det skulle strida mot en internationell överenskommelse som gäller mellan Sverige och den ansökande staten. Beslut om avslag med stöd av 2 kap. 14 § fattas av regeringen. I övriga fall prövas en ansökan av den instans som handlägger ärendet.

Frågan om dubbel straffbarhet

I propositionen (s. 75) konstaterar regeringen att den omständigheten att vissa länder väljer att beivra vissa överträdelser i straffrättslig ordning och andra i administrativ eller annan icke straffrättslig ordning inte bör hindra ett internationellt samarbete på området. Lagen innehåller därför inte något generellt krav på dubbel straffbarhet, dvs. att den gärning som ansökan avser motsvarar ett brott enligt svensk lag.

Enligt 1 kap. 5 § första stycket 1 skall rättslig hjälp lämnas i ärende som i den ansökande staten eller i Sverige handläggs i ett administrativt förfarande eller i ett annat förfarande än ett straffrättsligt förfarande. Av bestämmelsen i 2 kap. 2 § framgår emellertid att det råder vissa restriktioner i fråga om rättslig hjälp som avser kvarstad, beslag samt husrannsakan och andra åtgärder som avses i 28 kap. rättegångsbalken, hemlig telefonavlyssning och hemlig teleövervakning samt hemlig kameraövervakning. I dessa fall krävs dubbel straffbarhet, med vissa undantag i fråga om husrannsakan, om ansökan kommer från en medlemsstat i EU eller från Island eller Norge.

5.4.5 Verkställighet i Sverige av utländska offentligrättsliga fordringar

Utländska offentligrättsliga fordringar kan under vissa omständigheter verkställas i Sverige. Möjlighet till verkställighet finns inom bl.a. följande områden

- På skatteområdet har Sverige ingått ett antal dubbelbeskattningsavtal. Sverige är också bundet av ett antal handräckningsavtal samt av en Europarådskonvention en OECD-konvention. Till detta kommer att EG har ett indrivningsdirektiv.
- När det gäller bötes- och förverkandedomar är bl.a. lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom (internationella verkställighetslagen) och lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge ang. verkställighet av straff m.m. (nordiska verkställighetslagen) tillämpliga.
- Sverige har ingått ett antal tullsamarbetsavtal, vilka innehåller regler om ömsesidigt bistånd vid indrivning av fordringar som uppstått vid tillämpning av tullagstiftningen. EG:s indrivningsdirektiv är också tillämpligt på området.

5.4.6 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Konkurrensverket skall ges möjlighet att bistå andra konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar. Bestämmelser härom skall införas i konkurrenslagen. Dessutom bör en särskild bestämmelse om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp införas i sekretesslagen.

Internationell rättslig hjälp på konkurrensområdet

Enligt direktiven skall utredningen utreda behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning. Utredningens uppdrag omfattar således – vid sidan av utlämnande av uppgifter hos myndigheten själv – inte någon annan form för rättslig hjälp än informationsinhämtning.

Naturligen blir det fråga om information som finns tillgänglig i Sverige, antingen hos myndigheter eller hos enskilda. När en utländsk konkurrensmyndighet begär hjälp av Konkurrensverket med att inhämta uppgifter, lär det normalt vara därför att den utländska myndigheten utreder en misstanke om överträdelse av konkurrensrätten där ett svenskt företag är inblandat, antingen som medverkande i överträdelsen eller som affärspartner till ett företag som misstänks för överträdelsen. Om företaget misstänks för medverkan i överträdelsen,

torde det i allmänhet vara så att överträdelsen delvis är lokaliserad även till Sverige. I så fall kan Konkurrensverket ha ett intresse av att självt utreda överträdelsen och samarbeta med den utländska myndigheten i utredningen.

Det sagda leder till att man kan skilja mellan fyra huvudkategorier av uppgifter som en utländsk konkurrensmyndighet vill att Konkurrensverket skall inhämta för den utländska myndighetens räkning:

- uppgifter som finns hos en svensk myndighet,
- uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse utomlands,
- uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse här,
- uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som inte är misstänkt för någon överträdelse.

Härtill kommer att det någon gång kan vara fråga om uppgifter hos en fysisk person, i så fall troligen en anställd hos ett företag i någon av kategorierna 2–4. Uppgifterna torde i allmänhet finnas i ett företags kontor (i pärmar eller datorer) eller arkiv. Men det kan också vara fråga om muntliga uppgifter från en företrädare för ett företag eller från någon viss annan person.

Möjligheten att lämna ut uppgifter som finns hos myndigheter regleras i sekretesslagstiftningen (se avsnitt 5.3.1). Det får antas att ett behov av bistånd från Konkurrensverket till utländska konkurrensmyndigheter aktualiseras i första hand när dessa myndigheter önskar få tillgång till uppgifter som finns i Sverige hos privata företag och enskilda personer. Därvid är att märka att Konkurrensverket redan med nu gällande lagstiftning kan få tillstånd att genomföra en undersökning hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse här. Den form av bistånd som kan aktualiseras i en sådan situation är att Konkurrensverket till en annan konkurrensmyndighet skulle lämna ut uppgifter som finns hos verket. Frågor som uppkommer i det sammanhanget behandlas i avsnitt 5.3.

EU-samarbetet

Konkurrensverket har i dag en skyldighet att inhämta information åt EU-kommissionen i konkurrensärenden. Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning för artikel 81 och 82 i EG-fördraget innehåller en bestämmelse om att nationella konkurrensmyndigheter skall inhämta information åt varandra. Förslaget behandlas för närvarande i en rådsarbetsgrupp och resultatet av förhandlingarna kan inte förutses.

Utredningen kan därför inte närmare behandla frågan om informationsutbyte inom ramen för EU-samarbetet.

Samarbete i andra fall

Ett effektivt utbyte av information mellan nationella konkurrensmyndigheter skulle uppenbarligen underlättas, om myndigheterna hade befogenhet att inhämta information för varandras räkning. Konkurrensverket har enligt svensk rätt inte någon sådan befogenhet. I sin rapport har verket framhållit att, sedan företagets verksamhet i allt högre grad har internationaliserats, samarbete mellan konkurrensmyndigheter är nödvändigt för att åtgärder skall kunna vidtas mot förbjudna konkurrensbegränsningar. För att kunna delta i ett sådant samarbete anser verket att det behöver ha möjlighet att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter inte bara på frivillighetens väg. Verket har uppgett att man i ett antal fall funnit att samma företag varit involverade i konkurrensbegränsande förfaranden i ett eller flera nordiska länder (s. 303 f.). Erfarenheterna inte minst i USA och i EG-kommissionens praxis visar också på förekomsten av internationella karteller. Det finns således omständigheter som talar för att verket bör ha en behörighet, vid sidan av den tidigare nämnda skyldigheten att bistå kommissionen i samband med utredningar av överträdelser av EG:s konkurrensregler, att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter.

Det kan naturligtvis ifrågasättas om det är lämpligt att Konkurrensverket inhämtar information åt andra konkurrensmyndigheter i sådana fall där det inte är fråga om förfaranden som direkt berör svenska förhållanden. Enligt utredningens uppfattning ligger det emellertid ett särskilt värde i att Konkurrensverket deltar i det internationella samarbete som syftar till att bekämpa karteller och således i att verket aktivt kan delta i utredningar som berör flera stater. Den bedömningen gäller även när det är nationell konkurrenslagstiftning som skall tillämpas.

I sammanhanget är det värt att notera att vissa länder har kriminaliserat överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Det torde innebära att svenska domstolar och åklagare, med tillämpning av lagen om rättslig hjälp i brottmål, i vissa fall redan i dagsläget kan ge rättslig hjälp i ärenden som avser överträdelser av ett lands konkurrenslagstiftning. Som en jämförelse kan vidare noteras att Sverige lämnar internationell rättslig hjälp även på exekutionsrättens område (se avsnitt 5.4.4).

De skäl som har anförts i avsnitt 5.3.6 för ett utbyte av information mellan Konkurrensverket och andra konkurrensmyndigheter gör sig gällande även i detta sammanhang. För att Konkurrensverket skall kunna förvänta sig att en annan nationell konkurrensmyndighet skall bistå verket med att inhämta information, bör således den andra myndigheten också kunna förvänta sig att Konkurrensverket skall kunna bistå med informationsinhämtning på motsvarande sätt.

En behörigheten för Konkurrensverket att inhämta upplysningar åt utländska konkurrensmyndigheter bör också begränsas till länder med vilka Sverige har träffat överenskommelser i frågan. Det blir förmodligen inte aktuellt för Sverige att ingå sådana överenskommelser med enskilda medlemsstater i EU, eftersom det kan förutses att EG-rätten i framtiden kommer att reglera samarbetet mellan dessa stater. Det får antas att samarbetet även mellan EU, medlemsstaterna och EU:s viktigaste handelspartners kommer att regleras på EU-nivå. Sverige behöver därför knappast på egen hand ingå överenskommelser med länder som berörs av EU-samarbetet. Vid sidan härav torde Konkurrensverket få nytta av behörigheten främst i kampen mot nationellt begränsade karteller inom ramen för det nordiska samarbetet. Det kan bli aktuellt när det finns anledning att söka information i ett nordiskt land om en kartell som är verksam i ett annat av de nordiska länderna. En tänkbar situation kan vara att ett dotterbolag deltar i en kartell i ett av länderna och information om kartellens verksamhet kan antas vara förvarad i moderbolagets huvudkontor i ett annat av länderna.

Av propositionen till lagen om rättslig hjälp i brottmål framgår att den lagen bygger på grundtanken att svenska åklagare och domstolar skall bistå sina utländska motsvarigheter med olika åtgärder under samma villkor och förutsättningar som skulle ha gällt i en svensk förundersökning eller rättegång (prop. 1999/2000:61 s. 97). Rättslig hjälp i brottmål kan ges även åt stater som inte har ingått avtal om det med Sverige. Det förtjänar också att nämnas att lagen om rättslig hjälp i brottmål gör det möjligt att på begäran av en annan stat besluta om så ingripande utredningsåtgärder som hemlig telefonövervakning. Möjligheterna att lämna rättslig hjälp i brottmål är således förhållandevis omfattande. På konkurrensrättens område är det enligt utredningens uppfattning inte motiverat att gå lika långt.

På motsvarande sätt som vid rättslig hjälp i brottmål bör dock utgångspunkten vara att Konkurrensverket skall ha samma utredningsbefogenheter när verket bistår en utländsk konkurrensmyndighet som verket har när det utreder en överträdelse av konkurrenslagen. Verket bör följaktligen även ha tvångsmedel till sitt förfogande. I praktiken torde det i första hand bli aktuellt att tillämpa 45 § konkurrenslagen,

eventuellt i kombination med ett vitesföreläggande. Det synes inte vara erforderligt att i lagen ange några särskilda begränsningar i möjligheten för Konkurrensverket att meddela ålägganden enligt 45 § på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet. Om restriktioner skulle behövas i förhållande till någon stat, kan det anges i Sveriges överenskommelse med den staten. Saken ställer sig annorlunda när det gäller undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen. För att en domstol skall kunna ge Konkurrensverket tillstånd att genomföra sådana undersökningar krävs att det finns anledning anta att det har förekommit en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. En motsvarande prövning bör göras när Konkurrensverket vill genomföra en undersökning på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet. Det bör därför krävas att den andra statens konkurrensregler har överträtts på ett sätt som motsvarar en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Möjligheten för Konkurrensverket att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter bör inte konstrueras som en skyldighet för verket att efterkomma en begäran om det. Verket bör ha utrymme för att – inom ramen för den överenskommelse som har träffats med staten i fråga – bedöma om den begärda åtgärden lämpligen bör vidtas.

Den föreslagna ordningen förutsätter lagreglering. Särskilda bestämmelser med innebörden att Konkurrensverket ges möjlighet att bistå andra konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar bör därför införas i konkurrenslagen. Dessutom bör en särskild bestämmelse om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp införas i sekretesslagen, efter mönster av 5 kap. 7 § sekretesslagen.

6 Rättegångskostnader

6.1 Bakgrund

Enligt direktiven skall frågan om rättegångskostnader utredas, såväl vad avser en tillämpning av de nationella reglerna som vid en nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler. Bakgrunden är bl.a. att det föreligger vissa skillnader mellan EG-rätten och den svenska regleringen i fråga om vinnande parts rätt till ersättning för sina rättegångskostnader från tappande part.

I det följande lämnas en redogörelse för de gällande reglerna enligt nationell svensk rätt och enligt EG-rätten. Till belysning av de frågor som aktualiseras redovisas också motsvarande reglering på vissa andra rättsområden.

6.2 Gällande rätt

6.2.1 Mål och ärenden enligt konkurrenslagen

Av 64 § konkurrenslagen framgår att det är i första hand rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål eller bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden som skall tillämpas när Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen prövar frågor enligt konkurrenslagen. I mål som överklagas från Stockholms tingsrätt gäller vid Marknadsdomstolen den av dessa båda rättegångsordningar som gällde i tingsrätten.

Mål i Stockholms tingsrätt om konkurrensskadeavgift, kvarstad eller företagskoncentrationer handläggs enligt rättegångsbalkens regler om indispositiva tvistemål. Dessa rättegångsregler är tillämpliga även när Marknadsdomstolen prövar en talan av ett företag enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen om ett åläggande att upphöra med överträdelser. När tvistemålsreglerna är tillämpliga, gäller också rättegångsbalkens regler om ersättning för rättegångskostnader i tvistemål. Om ett

företag för talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen, tillämpas huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken att tappande part skall ersätta motpartens rättegångskostnader. När Konkurrensverket för talan, t.ex. om konkurrensskadeavgift, tillämpas enligt 18 kap. 16 § rättegångsbalken bestämmelserna i 31 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål. Det innebär att om Konkurrensverket vinner målet, motparten behöver betala – förutom sina egna kostnader – endast vissa kostnader som enligt rättens beslut har betalats av allmänna medel. Förlorar Konkurrensverket målet, kan svaranden få ersättning av allmänna medel för kostnader som skäligen varit motiverade för att han skulle kunna ta till vara sin rätt.

Tingsrätten tillämpar ärendelagen när den prövar frågor enligt 13 § tredje stycket konkurrenslagen om förlängning av Konkurrensverkets frist för att göra invändningar mot anmälningar om undantag. Ärendelagen är tillämplig även när Stockholms tingsrätt prövar ansökningar om undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen eller frågor enligt 54 andra stycket konkurrenslagen om skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag. Ärendelagen gäller också när Marknadsdomstolen prövar ärenden som överklagas direkt från Konkurrensverket. Sådana ärenden är frågor om undantag, icke-ingripandebesked, ålägganden att upphöra med överträdelser av 6 eller 19 §, förbud eller ålägganden i samband med särskilda undersökningar av företagskoncentrationer samt ålägganden att lämna uppgifter. Av 32 § ärendelagen följer att i ärenden som handläggs enligt den lagen ett företag inte kan få ersättning för rättegångskostnader, om Konkurrensverket är motpart.

I 64 § tredje stycket konkurrenslagen finns en särskild bestämmelse om fördelning av rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen där enskilda är motparter till varandra. I sådana mål eller ärenden får Marknadsdomstolen bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader, om det finns särskilda skäl.

I författningskommentaren till 64 § konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 116) konstaterades att det av 11 § lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden följde att brottmålsreglerna skulle tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna, även i ärenden där Konkurrensverket var part. Den dåvarande ärendelagen har ersatts av lagen (1996:242) om domstolsärenden. Möjligheterna att få ersättning för rättegångskostnader i domstolsärenden har därigenom förändrats. I 32 § i 1996 års ärendelag finns bestämmelser om rättegångskostnader i ärenden där enskilda är motparter till varandra. Frågan om ersättning för rättegångskostnader i ärenden där det allmänna är part behandlades i lagens förarbeten (prop. 1995/96:115 s. 117 f.). Där uttalades att

frågan om en enskild part bör ha rätt till ersättning för sina rättegångskostnader av det allmänna, när han har en myndighet som motpart och vinner processen, har en ojämförligt större betydelse för förvaltningsdomstolarnas mål än för domstolsärendena. Vidare framhölls att mycket talade för att svaret på frågan borde vara detsamma för de berörda målen och ärendena. Ett ställningstagande till frågan borde därför inte ske isolerat för domstolsärendenas del utan fick övervägas i annat sammanhang. I propositionen konstaterades också att rättegångskostnader inte kunde komma att dömas ut i mål mellan en allmän part och en enskild annat än om det fanns särskilda regler, vilket torde för de allra flesta fall faktiskt sett inte innebära någon skillnad i förhållande till det som borde anses gälla enligt dåvarande ordning.

6.2.2 EG-rättens regler om rättegångskostnader

När ett ärende överklagas till Förstainstansrätten eller till EG-domstolen, gäller särskilda bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader. Dessa bestämmelser återfinns i artiklarna 87–93 i Förstainstansrättens processreglemente och i artiklarna 69–75 i EG-domstolens processreglemente. Huvudregeln är att tappande part skall ersätta motparten för dess rättegångskostnader.

6.3 Andra rättsområden

6.3.1 Mål enligt marknadsföringslagen

För mål i Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen om förbud eller ålägganden enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift gäller enligt huvudregeln i 50 § marknadsföringslagen (1995:450) rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål.

Enligt 55 § marknadsföringslagen gäller 18 kap. rättegångsbalken i fråga om rättegångskostnader. Dock skall bestämmelserna i 18 kap. 16 § rättegångsbalken inte tillämpas i mål om förbud eller ålägganden. I dessa mål får domstolen bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader. Bestämmelsen i 55 § innebär bl.a. att Konsumentombudsmannen i fråga om rättegångskostnader likställs med enskilda parter utom i mål om marknadsstörningsavgift. I den senare typen av mål tillämpas bestämmelserna i 31 kap. Rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål.

I lagens förarbeten (prop. 1994/95:123 s. 157 f.) diskuterades frågan om samma rättegångskostnadsregler borde gälla för mål om marknadsstörningsavgift där Konsumentombudsmannen förde talan och för mål om förbud eller ålägganden. Det ansågs närmast självklart att bestämmelserna om rättegångskostnader i brottmål skulle gälla i mål om marknadsstörningsavgift där Konsumentombudsmannen förde talan. När det gällde mål om förbud eller ålägganden var det enligt propositionen inte lika självklart att brottmålsreglerna skulle gälla bara för att Konsumentombudsmannen förde talan, bl.a. borde det särskilt uppmärksammas att mål om förbud eller ålägganden inte avsåg någon omedelbar reaktion mot näringsidkaren på annat sätt än att han förbjöds att upprepa en olaglig marknadsföringsåtgärd eller ålades att komplettera sin marknadsföring med uppgifter som han skulle ha lämnat redan från början.

6.3.2 Ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m.

Sedan år 1989 finns en möjlighet för enskilda att i vissa fall få ersättning för kostnader i mål och ärenden om bl.a. skatter. Bestämmelser om detta finns i lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m. (ersättningslagen). Lagen ger möjlighet till ersättning av allmänna medel för en skattskyldigs kostnader hos domstolar och andra myndigheter i ärenden och mål om skatter, tullar och avgifter samt fastighetstaxering. Lagen är också tillämplig i mål enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter. Den är tillämplig i ärenden om förhandsbesked endast när Riksskatteverket är sökande.

Enligt 3 §, vilken fick sin nuvarande lydelse år 1994, skall den skattskyldige få ersättning för kostnader för ombud eller biträde, utredningen eller annat som skäligen behövts för att ta till vara hans rätt. Förutsättningarna för att ersättning skall utgå är att den skattskyldige helt eller delvis vinner bifall till sina yrkanden i ärendet eller målet, att ärendet eller målet avser en fråga som är av betydelse för rättstillämpningen eller att det finns synnerliga skäl för ersättning. I 4 § finns bestämmelser om begränsningar i ersättningsrätten. Dessa begränsningar avser kostnader som hänförs till skyldigheten att deklarerera och att föra räkenskaper m.m.

6.4 Behandlingen av frågan om rättegångskostnader i tidigare utredningar

Konkurrenslagsutredningen

Konkurrenslagsutredningen tog i sitt betänkande Konkurrenslagen 1993–1996 (SOU 1997:20 s. 217 f.) upp frågan om rättegångskostnader. Enligt utredningen kunde det hävdas att större likhet mellan kostnadsreglerna i konkurrenslagen och marknadsföringslagen borde eftersträvas. Utredningen fann samtidigt att förutsättningarna i de olika lagarna var olika. Konkurrensverket fattar många beslut som första instans och blir i de fallen endast efter överklagande part i domstolen. Reglerna i marknadsföringslagen innebär att Konsumentombudsmannen inte är beslutsmyndighet utan väcker talan i Stockholms tingsrätt, varvid rättegångsbalkens tvistemålsregler blev tillämpliga. Utredningen menade därför att det inte gick att ha samma kostnadsregler i konkurrenslagen som i marknadsföringslagen.

Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag

Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag konstaterade i betänkandet Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler (SOU 2000:4 s. 166) att de svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader i vissa fall var mindre förmånliga för enskild part än motsvarande regler i EG-rätten. Utredningen menade att de svenska reglerna ändå borde kunna användas även när artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas nationellt och föreslog därför ingen lagändring i det avseendet. Utredningen uttalade vidare att reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen nyligen diskuterats. Det kunde möjligen finnas anledning att överväga dessa regler ytterligare i belysning av EG-rätten. En sådan diskussion borde avse rättegångskostnaderna inte bara vid tillämpningen av EG-rätten utan även vid tillämpning av konkurrenslagen på nationella förhållanden. Frågan föll därmed utanför utredningens uppdrag. Under remissbehandlingen ifrågasatte Sveriges Advokatsamfund utredningens slutsats att de nuvarande reglerna om ersättning för rättegångskostnader borde kunna användas även vid nationell tillämpning av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

6.5 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas i ärenden enligt ärendelagen där Konkurrensverket är part, om ärendet rör talan mot beslut av Konkurrensverket om åläggande eller om ärendet rör uppgiftsskyldighet eller undersökningar.

Frågan om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen är lagreglerad för sådana fall där rättegångsbalkens tvistemålsregler tillämpas och även för vissa fall där ärendelagen tillämpas, nämligen när enskilda är motparter till varandra.

I förarbetena till konkurrenslagen förutsatte lagstiftaren att reglerna om rättegångskostnader i brottmål skulle bli tillämpliga i ärenden där Konkurrensverket är part. Det skulle innebära att en enskild part som med framgång fört talan mot ett beslut av verket kunde få ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader. I och med att 1996 års ärendelag har ersatt den tidigare ärendelagen, som lagstiftaren byggde sina resonemang på, finns inte någon generell möjlighet för en enskild part att få ersättning för rättegångskostnader i ärenden där det allmänna är motpart. För att den enskilda parten skall ha rätt till ersättning måste det finnas en särskild bestämmelse om det. Någon sådan bestämmelse finns inte i fråga om konkurrensärenden. Gällande rätt överensstämmer alltså inte med vad som var lagstiftarens avsikt när konkurrenslagen infördes. Detta talar för att de nuvarande rättegångskostnadsreglerna bör kompletteras med en särskild regel om att vinnande part skall kunna få ersättning för rättegångskostnader i de fall där ärendelagen är tillämplig och Konkurrensverket är part.

De svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen är i vissa fall mindre förmånliga för en enskild part än EG-rättens motsvarande regler. EG-rättens regler om ersättning för rättegångskostnader avser emellertid bara rättegången i EG-domstolen och Förstainstansrätten. Några EG-regler om rättegångskostnaderna i konkurrensfall i nationella domstolar torde inte finnas. När en nationell domstol har tagit ställning till fördelningen av rättegångskostnader gäller följaktligen nationella regler, oavsett om det är EG:s konkurrensregler eller nationell konkurrensrätt som tillämpas. EG-rätten kräver inte att nationella rättegångsbestämmelser skall överensstämma med dem som gäller för liknande processer inför EG:s domstolar. En grundprincip i EG-rätten är emellertid att nationella domstolar och myndigheter inte får tillämpa EG-rätten på villkor som är mindre fördelaktiga än de villkor som gäller när domstolarna och

myndigheterna tillämpar nationell rätt. Det torde innebära att nationella bestämmelser om rättegångskostnader inte strider mot EG-rättsliga principer när bestämmelserna är desamma, oavsett om det i materiellt avseende är nationell rätt eller EG-rätt som tillämpas. De svenska bestämmelserna om rättegångskostnader gäller på samma sätt när konkurrenslagen tillämpas som när artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas. Svensk rätt torde alltså vara förenlig med EG-rätten i detta avseende.

Det finns emellertid skäl att sträva efter en större överensstämmelse mellan de svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader och EG-rättens motsvarande regler. Ett sådant skäl är att enskilda företags rätt att få ersättning för rättegångskostnader inte bör vara beroende av huruvida saken har behandlats av EG-kommissionen eller av Konkurrensverket innan den kommit under domstols prövning. Vidare syftar de pågående förhandlingarna om en modernisering av EG:s konkurrensrätt till ett ökat samarbete mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen. I en sådan situation framstår det som önskvärt att de processuella förutsättningarna i EG och EU:s medlemsstater inte skiljer sig åt mer än nödvändigt.

Det bör alltså finnas en möjlighet för enskilda parter att få ersättning för rättegångskostnader i sådana konkurrensärenden där ärendelagen tillämpas och där Konkurrensverket är motpart. Dessa ärenden är emellertid av olika karaktär och en rätt till ersättning för rättegångskostnader är inte lika motiverad i fråga om alla typer av ärenden enligt konkurrenslagen. Det finns sålunda en skillnad mellan å ena sidan sådana ärenden som rör ingripanden från Konkurrensverkets sida, dvs. främst ålägganden enligt 23 § första stycket eller 25 §, uppgiftsskyldighet enligt 45 § eller undersökningar enligt 47 eller 48 §, och å andra sidan ärenden som rör undantag enligt 8, 11, 12, 14, 16 eller 18 § eller icke-ingripandebesked enligt 20 eller 21 §. I de sist nämnda fallen begär företaget i realiteten ett klagande av rättsläget. Visserligen är det av intresse från allmän synpunkt att undantag medges och icke-ingripandebesked lämnas i sådana fall där konkurrenshänsyn motiverar det. Det enskilda intresset är emellertid framträdande på ett sätt som kan jämföras med situationen vid en skatterättslig begäran om förhandsbesked. Ersättningslagen är tillämplig i ärenden om förhandsbesked bara när Riksskatteverket är sökande (se avsnitt 6.3.2). På konkurrensrättens område framstår det på motsvarande sätt inte som tillräckligt angeläget att den enskilde skall kunna få ersättning för rättegångskostnader när Konkurrensverkets beslut om undantag eller icke-ingripandebesked överprövas i Marknadsdomstolen.

Utredningens slutsats är att det bör införas en bestämmelse om ersättning för rättegångskostnader i vissa slags ärenden där Konkurrensverket är motpart. Bestämmelsen bör begränsas till sådana ärenden som gäller ingripanden från Konkurrensverkets sida. Efter mönster från andra liknande fall bör bestämmelsen ges den innebörden att de rättegångskostnadsregler som gäller för brottmål (31 kap. rättegångsbalken) skall tillämpas. Huvudregeln blir då att en enskild part som vinner kan få ersättning av allmänna medel för skäligen kostnader för ombud och bevisning samt för sin inställelse inför rätten. Om den enskilde förlorar, blir han i begränsad utsträckning skyldig att betala ersättning för vissa kostnader som har betalats av allmänna medel. En sådan ersättningsskyldighet torde dock sällan aktualiseras i konkurrensärenden.

7 Ikraftträdande

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 2002.

Utredningen gör följande överväganden när det gäller övergångsbestämmelser.

Bestämmelserna om eftergift av konkurrensskadeavgift bör tillämpas när ett företag anmäler en kartell efter lagens ikraftträdande, även om överträdelsen har begåtts eller påbörjats före ikraftträdandet. Den utvidgade möjligheten att sätta ned konkurrensskadeavgift bör också kunna tillämpas så snart en fråga om att fastställa konkurrensskadeavgift kommer upp efter ikraftträdandet, och det även om överträdelsen har begåtts före ikraftträdandet. Några särskilda övergångsbestämmelser med denna innebörd torde inte behövas.

Inte heller i fråga om bestämmelserna om internationellt samarbete torde det behövas några övergångsbestämmelser. De bör ändå kunna tillämpas genast efter ikraftträdandet, även om det konkurrensbegränsande förfarande som samarbetet avser har förekommit före ikraftträdandet. De föreslagna ändringarna i sekretesslagen bör också kunna tillämpas omedelbart efter ikraftträdandet utan någon särskild övergångsreglering.

Annorlunda ställer det sig med förslaget till ny bestämmelse om ersättning för rättegångskostnader. Den bestämmelsen bör vara tillämplig på kostnader som uppkommer efter det att lagen har trätt i kraft. När en rättegång pågår vid ikraftträdandet, bör den nya bestämmelsen däremot inte tillämpas på kostnader för åtgärder som har vidtagits före ikraftträdandet, jämför lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m.m. Utredningen föreslår en övergångsbestämmelse med den innebörden.

8 Konsekvenser av förslagen

Utredningens bedömning: Förslagen kommer inte att få några sådana ekonomiska konsekvenser som medför att Konkurrensverket eller någon annan myndigheter behöver ökade resurser.

Det program för nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift som utredningen föreslår syftar dels till att olagliga karteller skall avslöjas i ökad utsträckning, dels till att Konkurrensverkets kartellutredningar skall underlättas. Den föreslagna bestämmelsen om sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare kan förutses leda till att fler personer blir villiga att lämna upplysningar till Konkurrensverket i samband med utredningar om överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Båda förslagen bör följaktligen bidra till att verkets utredningar blir effektivare. Detta är positivt för samhällsekonomin och konsumenterna eftersom marknaden fungerar mer effektivt när karteller kan motverkas i högre grad. Förslagen kan emellertid också leda till att Konkurrensverket får kännedom om fler karteller och att utredningsverksamheten därför behöver utvidgas. Det går inte att förutsäga om det i sin tur kommer att medföra ett ökat behov av resurser för Konkurrensverkets vidkommande eller om verket kommer att kunna hantera ett ökat antal utredningar inom ramen för befintliga resurser. Enligt utredningens uppfattning bör verket åtminstone i ett inledningskede kunna hantera situationen genom prioriteringar och omfördelning av resurser.

Utredningen har föreslagit att Konkurrensverket skall ges möjlighet att ge rättslig hjälp åt konkurrensmyndigheter i länder med vilka Sverige ingått avtal i frågan. Begäran om rättslig hjälp från andra konkurrensmyndigheter kan komma att medföra en ökad belastning på Konkurrensverket. Förslaget innehåller emellertid inte någon skyldighet för verket att bistå andra konkurrensmyndigheter. Mot en eventuell ökad belastning till följd av att andra länders myndigheter begär rättslig hjälp bör också ställas att avtal av ifrågavarande slag normalt torde förutsätta ömsesidiga åtaganden från de avtalsslutande staternas sida. Konkurrensverket torde därför ha möjlighet att sin tur begära rättslig

hjälp och på så sätt få ökade möjligheter till att genomföra effektiva utredningar. Det finns i dagsläget inte några sådana avtal och det går inte att förutsäga i vad mån förslaget leder till ett behov av ökade resurser till Konkurrensverket.

Utredningens förslag om utvidgade möjligheter för enskilda att få ersättning för rättegångskostnader kommer sannolikt att leda till att samhällets kostnader för ersättning för rättegångskostnader ökar något. Hur stor denna kostnadsökning blir beror på i vilken utsträckning domstol kommer att ändra Konkurrensverkets beslut i de ärendetyper förslaget omfattar men för kostnadernas storlek får det även betydelse vilken karaktär ärendena kommer att ha. Enligt utredningens uppfattning går det inte att beräkna kostnadsökningen men ingenting talar för att det kommer att röra sig om några betydande belopp.

I vad mån Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt påverkas av utredningens förslag blir givetvis beroende av utvecklingen hos Konkurrensverket.

Utredningen finner sammanfattningsvis att förslaget inte medför något omedelbart behov av ökade resurser för Konkurrensverkets vidkommande. Förslaget förväntas inte heller för övriga myndigheters del medföra något ökat behov av resurser.

Utredningens förslag förväntas inte medföra konsekvenser i något av de avseenden som anges i 15 § kommittéförordningen (1998:1474).

Särskilt om små företag

Inget av utredningens förslag tar sikte särskilt på små företag. Förslagen om att införa ett program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift förväntas öka effektiviteten i Konkurrensverkets arbete med att avslöja olagliga karteller. Motsvarande positiva effekt på verkets möjligheter att utreda överträdelser av konkurrenslagstiftningen gäller i fråga om utredningens förslag om utökat sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare. Förslagets positiva verkningar för konkurrensförhållandena är erfarenhetsmässigt till fördel för små företag. Förslagen kan därför i slutändan förväntas få en positiv effekt för små företags vidkommande.

Den typ av ärenden som berörs av utredningens förslag om ökade möjligheter till ersättning för rättegångskostnader torde endast undantagsvis beröra små företag. Förslaget i den delen torde därför inte få några särskilda konsekvenser för små företag.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till ändring i konkurrenslagen (1993:20)

28, 28 a och 28 b §§

I 28 § konkurrenslagen har hittills angetts ett antal olika omständigheter till vilka hänsyn skall tas när konkurrensskadeavgift fastställs. Utredningen föreslår att paragrafen delas upp i två paragrafer. I den ena anges sådana omständigheter som skall beaktas när det avgörs hur stor avgift överträdelsen som sådan motiverar. I den andra anges omständigheter hänförliga till företaget i fråga som kan föranleda att avgiften bestäms till ett annat belopp än som skulle följa av den förstnämnda paragrafen. Vidare föreslår utredningen en ny paragraf som innehåller de grundläggande bestämmelserna om eftergift av konkurrensskadeavgift när ett företag avslöjar en tidigare okänd kartell.

Enligt 2 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler får Konkurrensverket samt Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. När så sker tillämpas ett antal uppräknade paragrafer i konkurrenslagen, bl.a. 20–32 §§. Härav följer att de lagändringar som utredningen föreslår kommer att bli tillämpliga också när de EG-rättsliga reglerna om förbud mot karteller tillämpas av svenska myndigheter.

28 §

I denna och den följande paragrafen finns bestämmelser om hur konkurrensskadeavgiftens belopp skall fastställas. Bestämmelserna om detta har hittills varit samlade i 28 §. Bestämmelserna har redigerats om så att 28 § nu anger de omständigheter som är avgörande för hur

stor konkurrensskadeavgift överträdelsen som sådan förtjänar (jämför brottsbalkens bestämmelser om brottets straffvärde). I den följande paragrafen behandlas sådana omständigheter hänförliga till företaget i fråga som inverkar på avgiftens storlek i det enskilda fallet.

De omständigheter som nu anges i *första stycket* förekommer även i paragrafens tidigare lydelse och någon ändring är inte avsedd. Härom kan hänvisas till prop. 1992/93:56 s. 93 och prop. 1999/2000:140 s. 253. Dock är att märka att flertalet av de förmildrande omständigheter som nämns i de tidigare motiven hänför sig till företaget i fråga och nu snarast torde falla under 28 a §. Till punkt 3 i förevarande paragraf torde kunna hänföras att företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckningar från andra företag och att företagets medverkan i överträdelsen har varit begränsad.

Andra stycket är oförändrat.

28 a §

Paragrafen är ny. Till den har förts delar av den tidigare 28 §. I paragrafen anges sådana omständigheter avseende företagets egna förhållanden som kan beaktas när konkurrensskadeavgiften fastställs.

Första stycket 1 innebär att konkurrensskadeavgiften får sättas ned för ett företag som i väsentlig mån har underlätta utredningen av överträdelsen. Bestämmelsen motsvarar 28 § första stycket 3 i paragrafens lydelse efter den ändring som trädde i kraft den 1 januari 2001 (se prop. 1999/2000:140 s. 204 f. och s. 253). Till skillnad från vad som hittills har gällt föreskriver den nya lydelsen att hänsyn får tas till företagets bidrag till utredningen inte bara av den egna överträdelsen utan även av andra företags medverkan i överträdelsen. Förslaget har behandlats i avsnitt 3.5.4. När ett företag informerar om den egna överträdelsen, avslöjas därmed många gånger också andra företags olagliga verksamhet. Företaget kan därutöver lämna uppgifter som gäller endast andra företag. I båda dessa situationer kan uppgifterna om de andra företagen beaktas när det avslöjande företagets konkurrensskadeavgift fastställs.

Liksom enligt bestämmelsens hittillsvarande lydelse krävs att företaget har underlättat utredningen ”i väsentlig mån”. Uttrycket kommenterades inte när det infördes i lagen. Innebörden har således överlämnats till avgörande i rättstillämpningen. Detsamma gäller beträffande frågan hur mycket konkurrensskadeavgiften skall sättas ned. Det ankommer i första hand på Konkurrensverket att bedöma detta när verket utformar sin talan om konkurrensskadeavgift. Domstolen kan inte gå utöver verkets yrkande men kan sätta ned avgiften mer än

vad verket har velat göra. En särskild fråga är om Konkurrensverket får ändra sitt yrkande när någon inte längre samarbetar på ett sätt som varit en förutsättning för nedsättning. Frågan får prövas av domstolen enligt bestämmelserna i 13 kap. 3 § rättegångsbalken.

Av *första stycket 2* framgår att även andra särskilda skäl kan föranleda att konkurrensskadeavgiften sätts ned. Härmed åsyftas sådana omständigheter hänförliga till företagets egna förhållanden som avses i 28 § första stycket 4 i paragrafens lydelse efter den ändring som trädde i kraft den 1 januari 2001. I anslutning till vad som sägs i författningskommentaren till det lagrummet (prop. 1999/2000:140 s. 253) kan som exempel nämnas att företaget snabbt upphör med överträdelsen sedan den har påtalats av Konkurrensverket, att företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation samt att företaget har ålagts att betala skadestånd.

I *andra stycket* anges en omständighet hänförlig till företaget i fråga som kan medföra att konkurrensskadeavgiften sätts till ett högre belopp än som skulle följa av bestämmelserna i 28 §, nämligen att företaget tidigare har överträtt reglerna i konkurrenslagen. Bestämmelsen är inte avsedd att innebära någon ändring i vad som har gällt hittills (se prop. 1992/93:56 s. 93).

28 b §

Paragrafen är ny. I den regleras möjligheten att befria ett företag helt från konkurrensskadeavgift, om företaget avslöjar en kartell. Förslaget har behandlats i avsnitt 3.5.4 och 3.5.6.

Enligt *första stycket* får konkurrensskadeavgift efterges på vissa angivna villkor. Bestämmelsen är utformad närmast som en regel för domstolarna. Det kan emellertid förutses att den kommer att tillämpas i första hand av Konkurrensverket. Det är ju Konkurrensverket som bestämmer huruvida talan skall väckas om konkurrensskadeavgift eller ej. Om förutsättningarna för eftergift är uppfyllda, skall verket naturligtvis inte väcka talan (jfr tredje stycket).

I paragrafen anges de grundläggande förutsättningarna för eftergift. Konkurrensskadeavgift "får" efterges, när förutsättningarna föreligger. Bestämmelsen föreskriver alltså inte att ett företag har rätt att slippa avgiften. Inom de gränser som bestämmelsen drar upp får Konkurrensverket bedöma när verket skall underlåta att föra talan om konkurrensskadeavgift. Tanken är att Konkurrensverket skall utfärda riktlinjer som kompletterar lagens bestämmelser. Det är angeläget att detaljerad information om regelsystemet finns offentligt tillgänglig så att ett företag som överväger att avslöja en kartell kan förutse vilka

följder avslöjandet får. Sådana riktlinjer binder inte domstolarna, som med stöd av lagens bestämmelser kan komma fram till att avgiften skall efterges även i fall som inte omfattas av riktlinjerna så som verket tillämpar dem.

En första förutsättning för att bestämmelserna skall vara tillämpliga är att företaget i fråga har överträtt något förbud enligt 6 § konkurrenslagen. Eftergift av konkurrensskadeavgift kan således inte komma i fråga, om det inte har klarlagts att en överträdelse har förekommit.

I 6 § förbjuds avtal av skilda slag. Enligt 3 § andra stycket skall förbuden tillämpas även på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag. Utmärkande för överträdelserna är att de begås av två eller flera företag i samverkan. De förbjudna förfarandena kan innefatta mer eller mindre allvarliga överträdelser. Möjligheten att befria från konkurrensskadeavgift tar sikte på sådana olovliga karteller som riskerar att medföra allvarliga skador och som det därför är särskilt angeläget att få avslöjade. Om bestämmelsen således skall omfatta de allvarligaste överträdelserna, bör den gälla även för mindre allvarliga överträdelser. Bestämmelsen har också gjorts generellt tillämplig på överträdelser av förbud enligt 6 §. Tillämpningsområdet har behandlats i avsnitten 3.5.3 och 3.5.6.

Paragrafens första stycke föreskriver i fyra punkter de villkor som ett företag skall uppfylla för att kunna befrias från konkurrensskadeavgift. Villkoren har diskuterats närmare i avsnitt 3.5.4.

Enligt *punkt 1* skall företaget vara först av kartellmedlemmarna med att anmäla kartellen för Konkurrensverket. Om en kartellmedlem redan har vänt sig till verket, kan ingen annan komma i åtnjutande av möjligheten till befrielse enligt paragrafen, oavsett hur kort tid det har gått mellan den första och den andra medlemmens kontakt med verket. För den som kommer för sent återstår möjligheten att få konkurrensskadeavgiften nedsatt enligt 28 a § första stycket 1.

Det räcker inte med att ett företag kommer först till Konkurrensverket. Därutöver krävs enligt punkt 1 att verket inte redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot kartellen. Den omständigheten att Konkurrensverket känner till att kartellen existerar hindrar således inte att det anmälade företaget kan komma i fråga för befrielse från konkurrensskadeavgift. Men om verket på annat sätt redan har fått tillgång till sådan utredning att verket har underlag för att besluta om ett ingripande mot kartellen, kan företaget inte uppfylla villkoret enligt punkt 1. Det gäller även om något beslut om ingripande ännu inte ha fattats. De former av ingripanden som avses är – förutom ålägganden enligt 23 § första stycket att upphöra med överträdelser och

talans om konkurrensskadeavgift enligt 26 § – ansökningar enligt 47 och 48 §§ om undersökningar hos företag och andra.

I *punkt 2* föreskrivs att företaget skall lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Vidare gäller enligt *punkt 3* att företaget skall samarbeta lojalt med verket under utredningen av överträdelsen. För att företaget skall kunna få slutlig befrielse från konkurrensskadeavgiften krävs således att det ger Konkurrensverket sin fulla medverkan till utredningen av den kartell som det har avslöjat. Företaget måste alltså upplysa verket om alla förhållanden beträffande kartellen som det känner till och även tillhandahålla alla handlingar, dataregister o.d. i företagets besittning som kan bidra till utredningen. Däremot är företaget inte förhindrat att hävda andra rättsliga ståndpunkter än Konkurrensverket.

Ytterligare ett villkor, som anges i *punkt 4*, är att det anmälade företaget skall avsluta sin medverkan i överträdelsen så snart som möjligt. Hur avvecklingen skall ske beror på förhållandena i det enskilda fallet. För att utredningen skall kunna bedrivas ostört i ett inledningsskede kan det vara angeläget att de kvarvarande kartellmedlemmarna inte får veta att kartellen har avslöjats. Därför kan det vara lämpligt att det anmälade företaget inte genast bryter öppet med kartellen. Det bör ankomma på Konkurrensverket att i samråd med företaget bestämma hur företagets medverkan i kartellen skall bringas till upphöra.

Till skillnad från vad som gäller i de flesta utländska program görs inget generellt undantag för företag som har tagit initiativet till en kartell eller har varit dess ledare. Även en sådan kartellmedlem kan alltså befrias från konkurrensskadeavgift. I *andra stycket* föreskrivs dock ett mer begränsat undantag, som syftar till att stötande resultat skall kunna undvikas. Undantaget gäller sådana fall där en av kartellmedlemmarna har dominerat kartellen. Många gånger har den medlemmen gjort de största vinsterna på den olagliga verksamheten, delvis kanske på andra medlemmars bekostnad. Det skulle då kunna vara oskäligt, om det företag dessutom – till skillnad från övriga kartellmedlemmar – kunde undgå konkurrensskadeavgift. Som har framhållits i avsnitt 3.5.4 behöver det dock inte alltid vara stötande att en ledande medlem i en kartell slipper betala konkurrensskadeavgift. Det får ankomma i första hand på Konkurrensverket att tillämpa reglerna så att resultaten blir skäliga.

Enligt *tredje stycket* får verket avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift, när förutsättningarna för eftergift är uppfyllda. Redan enligt gällande rätt ankommer det på verket att avgöra när talan om konkurrensskadeavgift skall föras. Det är inte meningen att verkets möjligheter till det nu skall begränsas. Tvärtom syftar bestämmelsen

till att ge verket en ny grund för att avstå från att föra talan med anledning av en överträdelse av 6 § konkurrenslagen. Paragrafen får alltså inte tolkas motsatsvis så att Konkurrensverket inte längre skulle få avstå på andra grunder från att föra talan om konkurrensskadeavgift.

Frågor som rör förfarandet i fråga om befrielse från konkurrensskadeavgift har kommenterats i avsnitt 3.5.5.

För att systemet med nedsättning av och befrielse från konkurrensskadeavgift skall få den avsedda effekten är det viktigt att systemet blir allmän känt och att de företag som överväger att anmäla en kartell kan få så tydliga besked som möjligt om vad som blir följden av en anmälan. Utredningen förutsätter därför att Konkurrensverket kommer att utfärda riktlinjer där det klargörs hur verket avser att tillämpa bestämmelserna.

49–52, 54 och 55 §§

Genom ändringarna i 49–52 §§ har dessa paragrafer gjorts tillämpliga på undersökningar enligt 56 b §. I 54 och 55 §§ har införts hänvisningar till 56 a §. I dessa båda paragrafer hänvisas sedan tidigare till 51 §. Av denna hänvisning följer att paragraferna nu blir tillämpliga även på undersökningar enligt 56 b §.

Rubriken ”Internationellt samarbete”

I lagen införs två nya paragrafer, 56 a § och 56 b §, under en ny rubrik, Internationellt samarbete. Genom de nya bestämmelserna, som har behandlats i avsnitt 5.4, ges Konkurrensverket behörighet att vidta utredningsåtgärder i Sverige på begäran av utländska konkurrensmyndigheter. Syftet är att Konkurrensverket skall kunna medverka effektivt i internationellt samarbete för bekämpning av karteller. En förutsättning för att verket skall få bistå ett annat lands myndighet i dess kartellutredningar är att det finns en överenskommelse om sådant samarbete mellan Sverige och landet i fråga. Enligt de nya lagbestämmelserna ges Konkurrensverket sådana befogenheter vid det internationella samarbetet som verket nu har vid utredningar om tillämpningen av konkurrenslagen och EG-rätten. Det lämnas dock utrymme för att samarbetet med en stat kan begränsas genom överenskommelsen med den staten.

56 a §

I paragrafen ges bestämmelser om den form av bistånd till utländska konkurrensmyndigheter som kan antas komma i fråga i första hand. På begäran av en utländsk myndighet får Konkurrensverket utfärda ålägganden att lämna uppgifter i den utsträckning som anges i 45 § 1 och 3 samt att inställa sig till förhör på sätt som anges i 45 § 2. Ett åläggande får förenas med vite enligt 57 §. Begränsningen enligt 54 § till skydd för förhållandet mellan advokat och klient skall gälla i fråga om dessa ålägganden, liksom skyddet för företagshemligheter för företagshemligheter i 55 §.

En förutsättning för att Konkurrensverket skall bistå den utländska myndigheten är att det finns en överenskommelse mellan Sverige och den andra staten om sådan rättslig hjälp.

Det har inte föreskrivits närmare i vilka fall Konkurrensverket skall bifalla en begäran om ett åläggande enligt paragrafen. Verket ”får” meddela ett åläggande. Det ankommer alltså på verket att avgöra om den utländska myndigheten har anfört sådana skäl att ett åläggande är berättigat. Därvid får verket också beakta eventuella särskilda villkor i Sveriges avtal med staten i fråga.

Ett beslut av Konkurrensverket enligt paragrafen får överklagas hos Marknadsdomstolen, se 60 § första stycket 5.

56 b §

Paragrafen öppnar en möjlighet för Konkurrensverket att genomföra en undersökning, s.k. gryningsråd, i Sverige på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet, när det behövs för att den utländska myndigheten skall kunna utreda om ett företag har överträtt den statens konkurrensregler. En förutsättning för att Konkurrensverket skall bistå den utländska myndigheten är att det finns en överenskommelse om rättslig hjälp mellan Sverige och staten i fråga.

För att en undersökning skall få företas krävs att ett förfarande av det slag som den utländska myndigheten utreder skulle ha innefattat en överträdelse av förbuden i svensk konkurrensrätt eller i EG-rätten, om något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet, se punkt 2 i första stycket. Det skall alltså vara fråga om ett förfarande av ett slag som hade kunnat föranleda ett ingripande av Konkurrensverket, om det hade kommit under verkets prövning. Vidare krävs att de särskilda förutsättningar som anges i 47 och 48 §§ är uppfyllda, se punkterna 1 och 3–5 i första stycket.

Det torde bli aktuellt att tillämpa paragrafen främst i sådana fall där det företag som misstänks för överträdelsen finns i den andra staten och det i Sverige finns handlingar eller personer som har betydelse för utredningen. Om det misstänkta företaget finns i Sverige och överträdelsen är lokaliserad hit åtminstone delvis, bör det normalt vara möjligt för Konkurrensverket att ansöka om att få göra en undersökning med stöd av 47 eller 48 §.

På samma sätt som i fråga om 47 och 48 §§ beslutar Stockholms tingsrätt efter ansökan av Konkurrensverket om att en undersökning skall få genomföras. Den utländska myndigheten får alltså begära hos verket att verket skall göra en ansökan hos tingsrätten. Även i övrigt skall bestämmelserna i lagen om undersökningar enligt 47 och 48 §§ tillämpas på undersökningar enligt paragrafen. Det är sålunda möjligt att förena beslutet om undersökning med vite enligt 57 § och tingsrättens beslut får överklagas till Marknadsdomstolen enligt 63 § första stycket 4.

57 §

Genom ändringar i paragrafens första stycke har det gjorts möjligt att förena ålägganden enligt 56 a § och undersökningar enligt 56 b § med vite.

60 §

I första stycket 5 har gjorts ett tillägg, som innebär att Konkurrensverkets beslut i fråga om ålägganden enligt 56 a § får överklagas hos Marknadsdomstolen.

63 §

I första stycket har gjorts ett tillägg, som innebär att Stockholms tingsrätts avgöranden i fråga om undersökningar enligt 56 b § får överklagas till Marknadsdomstolen.

64 §

I paragrafens tredje stycke, som handlar om ersättning för rättegångskostnader, har en ny mening lagts till. Enligt den nya bestämmelsen skall bestämmelserna i 31 kap. rättegångsbalken om

rättegångskostnader i brottmål gälla i ärenden som rör ålägganden enligt 23 § första stycket eller 25 §, uppgiftsskyldighet enligt 45 §, undersökningar enligt 47 eller 48 § och skyddet enligt 54 § för viss skriftväxling mellan en advokat eller hans biträde och ett berört företag. Bestämmelsen torde få störst betydelse i ärenden som rör ålägganden enligt 23 § första stycket konkurrenslagen. Det bör betonas att bestämmelsen endast avser kostnader som kan hänföras till rättegången, alltså inte kostnader som berörda företag haft i samband med sina kontakter med Konkurrensverket (se MD 1999:17).

Av hänvisningen till 31 kap. rättegångsbalken följer att en enskild part som vinner kan få ersättning av allmänna medel för vissa kostnader som räknas upp i 31 kap. 2 § rättegångsbalken. Vad som där sägs om försvarare får tillämpas på ombud, jfr Fitger, Rättegångsbalken s. 18:79. Bestämmelserna i 31 kap. 1 § rättegångsbalken om en enskild förlorande parts skyldighet att ersätta vissa kostnader som har betalats av allmänna medel torde knappast aktualiseras i konkurrensärenden.

Marknadsdomstolen har i rättsfallet MD 2001:4 behandlat frågan om en intervenients rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Övergångsbestämmelser

Ändringarna i konkurrenslagen bedöms kunna träda i kraft den 1 juli 2002.

Som har anförts i avsnitt 7, anser utredningen att det behöver föreskrivas vad som skall gälla övergångsvis i fråga om ersättning för rättegångskostnader. Den nya bestämmelsen därom skall enligt övergångsregeln tillämpas på kostnader för åtgärder som vidtas efter ikraftträdandet. Med det skall förstås att det arbete eller motsvarande som har gett upphov till kostnaderna skall ha utförts efter det att lagen trädde i kraft. Kostnader som t.ex. ett ombud har lagt ned före ikraftträdandet omfattas således inte av ersättningskyldighet enligt den nya bestämmelsen.

9.2 Förslaget till ändring i sekretesslagen (1980:100)

4 kap. 5 §

En ny bestämmelse införs i 4 kap. 5 §. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 5.4.6.

Bestämmelsen innebär att sekretess skall kunna gälla vid en begäran om rättslig hjälp i konkurrensärenden i Sverige för uppgift som hänför sig till åläggande enligt 56 a § konkurrenslagen eller undersökning enligt 56 b § i den lagen. Sekretessen kan omfatta även de uppgifter som förekommer i en ansökan om rättslig hjälp och handlingar som bifogats till ansökan. Uppgifterna är sådana att de skulle ha kunnat omfattas av reglerna i den av utredningen tidigare föreslagna bestämmelsen i 4 kap. 4 § om utredningssekretess (jfr bilaga 2). Konkurrensverket har normalt begränsad information rörande hela utredningen i den andra staten. Skaderekvisitet är därför utformat på ett annat sätt än i 4 kap. 4 §. Den svenska myndigheten skall pröva om det kan antas att uppgiften lämnats under förutsättning att uppgiften inte röjs. Det torde normalt kunna förutsättas att rättslig hjälp begärs under förutsättning att känsliga uppgifter i den utländska utredningen skyddas. Det råder därför en stark presumtion för sekretess.

9 kap. 27 §

Genom paragrafen, som är ny, ges ett sekretesskydd för uppgiftslämnare i sådana utredningar hos Konkurrensverket som rör överträdelse av förbuden i konkurrenslagen och i EG:s konkurrensrätt. Ämnet har behandlats i avsnitt 5.2. För att nå framgång i sina utredningar om olagliga karteller kan Konkurrensverket behöva upplysningar från personer som är verksamma i de inblandade företagen. En förutsättning för att verket skall kunna få till stånd en sådan medverkan är många gånger att uppgiftslämnarens anonymitet kan skyddas. Det kan nämligen finnas en påtaglig risk att vederbörande annars utsätts för repressalier av ekonomisk, social eller på annat sätt personlig art. Även företag som lämnar uppgifter till Konkurrensverket kan riskera ekonomiska repressalier. Det föreslagna systemet för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift kan antas komma att främjas genom ett sekretesskydd för uppgiftslämnare.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av experten Petter Asp

Det system för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som föreslås i betänkandet kan i flera avseenden förefalla långtgående och i strid med svensk rättstradition. En naturlig ryggmärgsreaktion kan vara att det föreslagna systemet inte hör hemma i svensk rätt. Frågan huruvida ett dylikt system bör införas är emellertid, åtminstone enligt min uppfattning, både mångfacetterad och svår. Ett svar på frågan fordrar, i en svensk kontext, ett ställningstagande i ett flertal principiella frågor som bl.a. har att göra med hur preventions- och effektivitetsöverväganden bör vägas mot rättviseskäl (man kan också säga att det handlar om att väga intresset av skademinimering mot intresset av rättvis repression), hur det straffrättsliga systemet förhåller sig till floran av administrativa sanktionsavgifter, hur Sverige bör förhålla sig till yttre påverkan från EG-rättsligt håll etc. Dessa frågor har naturligtvis – vilket också återspeglas i betänkandet – diskuterats under utredningsarbetet. För egen del vill jag, även om mycket av det följande kan återfinnas i betänkandetexten, tillägga följande.

Det finns en rad välbekanta, och i många avseenden välgrundade, principiella invändningar mot ett sådant nedsättningsprogram som föreslås i betänkandet. Utgångspunkten kan sägas vara att ett dylikt program i viss utsträckning påminner om ett sådant kronvitnesssystem som avfärdades av Fängelsestraffkommittén (se ovan s. xx med vidare hänvisningar). När det gäller invändningarna mot ett system av den föreslagna typen bör särskilt framhållas risken för att inblandade parter ger felaktig eller vilseledande information för att komma i åtnjutande av eftergift eller nedsättning. Vidare finns en risk för att nedsättningsprogrammet får återverkningar för rätten att försvara sig och andra liknande processuella grundprinciper. Det framstår inte som endast ett teoretiskt problem att ett företag kan komma att dra sig för att protestera mot fakta eller bedömningar som görs av Konkurrensverket på grund av att företaget känner sig osäkert på

huruvida dylika protester kan få konsekvenser för företagets möjligheter att erhålla nedsättning eller eftergift från konkurrensskadeavgift (jfr kravet på samarbete enligt den föreslagna 28 b § första stycket 3). Ett ytterligare problem är naturligtvis att ett dylikt program kan sägas innebära att man sätter effektiviteten framför rättvisan (i någon mening); företag ges en chans att "köpa sig fria genom att tjalla". En mer empirisk frågeställning är huruvida de positiva effekter som kan uppnås är sådana att de motiverar ett avsteg från principer som normalt betraktas som grundläggande i det svenska rättssystemet.

Dessa faktorer och överväganden kan alltså med olika styrka sägas tala mot ett nedsättningsprogram. Samtidigt finns det en rad faktorer som talar för att införa ett sådant program.

En viktig aspekt som talar för att Sverige bör införa ett system för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift är att ett nedsättningsprogram finns och tillämpas inom EG-rätten och att det finns ett nära samband mellan konkurrensrätten på nationell nivå och konkurrensrätten på EG-rättslig nivå. Särskilt i ljuset av det s.k. moderniseringsprojektet framstår det som angeläget att de nationella systemen inte skiljer sig från det EG-rättsliga systemet allt för mycket. Såvitt kan bedömas skulle det kunna få besvärliga konsekvenser om regler med väsentligt skilda innehåll skulle komma att gälla beroende på huruvida ett ingripande mot en kartell hanteras på EG-rättslig eller på nationell nivå (se ovan s. xx). Det förhållandet att konkurrensrätten står under ett starkt EG-rättsligt inflytande och att det på förhand kan vara svårt att avgöra var ett konkurrensärende kommer att hanteras gör alltså att yttre faktorer (bl.a. EG-rättens utformning) bör tillmätas en inte oväsentlig betydelse vid bedömningen av huruvida ett nedsättningsprogram bör införas. I sammanhanget bör framhållas att dylika faktorer – även med beaktande av att utvecklingen av det internationella straffrättsliga samarbetet går fort framåt – sällan torde kunna ha motsvarande betydelse på det rent straffrättsliga området.

En annan viktig aspekt att betona är att konkurrensrätten och straff- eller straffprocessrätten skiljer sig åt i väsentliga hänseenden. Även om konkurrensskadeavgiften på många sätt liknar ett straff i juridisk mening torde kunna sägas att de grundtankar, eller den ideologi, som ligger bakom konkurrensrätten i många avseenden är en annan än den som ligger bakom straffrätten. Där straffrätten i grund och botten handlar om att upprätthålla ett grundläggande normsystem och om kommunikation av skuld och ansvar, är konkurrensrätten mer pragmatiskt inriktad; syftet är i första hand att med olika medel tillse att en någorlunda fri konkurrens upprätthålls (dvs. att förhindra skadliga överträdelser och tillse att sådana överträdelser upphör). Även om också straffrätten naturligtvis ytterst har ett preventivt syfte

särskiljer den sig från andra områden där man använder repressiva sanktioner därigenom att den i större utsträckning är avsedd att – något högtravande uttryckt – utgöra en form av moraliskt baserad kommunikation.

Denna skillnad avspeglar sig bl.a. däri att Konkurrensverket i princip är fritt att välja i vilka fall talan om konkurrensskadeavgift skall föras och att konkurrensrättens system för ansvarstillskrivande är mer rudimentärt än det straffrättsliga. Sammantaget kan sägas att konkurrensrätten är avsevärt mer pragmatiskt och instrumentellt inriktad än den renodlade straffrätten.

Mot denna bakgrund kan argumenteras för att man inom konkurrensrätten i större utsträckning än inom straffrätten kan låta preventions- och effektivitetshänsyn överflygla intressen såsom rättvisa, konsekvens och ”renhet i systemet”. Den förvisso oklara och flytande gränsen mellan straffrätt och annan repressiv rätt gör med andra ord – det är åtminstone min uppfattning – att ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift framstår som väsentligt mindre betänkligt än ett motsvarande system på det straffrättsliga området. (Härav följer också att utredningens ställningstagande i frågan huruvida ett program för nedsättning och eftergift från konkurrensskadeavgift bör införas inte har några direkta implikationer för hur liknande frågor bör behandlas inom straffrätten.)

Det kan vidare framhållas att otillåtna karteller normalt bygger på överenskommelser som tillämpas över längre tidsperioder – överträdelserna utgår i regel från ett eller flera avtal men eftersom avtalet tillämpas över tiden blir överträdelserna likväl perdurerande till sin karaktär. Med beaktande av detta och av att kartellbildningar kan ha mycket negativa konsekvenser för samhällsekonomin i olika avseenden kan argumenteras för att intresset av att undvika de skador som kartellen ger upphov till bör tillmätas större vikt än intresset av att i varje fall ålägga alla inblandade full konkurrensskadeavgift. Dessa argument får ytterligare tyngd av det förhållandet att systemet redan idag är selektivt (eftersom Konkurrensverket inte har någon skyldighet att föra talan om konkurrensskadeavgift i varje enskilt fall).

Ytterligare en faktor att beakta är att man redan enligt den nuvarande konkurrenslagen kan beakta att ett företag har lämnat information om den egna överträdelserna till konkurrensverket. Av lagtexten och motiven framgår visserligen att information om andras överträdelser inte skall kunna tillgodoräknas vid bestämning av konkurrensskadeavgift, men denna skiljelinje torde (som framhållits i not 1) i regel vara omöjlig att upprätthålla i kartellärenden eftersom information om den egna överträdelserna närmast med nödvändighet måste omfatta viss information också om andra deltagare i kartellen.

Härtill skall läggas att Konkurrensverket redan idag råder över huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall föras eller ej. Det steg som tas är med andra ord inte fullt så stort som det kan synas.

Det är bl.a. – jag gör inga anspråk på fullständighet – mot denna bakgrund som utredningen har kommit att föreslå ett system för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Med tanke på frågans komplexitet är det naturligtvis möjligt att göra en annan bedömning än den som gjorts av utredningen, men frågan är knappast så enkel att den kan avfärdas enbart med hänvisning till den svenska straffrättsliga traditionen (och argumentationen) när det gäller kronvittnen.

Sekretesskyddet enligt paragrafen gäller för både fysiska och juridiska personer. Det bör emellertid uppmärksammas att när anmälaren är en juridisk person, det är en eller flera fysiska personer som i praktiken vidtar de åtgärder som leder till en anmälan. Även sådana personer kan behöva komma i åtnjutande av anonymitetskyddet. Sekretessen gäller såväl när någon gör en anmälan på eget initiativ som när någon lämnar uppgifter på begäran av Konkurrensverket, t.ex. vid ett förhör enligt 45 § 2 konkurrenslagen.

Sekretessen omfattar inte bara själva anmälan eller utsagan utan också innehållet i anmälan eller utsagan. Bestämmelsen är avsedd att ge skydd mot repressalier och får inte tillämpas för att rutinmässigt hemlighålla uppgifter om anmälares eller uppgiftslämnares identitet.

Eftersom sekretessen gäller till skydd för såväl fysiska som juridiska personer, omfattar skaderekvisitet risk för både skada, som kan drabba fysiska och juridiska personer, och men, som kan drabba endast fysiska personer. När en anställd har lämnat uppgifter om sin arbetsgivare, torde i regel ett utlämnande av uppgifter om anmälaren till dennes arbetsgivare kunna antas medföra sådant men för anmälaren som påkallar sekretess. Risken för skada eller men får i andra fall avgöras med hänsyn till vad anmälan eller utsagan avser, relationen mellan anmälaren och det företag anmälan avser och andra omständigheter.

Det anmälda företags rätt till partsinsyn garanteras genom bestämmelserna i 16 § och 17 § förvaltningslagen och 14 kap. 5 § sekretesslagen.

Bilaga 1**Kommittédirektiv**

Effektivare regler för bekämpning av
konkurrensbegränsningar

Dir.
2001:40

Beslut vid regeringssammanträde den 25 maj 2000.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av en dominerande ställning. Utredaren skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I uppgiften ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag,
- vinnande parts rätt till ersättning för sina rättegångskostnader från tappandepart.

Vidare skall det utredas om

- befintliga regler om uppgiftsskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,

– erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om en kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller regler om uppbyggnad av företagskoncentrationer,

– nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företagskonkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra.

Det skall ingå i uppdraget att behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Utredaren kan belysa även andra frågor som kan ha betydelse för en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar.

Bakgrund

Den inriktning av konkurrenspolitiken som föreslås av regeringen i propositionen Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald (1999/2000:140) grundas på att en väl fungerande konkurrenspolitik har stor betydelse för uppfyllandet av de allmänpolitiska målen. Så sker bl.a. genom att den främjar förnyelse i den ekonomiska verksamheten, bereder väg för öppenhet och mångfald och säkerställer konsumenternas makt över produktionen och distributionen. Det rör sig här alltså om stora samhällsekonomiska och konsumentpolitiska värden.

Som ett led i denna konkurrenspolitiska inriktning är det viktigt att konkurrenslagstiftningen, främst konkurrenslagen, på ett effektivt sätt kan åstadkomma efterlevnad av reglerna.

Konkurrenslagen (1993:20) som infördes den 1 juli 1993 bygger på den s.k. förbudsprincipen. Lagen innehåller förbud mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, dels missbruk av en dominerande ställning.

Konkurrenslagen innehåller regler om möjlighet att ingripa mot otillåtna förfaranden och om rättsföljder vid överträdelser av lagen. Regler av denna typ gäller ogiltighet för förbjudna samarbeten, möjligheter att ålägga förbud vid vite att tillämpa förbjudna förfaranden, konkurrensskadeavgift för begångna överträdelser, skadestånd för den som lidit skada av ett förbjudet förfarande m.m.

Det nämnda förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är ett av de två fundamenten i det konkurrensrättsliga systemet. På detta område innebär övervakningen emellertid särskilda problem, eftersom t.ex. kartellsamarbete om priser är något som kan ske dolt och bygger på en sammanhållning bland dem som deltar. Konkurrensverket har därför i rapporten till regeringen Konkurrensen i Sverige under 90-talet (Konkurrensverkets skriftserie 2000:1) lämnat förslag som syftar

till en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar. Mot denna bakgrund bör de frågor som presenteras i det följande analyseras djupare.

Nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar

Ett företag är enligt konkurrenslagen skyldigt att betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift) om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag eller missbruk av dominerande ställning. Avgiften skall fastställas till lägst 5 000 kr och högst 5 miljoner kr eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga 10 procent av företagets årsomsättning. Immunitet mot konkurrensskadeavgift gäller som regel för åtgärder som har vidtagits efter anmälan för individuellt undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete eller efter ansökan om icke-ingripandebesked och till dess beslut har fattats med anledning av anmälan eller ansökan.

I vissa andra länder – t.ex. Storbritannien och USA – men också hos EG-kommissionen, finns utvecklade system med befrielse från eller nedsättning av straff eller avgifter för företag som tillhandahåller viktig information om konkurrensbegränsande förfaranden (s.k. leniency programmes). En närmare beskrivning av sådana system finns i departementspromemorian Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20), främst s. 13–23. Nyligen har man även i Tyskland antagit ett sådant program.

Dessa program har enligt uppgift haft stor betydelse, inte minst i USA, för att spåra och avslöja karteller. EG-kommissionen har i ett meddelande 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter uttalat att ett företag som deltar i en kartell kan undgå sanktioner helt under vissa förutsättningar, bl.a. om företaget har anmält kartellen till kommissionen och förser kommissionen med avgörande bevismaterial. Även svenska företag har genom att förse kommissionen med viktig bevisning fått kraftig reduktion i fråga om konkurrensböter (Stora i Cartonboard-fallet, jfr förstainstansrättens dom i mål T-347/94 Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH mot kommissionen, REG 1998, s II-1751, punkt 352-359).

När en konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. I ringa fall skall ingen avgift påföras (28 §). Enligt förarbetena till bestämmelsen utesluts inte att även andra omständigheter än hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått kan beaktas när

avgiftens storlek bestäms. I mildrande riktning bör det kunna beaktas exempelvis om företaget samarbetar väl med Konkurrensverket under utredningen. (prop. 1992/93:56 s. 93)

Gränserna för hur långt 28 § konkurrenslagen i dag medger att sådana omständigheter beaktas har inte prövats i rättspraxis i någon nämnvärd omfattning. Det förefaller dock vara klart att det finns ett visst utrymme, oklart hur stort, att fastställa konkurrensskadeavgiften till en lägre nivå än annars.

Det följer dock varken av lagtext eller förarbeten att konkurrensskadeavgift inte skall påföras över huvud taget om ett företag samarbetat väl med Konkurrensverket. Detta förhållande ändras inte av uttalandet i förarbetena till konkurrenslagen om att EG-rättspraxis får stor betydelse vid tillämpningen av de materiella reglerna i konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 21) och att konkurrenslagspraxis bör kunna utvecklas med EG-rätten som grund. Detta måste också skiljas från situationen att det handlar om ringa fall, där ingen avgift skall påföras. Med ringa avses sådana fall där överträdelsen med hänsyn till lagstiftningens allmänna syfte att främja en effektiv konkurrens framstår som bagatellartad eller försumbar (a. prop. s. 93).

Förarbetena ger alltså stöd för att det kan tillmätas betydelse vid fastställande av konkurrensskadeavgift om ett företag lämnat viktig information till Konkurrensverket. Härmed torde få förstås att detta gäller till den del uppgifterna avser företagets egna överträdelse. Regeringen har denna dag i en proposition till riksdagen föreslagit att konkurrenslagen redan nu ändras på det sättet att det görs ett förtydligande så att det framgår av lagen att hänsyn skall kunna tas till om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen med avseende på den egna överträdelsen, och till andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. Att utan stöd i lagtexten även medge nedsättning av avgiften i de fall att företag lämnat information om andra företags överträdelser skulle i sak innebära att andra principer skulle gälla inom konkurrensrätten än vad som gäller inom straffrätten. Inom straffrätten har tanken på ett s.k. kronvitnesssystem avvisats av statsmakterna i fråga om eftergift för den som avslöjar andras brott (jfr SOU 1986:14 s. 452 f. samt prop. 1987/88:120 s. 92). Konkurrenslagen innehåller inte straffrättsliga påföljder. Som flera remissinstanser pekat på vid remissbehandlingen av departementspromemorian Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen gör sig dock på motsvarande sätt rättssäkerhetsaspekter gällande även när det är fråga om en sanktionsavgift. Avgiften kan uppgå till betydande belopp, ända upp till 10 procent av ett företags årsomsättning.

Som framgår av promemorian ger det EG-rättsliga kontrollsystemet, men framför allt de amerikanska och brittiska systemen, relativt stora

möjligheter att befria från eller sätta ned konkurrensböter om ett företag anmält en kartell eller försett konkurrensmyndigheten med viktiga bevis som faller andra företag.

Konkurrensverket har i sin rapport om konkurrensen i Sverige under 90-talet föreslagit att det införs en uttrycklig bestämmelse i konkurrenslagen om att det vid fastställandet av konkurrensskadeavgift kan beaktas att ett företag lämnat Konkurrensverket information om överträdelsen eller i övrigt medverkat vid utredningen av den.

Uppdraget

Det måste betonas att det är viktigt att det konkurrensrättsliga systemet är effektivt och tillhandahåller sanktioner, proportionella medel och lämpliga incitament för att komma till rätta med dolda kartellsamarbeten. Genom ökad upptäcktsrisk minskar vidare företagens benägenhet att gå in i ett kartellsamarbete eller andra förfaranden som är oförenliga med konkurrenslagstiftningen.

Det står klart att frågan huruvida ett motsvarande system bör inrättas i Sverige är principiell och kräver en djupare analys. Också flera remissinstanser har vid remissbehandlingen av promemorian understrukt detta.

Mot denna bakgrund bör en allsidig prövning göras av förutsättningarna för nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar. Med nedsättning kan även avses situationen att konkurrensskadeavgift inte alls åsätts företaget. Utredningen skall göras förutsättningslöst och innefatta såväl rättssäkerhets- som effektivitetsaspekter.

Sekretessfrågor

Enligt 8 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift

– om enskilda affärs- eller driftförhållande, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och

– andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

För uppgifter som hänför sig till verksamhet som gäller rådgivning inför anmälan av en företagskoncentration gäller absolut sekretess.

Ytterligare sekretessbestämmelser finns i 4 kap. 1 § sekretesslagen för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning, som myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Konkurrensverket har i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* pekat på bland annat behovet av stärkt sekretessskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar. Verket framhåller särskilt att en sekretessbestämmelse med ett skaderekvisit innebär en viss grad av skönsmässig bedömning från tillämparens sida. Redan att en sekretessprövning kan komma att ske kan medföra en stark obenägenhet att lämna för konkurrensövervakningen viktiga uppgifter. Konkurrensverket framhåller vidare att utredningar av den här typen normalt innefattar mycket känsliga uppgifter om personer eller sakförhållanden och att möjligheten till fullgott sekretesskydd för sådana uppgifter i de flesta fall utgör en grundläggande förutsättning för att personerna i fråga skall vilja lämna uppgifterna till verket. Konsekvensen av detta blir enligt Konkurrensverket i många fall att verket inte får tillräckligt underlag för ytterligare utredning, bl.a. ansökan om tillstånd till undersökning hos misstänkta företag. Enligt verket försvåras därför en effektiv kartellbekämpning i stor utsträckning. Verket menar bl.a. att sekretesskyddet bör förstärkas när det gäller vem som lämnat vissa uppgifter.

En annan fråga som Konkurrensverket uppmärksammat i samma rapport gäller behovet av informationsutväxling med myndigheter i andra länder och sekretess för uppgifter som tas emot eller skall lämnas ut i dessa fall (verkets rapport s. 302–306). Konkurrensverket anser att gällande regler inte medger att verket samlar in utredningsmaterial för en utländsk konkurrensmyndighets räkning annat än på frivillig väg. Vidare saknas det, enligt verket, lagligt stöd för att till utländsk myndighet lämna ut sekretessbelagda uppgifter. Verket menar slutligen att det kan ifrågasättas om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk myndighet är tillräckligt.

Frågan om en svensk myndighet, såsom Konkurrensverket, kan lämna ut uppgifter till en utländsk myndighet regleras i 1 kap 3 § tredje stycket sekretesslagen. Enligt vad som där sägs får uppgift för vilken sekretess gäller enligt samma lag inte röjas för utländsk myndighet eller mellanfolklig organisation annat än om utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift därom i lag eller förordning eller om uppgiften i motsvarande fall skulle få utlämnas till svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart, att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas ut till den utländska myndigheten eller mellanfolkliga institutionen. I förarbetena

till bestämmelsen understryks att det naturligtvis inte får förekomma att hemliga uppgifter lämnas till en utländsk myndighet, om en svensk myndighet i motsvarande läge inte skulle ha fått uppgifterna med hänsyn till lagens bestämmelser. I bedömningen skall även det intresse som sekretessen skall skydda beaktas. Bestämmelsen gäller till skydd inte enbart för svenska fysiska och juridiska personer utan även för utländska fysiska personer och företag. Det bör noteras att bestämmelsen inte medför någon skyldighet att lämna ut uppgifter utan endast reglerar i vilka fall uppgifter får lämnas ut.

I fråga om uppgiftsskyldighet för företag ger lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler behörig svensk myndighet möjlighet att på begäran av EG-kommissionen hämta in uppgifter från företag. Regeringen har i propositionen om konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald föreslagit att Konkurrensverket ges behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. Det föreslås också att verkets möjligheter att kräva in uppgifter även skall omfatta verkets egen utredning med avseende på tillämpning av EG-rätten. Någon allmän regel som ger behörig svensk myndighet på konkurrensområdet möjlighet att för en utländsk konkurrensmyndighets räkning begära in uppgifter från företag finns inte.

När det gäller sekretessskyddet för uppgifter som verket får från en annan konkurrensmyndighet kan uppgifterna undantagsvis komma att omfattas av utrikessekretess enligt 2 kap. 1 § sekretesslagen. Den svenska sekretessbestämmelse som i första hand blir aktuell när det gäller tillämpning av EG-reglerna är 8 kap 6 § andra stycket samma lag. Enligt den sistnämnda sekretessbestämmelsen gäller sekretess i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanfolklig organisation, hos myndighet i verksamhet, som består i utredning, planering, tillsyn m.m. och för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. Bestämmelsen har tillämpats av Konkurrensverket i ett par ärenden där verket inte lämnat ut uppgifter som erhållits från EG-kommissionen. Kammarrätten i Stockholm har i båda fallen avslagit överklagandena om att handlingarna skulle lämnas ut (dom den 28 augusti 1996 i mål nr 5823-1996 respektive dom den 19 april 1995 i mål nr 1891-1995). Frågan om utlämnande av information som har överlämnats från andra medlemsstater i ett konkurrensärende kommer i normalfallet att prövas enligt 8 kap. 4 § första stycket sekretesslagen.

I sammanhanget kan nämnas att en kommitté getts i uppdrag att bl.a. försöka hitta en ändamålsenlig och öppenhetsvänlig lösning för att genomföra Sveriges åtagande när det gäller offentlighet och sekretess

på området för internationellt informationsutbyte (dir. 1998:32). Kommittén skall också göra en uppföljning av utvecklingen av utrikessekretessen mot bakgrund av bl.a. Sveriges inträde i Europeiska unionen och en utvärdering av tillämpningen av bestämmelserna om utrikessekretess. För att bereda underlag för en uppföljning av utvecklingen i fråga om utrikessekretess ansågs det att myndigheternas hantering av sådana frågor behövde kartläggas. En sådan kartläggning bör, sägs det, i första hand ta sikte på frågor om sekretess i EU-samarbetet. Vidare pekades på att den ökade internationaliseringen medför att myndigheter i allt större utsträckning kommer i kontakt med utländska myndigheter och olika organ för mellanstatligt samarbete också utanför EU-samarbetet. Vidare skall kommitténs kartläggning omfatta de frågor om utrikessekretess som är förknippade med sådant samarbete.

Uppdraget

Det finns anledning att närmare utreda behovet av ett stärkt sekretesskydd för uppgifter i Konkursverkets utredningar, t.ex. uppgifter om den som informerar om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar.

Det är viktigt att de för konkurrensområdet särskilda aspekterna på informationsutbyte mellan olika konkurrensmyndigheter blir ordentligt belysta. Ett sådant informationsutbyte krävs för en effektiv konkurrensövervakning som leder till att konkurrensbegränsande hinder för fungerande marknader undanröjs. Därmed skapas stora samhällsekonomiska värden. Därför skall utredaren särskilt analysera om nuvarande regler tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkursverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning. Vidare skall det analyseras om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk konkurrensmyndighet är tillräckligt. En annan fråga som skall utredas är behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning.

Vikten av att analysen även innefattar rättssäkerhetsaspekter och förhållandet till offentlighetsprincipen måste dock understrykas. Det bör i allmänhet krävas mycket goda skäl för att inskränka handlingars offentlighet. I de sist nämnda frågorna skall utredaren samråda med den nämnda kommittén med uppgift att göra den mer generella översynen av sekretesslagen (dir. 1998:32).

Kriminalisering och uppbyggnad av företagskoncentrationer i vissa fall

Överträdelser av konkurrenslagstiftningen avkriminaliserades i samband med att den nya konkurrenslagen infördes. Det ansågs att straffsanktionen hade liten preventiv effekt i förhållande till de betydande ekonomiska värden som stod att vinna för företagen genom att bryta mot förbuden. Mer ingripande påföljder i form av fängelsestraff ansågs varken ändamålsenliga eller önskvärda. Vidare framhölls att ett system med kraftiga ekonomiska sanktioner skulle återspegla en skärpt attityd mot konkurrensbegränsningar.

Konkurrensverket har i nämnda rapport tagit upp frågan om inte konkurrenslagstiftningen borde kompletteras med regler om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen samt innehålla regler om uppbyggnad av skadliga företagskoncentrationer i vissa fall.

Uppdraget

I sin rapport ifrågasätter verket om det nuvarande sanktionssystemet med vitessanktionerade ålägganden och konkurrensskadeavgift ger en tillräckligt tydlig signal om synen på allvarliga överträdelser av konkurrenslagen. Enligt verket kan det inte heller uteslutas att företag i vissa situationer medvetet väger risken för upptäckt och storleken på en eventuell ekonomisk sanktion mot den förväntade vinsten.

Mot denna bakgrund anser regeringen att det finns skäl att förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om kriminalisering av regler i konkurrenslagen (jfr verkets rapport s. 283–293 samt prop. 1992/93:56 s. 30).

Utredaren skall därvid beakta de allmänna principer som enligt statsmakterna bör gälla i fråga om när en kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället lämpligen bör användas (jfr prop. 1994/95:23 s. 52 f.f.).

För det fall att utredaren föreslår en kriminalisering inom konkurrensområdet skall utredaren även analysera vilka effekter detta kan ge upphov till om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av överträdelsen (jfr avsnittet om nedsättning av konkurrensskadeavgift).

Frågan om uppbyggnad av företagskoncentration bör prövas på nytt. Skäl som anförts för och mot en sådan ordning bör analyseras. Utredaren skall uppmärksamma utländska erfarenheter i denna fråga, liksom den pågående internationaliseringens betydelse för

bedömningen. Vidare skall det utredas om det finns någon ägarrettslig invändning av principiell natur att anföra mot en sådan ordning (jfr Konkurrenslagsutredningens betänkande Konkurrenslagen 1993–1996, SOU 1997:20 s. 147, och prop. 1997/98:130 s. 29). Utredaren skall övergripande pröva om de förutsättningar som de tidigare politiska ställningstagandena från statsmakternas sida byggde på har förändrats.

Gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag

Konkurrensverket redovisar i rapporten en kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation mellan konkurrerande företag i vissa branscher. Verket uttalar att kartläggningen visar att sådan gemensam representation förekommer i en inte obetydlig omfattning på de marknader som undersökts. En mer allmän utbredning skulle enligt verkets uppfattning utgöra ett reellt konkurrensproblem. Verket menar att de redovisade resultaten pekar i riktning mot att företeelsen utgör ett sådant problem. Den rättsliga analys som verket gjort har dock visat att det inte är okomplicerat att med nu gällande regelverk motverka gemensam styrelserepresentation. Verket anser att fortsatta utredningsinsatser och analyser krävs.

Uppdraget

Regeringen anser att behovet av regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag bör prövas. Till grund för detta skall utredaren kartlägga förekomsten av gemensam styrelserepresentation samt analysera vad som kan anföras till stöd för en sådan representation. Utredaren skall också kartlägga arten och omfattningen av de konkurrensbegränsande effekter en sådan representation kan ge upphov till.

Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler om företag och kommissionens s.k. moderniseringsarbete

I den konkurrenspolitiska proposition som beslutats denna dag (prop. 1999/2000:140) lämnar regeringen förslag till regler om en svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag. Regeringen föreslår att Konkurrensverket skall vara behörigt att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Också Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen föreslås bli behöriga att tillämpa dessa artiklar. Därvid föreslås

konkurrenslagens regler för undersökningar, sanktioner m.m. bli tillämpliga. Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2001.

Vidare pågår för närvarande ett i sammanhanget viktigt arbete hos EG-kommissionen. I den s.k. vitbok som kommissionen presenterade under våren 1999 föreslås genomgripande förändringar – modernisering – av reglerna för tillämpningen av artiklarna 81 och 82. Enligt förslaget skall systemet för anmälan och individuellt undantag avskaffas. Systemet är tänkt att ersättas med att bestämmelsen om undantag enligt artikel 81.3 genom en rådsförordning förklaras direkt tillämplig utan föregående beslut av kommissionen. Detta innebär att kommissionen inte längre ensam kan tillämpa artikel 81.3 och att denna artikel därmed i sin helhet blir direkt tillämplig och kan åberopas av enskilda. Systemförändringen syftar till en omfattande decentralisering av tillämpningen av artiklarna 81 och 82 till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Förändringarna torde inte kunna träda i kraft förrän tidigast 1 januari 2003.

Uppdraget

I uppdraget skall ingå att behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter, t.ex. betydelsen av påföljds lindring, sekretess m.m. för en sådan svensk tillämpning av EG-reglerna som regeringen denna dag föreslagit. Även betydelsen av en framtida ny tillämpningsförordning, som ersätter rådsförordning 17/62, skall i möjligaste mån beaktas av utredaren.

Andra frågor

Det är viktigt att små företag ges rimliga förutsättningar att etablera sig och växa på nya marknader. När ett litet företag drabbas av andra företags konkurrensbegränsningar är företaget hänvisat till att lämna klagomål till Konkurrensverket eller att föra tvistemålsprocess i allmän domstol. Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande får Marknadsdomstolen meddela ett sådant åläggande på talan av ett företag som berörs av överträdelsen (23 § konkurrenslagen). Frågan har väckts om vilket praktiskt värde denna särskilda talerätt har för små företag.

En annan fråga gäller rättegångskostnader. Där är huvudregeln i EG-rätten att förlorande part i mål inför förstainstansrätten eller EG-domstolen skall svara för rättegångskostnaderna. Den svenska regleringen innebär bl.a. att ett företag som med framgång för talan mot

ett beslut om åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen inte har möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. I betänkandet Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler (SOU 2000:4) föreslogs ingen lagändring i detta hänseende. Utredningen ansåg att de nuvarande reglerna borde kunna användas även när artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall tillämpas nationellt. På denna punkt uttalade utredningen vidare följande. Reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen har nyligen diskuterats. Möjligen kan det finnas anledning att överväga dessa regler ytterligare i belysning av EG-rätten. En sådan diskussion bör i så fall avse rättegångskostnaderna inte bara vid tillämpningen av EG-rätten utan även vid tillämpningen av konkurrenslagen på nationella förhållanden.

Vid remissbehandlingen av betänkandet har utredningens slutsats att de nuvarande reglerna bör kunna användas även när artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall tillämpas nationellt ifrågasatts. Det har vidare ansetts att frågan om rättegångskostnader bör utredas.

Uppdraget

Utredaren skall analysera i vilken utsträckning nuvarande regler tillförsäkrar små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsande förfaranden tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra. Små företag har sällan resurser nog för att driva ett ärende i domstol. Man har inte heller tillgång till de undersökningsbefogenheter som Konkurrensverket besitter. Därför torde i realiteten särskilt små företag vara beroende av myndighetens ingripande. Utredaren skall därför belysa den praktiska betydelsen av den särskilda talerätten för små företag.

Regeringen anser att frågan om rättegångskostnader mot bakgrund av kritiken skall utredas, såväl vad avser en tillämpning av de nationella reglerna som vid en svensk tillämpning av EG-reglerna.

Utredaren kan belysa även andra frågor som kan ha betydelse för en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar och skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

Redovisning av uppdraget

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 30 juni 2001.

(Näringsdepartementet)

Bilaga 2

Kartellbekämpningsutredningen (N 2000:05)

Till statsrådet Ulrika Messing

Kartellbekämpningsutredningen överlämnar härmed bifogade promemoria med förslag till ändring i sekretesslagen (1980:100).

Stockholm den 20 juni 2001

Severin Blomstrand

Matz Mårtensson

Författningsförslag

Förslag till Lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att det i sekretesslagen (1980:100) skall införas en ny paragraf, 4 kap. 4 §, av följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

4 §

Sekretess gäller för uppgift som hänförs till Konkurrensverkets verksamhet som består i utredning av överträdelse av 6 eller 19 § konkurrenslagen (1993:20) eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, om det med hänsyn till syftet med utredningen är av synnerlig vikt att uppgiften inte uppenbaras för den som utredningen avser.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2002

1 Bakgrund

Kartellbekämpningsutredningen har enligt sina direktiv (dir. 2000:40) i uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Utredningen skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

Bland de frågor som utredningen skall behandla enligt direktiven finns några som rör sekretesslagstiftningen. Efter samråd med Näringsdepartementet har utredningen beslutat att ta upp vissa av dessa sekretessfrågor, som bedöms vara särskilt brådskande, med förtur och avgöra dem innan uppdraget i övrigt slutförs.

Enligt direktiven skall utredningen bl.a. analysera behovet av ett stärkt sekretesskydd för uppgifter i Konkurrensverkets utredningar, t.ex. uppgifter om den som informerar om kartellsarbeten. Utredningen skall också analysera om nuvarande regler tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning. Vidare skall det analyseras om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk konkurrensmyndighet är tillräckligt. Utredningen skall även analysera behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning. I direktiven understryks att analysen skall innefatta även rättssäkerhetsaspekter och förhållandet till offentlighetsprincipen.

Bakgrunden är att Konkurrensverket i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* hävdade att det behövs dels ett utökat sekretesskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar, dels ett generellt stärkt sekretesskydd för uppgifter som inhämtats vid undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen (1993:20). Den senare frågan har verket även tagit upp i en skrivelse den 13 juni 2000 till regeringen.

Konkurrensverket har i sin rapport även uppmärksammat att det behövs ett utbyte av information med konkurrensmyndigheter i andra länder och att uppgifter som tas emot eller lämnas i sådana fall kan behöva beläggas med sekretess.

Mot bakgrund av några domstolsavgöranden har det bedömts angeläget att med förtur utreda behovet av ett stärkt sekretesskydd för uppgifter i Konkurrensverkets utredningar. Det är syftet med denna promemoria.

Utredningen har samrått med Offentlighets- och sekretesskommittén.

2 Sekretesskydd för Konkurrensverkets utredningar

2.1 Gällande rätt

2.1.1 Ärendetyper hos Konkurrensverket

Konkurrensverket handlägger i huvudsak tre typer av ärenden: ärenden som rör frågor om undantag enligt 8 § konkurrenslagen eller icke-ingripandebesked enligt 20 § konkurrenslagen, ärenden som rör prövning av företagskoncentrationer enligt 34–44 §§ konkurrenslagen samt ärenden som rör utredningar om överträdelser av förbudsbestämmelserna i 6 eller 19 § konkurrenslagen. Konkurrensverket har sedan den 1 januari 2001 nationell behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget), jfr 2 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler (prop. 1999/2000:140). Förvaltningslagen (1986:223) tillämpas vid handläggningen av dessa ärenden, i den mån det inte finns särskilda regler i konkurrenslagen.

I samband med verkets handläggning av ärenden som rör undantag, icke-ingripandebesked eller företagskoncentrationer aktualiseras främst sekretesslagens regler om skydd för uppgifter som rör enskildas ekonomiska eller personliga förhållanden. Frågan om sekretess för uppgifter i ärenden av dessa slag berörs inte vidare i promemorian.

2.1.2 Utredningar om överträdelser

Konkurrensverkets utredningar om överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget kan föranledas av att någon uppmärksammat verket på ett förhållande genom ett klagomål eller en anmälan mot ett företag som påstås överträda en förbudsbestämmelse. Verket kan också inleda en utredning på eget initiativ. Ett sådant initiativ kan föranledas av en anmälan för undantag eller ansökan om icke-ingripandebesked.

Konkurrensverket får in i genomsnitt ett klagomål varje arbetsdag under året. Flertalet av anmälningarna lämnas efter en översiktlig granskning utan åtgärd, medan övriga överlämnas till någon av verkets utredningsavdelningar. De utredningar som sedan genomförs är av varierande slag och omfattning. Av 45 § 1 konkurrenslagen framgår att Konkurrensverket har befogenhet att begära in det utredningsmaterial som behövs i ett ärende enligt konkurrenslagen. Vem som helst kan åläggas att tillhandahålla uppgifter, handlingar och annat och ett åläggande kan enligt 57 § förenas med vite. Det kan röra sig om både muntliga och skriftliga upplysningar. Ett åläggande att tillhandahålla

handlingar kan avse varje form av skriftligt material, t.ex. avtal, korrespondens, affärsböcker eller prislistor. Begreppet handling skall enligt lagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 107) ha samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. omfatta även upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniska medel, t.ex. en bildskärm. Även annat, t.ex. varuprover, kan omfattas av uppgiftsskyldigheten.

Konkurrensverket får enligt bestämmelserna i 45 § 2 konkurrenslagen ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Det kan vara fråga om dels personer som företräder företagen, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig.

I vissa fall genomförs undersökningar, s.k. gryningsräder, ute hos företag, varvid verket kan få del av en stor mängd material, som sedan går igenom. Bestämmelser om undersökningar hos företag finns i 47 § konkurrenslagen. De innebär att Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt skriftligen kan begära att få genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 §. Förutsättningarna för ett beslut om undersökning är att det finns en viss grad av misstanke om att en överträdelse har skett, att företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 eller det annars finns risk för att bevis undanhålles eller förvanskas, och att vikten av den åtgärd som vidtas uppväger det intrång eller men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden. Enligt 48 § kan ett beslut om undersökning enligt 47 § under vissa förutsättningar riktas även mot tredje man.

Av 49 § konkurrenslagen framgår att ett beslut enligt 47 eller 48 § får meddelas utan att det berörda företaget får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att utredningen annars skulle förlora i betydelse. I regel skulle en undersökning bli meningslös, om de berörda företagen fick reda på åtgärden i förväg. Hittills har därför beslut alltid meddelats utan att berörda företag fått tillfälle att yttra sig.

Efter utredningsskedet vidtar inom Konkurrensverket arbetet med att förbereda eventuella åtgärder mot inblandade företag, t.ex. att enligt 23 § konkurrenslagen ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget eller att ansöka om stämning med yrkande om konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen.

2.1.3 Bestämmelser om sekretess

När Konkurrensverket genomför utredningar enligt konkurrenslagen blir främst tre bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) aktuella: bestämmelsen i 4 kap. 1 § om planläggningssekretess, bestämmelsen i 8 kap. 4 § om sekretess i Konkurrensverkets verksamhet med hänsyn till skyddet för enskilds ekonomiska förhållanden och bestämmelsen i 14 kap. 5 § om partsinsyn. Andra bestämmelser som får betydelse i sammanhanget är 16 och 17 §§ förvaltningslagen (1986:223).

Planläggningssekretess

Av 4 kap. 1 § sekretesslagen framgår att sekretess gäller för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning, som myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Kammarrätten i Stockholm har i två avgöranden prövat Konkurrensverkets tillämpning av bestämmelsen. Bakgrunden var att verket – i anledning av misstanke om kartellsamarbete mellan ett antal bolag – hade samlat in material vid en undersökning enligt 47 § konkurrenslagen. Ett av bolagen begärde att få ut samtliga handlingar som hade samlats in vid undersökningstillfället. Begäran omfattade även rättsliga utredningar, promemorior och handlingar som hade upprättats hos verket, handlingar som fram till och med ett visst datum hade tillförts ärendet av de inblandade bolagen, förteckningar som verket hade upprättat över insamlat material samt protokoll rörande muntliga förklaringar. Konkurrensverket beslutade med stöd av 4 kap. 1 § och 8 kap. 6 § sekretesslagen, 2 § sekretessförordningen samt punkt 17 i bilagan till sekretessförordningen, i deras dåvarande lydelse, att lämna ut endast delar av materialet. Kammarrätten fann att 4 kap. 1 § sekretesslagen åsyftade sekretess av hänsyn till ifrågavarande myndighets verksamhet för uppgifter om förberedelser inför en förestående granskningsaktion, exempelvis med avseende på undersökningsobjekt, tid, plats och tillvägagångssätt (s.k. instrumentell sekretess). I domarna konstaterade kammarrätten vidare att sekretess enligt 4 kap. 1 § kunde gälla för material även efter det att exempelvis en inspektion företagits, om materialet innehöll uppgifter om myndighetens förberedelser inför ytterligare förestående granskningsaktioner (t.ex. checklistor för revision som avsågs att användas vid ytterligare revisioner). Kammarrätten fann mot den bakgrunden att 4 kap. 1 § inte kunde tillämpas generellt på material av det slag det var fråga om i målen (domar den 24 maj 2000 i mål nr 2303-2000 respektive 2871-2000).

Sekretess till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden

Den 1 april 2000 trädde 8 kap. 4 § sekretesslagen i dess nuvarande lydelse i kraft. Bestämmelsen i andra stycket är ny, medan innehållet i övrigt i paragrafen motsvarar vad som tidigare gällde enligt 8 kap. 6 § sekretesslagen, 2 § sekretessförordningen (1980:657) och punkt 17 i bilagan till förordningen. Enligt 8 kap. 4 § första stycket gäller sekretess i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift om enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Sekretess gäller även för andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Den senare sekretessen är absolut. Enligt paragrafens andra stycke gäller sekretess hos Konkurrensverket för uppgift som avses i första stycket och som enbart hänför sig till verksamhet som gäller rådgivning inför en anmälan av företagsförvärv enligt 37 § konkurrenslagen. När en sådan anmälan kommit in till Konkurrensverket gäller i stället sekretess enligt första stycket.

Med "enskild" avses inte bara den som Konkurrensverkets verksamhet är inriktad på utan också den som står i affärsförbindelse eller annan sådan förbindelse med denne. Med affärs- och driftförhållanden avses bl.a. förvärv, överlåtelser, upplåtelser eller användning av egendom, tjänster eller annat och även affärshemligheter av mer allmänt slag, t.ex. marknadsundersökningar och prissättningskalkyler. I bestämmelsen talas endast om "skada", vilket innebär att den kan åberopas till skydd endast för ekonomisk förlust. Avgörande för skadebedömningen är om uppgiften som sådan är av den arten att ett utlämnande typiskt sett kan vara ägnat att medföra skada för det intresse som skall skyddas genom bestämmelsen. Konkurrensverket har i sin handläggning av ärenden tagit stor hänsyn till företagens önskemål om sekretess. Regelmässigt har uppgifter om avtalsvillkor, kunder och marknadsstrategier bedömts som sekretessbelagda. (Carlsson m.fl., Konkurrenslagen, s. 283 ff.)

2.1.4 Rätt till partsinsyn enligt 16 och 17 §§ förvaltningslagen

Av 16 § förvaltningslagen framgår att en sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som tillförts ärendet, om detta avser myndighetsutövning mot någon enskild. Enligt huvudregeln i 17 § första stycket får inte ett ärende som rör myndighetsutövning mot någon enskild avgöras utan att den som är part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet av någon annan än honom själv och

han har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften. Bestämmelsen avser alla slag av uppgifter, oavsett i vilken form de har tillförts ärendet.

Både rätten enligt 16 § förvaltningslagen att ta del av uppgiften och underrättelseskyldigheten enligt 17 § gäller med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen. Enligt den bestämmelsen hindrar sekretess inte att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda. Sekretess hindrar aldrig att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i ärendet.

Denna bestämmelse syftar inte till att reglera myndigheternas skyldighet att lämna ut uppgifter. Den reglerar i stället kollisionen mellan den rätt till partsinsyn som kan finnas föreskriven på annat håll än i sekretesslagen och den lagens bestämmelser om sekretess (Regner m.fl., Sekretesslagen, s. 14:40). Som utgångspunkt gäller därvid huvudregeln att den som är part i ett mål eller ärende har rätt att ta del av handlingar och annat i målet eller ärendet, även om det finns en sekretessregel som i och för sig skulle vara tillämplig. Rätten till sådan partsinsyn får emellertid vika, om det finns ett motstående allmänt eller enskilt intresse av sekretess som har synnerlig vikt.

För handläggningen hos Konkurrensverket torde detta innebära att den som är part i ett ärende, som kan gälla t.ex. huruvida parten har överträtt förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen, har rätt enligt 16 § förvaltningslagen att få del av en uppgift som tillförs ärendet. För att parten skall kunna vägras att ta del av en uppgift krävs dels att det finns en tillämplig sekretessbestämmelse, dels att det är av synnerlig vikt med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse att uppgiften inte röjs.

2.2 Problem med den nuvarande ordningen

Som nämnts inledningsvis har Konkurrensverket i en rapport samt i en skrivelse till regeringen hävdade att sekretessen i verkets utredande verksamhet behöver förstärkas. Av skrivelsen framgår att verket fram till dess att Kammarrätten i Stockholm meddelade de domar som nämnts ovan hade ansett sig – om än viss tveksamhet rått – ha stöd för att med tillämpning av 4 kap. 1 § sekretesslagen hemlighålla inhämtade uppgifter efter det att verket genomfört en undersökning enligt 47 eller

48 § konkurrenslagen. Efter kammarrättens domar står det emellertid klart att bestämmelsen i 4 kap. 1 § sekretesslagen inte kan tillämpas på det sättet. Enligt skrivelsen finns dock ett synnerligen stort behov av sekretesskydd för sådana uppgifter, särskilt vid kartellutredningar. Verket skriver (s. 4 f.):

Det är i sådana fall fråga om företag som träffat hemliga överenskommelser med varandra om att sätta de normala marknadsmekanismerna ur spel. Det kan således vara fråga om överenskommelser om priser, uppdelning av marknader och andra förfaranden som ger företagen olagliga monopolvinster på konsumenternas och samhällsekonomin bekostnad. Kännetecknande i dessa fall är att företagen efter bästa förmåga försöker dölja det olagliga förfarandet. Detta innebär för verkets vidkommande förstås att det är mycket svårt att utreda och leda i bevis överträdelser av hithörande slag. Eftersom direkta bevis för en misstänkt överträdelse således sällan finns att tillgå tvingas verket att "lägga pussel" med olika uppgifter i ett många gånger mycket stort utredningsmaterial. Det kan därvid vara frågan om fragmentariska anteckningar, e-postmeddelanden, uppgifter om mötestidpunkter, reseräkningar, kalendrar etc. Av mycket stor betydelse för verkets utredningar är också möjligheten att med stöd av 45 § KL hålla förhör med företrädare för de misstänkta företagen och andra. Vid sådana förhör finns det ofta anledning att konfrontera den hörde med olika uppgifter i utredningen.

Det finns anledning att anta att företag som medverkat i en kartell inte drar sig för att samordna sina utsagor inför verket. Det är därför av synnerlig vikt att företag som är misstänkta för att ha ingått i en kartell inte har möjlighet att ta del av det samlade utredningsmaterialet förrän verkets utredning har nått så långt att ett utlämnande inte längre skadar utredningen.

Eftersom uppgifterna i materialet, i de avseenden som här är relevanta, ofta är harmlösa i förhållande till andra sekretessbestämmelser spelar det i princip inte någon roll om det är ett misstänkt företag eller någon annan, t.ex. en journalist, som begär att få ta del av utredningen. Detta innebär att avsaknaden av en bestämmelse som ger verket möjlighet att sekretessbelägga uppgifter av utredningsskäl leder till att alla för utredningen relevanta uppgifter omedelbart blir tillgängliga för envar som vill ta del av dem. Detta är inte ägnat att göra verkets kartellbekämpning effektiv.

Det behov av sekretesskydd som påpekas ovan föreligger även då verket har fått del av uppgifter på annat sätt än genom en särskild undersökning enligt 47 eller 48 §.

3 Sekretesskydd för andra myndigheters utredande verksamhet

3.1 Aktuella bestämmelser

Sekretesslagen innehåller ett antal bestämmelser om sekretess till skydd för olika myndigheters utredande verksamhet, bl.a. sekretess enligt 4 kap. 2 § för pågående granskning för kontroll av skatter m.m. och förundersökningssekretess enligt 5 kap. 1 § första stycket. Av intresse är även bestämmelsen i 23 kap. 18 § rättegångsbalken om rätt för den som är misstänkt för brott att ta del av vad som förekommit under förundersökningen.

3.2 Pågående granskning för kontroll beträffande skatter m.m.

3.2.1 Sekretessbestämmelsen

Enligt 4 kap. 2 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift som hänför sig till pågående granskning och kontroll beträffande skatt eller avgift till staten eller kommun eller beträffande lån, kreditgaranti eller annan förmån, om det med hänsyn till syftet med kontrollen är av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs för den som kontrollen avser.

Uttrycket "pågående granskning" får inte ges en alltför snäv innebörd (prop. 1979/80:2 Del A s. 138). Regeringsrätten fann dock i RÅ84 2:93 att en taxeringsrevision, som planerats efter taxeringsperioden men ännu inte beslutats, inte kunde vara pågående granskning.

Skaderekvisitet är restriktivt utformat ("synnerlig vikt"). Det har avfattats med tanke på att sekretessen egentligen är riktad mot den som är part och det överensstämmer med motsvarande rekvisit i bestämmelsen om partsinsyn i 14 kap. 5 §. Med hänsyn till skaderekvisitet torde den tid under vilken sekretess gäller enligt paragrafen i allmänhet bli relativt kort. Se om det anförda Regner m.fl., Sekretesslagen, s. 4:4.

Från Regeringsrättens praxis vid tillämpningen kan nämnas följande avgöranden. Regeringsrätten ansåg i RÅ81 2:63 att det inte var av synnerlig vikt med hänsyn till syftet med det pågående arbetet i en taxeringsnämnd att sekretess gällde för uppgifter i en handling som en person givit in till nämnden och som innehöll inkomstuppgifter rörande den skattskyldige. Regeringsrätten gjorde i RÅ 1986 ref. 18 motsvarande bedömning i fråga om uppgifterna i en taxeringsavi (en sammanställning av en persons kontrolluppgifter). Se också JO 1985/86 s. 363.

Paragrafen omfattar för skatteförvaltningens del alla de olika metoder som skattemyndigheten kan använda för att skaffa sig underlag

för att fastställa skatt, t.ex. granskning av självdeklarationer, taxeringskontroll och taxeringsrevision (SOU 1999:53 s. 59) Vid samtal med företrädare för Riksskatteverket har framkommit att bestämmelsen inom skatteförvaltningen används bl.a. för att i ett inledande skede av en granskning skydda uppgifter om anonyma tips som föranlett att granskningen inletts.

3.2.2 Rätten till partsinsyn

Bestämmelsen i 4 kap. 2 § är riktad mot den som är föremål för granskning. Den som är föremål för exempelvis en skattemyndighets granskning är att anse som part i ärendet. Av 16 § förvaltningslagen följer att en part har rätt att ta del av det som tillförts ärendet, om detta avser myndighetsutövning mot någon enskild.

Som redovisats i avsnitt 2.1.4 reglerar 14 kap. 5 § sekretesslagen kollisionen mellan den rätt till partsinsyn som kan finnas föreskriven på annat håll än i sekretesslagen och den lagens bestämmelser om sekretess. Enligt paragrafen får rätten till sådan partsinsyn vika, om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagda uppgifter i materialet inte röjs. Det kan noteras att uttrycket "av synnerlig vikt" återfinns även i 4 kap. 2 §. Det innebär att förutsättningarna för sekretesskydd enligt 4 kap. 2 § motsvarar förutsättningarna att enligt 14 kap. 5 § vägra lämna ut material till en part.

3.3 Förundersökningssekretess

3.3.1 Sekretessbestämmelserna

I 5 kap. 1 § första stycket sekretesslagen finns sekretessbestämmelser till skydd för det allmännas brottförebyggande och brottsbeivrande verksamhet. Enligt paragrafen gäller sekretess, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. De uppgifter som avses är bl.a. sådana som hänför sig till förundersökning i brottmål (punkt 1). Sekretess enligt den punkten har ansetts gälla för brottsanmälan hos polis- och åklagarmyndigheter (RÅ 1987 not 808 och JO 1992/93 s. 197). Sekretess gäller även för angelägenhet som avser användning av tvångsmedel i förundersökningar i brottmål eller i annan verksamhet för att förebygga brott (punkt 2), eller åklagarmyndighets, polismyndighets, skattemyndighets, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott (punkt 4). Sekretess enligt punkt 4 har ansetts

gälla för uppgifter om namn på personer som biträder polisen vid spaningsarbete, med tolkning eller genom att lämna förtroelig information (RÅ83 Ab 79). Motsvarande sekretess gäller för uppgifter som hänför sig till verksamhet som rör utredning om näringsförbud (punkt 3).

Även Finansinspektionens verksamhet som rör övervakning enligt insiderstrafflagen (1999:1086) omfattas av sekretess (punkt 5). Bestämmelsen infördes eftersom det tidigare ansågs oklart i vilken utsträckning sekretess gällde i Finansinspektionens insiderutredningar (prop. 1995/96:215 s. 62). Sekretess gäller även om det inte inleds någon förundersökning och är därför inte beroende av om ärendet överlämnas till åklagare (a.prop. s. 93).

3.3.2 Rätt för en misstänkt att ta del av en förundersökning

Bestämmelser om rätt för en misstänkt att ta del av en förundersökning återfinns i rättegångsbalken. Av 32 § förvaltningslagen framgår att bestämmelsen i 16 § i den lagen (rätt till partsinsyn) inte gäller polis-åklagar, skatte- och tullmyndigheternas eller kustbevakningens brottsbekämpande verksamhet. Undantaget har tillkommit främst med hänsyn till ärendenas speciella natur och nära anknytning till domstolarnas verksamhet (Hellners – Malmquist, Nya förvaltningslagen, 5 u. s. 325 f.).

I 23 kap. 18 § rättegångsbalken föreskrivs att, när en förundersökning har kommit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brott, han skall, när han hörs, underrättas om misstanken. Efter denna tidpunkt har den misstänkte och hans försvarare rätt att fortlöpande – i den mån det kan ske utan men för utredningen – ta del av vad som förekommit vid förundersökningen. De har också rätt att begära att utredningen kompletteras. Åtal får inte väckas innan de fått möjlighet att ta del av allt material i utredningen och fått skäligen råd att begära ytterligare utredning. Det har ansetts att det inte går att undanhålla den misstänkte information om något material i detta skede (SOU 1999:53 s. 394 med hänvisningar). Rätten till insyn ger inte automatiskt rätt att få ut handlingar som upprättats under förundersökningen. En sådan rätt uppkommer först när åtal har beslutats, 23 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken.

Rätten till insyn i förundersökningar har behandlats i olika utredningssammanhang, bl.a. av JO i det s.k. buggningsmålet (JO 1995/96 s. 36 ff.), av Buggningsutredningen (SOU 1998:46 s. 94 ff.) och av Ekosekretessutredningen (SOU 1999:53 s. 392 ff.).

4 EG-rätten

4.1 Nuvarande reglering

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 i EG-fördraget. Av artikeln framgår att bl.a. tjänstemän vid kommissionen och medlemmar av kommittéer skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 20 i förordning 17/62. Av artikel 20.1 framgår att upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 11 (rätt för kommissionen att begära in upplysningar), artikel 12 (rätt för kommissionen att utreda hela branscher), artikel 13 (undersökningar genomförda av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter) eller artikel 14 (kommissionens befogenheter vid undersökningar) får användas endast för det ändamål som avsetts med begäran eller undersökningen. EG-domstolen har tolkat bestämmelsen så att medlemsländernas konkurrensmyndigheter, oavsett om nationell lagstiftning eller EG:s konkurrenslagstiftning tillämpas, inte får som bevisning använda icke offentliggjorda uppgifter som infordrats med stöd av artikel 11 i förordning 17/62. Motsvarande gäller icke offentliggjorda uppgifter som myndigheterna fått del av med stöd av artikel 14 i förordningen. Uppgifterna får dock användas för att motivera att ett förfarande på nationell nivå inleds.

I sammanhanget bör bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen noteras. Av bestämmelsen framgår att sekretess gäller, i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanfolklig organisation, hos myndighet i verksamhet som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt, för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. Sekretessen är absolut. Den omfattar både uppgifter som erhållits från utlandet och uppgifter som har inhämtats inom landet enligt avtalet. Bestämmelsen tillkom främst med tanke på tillämpningen av EG:s konkurrensregler (Regner m.fl., Sekretesslagen, s. 8:18 f.). Bestämmelsen innebär att Konkurrensverket kan komma att tillämpa olika sekretessbestämmelser, beroende på om uppgiften inhämtats enligt ett internationellt avtal eller enligt nationella regler. Det medför i sin tur att absolut sekretess gäller för uppgifter inhämtade med stöd av t.ex. förordning 17/62.

4.2 Förslaget till ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82

EG-kommissionen har presenterat ett förslag till en ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget¹. Den föreslagna förordningen är avsedd att ersätta förordning 17/62. I förslaget finns bl.a. en bestämmelse om informationsutbyte mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och mellan de nationella konkurrensmyndigheterna inbördes (artikel 12). Bestämmelsen innebär att den information som utväxlas endast får användas för tillämpning av EG:s konkurrensregler och att endast påföljder av ekonomisk natur får åläggas på grundval av de utväxlade upplysningarna.

I artikel 27 i den föreslagna förordningen finns särskilda sekretessbestämmelser. Artikeln motsvarar artikel 20 i förordning 17/62 (jfr avsnitt 4.1). Den nya artikeln omfattar inte bar information som utväxlas mellan kommissionen och medlemsstaterna utan även information som utväxlats mellan medlemsstaternas konkurrensmyndigheter inbördes.

Förslaget innehåller även en bestämmelse med den innebörden att, i den mån både EG:s konkurrensregler och nationella konkurrensregler är tillämpliga, endast EG:s konkurrensregler får tillämpas (artikel 3).

Förslaget diskuteras f.n. i ministerrådet.

4.3 Öppenhetsakten

Europaparlamentet och ministerrådet antog den 30 maj 2001 en förordning om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar², den s.k. öppenhetsakten.

Förordningen reglerar hur de nämnda institutionerna skall hantera en begäran om utlämnande av handlingar som institutionerna har upprättat eller erhållit och som finns i deras förvar. Av punkt 11 i ingressen till förordningen framgår att institutionernas samtliga handlingar i princip bör göras tillgängliga för allmänheten men att vissa allmänna och privata intressen emellertid bör skyddas.

¹ Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT nr L 145, 31.5.2001, s. 43)

Förordningen innehåller ett antal undantag från principen om öppenhet. Av artikel 4.2 framgår att institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling dels om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för en fysisk eller juridisk persons affärsintressen, inklusive immateriella rättigheter, dels om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för rättsliga förfaranden eller juridisk rådgivning och dels om ett utlämnande skulle undergräva syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av lämna ut handlingen. Av artikel 4.3 framgår att tillgång till handling som upprättats av en institution för internt bruk eller mottagits av en institution, och som gäller en fråga där institutionen inte fattat något beslut, skall vägras om ett utlämnande allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsfattande, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet. Vidare framgår att tillgång till handlingar som innehåller yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen skall vägras även efter det att beslutet fattats, om ett utlämnande av handlingen allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsfattande, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av att lämna ut handlingen.

Av punkt 12 i ingressen framgår att samtliga bestämmelser om tillgång till institutionernas handlingar bör vara i överensstämmelse med förordningen. Förordningen skall tillämpas från och med den 3 december 2001.

Förordningen kommer att få betydelse för allmänhetens tillgång till bl.a. sådana handlingar som kommissionen förfogar över med stöd av tillämpningsförfordningar på konkurrensområdet.

5 Överväganden och förslag

5.1 Konkurrensverkets behov av sekretess

Bedömning: Konkurrensverket behöver ha möjlighet att vägra lämna ut känsliga uppgifter som hänför sig till pågående utredningar hos verket.

Konkurrensverket har till uppgift att övervaka marknadens funktion och se till att konkurrensen inte sätts ur spel genom otillåtna förfaranden. I denna uppgift ingår att utreda misstankar om överträdelse av förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Verket får också tillämpa artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Sådana utredningar syftar till att ta reda på om överträdelser har skett och i så fall säkra bevis om överträdelserna för att dessa skall kunna beivras genom ålägganden enligt 23 § konkurrenslagen eller genom konkurrens-skadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen.

I denna utredande verksamhet får Konkurrensverket kännedom om uppgifter som måste kunna hållas hemliga i vart fall under ett visst skede av utredningen. Annars kan det företag som utredningen avser begära att få tillgång till uppgifterna och därmed få möjlighet att sabotera utredningen eller omintetgöra resultaten så att sanktioner inte kan vidtas. Som verket har framhållit i sin rapport och i sin skrivelse till regeringen behövs det alltså regler som gör det möjligt för verket att vägra lämna ut vissa känsliga uppgifter som hänför sig till pågående utredningar hos verket.

5.2 Räcker de nuvarande sekretessreglerna till?

Bedömning: Nu gällande sekretessregler behöver kompletteras med en särskild regel om sekretesskydd för Konkurrensverkets utredningar.

Som har redovisats i avsnitt 2.1.3 är det framför allt två paragrafer i sekretesslagen som kan aktualiseras i fråga om uppgifter i Konkurrensverkets utredande verksamhet, nämligen 4 kap. 1 §, som reglerar planläggningssekretess, och 8 kap. 4 §, som föreskriver sekretess i Konkurrensverkets verksamhet till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden. Genom några domar av Kammarrätten i Stockholm är det klarlagt att bestämmelsen om planläggningssekretess

inte tillåter att uppgifter sekretessbeläggs under hela utredningsskedet. Den tillgodoser således inte fullt ut behovet av utredningssekretess. Vid de undersökningar som Konkurrensverket genomför är det material som samlas in av varierande slag. Åtskilligt material kan komma att omfattas av bestämmelserna i 8 kap. 4 § sekretesslagen till skydd för enskildas ekonomiska och personliga omständigheter. Inte heller dessa bestämmelser tillgodoser fullt ut behovet av sekretesskydd för verkets utredningar. Detta beror dels på att sekretess till skydd för enskilda inte gäller i förhållande till den enskilde själv (se 14 kap. 4 § sekretesslagen), dels på att en hel del material kan vara sådant att det inte omfattas av 8 kap. 4 § sekretesslagen, men ändå ha stor betydelse för verkets möjlighet att utreda en eventuell överträdelse av konkurrenslagstiftningen

Sekretessreglerna behöver således enligt utredningens mening kompletteras med en särskild regel om sekretesskydd för uppgifter som hänför sig till Konkurrensverkets utredningar om överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen och i förekommande fall överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. I och med att en sådan bestämmelse har till syfte att skydda utredningen som sådan kommer sekretessen enligt den bestämmelsen även att gälla i förhållande till den som utredningen avser.

5.3 *Avvägningen mot offentlighetsprincipen*

<p>Bedömning: Intresset av att Konkurrensverket kan bedriva sina utredningar effektivt tar över intresset av offentlighet.</p>

Rätten för enskilda att ta del av allmänna handlingar är grundlagsfäst. Offentlighetsprincipen hör till grunderna för det demokratiska systemet i Sverige. Den får begränsas bara när det är motiverat av starka skäl. Generellt sett ger sekretesslagens bestämmelser ett starkare sekretesskydd till förmån för enskilda än till förmån för allmänna intressen. Sekretess till skydd för allmänna intressen får förekomma bara i sådana fall då öppenhet skulle hindra den verksamhet som är i fråga eller försvåra den avsevärt (Regner m.fl., Sekretesslagen, s. III:3).

Som nyss anfördes är det utredningens mening att Konkurrensverkets utredningsverksamhet allvarligt försvåras när verket inte kan hemlighålla uppgifter som kommer fram vid undersökningar enligt 45, 47 eller 48 § konkurrenslagen. För en öppen marknadsekonomi som den svenska har en fungerande konkurrens avgörande betydelse. Det måste därför anses att det är ett viktigt samhällsintresse att

Konkurrensverket kan bedriva sina utredningar effektivt. Detta intresse är så angeläget att det tar över intresset av offentlighet, i all synnerhet som sekretessen kan antas ofta bli kortvarig. Det är nämligen att märka att behovet av sekretess i allmänhet torde föreligga bara under själva utredningsskedet. När utredningen är avslutad bör sekretessen i de flesta fall kunna hävas.

5.4 Vilka uppgifter bör omfattas av sekretess?

Förslag: Utredningssekretessen hos Konkurrensverket bör begränsas till utredningar om överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Möjligheten att besluta om sekretess för att skydda utredningar hos Konkurrensverket bör inte göras mer vidsträckt än nödvändigt. Risken för skador om uppgifter inte kan hållas hemliga torde vara påtaglig främst vid sådana utredningar som föranleds av misstankar om att ett eller flera företag bryter mot förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning. Sekretessen bör därför begränsas till att gälla uppgifter hänförliga till Konkurrensverkets verksamhet för utredning av överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Under utredningens gång kan uppgifter komma att lämnas till andra myndigheter, t.ex. till kronofogdemyndigheten för handräckning enligt 53 § konkurrenslagen. Sekretessen bör då gälla även hos dessa myndigheter.

Verkets utredningar om överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen är av varierande slag och omfattning. Motsvarande torde med stor sannolikhet kunna sägas om verkets framtida tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Det går därför inte att på förhand säkert uttala sig om vilka typer av uppgifter som kan komma att anses hänförliga till en pågående utredning. Konkurrensverket har i det sammanhanget i sin skrivelse till regeringen (se avsnitt 2.2) nämnt, förutom anteckningar från förhör, även fragmentariska anteckningar, e-postmeddelanden, uppgifter om mötestidpunkter, reseräkningar och kalendrar. Enligt utredningens uppfattning kan den typen av material komma att anses hänförliga till en pågående utredning. Detsamma kan gälla exempelvis i fråga om anteckningar om muntliga uppgifter som lämnats vid undersökningar som vidtagits hos företag och om information från olika uppgiftslämnare.

5.5 Vilket skaderekvisit bör användas?

Förslag: Utredningssekretessen hos Konkurrensverket bör gälla endast om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en uppgift inte röjs.

Utredningen har i det föregående anslutit sig till Konkurrensverkets uppfattning att det behövs regler som gör det möjligt för verket att vägra lämna ut vissa känsliga uppgifter som hänför sig till pågående utredningar hos verket. Det primära syftet med sådana uppgifter är att hindra att den som är föremål för utredningen får del av uppgifterna. Sekretessen riktar sig således mot en part i ärendet. Emellertid gäller – som har utvecklats i avsnitt 2.1.4 – att parten har rätt till insyn i utredningen enligt 16 och 17 §§ förvaltningslagen. Parten har rätt att få del av uppgifter som har tillförts ärendet med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen. Det innebär att partens rätt till insyn får vika endast om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en uppgift inte röjs. Därför förefaller det inte meningsfullt att införa en bestämmelse om sekretess till skydd för verkets utredningar som går längre än vad som följer av bestämmelsen om partsinsyn i 14 kap. 5 § sekretesslagen. Som har redovisats i avsnitt 3.1 överensstämmer också skaderekvisitet i 4 kap. 2 § sekretesslagen med motsvarande rekvisit i 14 kap. 5 § samma lag.

Utredningens slutsats är således att – om inte grundläggande drag i regelsystemet skall ändras – skaderekvisitet i en bestämmelse om sekretess till skydd för Konkurrensverkets utredningar bör vara detsamma som enligt 4 kap. 2 § sekretesslagen.

Till det anförda vill utredningen foga följande kommentarer:

Som har redovisats i avsnitt 3.3 är förundersökningssekretessen enligt 5 kap. 1 § sekretesslagen utformad så att sekretess gäller, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Det sekretesskydd som gäller för förundersökningar i brottmål är följaktligen starkare än det skydd som gäller enligt 4 kap. 2 § sekretesslagen. Trots bestämmelserna i 14 kap. 5 § sekretesslagen kan detta starkare skydd upprätthållas gentemot den som är föremål för förundersökningen, eftersom dennes rätt till insyn i undersökningen bestäms av andra regler än förvaltningslagen.

Utredningarna hos Konkurrensverket gäller inte brott, i vart fall inte enligt gällande rätt. Tidigare innehöll konkurrenslagstiftningen vissa straffbestämmelser. Emellertid är överträdelser av förbuden mot

konkurrensbegränsning och mot missbruk av dominerande ställning inte kriminaliserade enligt den nya konkurrenslagen. Utredningen har i uppdrag att överväga om det är motiverat att på nytt kriminalisera konkurrensbegränsande förfaranden. Men för närvarande gäller alltså att Konkurrensverkets utredningar inte syftar till att beivra brott. Överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen måste ändå i många fall anses vara i hög grad otillbörliga. Motsvarande kan sägas om överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Om konkurrensen på marknaden snedvrids, kan det medföra stora skador för konsumenter, lojala företag och samhällsekonomin. Överträdelserna är också förenade med en sanktion i form av konkurrensskadeavgift som kan dömas ut med betydande belopp. Det finns alltså i och för sig skäl att i sekretesshänseende jämställa Konkurrensverkets utredningar med förundersökning i brottmål.

Om det i den framtida tillämpningen skulle visa sig att den sekretessbestämmelse utredningen nu föreslår inte i tillräcklig mån kan skydda uppgifter i Konkurrensverkets utredningar, får frågan prövas på nytt. Då är det dock knappast en framkomlig väg att ändra sekretessbestämmelserna. I stället torde man få överväga att inskränka parternas rätt till insyn under utredningsfasen av Konkurrensverkets ärenden om överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget

I avsnitt 4 har redovisats kommissionens förslag till ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget innehåller bestämmelser om sekretess även hos nationella konkurrensmyndigheter som tillämpar artiklarna 81 och 82. Om förslaget genomförs, kan det få till följd att Konkurrensverket kommer att tillämpa EG:s konkurrensregler direkt i större utsträckning än som sker för närvarande. Därmed kan även EG-rättsliga sekretessregler bli tillämpliga. Det torde medföra ett starkare sekretesskydd i vissa fall än enligt gällande svensk rätt.

6 Författningskommentar

Förslaget till ny 4 kap. 4 § sekretesslagen

Paragrafen är ny.

Bestämmelsen innebär att Konkurrensverkets utredningar om misstänkta överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget omfattas av ett sekretesskydd som motsvarar det som gäller för pågående granskning för kontroll beträffande skatt m.m. enligt 4 kap. 2 § sekretesslagen.

Sekretessen gäller i förhållande till den som är föremål för utredningen. Om den sekretessbelagda uppgiften röjs för någon annan, t.ex. en journalist, medför det normalt en risk för att uppgiften röjs även för den som utredningen avser. Bestämmelsen bör därför kunna tillämpas även när någon annan än den som är föremål för utredningen begär att få ut en uppgift.

En central fråga vid tillämpningen av bestämmelsen blir tolkningen av rekvisitetet "synnerlig vikt". Den fråga som skall besvaras är huruvida utredningen som sådan skadas, om de begärda uppgifterna lämnas ut. Svaren kan bli olika i skilda stadier av utredningen.

I ett inledande skede kan det vara viktigt för utredningen att misstanken om en överträdelse och vad den består i inte kommer till de berörda företagens kännedom. Om dessa företag får del av sådana uppgifter, är risken uppenbar att de vidtar åtgärder för att försvåra eller omöjliggöra Konkurrensverkets utredning, t.ex. genom att undanröja bevis. Risken är naturligtvis särskilt stor i utredningens början, innan verket har hunnit säkra bevis. I det sammanhanget är det värt att notera att redan uppgiften om vem som har lämnat upplysningar till Konkurrensverket kan vara tillräcklig för att företagen skall förstå vad de är misstänkta för. I den mån uppgifter av detta slag inte redan omfattas av planläggningssekretessen enligt 4 kap. 1 § sekretesslagen, bör Konkurrensverket kunna vägra att lämna ut dem med stöd av förevarande bestämmelse.

När ett företag har fått veta att Konkurrensverket håller på att utreda en misstänkt överträdelse, skulle utredningen kunna hindras om företaget kontinuerligt kunde ta del av de uppgifter som verket har inhämtat eller få veta vilka utredningsåtgärder som verket planerar eller genomför. För utredningens effektivitet kan det alltså vara nödvändigt att ett företag som misstänks för delaktighet i en kartell inte får del av vad som har inhämtats från andra misstänkta företag eller från kunder och konkurrenter etc. förrän utredningen har kommit så långt att den inte längre skadas, om uppgifterna lämnas ut. Det kan härvid vara fråga om dokument som har kopierats vid undersökningar enligt 47 eller 48 §

konkurrenslagen, protokoll eller bandupptagningar från förhör som har hållits med stöd av 45 § samma lag, uppgifter om vilka personer som har hörts och vilka som skall höras, uppgifter om andra aktörer som har kontaktats m.m. En del uppgifter av de nu nämnda slagen skyddas av planläggningssekretessen enligt 4 kap. 1 § sekretesslagen. I andra fall kan den nya bestämmelsen om utredningssekretess ge uppgifterna det skydd som är nödvändigt för att Konkurrensverket skall kunna bedriva sina utredningar tillräckligt effektivt.

Mot behovet av att skydda utredningen skall ställas den enskildes intresse av insyn. Normalt bör det misstänkta företags rätt till insyn öka ju längre utredningen fortskrider. Innan Konkurrensverket meddelar ett beslut som går någon emot, skickar verket en skrivelse, som närmast har formen av ett utkast till beslut, för eventuellt yttrande av den som beslutet rör. I vart fall efter den tidpunkten torde intresseavvägningen mellan företags behov av insyn och Konkurrensverkets behov av sekretess till skydd för utredningen oftast väga över till partens förmån. Efter den tidpunkten torde således en part normalt ha rätt till full insyn i de uppgifter Konkurrensverket grundar sitt beslut på.

En fråga är i vilken mån bestämmelsen kan tillämpas på uppgifter i en utredning som har avslutats. Syftet med bestämmelsen är att skydda uppgifter i en utredning som pågår. När en utredning har avslutats torde bestämmelsen därför inte kunna åberopas som stöd för att inte lämna ut uppgifter som hänför sig till utredningen. Det kan emellertid förekomma att utredningsarbetet ligger nere i en utredning som Konkurrensverket har inlett med anledning av en misstänkt överträdelse av 6 eller 19 § konkurrenslagen, utan att utredningen har avslutats. Situationen kan vara den att misstankarna finns kvar men att det för tillfället inte går att få fram någon ytterligare information. Verket bör i ett sådant läge kunna låta bli att avsluta utredningen och därmed kunna vägra att lämna ut känsliga uppgifter, om det finns skäl att anta att utredningsarbetet kommer att återupptas inom en överblickbar framtid.

Om Konkurrensverket utreder ett visst förfarande kan det förekomma att verket väcker talan om konkurrensskadeavgift beträffande en viss del av förfarandet och fortsätter att utreda övriga delar. I en sådan situation kan den föreslagna bestämmelsen tillämpas beträffande de uppgifter som hänför sig till den fortsatta utredningen.

Det är fullt möjligt att uppgifter i en utredning kan få betydelse för en annan utredning, vilken kanske inte är påbörjad men möjligen är förutsedd. Den föreslagna bestämmelsen omfattar inte sekretess till skydd för framtida utredningar. I enlighet med vad som anförts tidigare torde den föreslagna bestämmelsen inte kunna åberopas till stöd för att

vägra lämna ut uppgifter som härrör från en avslutad utredning, även om dessa uppgifter kan vara av känslig natur i en annan utredning. I de fall en utredning ännu inte har avslutats men det går att förutse att en annan utredning, med anknytning till den första utredningen, kommer att påbörjas bör verket, i vart fall under en begränsad tid, kunna avvakta med att avsluta den första utredningen och därmed ha möjlighet att vägra lämna ut uppgifter med stöd av den förslagna bestämmelsen.

Bilaga 3

Praxis i fråga om konkurrensskadeavgift

Överträdelser av 6 § konkurrenslagen (KL)

1. Konkurrensskadeavgift om **40 000 kr** utdömdes.

Stockholms tingsrätt, dom den 4.6 1998 (Mål T 8-370-98)

Konkurrensverket yrkade att två maringrossistföretag skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med 40 000 kr vardera. Som grund för yrkandet anförde verket att företagen i vart fall av oaksamhet överträtt förbudet i 6 § KL genom att de under en period i samråd försökt påverka vissa leverantörer att inte leverera marintillbehör direkt till detaljister i Sverige. Förfarandet hade, enligt stämningsansökan, skett i syfte, eller i vart fall kunnat få som resultat, att vissa detaljister begränsats i sina möjligheter att verka på marknaden. – Konkurrensverket anförde i fråga om storleken på de yrkade konkurrensskadeavgifterna att konkurrensbegränsningen i sig innebar en allvarlig överträdelse av KL men att förfarandet pågått under en relativt kort tid (fem månader) och att de berörda företagen hade förhållandevis måttlig omsättning (72 miljoner respektive 120 miljoner). Konkurrensverket anförde vidare att företagen åtminstone under senare delen av utredningen samarbetat väl med verket och slutligen vitsordat de faktiska omständigheter som lagts dem till last.

Företagen medgav yrkandet.

Tingsrätten fann det klarlagt att företagen överträtt förbudet i 6 § KL och fann inte skäl att bestämma avgiften till annat belopp än vad verket yrkat och företagen medgivit.

2. Konkurrensskadeavgift om **150 000, 75 000 respektive 50 000 kr** utdömdes.

Stockholms tingsrätt, dom den 30.9 1999 (Mål T 8267-99)

Konkurrensverket yrkade att tre bolag skulle ådömas konkurrensskadeavgift med 150 000, 75 000 respektive 50 000 kr. Grunden för yrkandet var att ett bolag på marknaden för industriförnödenheter kommit överens med ett fransk företag och dess svenska dotterföretag att de senare företagen skulle upphöra att leverera industrislangar till bolag A, i syfte att hindra eller i vart fall försvåra för bolag A att sälja dessa produkter vidare till bolag B och därigenom hindra bolag A och bolag B från att verka på den svenska marknaden för industriförnödenheter. Överträdelsen innebar att bolagen uppsåtligen eller i vart fall av oaksamhet brutit mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL.

Bolagen medgav yrkandet.

Tingsrätten fann att en överträdelse skett på sätt som Konkurrensverket påstått och fann inte skäl att bestämma avgiften till annat belopp än vad som yrkats och medgivits.

3. Ett företag dömdes att betala konkurrensskadeavgift om **10 000 kr**, talan mot fyra andra företag ogillades.

Stockholms tingsrätt (Mål T 19576-98)

Konkurrensverket yrkade att fem trafikskolor i en norrländsk stad skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med 30 000 kr (tre av företagen) respektive 20 000 kr (övriga företag). Yrkandet beträffande ett av de sistnämnda företagen nedsattes till 10 000 kr. Grunden för yrkandet vara att trafikskolorna, vilka alla konkurrerade med varandra, överträtt förbudet i 6 § KL genom att under en period av ca två år vid tre olika tillfällen träffa avtal om priser, rabatter och andra affärsvillkor avseende viss körkortsutbildning. – Företagen hade under den aktuella tidsperioden en årsomsättning som uppgick till mellan 550 000 och 2 200 000 kr.

Deldom den 27.10 1999

Konkurrensverket nedsatte sitt yrkande mot ett av företagen till 10 000 kr. Företaget medgav yrkandet.

Tingsrätten fann att förutsättningar fanns att döma ut konkurrensskadeavgift och fann inte skäl att bestämma avgiften till annat belopp än vad som yrkats och medgivits.

Dom den 16.5 2000

Övriga företag bestred yrkandet.

Tingsrätten fann det styrkt att företagen när det gällde rabatter träffat avtal i strid med förbudet i 6 § KL men att överträdelsen måste anses som ringa, varför konkurrensskadeavgift inte dömdes ut.

(I målet förekom en sjätte trafikskola som endast delvis deltagit i samarbetet och så småningom hoppat av det. Konkurrensverket stödde i stor utsträckning sin talan på uppgifter från innehavaren av sistnämnda trafikskola. Av stämmningsansökan framgår att verket beaktat detta samarbete, att företaget vitsordat de faktiska omständigheterna, att förfarandet kommit till verkets kännedom tack vare företaget och att verket därför avstått från att föra talan om konkurrensskadeavgift mot företaget.)

4. Konkurrensverket har i en stämmningsansökan den 19 augusti 1999 (Dnr 633/1999) yrkat att tre företag, verksamma i branschen för plaströr, förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med 1 500 000 kr, 3 000 000 kr respektive 13 000 000 kr. Grunden för yrkandet är att företagen, som är konkurrenter till varandra, från och med den 1 juli 1993 till i vart fall den 31 december 1995 överenskommit om att direkt eller indirekt fastställa priser eller andra affärsvillkor, begränsa eller kontrollera produktion eller marknader och dela upp marknader.

Konkurrensverket har i fråga om storleken på de yrkade konkurrensskadeavgifterna anfört att överträdelsen inneburit att en väsentlig del av marknaden för plaströr och större delen av en angränsande marknad har begränsats och kontrollerats för att hålla en prisnivå som är högre än vad de annars skulle ha varit och att det rört sig om en fortlöpande överträdelse, som pågått under en lång tid, åtminstone två och ett halvt år. Verket har vidare anfört att en försvårande omständighet har varit att företagen på olika sätt försökt att dölja samarbetet genom att hemlighålla möten. Det högsta av de yrkade beloppen avser det företag som haft störst omsättning och enligt verket lett kartellen. Ett av de två andra företagen har enligt verket i full utsträckning deltagit i kartellen och utövat påtryckningar mot det tredje deltagande företaget i kartellen att sluta sälja rör av visst slag. Det tredje företaget, mot vilket yrkandet om konkurrensskadeavgift om 1 500 000 kr riktades, har enligt verket utsatts för starka påtryckningar men har ändå försökt utnyttja den uppkomna situationen genom att bl.a. delta i möten för att påverka de båda andra företagens prissättning. Enligt verket bör i mildrande riktning viss hänsyn tas till att företaget till viss

del vidgått omständigheterna i utredningen. I de båda övriga företagens fall föreligger, enligt verket, inga förmildrande omständigheter.

5. Konkurrensverkets yrkande i det s.k. bensinmålet

Konkurrensverket har i en stämmningsansökan den 29 juni 2000 (Dnr 608/2000) yrkat att fem företag i petroleumbranschen skall förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med 230 miljoner kr, 225 miljoner kr, 125 miljoner kr, 85 miljoner kr respektive 75 miljoner kr. Grunden för yrkandet är att företagen påstås ha träffat avtal om samordning av priser, rabatter och andra affärsvillkor till kunder.

Verket har i fråga om storleken på de yrkade konkurrensskadeavgifterna anfört bl.a. att företagens sammanlagda omsättning i Sverige, exklusive skatter och avgifter, år 1999 uppgick till drygt 40 miljarder kr och att företagen på den relevanta marknaden tillsammans omsätter ca tio miljarder kr. Verket har vidare anfört att företagen genom överträdelsen satt konkurrensen ur spel på hela den svenska marknaden för en produkt av vital samhällsekonomisk betydelse och för vilken substitut saknas. Överträdelsen är enligt verket därför av mycket allvarligt slag. Verket har vidare som försvårande omständigheter anfört bl.a. att även om kontakterna mellan företagen skedde under en begränsad tid, syftet var att åtgärderna skulle få återverkningar under en lång tid samt att företagen träffats under förevändning av legitima diskussioner. Verket har också beaktat att vissa företag ansetts vara mer aktiva i förfarandet och att ett par av företagen i viss utsträckning medverkat vid utredningen av överträdelsen.

Målet har ännu inte avgjorts av Stockholms tingsrätt.

Överträdelser av 19 § konkurrenslagen (KL)

6. Konkurrensskadeavgift om 3 800 000 kr dömdes ut.

Stockholms tingsrätt, dom den 23.12 1997 (Mål nr T 8-1264-94)

Konkurrensverket, med ett berört företag som intervenient, yrkade, som verkets talan slutligen bestämdes, att ett postföretag skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med 3 800 000 kr. Grunden för yrkandet var att företaget överträtt förbudet i 19 § konkurrenslagen (missbruk av dominerande ställning) genom att dels i avtal med olika postorderföretag ha rabattsystem som var baserat på att företaget köpte hela sitt behov av tjänsten distribution av postorderpaket eller gav

incitament att köpa hela eller huvudsakliga delen av sitt behov av bl.a. nämnda tjänst, dels i avtalsförhållande med andra postorderföretag tillämpa avtalsvillkor som innebar att företagen formellt bands att köpa hela eller huvudsakliga delen av sitt behov av tjänsten distribution av postorderpaket.

Företaget medgav yrkandet, som det slutligt bestämdes.

Tingsrätten fann att företaget under den aktuella tidsperioden haft en dominerande ställning på den relevanta marknaden och att de påtalade förfarandena utgjorde missbruk av dominerande ställning. Domstolen fann inte skäl att bestämma avgiftens storlek till annat belopp än vad verket yrkat och bolaget medgivit.

7. Konkurrensskadeavgift om **5 000 kr** dömdes ut.

Stockholms tingsrätt, dom den 9.9 1998 (Mål T 8-723-98)

Konkurrensverket yrkade att en kommun skulle förpliktas att betala 5 000 kr i konkurrensskadeavgift för missbruk av dominerande ställning. Grunden för yrkandet var att kommunen av oaktsamhet överträtt förbudet mot missbruk av dominerande ställning genom att sälja solarietjänster i kombination med badtjänster till priser som innebar att det var mer förmånligt att köpa ett s.k. tiokort till solarierna, vilket inkluderade bad, än att köpa motsvarande kort för enbart bad och att det kostade lika mycket att köpa enstaka solaribesök med bad som att köpa bara bad. Kommunen hade, enligt verket, använt sin dominerande ställning på marknaden för inomhusbad för att stärka sin ställning på marknaden för solarietjänster. – Konkurrensverket anförde som skäl för att man endast yrkade minimibelopp i konkurrensskadeavgift att kommunen samarbetat väl med verket och slutligen vitsordat de faktiska omständigheterna.

Kommunen medgav yrkandet.

Tingsrätten fann det klarlagt att kommunen överträtt förbudet i 19 § KL och fann inte skäl att bestämma avgiften till annat belopp än vad verket yrkat och kommunen medgivit.

8. **Talan ogillad.**

Stockholms tingsrätt, dom den 14.4 2000 (Mål T8-1107-97)

Konkurrensverket yrkade att ett svenskt biograf företag skulle förpliktas att betala konkurrenskadeavgift med fyra miljoner kr. Grunden var att företaget uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt förbudet i 19 § KL genom att i förhandlingar med vissa amerikanska filmföretag om visningsrätter till film tillämpa följande förfaranden.

1) Företaget hotade under en period vissa filmdistributörer med att vägra visa två särskilt angivna filmer om företaget inte fick önskad exklusiv visningsrätt för filmerna.

2) Företaget hade under samma period som under 1) ovan krävt ekonomisk kompensation utöver vad som kunde anses ekonomiskt försvarbart för det fall ett konkurrerande biograf företag erbjöds en kopia av de filmer som angivits under 1) ovan för visning i en viss stad.

3) Företaget avbokade vid ett tillfälle sju hos berörd filmdistributör preliminär bokade filmer för att företaget inte fick visningsrätten till en viss film.

4) Företaget förklarade i en policydeklaration

a) att företaget, om en exklusiv visningsrätt till en viss film gavs till ett konkurrerande biograf företag i någon av de fem till sex största städerna, inte avsåg att visa filmen på sin biografkedja,

b) att företaget, om en film spelades parallellt på en konkurrerande biograf, inte avsåg att spela filmen annat än på vissa, för filmdistributören mindre förmånliga, villkor,

c) att företagets premiärbiografer i Stockholm, Göteborg och Malmö måste sambokas av filmdistributören.

Företagets förfaranden var enligt Konkurrensverket ägnade att vidmakthålla eller förstärka företagets ställning på marknaden och att eliminera eller i vart fall allvarligt försvåra för företagets främste konkurrent att agera på marknaden samt att hindra nya företag från att komma in på marknaden, vilket begränsade marknaden till nackdel för konsumenterna. Enligt verket hade företaget inte haft några objektiva godtagbara skäl för sina förfaranden. – Företaget hade under den aktuella tidsperioden en årsomsättning på mellan 400 miljoner kr och 440 miljoner kr.

Företaget bestred yrkandet.

Tingsrätten fann att företaget vid två tillfällen (punkterna 2 och 4 ovan) missbrukat sin dominerande ställning. Tingsrätten fann emellertid vid en samlad bedömning att överträdelsen varit ringa och dömde inte ut någon konkurrenskadeavgift.

9. Konkurrenskadeavgift om **950 000 kr** utdömd.

Stockholms tingsrätt, dom den 28.6 2000 (mål T 8-19703-98)

Konkurrensverket yrkade att en teleoperatör skulle förpliktas att betala 950 000 kr i konkurrensskadeavgift. Grunden för yrkandet var att företaget i strid med 19 § KL missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för teleabonnemang för direkt anslutning till fast telenät. Missbruket bestod i att företaget genom ett dotterbolag dels hotat med att avbryta ett samarbete med två olika företag (bolag A respektive B), dels avbrutit samarbetet med bolag B, för att förmå bolag A respektive B att säga upp sina partneravtal med en av företagets konkurrenter.

Företaget bestred yrkandet på den grunden att företaget inte kunde tillskrivas dess dotterbolags agerande men vitsordade skäligheten i och för sig av yrkad konkurrensskadeavgift.

Tingsrätten fann att företaget var ansvarigt för dess dotterbolags agerande och att agerandet inneburit en uppsåtlig överträdelse av förbudet i 19 § KL. Domstolen fann i fråga om konkurrensskadeavgiften inte skäl att frångå yrkat belopp.

Domen är överklagad.

10. Konkurrensskadeavgift om **400 000 kr** utdömd.

Marknadsdomstolen, dom den 14.9 1999 (MD 1999:17)

Konkurrensverket yrkade att ett företag på sprängmedelsmarknaden skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med fem miljoner kr, varav 500 000 kr avsåg förfarandet under punkt 2 nedan. Grunden för yrkandet var att företaget

1. under en period av ca sex månader använt sig av en viss återförsäljare, som beviljats förmånligare affärsvillkor än övriga återförsäljare, i syfte att eliminera importkonkurrensen från ett visst utländskt företag, och

2. under en viss tid (2,5 år) med kunder tillämpat exklusiva inköpsavtal och avtal med liknande effekt.

Företaget bestred käromålet.

Tingsrätten ogillade yrkandet såvitt avsåg förfarandet under punkt 1. Tingsrätten konstaterade att förfarandet under punkt 2 rört sju avtal med sex olika kunder (ett avtal ansågs inte vara så långtgående att det var att jämställa med ett exklusivavtal), vilka för en viss period, högst

ett år, åtagit sig att uteslutande eller i vart fall i mycket stor utsträckning hålla sig till det berörda företaget vid sina inköp av sprängmedel. De sex kunderna motsvarade en mycket liten andel av den totala försäljningen av sprängmedel på den svenska marknaden. Tingsrätten fann mot den redovisade bakgrunden att överträdelsen fick anses vara mindre allvarlig. Konkurrenskadeavgiften bestämdes därför till 200 000 kr.

Båda parter överklagade tingsrättens dom.

Marknadsdomstolen ändrade tingsrättens dom såvitt avsåg storleken på konkurrenskadeavgiften, som bestämdes till 400 000 kr. Domstolen konstaterade att förfarandet rört sig om åtta avtal som inneburit att sex kunder bundits att uteslutande eller i vart fall i mycket stor utsträckning anlita det berörda företaget som leverantör av sprängmedel, samtidigt som de avtalade leveranserna undandragits konkurrerande leverantörer. Förfarandet kunde under inga omständigheter anses vara ringa. Inte heller kunde förfarandet från konkurrenssynpunkt anses i sig vara av mindre allvarligt slag. Domstolen konstaterade emellertid att avtalen gällt under förhållandevis begränsad tid, högst ett år, och omfattat endast en mindre del av den totala försäljningen av sprängmedel på den svenska marknaden. Vidare framgick av utredningen i målet att avtalen inte tillämpats fullt ut så att givna rabatter återkrävts när kunderna inte uppfyllt sina inköpsåtaganden enligt avtalen utan vänt sig till annan leverantör. Marknadsdomstolen fann dock, även med beaktande av de redovisade omständigheterna som talade i mildrande riktning, att avgiften borde sättas högre än den som tingsrätten fastställt

11. Konkurrenskadeavgift om **1 000 000 kr** utdömd.

Marknadsdomstolen, dom den 18.11 1999 (MD 1999:22)

Konkurrensverket yrkade att ett flygföretag skulle förpliktas att betala konkurrenskadeavgift med tio miljoner kr. Grunden för yrkandet var att företaget under en tid av sju månader vägrat teckna s.k. interlineavtal med ett nyetablerat mindre flygföretag, vilket enligt verket varit ägnat att allvarligt begränsa konkurrensen på flygsträckan Östersund–Arlanda. (Interlineavtal innebär att flygföretag träffar avtal om att bl.a. acceptera varandras biljetter).

Företaget yrkade i första hand att verkets talan skulle ogillas och andra hand att avgiften skulle sättas ned till ett skäligt belopp.

Tingsrätten fann att företaget uppsåtligt brutit mot förbudet 19 § konkurrenslagen. Domstolen fann, i fråga om bedömningen av allvaret i företagets överträdelse, att det rörde sig om en åtgärd mot en nykomling i själva etableringsskedet, att verkningarna av förfarandet emellertid blivit måttliga, att underlåtenheten att teckna avtal varade under en relativt kort tid samt att företaget snabbt modifierat sin inställning sedan Konkurrensverket gjort klart att man såg allvarligt på saken. Öveträdelsen kunde inte anses så ringa att företaget inte skulle påföras någon avgift men heller inte så allvarlig att det var motiverat med en avgift i den storleksordning som verket yrkat. Tingsrätten fann därför att avgiften, trots att verkningarna av förfarandet på konkurrensen blev måttliga, med beaktande av de preventiva skälen för utdömande av konkurrensskadeavgift, borde bestämmas till ett inte helt ringa belopp. Avgiften bestämdes därför till en miljon kr.

Både företaget och Konkurrensverket överklagade domen.

Marknadsdomstolen fann i likhet med tingsrätten att företaget överträtt förbudet i 19 § KL och ådragit sig en skyldighet att betala konkurrensskadeavgift. Domstolen fann inte anledning att göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjort i fråga om storleken på konkurrensskadeavgiften.

12. Konkurrensskadeavgift om **8 000 000 kr** utdömd.

Marknadsdomstolen, dom den 1.2 2000 (MD 2000:2)

Konkurrensverket yrkade i tingsrätten att ett järnvägsföretag skulle förpliktas att *i första hand* betala konkurrensskadeavgift på 30 miljoner kr för att ha gjort sig skyldigt till underprissättning i strid mot 19 § KL och *i andra hand* att företaget skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med tio miljoner kr för att ha gjort sig skyldigt till missbruk av monopolmakt i strid mot 19 § KL.

Som grund för förstahandsyrkandet gjordes gällande att företaget vid en upphandling av persontrafik på järnväg uppsåtligen vid anbudsgivningen tillämpat en prissättning som understigit företagets genomsnittliga rörliga kostnad för den aktuella trafiken i syfte att eliminera ett annat företag (B) från marknaden eller allvarligt försvaga det senare företaget eller hindra nya företag att komma in på marknaden. Det gjordes gällande att företaget i vart fall uppsåtligen underskridit sin genomsnittliga totala kostnad för trafiken i fråga som ett led i en plan syftande till att eliminera det andra företaget från marknaden eller allvarligt försvaga detta företag eller hindra nya

företag från att komma in på marknaden. – Som grund för andrahandsyrkandet gjordes gällande att företaget uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet missbrukat sitt lagliga monopol på den icke konkurrensutsatta persontrafiken på järnväg genom att med medel intjänade på denna marknad subventionera verksamhet på den närliggande konkurrensutsatta marknaden för entreprenadverksamhet, vilket varit ägnat att skada företagets svåraste konkurrent (B) och att snedvrída och försvaga konkurrensen på den senare marknaden.

Företaget bestred käromålet men vitsordade som skälig konkurrens-skadeavgift i och för sig två miljoner kr såvitt avsåg både förstahands-som andrahandsyrkandet. Om domstolen skulle funnit att företaget av oaktsamhet missbrukat monopolmakt i strid med 19 § KL vitsordades 200 000 kr som skälig konkurrensskadeavgift.

Stockholms tingsrätt fann i sin dom (dom den 8.12 1998,, mål T 8-103-96) att företaget uppsåtligen brutit mot bestämmelserna i 19 § KL i enlighet med Konkurrensverkets förstahandsyrkande. När det gällde frågan om storleken på konkurrensskadeavgiften konstaterade domstolen att förfarandet haft sin udd riktad mot företagets svåraste konkurrent (B), vilken tidigare besegrat företaget i en anbudstävling, avseende den aktuella trafiken. Genom företagets underprisbud förlorade B den aktuella trafiken under en fyraårsperiod, vilket inneburet ett allvarligt bakslag för ett företag som försökt ta sig in på en tidigare stängd marknad. B åsamkades också förluster till följd av att man inte fullt ut kunde utnyttja bl.a. de verkstadsresurser med inriktning på tågtrafik man byggt upp. Det uppseendeväckande låga anbudet från det berörda företagets sida hade nog en avkylande effekt på andra, potentiella konkurrenter till företaget. De påvisade förhållandena talade, enligt tingsrätten, för att det bestämdes en förhållandevis hög konkurrensskadeavgift, i synnerhet mot bakgrund av att anbudet innebar risker för att konkurrensen på den då nyligen avreglerade marknaden kom av sig. Mot det redovisade ställde tingsrätten bl.a. att det kunde konstateras att B inte blev utslaget utan alltjämt var verksamt på tågtrafikmarknaden. Någon klart påvisbar skada tycktes därför inte ha förekommit. För det berörda företaget talade också att överträdelsen begåtts ganska kort tid efter det att konkurrenslagen trätt i kraft och att man inom företaget möjligen inte vid anbudstillfället helt insåg vidden av de risker för konkurrensen som ett underpris innebar. Tingsrätten fann vid en sammanvägning av bl.a. de redovisade omständigheterna att konkurrensskadeavgiften borde bestämas till åtta miljoner kr.

Företaget överklagade tingsrättens dom och yrkade att talan skulle ogillas eller i vart fall att konkurrensskadeavgiften skulle sättas ned.

Marknadsdomstolen fann att företaget missbrukat sin dominerande ställning i strid mot förbudet i 19 § KL. Domstolen fann inte anledning att göra någon annan bedömning i fråga om konkurrensskadeavgiftens storlek än den tingsrätten gjort.

12. Konkurrensskadeavgift om **600 000 kr** utdömd.

Stockholms tingsrätt, dom den 7.12 2000 (mål T 5403-98)

Konkurrensverket yrkade att ett företag, verksamt på marknaden för industriella gaser, skulle förpliktas att betala konkurrensskadeavgift med tre miljoner kr. Som grund för yrkandet anförde verket att bolaget missbrukat sin dominerande ställning genom att under åren 1994-1997 med sju kunder ingå avtal som var exklusivitetsavtal eller avtal med liknande effekt.

Tingsrätten fann att bolaget ingått sex avtal som var att se som respektive hade karaktär av exklusivitetsavtal och att förfarandet var att betrakta som missbruk av dominerande ställning. Vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek beaktade tingsrätten bl.a. att rört sig om ett mycket begränsat antal avtal och fastställde därför avgiften till 600 000 kr.

Bolaget har överklagat domen till Marknadsdomstolen.



Bilaga 6

Litteraturförteckning

American Bar Association, Section for Antitrust Law, *The State of Federal Antitrust Enforcement*, 2001

Areeda, P., Kaplow, L., *Antitrust Analysis*, 5 u

Asp, P., *EG:s sanktionsrätt*, Uppsala 1998

Bellamy & Child (Rose V. ed.), *Common Market Law of Competition*, 4 ed. 1994 jämte supplement 1997

Berglin, H., *Något om åklagares diskretionära makt i det amerikanska rättsväsendet: En modell att komma tillrätta med besvärande målbalanser*, SvJt 1986 s. 235

Bernitz, U., Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, 1999

Carlsson, K., Söderlind, E., Ulriksson, M., *Konkurrenslagen*, 1999

Cartel Regulation 2001, A Global Competition Review special report

Danelius, H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 1997

Goyder, D.G., *EC Competition Law*, 3 ed 1998

Hellners, T., Malmqvist, B., *Nya Förvaltningslagen*, 5 u 1999

Hornsby, S., Hunter, J., *New Incentives for "Whistle-blowing": will the E.C. Commission's Notice Bear Fruit*, [1997] 1 ECLR s. 38

Kapteyn, P.J.G., VerLoren van Themaat, P., *Introduction to the Law of the European Communities*, 3 ed.1998

Kerse, C.S., *EC Antitrust procedure*, 4 ed. 1998

Konkurrencestyrelsen, *Den ny konkurrenancelov med forarbejden*, 1997

Konkurrensverket, *Fighting Cartels - why and how?*, The 3rd Nordic Competition Policy Conference in Stockholm September 2000, Stockholm 2001

Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag*, Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed. 1997

Korah, V., *Cases & materials on EC Competition Law*, 1997

Lundkvist, P., *Vårdslös kredigivning*, Uppsala 1998

Lundkvist, U., *Företagets rättigheter*, Uppsala 2000

Mobley, S., Arakistan, M., *Seeking leniency worldwide: a global strategy*, Global Competition Review October/November 2000

Norberg, S., m.fl., *EU och EG-rätten*, 3 u 1999

Nordisk samarbete på konkurrensområdet, Rapport fra de nordiske konkurrensmyndigheter, Nr. 1/1999

Parisi, *Enforcement Cooperation among Antitrust Authorities*, anförande inför IBC UK Conferences Sixth Annual London Conference on EC Competition Law 1999

Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20), departementspromemoria Näringsdepartementet

Regner, G. m.fl., *Sekretesslagen En kommentar*

Riksskatteverket, *Offentligt eller hemligt*, 1995

Sanktionering - er det verdt prisen?, Konkurransetilsynet, Oslo 2001

Strömberg, H., *Allmän förvaltningsrätt*, 20 u 2000

Wahl, N., *Konkurrensskada*, Stockholm 2000

Warnling Nerep, W., *Sanktionsavgifter - särskilt vid olovligt byggande*, 1987

Offentligt tryck

Proposition 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag

Proposition 1984/85:157 med förslag till lag om värdepappersarknaden

Proposition 1987/88:120 om ändring i brottsbalken (straffmätning och påföljdsval m.m.)

Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

Proposition 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande

Proposition 1994/95:123 Ny marknadsföringslag

Proposition 1995/96:115 En ny lag om domstolsärenden

Proposition 1997/98:45 Miljöbalk

Proposition 1997/98:130 Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m.

Proposition 1999/2000:61 Internationell rättslig hjälp i brottmål

Proposition 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för ökad förnyelse och mångfald

SOU 1978:9 Ny konkurrensbegränsningslag

SOU 1986:14 Påföljd för brott

SOU 1991:59 Konkurrens för ökad välfärd

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende

SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993–1996

SOU 1997:127 Straffansvar för juridiska personer

SOU 2000:4 Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler

SOU 2001:25 Skattetillägg m.m.

Rättsakter

Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 13, 204/62, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1215/1999, EGT L 148, 15.6.1999

Rådets förordning (EEG) nr 19/65 av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden, EGT 1965 L 533/65, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1216/1999, EGT L 148, 15.6.1999

Kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av vissa parter i förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT L 354/98

Förslag till rättsakter

Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig.

Vitböcker och rapporter från kommissionen

Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, Kommissionsprogram nr 99/027, EGT C, 12.5.1999

Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om tillämpningen av avtalet mellan Europeiska gemenskaperna och Förenta Staternas regering om tillämpning av deras konkurrensbestämmelser, KOM(2000)618 slutlig.

Meddelanden m.m. från kommissionen

Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996, s. 4

Kommissionens meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna

85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, EGT C 23, 23.1.1997, s. 3

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 14.1.1998, s. 3

Kommissionens meddelande om översynen av dess meddelande från 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 205, 21.7.2001, s. 18

Rekommendationer m.m. från OECD

Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting Trade [C(95)130/FINAL]

Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels [C(98)35/FINAL]

Hard core cartels, Report from OECD Working Group on Competition Law and Policy, 2000

Report on Leniency Programmes to fight hard core Cartels, 2001

Rättsfall

Från Europadomstolen

Östürk mot Tyskland (1984, Serie A nr 85)

Lutz mot Tyskland (1987, Serie A nr 123)

Belilos mot Frankrike (1988, Serie A nr 132)

Bendenoun mot Frankrike (1994, Serie A nr 284)

AM, MP och TP mot Schweiz, RJD 1997 s. 1477

EL, RL och JO mot Schweiz,, RJD 1997 s. 1509

JJ mot Nederländerna, RJD 1998 s. 603

Från Förstainstansrätten

Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751

Förenade målen T-202/98 och T-207/98, Tate & Lyle plc m.fl. mot kommissionen. dom den 12.7.2001, äer

Från Högsta domtolen

NJA 2000 s. 622

Från Regeringsrätten

RR 2000 ref 66

Från Marknadsdomstolen

MD 1996:15

MD 1999:17

MD 1999:22

MD 2000:2

MD 2001:4

Från kammarrätterna

Kammarrättens i Stockholm dom den 19 april 1995 i mål 1891-1995

Kammarrättens i Stockholm dom den 28 augusti 1996 i mål nr 5823-1996

Canadian Supreme Court

R v Nova Scotia Pharmaceutical Society [1992] 2 S.C.R.

Övrigt

Utredningen har haft tillgång till ett antal anföranden som har hållits av främst företrädare för Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet respektive företrädare för den kanadensiska konkurrensmyndigheten Competition Bureau. Dessa anföranden har företrädesvis inhämtats via respektive myndighets hemsida (<http://www.usdoj.gov/atr> respektive <http://competition.ic.gc.ca>).