

Till statsrådet och chefen för Näringsdepartementet

Regeringen beslutade den 30 september 2004 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att öka effektiviteten på konkurrensområdet m.m.

Dåvarande rikspolischefen, numera presidenten i Kammarrätten i Stockholm Sten Heckscher förordnades den 24 november 2004 att vara särskild utredare.

Den 11 februari 2005 förordnades som sakkunniga i utredningen rättschefen Olle Abrahamsson, departementsrådet Eva Agevik, kanslirådet Ulrica Dyrke, professorn Peter Fitger, nuvarande vice ordföranden i Marknadsdomstolen Jörgen Holgersson, kanslirådet Catharina Joelsson, byråchefen Karin Lunning, departementsrådet Staffan Sandström och professorn Nils Wahl. Den 1 oktober 2006 entledigades Nils Wahl från uppdraget.

Sekreterare har fr.o.m. den 10 januari 2005 varit hovrättsassessorerna Ann-Charlotte Bragsjö och Johan Rosén samt, fr.o.m. den 1 december 2005, kammarrättsassessorn Kent Ladvall.

Rent formellt har Sten Heckscher varit ensam utredningsman. De sakkunniga har emellertid deltagit fullt ut i arbetet, och i realiteten har vi fungerat som en kommitté. Vi använder därför vi-form i betänkandet. Vi är också i allt väsentligt överens om förslagen. Däremot kan skilda uppfattningar finnas i enskildheter och beträffande formuleringar utan att detta har behövt komma till uttryck i något särskilt yttrande.

Utredningen, som har antagit namnet Utredningen om en översyn av konkurrenslagen (N 2004:19), överlämnar härmed sitt betänkande *En ny konkurrenslag* (SOU 2006:99).

Utredningsuppdraget är med detta slutfört.

Stockholm i november 2006

Sten Heckscher

/Ann-Charlotte Bragsjö

Johan Rosén

Kent Ladvall

Innehåll

Sammanfattning	17
Summary	29
Författningsförslag	41
1 Uppdraget	115
1.1 Utredningens direktiv.....	115
1.2 Utredningsarbetet.....	116
1.3 Betänkandets disposition.....	117
2 Konkurrenslagen, Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen	119
2.1 Konkurrenslagen.....	119
2.1.1 Inledning	119
2.1.2 Lagens syfte.....	119
2.1.3 Lagens skyddsintresse	120
2.1.4 Lagens tillämpningsområde	120
2.2 Förhållandet mellan den svenska konkurrensrätten och EG-rätten.....	121
2.2.1 Inledning	121
2.2.2 Förbudsbestämmelserna mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och mot missbruk av företags dominerande ställning	121
2.2.3 Företagskoncentrationer	125

2.3	Konkurrenslagens materiella förbudsbestämmelser med tillhörande förfaranderegler.....	126
2.3.1	Inledning.....	126
2.3.2	Överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.....	126
2.4	Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.....	134
2.4.1	Konkurrensverket	134
2.4.2	Stockholms tingsrätt.....	140
2.4.3	Marknadsdomstolen	142
2.4.4	Andra myndigheter.....	144
2.5	Konkurrensverkets och domstolarnas handläggning av konkurrensärenden och konkurrens mål.....	145
2.5.1	Konkurrensverket	145
2.5.2	Domstolarna.....	162
3	En översyn av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen fungerar	173
3.1	Inledning.....	173
3.2	Vidtagna åtgärder i Konkurrensverkets verksamhet.....	174
3.3	Vidtagna åtgärder i Stockholms tingsrätts verksamhet.....	176
3.4	Förtroendekommissionens betänkande.....	177
3.4.1	Inledning.....	177
3.4.2	Instansordningen	177
3.4.3	Konkurrensverkets anslag	178
3.4.4	Marknadsdomstolens sammansättning.....	179
3.5	OECD.....	179
3.6	Utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser...	180
3.7	Vidtagna åtgärder med anledning av utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser.....	182
3.8	Samtal med berörda intressenter	183
3.8.1	Inledning.....	183

3.8.2	Hur fungerar det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen, främst avseende mål om konkurrensskadeavgift?.....	184
3.8.3	Finns det onödiga trögheter i systemet?.....	185
3.8.4	Vad man kan göra, stort som smått, för att effektivisera förfarandet hos Konkurrensverket och i domstol?.....	187
3.8.5	En ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut kan överklagas hos Marknadsdomstolen, eller att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.....	189
3.9	Genomgång av mål om konkurrensskadeavgift	192
3.9.1	Inledning	192
3.9.2	Målens omfattning och tidsaspekter	193
3.9.3	Onödig tidsutdräkt och eventuella trögheter i handläggningen	194
3.9.4	Har domstolarna använt de instrument som rättegångsbalken erbjuder för en effektiv och ändamålsenlig förberedelse och huvudförhandling?.....	197
3.9.5	Sammanfattande kommentarer.....	199
4	Internationell utblick	201
4.1	Inledning.....	201
4.2	Två olika perspektiv – grunden för utvalda system	202
4.2.1	Ett organisatoriskt perspektiv.....	202
4.2.2	Ett historiskt perspektiv.....	203
4.2.3	Vårt urval av granskade system.....	206
4.3	EG-rätten.....	207
4.3.1	Inledning	207
4.3.2	Förfarandet hos kommissionen	207
4.3.3	Kommissionens organisation.....	208
4.3.4	Kommissionens handläggning av ärenden	210
4.3.5	Den rättsliga kontrollen av kommissionens beslut – förfarandet i förstainstansrätten och EG-domstolen.....	219
4.4	Genomgång av utvalda länder	223

4.4.1	Några länder som tillämpar den EG-rättsliga modellen	223
4.4.2	Några länder som tillämpar en strikt ackusatorisk modell	227
4.4.3	Några hybrider	229
4.4.4	USA	232
4.4.5	Våra nordiska grannländer.....	234
5	Europakonventionen m.m.	239
5.1	Inledning.....	239
5.2	Europakonventionen och tanken att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrensskadeavgift	241
5.2.1	Inledning.....	241
5.2.2	Innefattar mål om konkurrensskadeavgift en anklagelse för brott i Europakonventionens mening?.....	243
5.2.3	En rätt till överklagande i mål om konkurrensskadeavgift.....	248
5.2.4	Kan förfarandet hos Konkurrensverket utformas på sådant sätt att verket kan anses utgöra en domstolsinstans i Europakonventionens mening? ...	249
5.3	Prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen?	251
6	Konkurrensverkets och domstolarnas handläggning av konkurrens mål.....	253
6.1	Inledning.....	253
6.2	Överväganden.....	253
6.3	Överväganden och förslag avseende förfarandet hos Konkurrensverket	257
6.3.1	Inledning.....	257
6.3.2	Konkurrensverkets utredningar och processföring.....	257
6.3.3	Formaliserat förfarande hos Konkurrensverket och företags medverkan i förfarandet hos verket	263

6.4	Förfarandet i domstol.....	269
6.4.1	Inledning	269
6.4.2	Resursfrågor.....	270
6.4.3	Vilka domstolar bör handlägga målen?	274
6.4.4	Det processuella regelverket och processledningsfrågor.....	286
6.4.5	Rättegångskostnader	293
6.4.6	Preskription	302
6.4.7	Behörigheten för Marknadsdomstolens ordförande att ensam fatta vissa beslut	307
7	Skall Konkurrensverket besluta om konkurrensskadeavgift?	309
7.1	Inledning.....	309
7.2	Gällande rätt och frågans tidigare behandling.....	309
7.3	Överväganden	312
7.3.1	Inledning	312
7.3.2	Vår internationella jämförelse.....	315
7.3.3	Finns det någon ledning att hämta i andra inhemska administrativa sanktionssystem?	319
7.3.4	Beslutanderättens betydelse för Konkurrensverkets ställning i nätverket ECN	322
7.3.5	Eventuella disciplinerande effekter och hur en beslutanderätt i övrigt kan påverka tidsåtgången i mål om konkurrensskadeavgift.....	324
7.3.6	Hur stort är behovet av ett snabbt förfarande i mål om konkurrensskadeavgift?	326
7.3.7	Betydelsen av den kritik som har framförts mot Konkurrensverket och domstolarna.....	328
7.3.8	Sammanfattande bedömning.....	330
7.4	Avgiftsföreläggande	332
7.4.1	Inledning	332
7.4.2	Frågans tidigare behandling	332
7.4.3	Andra rättsområden.....	333
7.4.4	Överväganden och förslag.....	336

8	Bör prövningstillstånd införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen?	341
8.1	Inledning.....	341
8.2	Gällande ordning.....	341
8.2.1	Marknadsdomstolen	341
8.2.2	Allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar	343
8.2.3	Närmare om systemet med prövningstillstånd	347
8.3	Tidigare behandling av frågan om prövningstillstånd på konkurrensrättens område.....	348
8.4	Överväganden och förslag	350
8.4.1	Inledning.....	350
8.4.2	Prövningstillstånd	351
8.4.3	Dispensgrunder	358
8.4.4	Partiellt prövningstillstånd	361
8.4.5	Marknadsdomstolens sammansättning vid tillståndsprövning	362
9	Åtaganden från företag	363
9.1	Inledning.....	363
9.2	EG-rätten	364
9.2.1	Inledning.....	364
9.2.2	Åtaganden från företag	364
9.3	Gällande svensk rätt	365
9.3.1	Inledning.....	365
9.3.2	Åtaganden enligt 23 a § konkurrenslagen.....	366
9.4	Överväganden och förslag	369
10	Företagskoncentrationer	373
10.1	Inledning.....	373
10.2	Nuvarande regler i konkurrenslagen.....	373
10.2.1	Inledning.....	373
10.2.2	Begreppet företagskoncentration.....	374
10.2.3	Kontrollområdet	375
10.2.4	Förbud mot företagskoncentrationer.....	376

10.2.5	Ålägganden och åtaganden.....	379
10.2.6	Avtal eller förfaranden som kan förekomma i samband med företagskoncentrationer	380
10.2.7	Anmälan om företagskoncentration.....	382
10.2.8	Konkurrensverkets handläggning av koncentrationsärenden	383
10.2.9	Förfarandet i domstol.....	386
10.3	EG:s nya koncentrationsförordning.....	387
10.3.1	Inledning	387
10.3.2	Gemenskapsdimension.....	387
10.3.3	Hänskjutandet av företagskoncentrationer från kommissionen till medlemsstater och vice versa.....	389
10.3.4	Företagskoncentrationer och sanktionsmöjligheter m.m.....	390
10.3.5	Kommissionens inspektioner hos företag i medlemsstaterna	391
10.4	Överväganden och förslag.....	392
10.4.1	Inledning	392
10.4.2	Hur bör konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer förhålla sig till EG:s motsvarande regler och hur bör de svenska reglerna vara utformade?	392
10.4.3	Begreppet företagskoncentration m.m.....	400
10.4.4	Substantest.....	406
10.4.5	Påståenden om effektivitetsvinster och om att ett av de berörda företagen hotas av konkurs.....	412
10.4.6	Förhållandet mellan förordning nr 139/2004 och förordning nr 1/2003 – accessoriska begränsningar och de särskilda bedömningsgrunderna som gäller i vissa fall för självständigt fungerande gemensamma företag	415
10.4.7	Åtaganden	425
10.4.8	Tidpunkten för anmälan om företagskoncentration och sanktionsmöjligheter m.m.....	425
10.4.9	Förlängning av tidsfrister	432
10.4.10	Reglerna om bistånd till kommissionen när den genomför en undersökning i medlemsstaterna.....	434
10.4.11	Förbud i väntan på slutlig prövning.....	437

11 Avgift för anmälan om företagskoncentration	439
11.1 Inledning.....	439
11.2 Nuvarande ordning	439
11.2.1 Allmänt om den rättsliga grunden för myndigheter att ta ut avgifter.....	439
11.2.2 Allmänt om myndigheters rätt att disponera avgiftsintäkter.....	441
11.3 En kortfattad internationell utblick	442
11.4 Konkurrensverkets förslag att avgiftsbelägga ärenden om företagskoncentrationer	444
11.5 Överväganden.....	445
12 Talerätt.....	451
12.1 Inledning.....	451
12.2 Överklagande av Konkurrensverkets beslut.....	451
12.3 Talerätt enligt förvaltningslagen.....	452
12.4 Talerätt enligt konkurrenslagen	454
12.5 Frågans tidigare behandling.....	457
12.6 Målet mot Sverige vid Europadomstolen.....	459
12.7 Överväganden och förslag	461
13 Bestämmelser om konkurrenskadeavgiftens storlek	467
13.1 Inledning.....	467
13.2 Gällande ordning	467
13.2.1 Inledning.....	467
13.2.2 Konkurrenskadeavgiftens storlek.....	469
13.2.3 Eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgiften.....	471
13.3 Frågans tidigare behandling.....	476
13.4 Praxis	477

13.5	EG-rätten.....	477
13.5.1	Inledning	477
13.5.2	Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter	478
13.5.3	Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden	481
13.5.4	Praxis	482
13.6	Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss	482
13.7	Brottsbalkens bestämmelser om straffmätning	484
13.8	Sentencing guidelines.....	485
13.9	Överväganden och förslag.....	485
13.9.1	Inledning	485
13.9.2	De av svenska domstolar fastställda konkurrensskadeavgifterna	487
13.9.3	Nya regler om konkurrensskadeavgiftens storlek....	490
13.10	Beloppsgränser	506
13.10.1	Inledning	506
13.10.2	Överväganden och förslag.....	507
14	En kriminalisering på konkurrensrättens område.....	509
14.1	Inledning.....	509
14.2	Frågans tidigare behandling.....	509
14.2.1	1953 års konkurrensbegränsningslag.....	509
14.2.2	1982 års konkurrenslag.....	510
14.2.3	Överväganden vid den nuvarande konkurrenslagens införande.....	511
14.2.4	Den fortsatta diskussionen om en kriminalisering...	513
14.3	Överväganden om kriminalisering på andra rättsområden	523
14.3.1	Allmänna överväganden	523
14.3.2	Andra rättsområden där det förekommer både straffrättsliga och administrativa sanktionssystem...	526
14.3.3	Kronvittnen/plea bargain	530
14.4	En kortfattad internationell utblick.....	533
14.4.1	Andra länder	533
14.4.2	OECD.....	536

14.5	Vilka är de huvudsakliga argumenten för en kriminalisering.....	537
14.5.1	Inledning.....	537
14.5.2	En kriminalisering visar att staten på starkast tänkbara sätt tar avstånd från överträdelser av konkurrensreglerna.....	537
14.5.3	En kriminalisering verkar särskilt avskräckande på de personer som är i den positionen att de har möjlighet att överträda konkurrensreglerna.....	538
14.5.4	Enbart böter för företaget är inte alltid tillräckligt avskräckande för de individer inom företaget som rent faktiskt begår överträdelserna	538
14.5.5	Det är inte möjligt att fastställa en ekonomisk sanktion för företagen som är tillräckligt avskräckande.....	538
14.5.6	En kriminalisering medför ökad effektivitet i systemen med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.....	539
14.6	Några teoretiska utgångspunkter.....	539
14.6.1	Kort om begreppet ekonomisk brottslighet	539
14.6.2	Teorier om orsaker till ekonomisk brottslighet.....	544
14.6.3	Motåtgärder mot ekonomisk brottslighet.....	548
14.6.4	Ekonomiska faktorer av betydelse för horisontella konkurrensbegränsningar	550
14.7	Överväganden.....	552
14.7.1	Inledning.....	552
14.7.2	Är kriminalisering en lämplig metod att påverka företag att respektera konkurrensreglerna?	554
15	Individuella sanktioner som kan utgöra alternativ till straff	573
15.1	Inledning.....	573
15.2	Ekonomiska sanktioner och/eller näringsförbud.....	573
15.3	Näringsförbud – gällande rätt.....	576
15.4	Kort internationell utblick.....	581
15.5	Överväganden och förslag	583

15.5.1 Inledning	583
15.5.2 De materiella bestämmelserna om näringsförbud	587
15.5.3 Frågor som rör förfarandet vid Konkurrensverket ..	605
15.5.4 Frågor som rör förfarandet i domstol	610
15.5.5 Några avslutande reflektioner – effektivitets- och resursfrågor m.m.....	612
16 Lagteknisk konstruktion, ikraftträdande och övergångsfrågor	615
17 Konsekvenser av våra förslag	621
17.1 Inledning.....	621
17.2 Konsekvenser för andra än Konkurrensverket, domstolarna och företagen.....	621
17.3 Statsfinansiella effekter.....	622
17.3.1 Inledning	622
17.3.2 Förslag som leder till ökade kostnader	622
17.3.3 Förslag med dynamiska effekter.....	624
17.3.4 Förslag som leder till minskade kostnader eller ökade intäkter	625
17.3.5 Sammanfattande bedömning.....	627
17.4 Konsekvenser för företag	628
18 Författningskommentar	631
18.1 Förslaget till ny konkurrenslag	631
18.2 Övriga författningsförslag.....	660
18.2.1 Förslaget till lag om upphävande av lagen (2005:702) om ändring i konkurrenslagen (1993:20)	661
18.2.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	662
18.2.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler	663

18.2.4 Förslaget till förordning om ändring i förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket	663
18.2.5 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken	665
18.2.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1986:436) om näringsförbud.....	665

Bilagor

Bilaga 1–3 Kommittédirektiv	673
Bilaga 4 Rådsförordning nr 139/2004.....	697
Bilaga 5 Konkurrenslag (1993:20)	721

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Enligt våra direktiv skall vi göra en förutsättningslös analys av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen fungerar i syfte att identifiera eventuella trögheter i systemet. Vi skall med detta underlag lämna förslag till förändringar som syftar till att minska handläggningstiden för mål enligt konkurrenslagen (framför allt i de s.k. kartellmålen). I första hand skall vi överväga en ordning där Konkurrensverket får rätt att besluta om konkurrensskadeavgift med en fullföljdmöjlighet direkt till Marknadsdomstolen. I andra hand skall vi överväga att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.

Vi skall även överväga om det på grund av EG-rätten finns anledning att ändra lydelsen av 23 a § konkurrenslagen, som rör beslut om att godta åtaganden, och i så fall komma med förslag till ändring.

Med anledning av EG:s nya koncentrationsförordning skall vi också göra en översyn av konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer och föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som är motiverade. Vi skall särskilt analysera frågor som rör substanstest, effektivitetsvinster, behandling av accessoriska begränsningar, svenska myndigheters bistånd till kommissionen i samband med inspektioner samt anmälan om företagskoncentration. Av direktiven framgår vidare att EG:s nya koncentrationsförordning kan innebära att det svenska regelverket behöver ändras även i andra avseenden för att uppnå önskad rättslighet mellan EG-rätten och det svenska regelverket eller av andra skäl. Det står oss därför fritt att ta upp sådana ytterligare frågor som vi anser behöver övervägas samt föreslå de ändringar av regelsystemet som vi bedömer motiverade. Därutöver skall vi bedöma om Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration.

Enligt våra direktiv skall vi även se över reglerna i konkurrenslagen om vilka som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut.

Det ingår också i vårt uppdrag att föreslå regler som tydligare än i dag ger uttryck för att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter skall fastställas i särskilt allvarliga fall. Vidare skall vi pröva det lagtekniska förslaget till kriminalisering av kartellförfaranden som har lämnats av Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna i betänkandet Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell (SOU 2004:131).

I vårt uppdrag ingår även att se över konkurrenslagens struktur och överskådlighet.

Slutligen skall vi redovisa konsekvenserna av de förslag som vi lämnar.

Våra förslag

Effektivare förfarande

Vi har inte funnit stöd för någon annan slutsats än att det nuvarande systemet fungerar förhållandevis väl. En del åtgärder kan dock vidtas för att få ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättsäkert förfarande hos Konkurrensverket och i domstolarna. Åtgärderna bör vidtas oavsett en eventuell beslutanderätt för verket.

Konkurrensverket bör sträva efter att fortsätta att förbättra kvaliteten på sina utredningar och sin processföring samt verka för ett mer formaliserat och därmed ett mer förutsägbart förfarande vid myndigheten. Närmare hur och i vilken omfattning så sker bör ankomma på verket att avgöra. I vissa avseenden föreslår vi dock konkreta förändringar som kan bidra till att höja kvaliteten på Konkurrensverkets utredningar och leda till ett mer formaliserat och förutsägbart förfarande hos verket.

Vad beträffar domstolarnas befintliga resurser synes dessa för närvarande vara tillräckliga för att hantera ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Däremot menar vi att det inom ramen för det pågående förändringsarbetet avseende domstolarnas inre organisation bör finnas goda möjligheter att skapa en organisation som bättre förmår utnyttja de tillgängliga resurserna. Vi föreslår inte några genomgripande förändringar i det processuella regelverket. En förutsättning för att förfarandet i domstol skall vara effektivt,

ändamålsenligt och rättssäkert är dock att rätten fullt ut använder sig av de möjligheter som rättegångsbalken erbjuder att utöva en aktiv formell och materiell processledning. Närmare hur detta kvalitetssäkrande arbete skall bedrivas i praktiken måste emellertid ankomma på domstolarna att avgöra.

Vi föreslår också konkreta åtgärder för att effektivisera förfarandet hos Konkurrensverket och i domstol.

- I syfte att underlätta för företag att göra gemensam sak med Konkurrensverket, och för att åstadkomma ett effektivare utnyttjande av domstolarnas resurser, föreslår vi en fakultativ möjlighet för domstolarna att kumulera mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund med mål om konkurrensskadeavgift.
- Konkurrensverket bör få möjlighet att förena beslut med vite när verket godtar åtaganden i samband med en företagskoncentration eller i ett ärende där Konkurrensverket överväger att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EGFördraget.
- Uppgifter som ett vittne eller en part har lämnat vid förhör hos Konkurrensverket bör få förebringas vid förhör i domstol, om den hördes uppgifter avviker från vad han eller hon tidigare anfört eller den som skall höras förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig.
- Reglerna om rättegångskostnader bör ändras så att rättegångsbalkens regler för tvistemål blir tillämpliga i ärenden och mål enligt konkurrenslagen. I lagen bör det vidare föras in en särskild regel som innebär att, i de fall ett skadeståndsmål handläggs gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift, dels den som för talan om skadestånd skall svara endast för den särskilda kostnad som denne har orsakat, dels Konkurrensverket inte skall svara för sådan kostnad.
- Reglerna om preskription i konkurrenslagen avseende konkurrensskadeavgift bör ändras på så sätt att vissa åtgärder som Konkurrensverket vidtar under sin utredning av ett ärende innebär att preskriptionstiden börjar löpa på nytt. En absolut preskriptionstid om tio år bör dock gälla.

Bör Konkurrensverket få besluta om konkurrensskadeavgift?

Vi har inte funnit tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket skall få en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. Övervägande skäl talar dock för att verket bör få besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga. Vi föreslår därför att Konkurrensverket skall ha möjlighet att i sådana fall utforma ett utkast till beslut som blir rättsligt bindande om det godtas av det berörda företaget (avgiftsföreläggande).

Prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt - Marknadsdomstolen

Vi föreslår att samtliga av Stockholms tingsrätt meddelade avgöranden i konkurrensärenden och konkurrensmål som får överklagas till Marknadsdomstolen bör underkastas krav på prövningstillstånd. Även för anslutningsöverklaganden och för överklaganden i skadeståndsmål som kumulerats med mål om konkurrensskadeavgift bör krävas prövningstillstånd. Prövningstillstånd bör dock inte krävas vid överklagande av Stockholms tingsrätts beslut avseende fråga om undanröjande av ett avgiftsföreläggande.

Dispensgrunderna bör vara desamma i Marknadsdomstolen som i hovrätt, när den reform av rättegångsbalken som riksdagen beslutat träder i kraft. Prövningstillstånd bör således meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens), det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Stockholms tingsrätt har kommit till (ändringsdispens), det inte utan att prövningstillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens), eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens). Partiellt prövningstillstånd bör kunna meddelas beträffande en sådan del av tingsrätts beslut eller dom vars utgång inte kan påverka avgörandet i övrigt.

I enklare fall bör Marknadsdomstolens ordförande ensam kunna meddela prövningstillstånd som inte är begränsat till en viss del av ärendet eller målet.

Åtaganden från företag

Av nuvarande 23 a § konkurrenslagen följer att Konkurrensverket får godta åtaganden från företag. Bestämmelsen bör ändras på så sätt att det klart framgår att den rättsliga följderna av att verket godtar ett åtagande endast är att Konkurrensverket, med hänsyn till åtagandet som lämnats, inte längre finner anledning att ingripa mot det aktuella förfarandet.

EG:s nya koncentrationsförordning och konkurrenslagens koncentrationsbestämmelser

Starka skäl talar för att den materiella bedömningen av en företagskoncentration bör vara densamma, oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagen eller EG:s koncentrationsförordning.

Om konkurrenslagens regler i vissa avseenden förenklas och tydligare återger de EG-rättsliga reglernas reella innebörd, torde man kunna öka effektiviteten och förutsebarheten i tillämpningen. Dessutom skulle konkurrenslagens regelsystem med en sådan reform, i vart fall när det gäller systemets huvuddrag, kunna uppfylla rimliga krav på läsbarhet och begriplighet.

Även när det gäller de formella reglerna talar starka skäl för att huvuddragen i systemen bör vara desamma; dock bör konkurrenslagens regler, liksom är fallet redan i dag, spegla den svenska rättskulturen när det gäller förfarandet vid myndigheter och i domstolar.

Begreppet företagskoncentration

Vi föreslår att det i konkurrenslagen skall anges att en företagskoncentration uppkommer genom transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över ett eller flera företag.

I lagen bör vidare anges att med uttrycket part i en företagskoncentration avses den eller de som förvärvar kontrollen över ett eller flera företag eller delar därav, företaget självt eller vart och ett av de företag som slås samman.

Det bör även föras in en särskild bestämmelse i konkurrenslagen som gör det tydligt att, om en koncentration består av flera transaktioner varigenom delar av ett eller flera företag förvärvas, vid beräkningen av omsättningen dessa transaktioner skall behand-

las som endast en koncentration. Regeln bör dock omfatta endast transaktioner vilka äger rum inom en tvåårsperiod.

Substantest

Vi menar att konkurrenslagens förbudsbestämmelse avseende företagskoncentrationer bör ändras på så sätt att förbud skall meddelas avseende företagskoncentrationer som är ägnade att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, om ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.

I lagtexten bör vidare göras tydligt att vid bedömningen särskilt skall beaktas om koncentrationen medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks.

Påståenden om effektivitetsvinster och om att ett av de berörda företagen hotas av konkurs

Enligt vår mening bör påståenden om effektivitetsvinster och om att ett av de samgående företagen hotas av konkurs bedömas på samma sätt enligt konkurrenslagen som enligt EG-rätten. Det bör dock inte införas några uttryckliga bestämmelser i konkurrenslagen som reglerar dessa frågor. Liksom inom EG-rätten bör sådana påståenden prövas inom ramen för substantestet.

Accessoriska begränsningar och de särskilda bedömningsgrunderna som gäller i vissa fall för självständigt fungerande gemensamma företag

Vi föreslår att det i konkurrenslagen skall införas en regel som gör klart att prövningen av en företagskoncentration omfattar de rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst och sådana konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra koncentrationen, s.k. accessoriska begränsningar.

Det bör också göras tydligt i lagen att andra konkurrensbegränsningar som eventuellt förekommer i samband med en företags-

koncentration kan prövas enligt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.

Några andra regler om accessoriska begränsningar bör inte finnas i konkurrenslagen. Konkurrensverket bör inte heller i beslut, enligt vilka verket lämnar en företagskoncentration utan åtgärd, uttala sig om huruvida anmälda avtal och förfaranden är att anse som accessoriska eller inte.

Den nuvarande bestämmelsen i 34 b § första stycket konkurrenslagen, som reglerar den situationen att bildandet av ett självständigt fungerande gemensamt företag i vissa avseenden skall bedömas enligt 6 och 8 §§ samma lag, bör flyttas så att det klart framgår av konkurrenslagen att fråga är om en särskild bedömningsgrund i koncentrationsprövningen.

Nuvarande bestämmelse i konkurrenslagen om att förfarandereglerna för företagskoncentrationer skall tillämpas vid prövningen av accessoriska begränsningar och gemensamma företag bör tas bort.

Åtaganden

Vi menar att Konkurrensverkets rätt att godta åtaganden från företag i koncentrationsärenden uttryckligen skall framgå av konkurrenslagen.

Tidpunkten för anmälan om företagskoncentration och sanktionsmöjligheter m.m.

Det bör i konkurrenslagen föras in en bestämmelse om att en anmälan om företagskoncentration får göras så snart part eller annan medverkande kan visa att de avser att genomföra koncentrationen.

Vi föreslår också att det av lagen uttryckligen skall framgå att en anmälningspliktig företagskoncentration skall anmälas till Konkurrensverket innan den genomförs.

Dessutom bör det göras tydligt i konkurrenslagen att Konkurrensverket, inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in till verket, skall antingen meddela beslut om att genomföra en särskild undersökning av företagskoncentrationen eller meddela beslut om att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Det saknas enligt vår mening praktiska skäl för att i dagsläget föreslå regler om direkta sanktioner mot bristande uppfyllelse av anmälningsplikten. Inte heller i övrigt har det kommit fram några skäl som talar för att närmare överväga om Konkurrensverket bör få sådana sanktionsmöjligheter och utredningsbefogenheter som kommissionen har.

Förlängning av tidsfrister

Det bör i konkurrenslagen föras in en bestämmelse som innebär att tidsfristen för Konkurrensverkets beslut om att genomföra en särskild undersökning av en företagskoncentration eller lämna den utan åtgärd förlängs till 35 arbetsdagar i de fall part lämnar åtaganden.

Bistånd till kommissionen

Vi föreslår att bestämmelsen i 3 § andra stycket lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler avseende Konkurrensverkets befogenheter när verket bistår kommissionen vid undersökningar skall upphävas. I övrigt bedöms reglerna för svenska myndigheters bistånd till kommissionen, när denna genomför en undersökning i Sverige, vara ändamålsenliga.

Förbud i väntan på slutlig prövning

Vi föreslår att även Marknadsdomstolen i ett pågående mål om företagskoncentration skall kunna förbjuda parterna och andra medverkande i koncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja företagskoncentrationen.

Avgift för anmälan om företagskoncentration

Vi har inte funnit tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket skall få ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration.

Vem får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut?

Vi menar att bestämmelsen om talerätt i nuvarande 60 § andra stycket konkurrenslagen bör ändras på så sätt att begreppet ”ett företag” utgår. I lagtexten kommer då att föreskrivas endast att den som berörs av Konkurrensverkets beslut har rätt att överklaga.

Bestämmelser om konkurrensskadeavgiftens storlek

Vi föreslår att nya, mer preciserade regler om vilka omständigheter som skall beaktas vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek införs i konkurrenslagen. Syftet är främst att underlätta för parterna och domstolarna att identifiera överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt och som förtjänar höga avgifter. Förslaget bör dessutom öka möjligheterna till förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen.

Med straffrätten som förebild föreslår vi att det införs ett argumentationsschema i konkurrenslagen som beskriver hur domstolarna skall gå till väga när konkurrensskadeavgiften skall bestämmas. Överträdelsens allvar och varaktighet bör alltjämt vara utgångspunkten för att fastställa avgiftens storlek och bör sammanvägt utgöra ett utgångsbelopp (sanktionsvärde). När sanktionsvärdet har fastställts för ett företag bör detta justeras med hänsyn till försvårande och förmildrande omständigheter. Slutligen kan konkurrensskadeavgiften i vissa fall behöva sänkas med beaktande av bestämmelsen om nedsättning av avgiften.

Vi föreslår vidare att beloppsgränserna i nuvarande 27 § konkurrenslagen tas bort. I lagtexten kommer då att föreskrivas endast att konkurrensskadeavgiften inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

En kriminalisering på konkurrensrättens område och individuella sanktioner som kan utgöra alternativ till straff

Vi anser att de skäl som talar mot en kriminalisering är starkare än de skäl som talar för en sådan reform. Som ett alternativ till straff föreslår vi dock att sanktionsmöjligheterna för vissa allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna bör utökas med bestämmelser om näringsförbud.

Det skall vara möjligt att meddela näringsförbud för personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag som ingår eller tillämpar avtal som är förbjudna enligt konkurrenslagen eller EG-fördraget och som innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. För att ett förbud skall kunna meddelas skall, i likhet med vad som i dag gäller enligt lagen om näringsförbud, krävas att personen i fråga därigenom grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet, och att ett förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Vid prövningen av om ett näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt skall bl.a. särskilt beaktas om förfarandet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. Näringsförbud skall inte anses påkallat från allmän synpunkt om exempelvis den som kan komma i fråga för ett sådant förbud själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen.

Konkurrenslagens struktur och överskådlighet

För att fullgöra vårt uppdrag avseende konkurrenslagens struktur och överskådlighet föreslår vi en helt ny konkurrenslag.

Vidare föreslår vi att de kvarvarande bestämmelserna i lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler som rör tillämpningen av EG:s konkurrensregler arbetas in i konkurrenslagen.

Ikraftträdande

Vid beaktande av att rimlig tid måste sättas av för remissbehandling, fortsatt beredning inom Regeringskansliet och behandling i riksdagen, bedömer vi att den nya konkurrenslagen kan träda i kraft först den 1 januari 2009. De övriga ändringar i lagar och förordningar som vi föreslår bör i huvudsak träda i kraft vid samma tidpunkt.

Konsekvenser av våra förslag

Våra förslag bedöms sammantagna vara kostnadsneutrala ur ett statsfinansiellt perspektiv.

Förslagen bedöms inte heller leda till ökade kostnader eller ökad administrativ börda för företagen generellt sett. För små och medelstora företags konkurrensförmåga i förhållande till stora företag innebär våra förslag vissa förbättringar.

Summary

Remit of the inquiry

Our terms of reference require us to undertake an open-minded analysis of how current procedures under the Competition Act are working in order to identify factors that may be slowing down the system. Using this as a basis, we are to present proposals for changes aimed at reducing the processing time for cases under the Competition Act (particularly cartel cases). Our task is primarily to consider an arrangement by which the Swedish Competition Authority would be entitled to decide on financial penalties for infringing competition rules with the possibility of appeal directly to the Market Court. Secondly, we are to consider whether or not to introduce a leave to appeal procedure for the step between the Stockholm City Court and the Market Court.

We are also instructed to consider whether, in view of Community law, there is reason to amend the wording of Article 23a of the Competition Act relating to decisions regarding acceptance of commitments, and if so, to present proposals for amendments.

In view of the new EC Merger Regulation, we are also instructed to review the provisions of the Competition Act on mergers, and propose the necessary amendments to the Swedish regulatory system. We are to analyse in particular issues related to the substantive test, efficiency gains, the treatment of ancillary restraints, Swedish agencies' assistance to the Commission in connection with inspections and notification of mergers. It is also clear from our terms of reference that the new EC Merger Regulation may mean that the Swedish regulations also need to be amended in other respects so as to achieve the requisite legal equivalence between Community law and Swedish legislation, or for other reasons. We are therefore free to take up other issues that we believe need to be considered and to propose amendments to the legislation that we deem necessary. In addition, we are also instructed to assess whether the Swedish

Competition Authority should be able to charge a fee for notifications of mergers.

Our terms of reference also require us to review the rules of the Competition Act on who is to be entitled to appeal certain of the Swedish Competition Authority's decisions.

Our remit also includes proposing rules that express more clearly than hitherto the obligation to impose especially severe financial penalties for infringements of competition rules set in particularly serious cases. We are also required to examine the legislative proposals for criminalisation of cartel activities presented by the Inquiry on modernisation of competition rules in its report entitled *Competitive crime: A legislative model* (SOU 2004:131).

Our remit also includes a review of the structure and clarity of the Competition Act.

Finally, we are required to present an account of the consequences of the proposals we have presented.

Our proposals

More effective procedures

We have not found support for any conclusion other than that the present system works relatively well. Some measures may be taken, however, to make procedures at the Swedish Competition Authority and in the courts more efficient, appropriate and legally secure. These measures should be taken regardless of whether or not the Authority is granted decision-making powers.

The Swedish Competition Authority should strive to continue to improve the standard of its investigations and litigation and actively pursue more formalised, and thus more predictable procedures at the Authority. It should be left to the Authority to determine the details of how and to what extent this should be done. In certain respects, however, we propose concrete changes that may help to raise the standards of the Swedish Competition Authority's investigations and lead to more formalised and predictable procedures at the Authority.

With respect to the resources currently available to the courts, these appear to be sufficient to deal with matters and cases under the Competition Act at present. However, we consider that within

the framework of the current reforms regarding the internal organisation of the courts, it should be quite possible to create an organisation that is better able to use the available resources. We do not propose any far-reaching changes in the procedural regulations. A necessary condition for procedures in courts to be efficient, appropriate and legally secure, however, is that courts make full use of the possibilities offered by the Swedish Code of Judicial Procedure to exercise active formal and material procedural leadership. It should, however, be left to the courts to determine in detail how these quality assurance efforts should be managed in practice.

We also propose concrete measures to make procedures at the Swedish Competition Authority and in courts more effective.

- In order to make it easier for undertakings to make common cause with the Swedish Competition Authority, and to achieve more efficient use of courts' resources, we propose an option for the courts to consolidate cases concerning damages on grounds of competition law with cases concerning financial penalties for infringements of competition rules.
- The Swedish Competition Authority should be enabled to combine decisions with a conditional penalty when the Authority accepts commitments in connection with a merger or in a case when the Swedish Competition Authority is considering requiring an undertaking to cease its infringement of one of the prohibitions in the Competition Act or the EC Treaty.
- Information that a witness or a party has presented at a hearing at the Swedish Competition Authority should be brought forward at a hearing in a court, if the information given by the person heard differs from that person's previous statement or the person to be heard declares that he or she is not able or not willing to make a statement.
- The rules concerning legal costs should be amended so that the provisions of the Swedish Code of Judicial Procedure on disputes are applicable to matters and cases under the Competition Act. A special provision should also be inserted into the Act to the effect that where a damages case is being processed jointly with a case on financial penalties for infringements of competition law, the party bringing the action for damages is

only to be responsible for the special costs that party has caused, and that the Swedish Competition Authority should not be held responsible for such costs.

- The rules of the Competition Act on statutory limitation with regard to financial penalties should be amended so that certain measures taken by the Swedish Competition Authority during its inquiry into a case mean that the period of statutory limitation is restarted. An absolute statutory limitation period of ten years should apply, however.

Should the Swedish Competition Authority be able to decide on financial penalties for infringements of competition rules?

We have not found sufficient reason for proposing that the Swedish Competition Authority should be generally authorised to take the first legally binding decision on financial penalties. However, there are decisive arguments in support of the Authority being allowed to take decisions on financial penalties in cases that are not contested. We therefore propose that the Swedish Competition Authority should be enabled, in these cases, to formulate a draft decision that will be legally binding if accepted by the undertaking concerned (an injunction to pay a penalty).

Leave to appeal in the step between the Stockholm City Court and the Market Court

We propose that all the decisions issued by the Stockholm City Court in competition cases and competition matters that may be appealed to the Market Court should be subject to the requirement of leave to appeal. Even for cross-appeals and appeals in damages cases that have been consolidated with cases concerning financial penalties for infringements of competition rules, leave to appeal should be required. Leave to appeal should, however, not be required when appealing decisions of the Stockholm City Court regarding the issue of setting aside an injunction to pay a penalty.

Grounds for exemption should be the same in the Market Court as in the court of appeal, when the reform of the Swedish Code of Judicial Procedure approved by the Riksdag (Swedish Parliament)

enters into force. Leave to appeal should thus be granted if it is important for guidance in the application of the law that the appeal is heard by a higher court (precedent exemption); if there is reason to doubt the correctness of the conclusion reached by the Stockholm City Court (leave for reversal); if, without granting leave to appeal it is not possible to assess the correctness of the conclusions of the district court (examination exemption); or if there are otherwise special reasons for examining the appeal (extraordinary exemption). Partial leave to appeal should be available with regard to a part of the district court's decision or judgment where the outcome cannot affect the rest of the decision.

In more straightforward cases, the chair of the Market Court should be able on his/her own to grant leave to appeal that is not limited to a specific part of a case or matter.

Commitments from undertakings

Under Article 23a of the Competition Act, the Swedish Competition Authority may accept commitments from undertakings. This provision should be amended so that it clearly states that the only legal consequence of the Authority accepting a commitment is that the Swedish Competition Authority, in view of the commitment made, no longer has cause to intervene against the conduct in question.

The new EC Merger Regulation and the provisions on mergers in the Competition Act

There are strong arguments in support of ensuring that concrete assessments of mergers are identical, regardless of whether an examination is undertaken under the Competition Act or the EC Merger Regulation.

If the provisions of the Competition Act are simplified in certain respects so as to more clearly reflect the actual meaning of Community law regulations, it should be possible to enhance the efficiency and predictability of their application. Such a reform of the regulatory system in the Competition Act could also meet reasonable demands for readability and intelligibility, at least with regard to the main features of the system.

With regard to the formal rules as well, there are strong reasons in favour of the main features of these systems being identical. However, the rules of the Competition Act should continue to reflect Swedish legal culture with regard to procedures at authorities and in the courts.

The merger concept

We propose that the Competition Act should state that a merger arises via transactions leading to a lasting change in control over one or several undertakings.

The Act should also state that the expression ‘party’ in a merger refers to the person(s) who acquire control over one or several undertakings or parts thereof, the undertaking itself or each and every one of the undertakings that are merged.

A special provision should also be included in the Competition Act making it clear that, if a merger consists of several transactions by which parts of one or several undertakings are acquired, these transactions should be treated as a single merger when estimating turnover. This rule should, however, only include transactions that take place within a two-year period.

Substantive tests

We consider that the provisions of the Competition Act prohibiting mergers should be amended to the effect that a prohibition be imposed with regard to mergers that are liable to significantly prevent the existence or development of effective competition in the country as a whole or a significant part of it, if a prohibition can be imposed without setting aside essential national security or supply interests.

The text of the Act must make it clear that, when assessing a case, particular account should be taken of whether a merger will lead to the creation or strengthening of a dominant position.

Claims of efficiency gains and that one of the undertakings concerned is threatened by bankruptcy

In our opinion, claims of efficiency gains and claims that one of the merging undertakings is threatened by bankruptcy should be assessed in the same manner under the Competition Act as under Community law. Explicit provisions that regulate such issues should not, however, be included in the Competition Act. As in Community law, such claims should be examined in the context of the substantive test.

Ancillary restraints and the special grounds for assessment that apply to independently functioning joint ventures in some cases

We propose that a provision be inserted into the Competition Act that makes it clear that an examination of a merger includes the judicial acts that are fundamental to the initiation of the merger and such competitive restraints as are directly connected with, and necessary for implementing the merger (“ancillary restraints”).

It should also be made clear in the Act that other competitive restraints that may occur in connection with a merger may be examined under the prohibitions of the Competition Act and the EC Treaty.

No other rules on ancillary restraints should be included in the Competition Act. Nor should the Swedish Competition Authority, in decisions under which the Authority takes no action against a merger, express an opinion on whether the agreements and procedures notified are to be regarded as ancillary or not.

The present provision in Article 34b, first paragraph of the Competition Act, which regulates a situation in which the creation of an independently functioning joint venture should in certain respects be appraised in accordance with Articles 6 and 8 of the same Act, should be moved so that it is clear from the Competition Act that this is a matter of special grounds for appraisal when examining the merger.

The present provision in the Competition Act concerning the procedural rules for mergers that are to be applied when examining ancillary restraints and joint ventures should be repealed.

Commitments

In our opinion, the right of the Swedish Competition Authority to accept commitments from undertakings in merger cases should be made explicitly clear in the Competition Act.

The point of time for notifications of mergers and the possibility of sanctions etc.

A provision should be incorporated into the Act requiring notification of a merger to be made as soon as the parties or other participants can show that they intend to implement the merger.

We also propose that it should be explicitly clear in the Competition Act that a merger that is subject to compulsory notification must be notified to the Swedish Competition Authority before it is implemented.

In addition, it should be made clear in the Competition Act that no later than 25 working days after receiving full notification, the Swedish Competition Authority must either issue a decision to undertake a special investigation of the merger or a decision not to take any action with regard to the merger.

In our opinion, there are at present no practical reasons for proposing rules on direct sanctions against failures to fully meet notification obligations. Nor have any other factors come to light that would indicate the need for closer consideration of whether the Swedish Competition Authority should have the same possibility to impose sanctions and investigatory powers as the Commission.

Extending time limits

A provision should be incorporated into the Competition Act to the effect that the time limit for a decision by the Swedish Competition Authority to conduct a special investigation of a merger or not to take action will be extended to 35 working days in cases where the parties have provided commitments.

Assistance to the Commission

We propose that the provision of Article 3, second paragraph of the Act on the application of EC competition and state aid rules, concerning the powers of the Swedish Competition Authority when the Authority is assisting the Commission in investigations, should be repealed. In other respects, the regulations concerning Swedish authorities' assistance to the Commission when it is conducting an investigation in Sweden are considered to be appropriate.

Prohibitions pending final examination

We propose that in ongoing cases concerning mergers, the Market Court should also be empowered to forbid the parties and other participants in the merger to take any action to complete the merger.

Fees for notification of mergers

We have not found sufficient reasons for proposing that the Swedish Competition Authority should be entitled to charge a fee for notification of mergers.

Who should be entitled to appeal certain Swedish Competition Authority decisions?

In our opinion, the provision on the right to appeal in the present Article 60, second paragraph of the Competition Act should be amended so that the concept of 'undertakings' is removed. The text of the Act will then only prescribe that those who are affected by a decision of the Swedish Competition Authority have the right to appeal.

Provisions on the size of financial penalties for infringements of competition rules

We propose that new, more precise rules on the circumstances to be taken into account when determining the size of financial penalties for infringements are incorporated into the Competition Act. This is primarily intended to make it easier for parties and courts to identify infringements that are particularly damaging from the point of view of competition and that deserve heavy penalties. The proposal should also enhance the predictability and consistency of the application of the law.

Using penal law as a model, we propose the incorporation of a scheme of reasoning in the Competition Act to describe how courts should proceed when determining the size of penalties. The seriousness of the infringement and its duration should continue to be the point of departure when determining the size of the financial penalty, and should when considered in combination yield a starting value (sanction value). When the sanction value has been determined for an undertaking, this should be adjusted to take account of aggravating and mitigating circumstances. Finally, the financial penalty for infringements of competition rules may need to be reduced in certain cases to take account of the provision on reductions of penalties.

We further propose that the limits to the penalties in the present Article 27 of the Competition Act are removed. The text of the Act will then only prescribe that financial penalties for infringements of competition rules may not exceed ten per cent of the undertaking's turnover in the preceding financial year.

Criminalisation in the field of competition law and individual sanctions that may be an alternative to penalties

We consider that there are not sufficient reasons for proposing criminalisation in the field of competition law. As an alternative to penalties, however, we propose that the possibility of sanctions for certain serious infringements of competition rules should be extended to include provisions on disqualification orders.

It must be possible to impose disqualification orders on people who exercise legal or actual management of undertakings that enter into, or apply agreements that are forbidden under the Compe-

tion Act or the EC Treaty, which implies that undertakings at the same production or trade level fix sales prices, restrict or control production or divide markets up among themselves. As under the provisions of the current Disqualification Order Act, for a prohibition to be imposed, the person in question is required to have thereby grossly disregarded his/her obligations in his/her business operations, and a prohibition must be required in the public interest.

When examining whether a disqualification order is required in the public interest, special attention should be given to, inter alia, whether activities have been liable to seriously prevent, restrict or distort competition. A disqualification order shall not be regarded as required in the public interest if, for example, the person who might be subject to such a prohibition has provided significant assistance, personally or in the context of business operations, to facilitate the Swedish Competition Authority's investigation of the infringement.

The structure and clarity of the Competition Act

In order to fulfil our terms of reference regarding the structure and clarity of the Competition Act, we propose an entirely new Competition Act.

We further propose that the remaining provisions of the Act on the application of EC competition and state aid rules that concern application of the EC competition regulations should be incorporated into the Competition Act.

Entry into force

Bearing in mind that a reasonable period must be allotted to the consultation procedures, further processing at the Government Offices and consideration in the Riksdag, we believe that the new Competition Act can enter into force on 1 January 2009 at the earliest. The other amendments to acts and ordinances that we propose should, in general, enter into force on the same date.

Consequences of our proposals

Overall, our proposals are considered to be cost-neutral from the perspective of central government finances.

Further, generally speaking, the proposals are not expected to lead to higher costs or a greater administrative burden for undertakings. For the competitiveness of small and medium sized enterprises relative to large undertakings, our proposals entail some improvements.

Författningsförslag

1 Förslag till konkurrenslag (2008:000)

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens ändamål m.m.

1 § Denna lag har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.

2 § Lagen är inte tillämplig på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.

3 § I rådets förordningar (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget¹ och nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer² finns särskilda bestämmelser som påverkar tillämpningsområdet och tillämpningen av denna lag.

4 § Regeringen bestämmer vilka domstolar och andra myndigheter som är konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003, om detta inte följer av denna lag.

¹ EGT L 1, 4.1.2003, s 1, (Celex 32003R001)

² EUT L 24, 29.1.2004, s 1, (Celex 32004R0139)

Definitioner

5 § Med företag avses en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Till den del sådan verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den dock inte av begreppet företag.

Med företag avses också en sammanslutning av företag.

6 § Vad som i lagen sägs om avtal skall tillämpas även på

1. beslut av en sammanslutning av företag, och
2. samordnade förfaranden av företag.

7 § En företagskoncentration uppkommer genom transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över ett eller flera företag.

Med part i en företagskoncentration avses den eller de som förvärvar kontroll över ett eller flera företag eller delar därav, företaget självt eller vart och ett av de företag som slås samman.

Lagens disposition

8 § Lagen innehåller bestämmelser om

1. förbjudna konkurrensbegränsningar (2 kap.),
2. åtgärder mot konkurrensbegränsningar (3 kap.),
3. företagskoncentrationer (4 kap.),
4. uppgiftsskyldighet och undersökning (5 kap.),
5. undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete för vissa avtal avseende primära lantbruksföreningar och taxi samt för vissa grupper av avtal (gruppundantag) (6 kap.),
6. vite (7 kap.),
7. överklagande (8 kap.), och
8. handläggningen i domstol (9 kap.).

2 kap. Förbjudna konkurrensbegränsningar

Konkurrensbegränsande samarbete mellan företag

1 § Avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är förbjudna, om inte annat följer av denna lag.

Avtal som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är särskilt sådana 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 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.

Undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag

2 § Förbudet i 1 § gäller inte 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.

3 § Av 6 kap. framgår att förbudet i 1 § inte gäller för vissa avtal avseende primära lantbruksföreningar och taxi samt för vissa grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 2 § (gruppundantag).

Ogiltighet

4 § Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 1 § är ogiltiga.

Företags missbruk av en dominerande ställning

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

Ett missbruk kan särskilt bestå i att

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga 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.

3 kap. Åtgärder mot konkurrensbegränsningar

Åläggande

1 § Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

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

2 § Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelserna. En sådan talerätt föreligger dock inte i de fall verket har tillämpat artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

3 § Om det finns särskilda skäl, får ett åläggande meddelas för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts. Marknadsdomstolen får meddela ett sådant åläggande bara sedan rättegång inletts.

Åtagande från företag

4 § Har fråga uppkommit om ett företag överträder något av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, kan ett åtagande från företaget ge Konkurrensverket anledning att

inte längre ingripa. Verkets beslut att godta åtagandet får avse en begränsad tid. Så länge beslutet gäller får verket i de avseenden som åtagandet omfattar inte meddela ett åläggande enligt 1 eller 3 §.

Konkurrensverket får återkalla ett beslut enligt första stycket, om

1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,
2. den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller
3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat.

Konkurrensskadeavgift

5 § Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (*konkurrensskadeavgift*), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Avgiften tillfaller staten.

6 § Konkurrensskadeavgiften får inte överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

Riktas talan mot flera företag, skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

7 § Konkurrensskadeavgiften skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde.

Vid bedömningen av sanktionsvärdet skall beaktas överträdelsens allvar och hur länge den har pågått.

8 § Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall särskilt beaktas

1. överträdelsens art,
2. marknadens omfattning, och
3. överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden.

9 § Som försvårande omständigheter vid bedömningen av överträdelsen skall särskilt beaktas

1. om överträdelsen har skett med uppsåt,
2. om företaget har förmått annat företag att medverka i överträdelsen, eller
3. om företaget har haft en ledande roll i överträdelsen.

10 § Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av överträdelsen skall särskilt beaktas

1. om överträdelsen har skett av oaktsamhet,
2. om företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckning från annat företag, eller
3. om företagets medverkan i överträdelsen har varit begränsad.

11 § När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms skall, förutom omständigheter hänförliga till själva överträdelsen, särskilt beaktas

1. om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget,
2. om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, eller
3. om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation.

Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

12 § Konkurrensskadeavgiften får efterges för ett företag som har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 81 i EG-fördraget, om företaget

1. anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och något annat företag som deltagit i samma överträdelse inte har gjort anmälan tidigare,
2. lämnar verket all den information om överträdelsen som företaget har tillgång till,
3. samarbetar fullt ut med verket under utredningen av överträdelsen, och
4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får dock inte efterges för ett företag som har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart oskäligt med eftergift.

13 § På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 81 i EG-fördraget skall Konkurrensverket förklara om förutsättningarna i 12 § första stycket 1 är uppfyllda. Ett beslut varigenom verket förklarat att dessa förutsättningar är uppfyllda är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

14 § Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 7-11 §§ för ett företag som överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av sin egen eller annans medverkan i överträdelsen.

Om ett företag i högst väsentlig mån har underlättat en utredning som avses i första stycket, får avgiften efterges.

Avgiftsföreläggande

15 § I stället för att väcka talan om konkurrensskadeavgift enligt 5 § får Konkurrensverket förelägga ett företag att betala en sådan avgift (*avgiftsföreläggande*).

16 § Ett avgiftsföreläggande skall innehålla uppgift om

1. det företag som föreläggandet avser,
2. överträdelsen och de omständigheter som är nödvändiga för att känneteckna den,
3. de bestämmelser som är tillämpliga på överträdelsen, och
4. den konkurrensskadeavgift som föreläggs företaget.

17 § Om ett avgiftsföreläggande godkänns av företaget inom den tid och på det sätt som Konkurrensverket bestämmer, gäller det som en lagakraftvunnen dom. Ett godkännande som sker senare saknar verkan.

18 § Ett avgiftsföreläggande som har godkänts kan efter klagan undanröjas under de förutsättningar som anges i 59 kap. 6 § rättegångsbalken. Den som vill klaga skall göra detta skriftligen hos

Stockholms tingsrätt inom ett år från det att föreläggandet godkändes.

Immunitet

19 § Har någon vid vite ålagts att upphöra med en överträdelse av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, får konkurrensskadeavgift inte påföras för det som åläggandet avser.

20 § Om Konkurrensverket har godtagit ett åtagande från ett företag enligt 4 § första stycket, får konkurrensskadeavgift inte påföras för det som verkets beslut avser. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats med stöd av 4 § andra stycket 3.

Preskription

21 § Konkurrensskadeavgift får påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Om det berörda företaget inom denna tid får del av ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 § eller bereds tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan, skall tiden i stället räknas från den dag detta skedde. I sådana fall gäller dock att avgift får påföras endast om den som anspråket riktas mot har delgetts stämningsansökan inom tio år från det att överträdelsen upphörde.

Kvarstad

22 § För att säkerställa ett anspråk på konkurrensskadeavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om kvarstad för fordran i tvistemål. Om talan om konkurrensskadeavgift ännu inte har väckts, skall en ansökan om kvarstad dock prövas av Stockholms tingsrätt.

Betalning av konkurrensskadeavgift m.m.

23 § Konkurrensskadeavgift skall betalas till Konkurrensverket inom trettio dagar från det att domen vann laga kraft eller avgiftsföreläggandet godkändes eller inom den längre tid som anges i domen eller föreläggandet.

Om konkurrensskadeavgiften inte betalas i tid, skall Konkurrensverket lämna den obetalda avgiften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

24 § Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om hur konkurrensskadeavgift skall betalas.

25 § En påförd konkurrensskadeavgift faller bort i den mån den inte har verkställts inom fem år från det att domen vann laga kraft eller avgiftsföreläggandet godkändes.

Näringsförbud

26 § I lagen (1986:436) om näringsförbud finns bestämmelser om att näringsförbud kan meddelas för vissa överträdelser av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 81 i EG-fördraget.

Skadestånd

27 § Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommit.

Rätten till ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkommit.

28 § Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt 27 §.

4 kap. Företagskoncentrationer

Förbud mot företagskoncentrationer m.m.

1 § En företagskoncentration som prövas enligt denna lag skall förbjudas, om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det och om ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.

Vid prövningen av om en företagskoncentration skall förbjudas skall särskilt beaktas om den medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks.

I den utsträckning som bildandet av ett gemensamt företag har till syfte eller får till resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall vid prövningen av företagskoncentrationen samordningen bedömas enligt 2 kap. 1 och 2 §§.

2 § Om det är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av en företagskoncentration, får en part i koncentrationen i stället för förbud enligt 1 § åläggas att

1. avyttra ett företag eller en del av ett företag, eller
2. genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.

Ett åläggande enligt första stycket får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att undanröja de skadliga konkurrensbegränsande effekterna av företagskoncentrationen.

3 § Ett förbud mot en företagskoncentration innebär att rättshandlingar som konstituerar koncentrationens genomförande eller har till syfte att genomföra koncentrationen är ogiltiga. Detta gäller dock inte förvärv som har skett på en svensk eller en utländsk börs, en auktoriserad marknadsplats eller någon annan reglerad marknad eller genom inrop på en exekutiv auktion. I sådana fall får förvärvarn i stället åläggas att avyttra det som har förvärvats.

4 § Har fråga uppkommit om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §, kan ett åtagande från en part i företagskoncentrationen medföra att Konkurrensverket lämnar koncentrationen utan åtgärd.

5 § Prövningen av en företagskoncentration omfattar dels de rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst, dels sådana konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra koncentrationen.

Andra konkurrensbegränsningar som kan förekomma i samband med en företagskoncentration prövas enligt 2 kap. 1 och 2 §§ eller 5 § eller enligt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Anmälan om företagskoncentration

6 § En företagskoncentration skall anmälas till Konkurrensverket, om

1. de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor, och
2. minst två av de berörda företagen har haft en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 100 miljoner kronor för vart och ett av företagen.

7 § Om omsättningskravet enligt 6 § 1 är uppfyllt men omsättningen inte överstiger vad som anges i 6 § 2, får Konkurrensverket ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen, när det är påkallat av särskilda skäl. I nu angivna fall har även part och annan medverkande i en koncentration rätt att frivilligt anmäla koncentrationen.

8 § Om en företagskoncentration består av flera transaktioner varigenom delar av ett eller flera företag förvärvas, skall vid beräkningen av omsättningen de transaktioner som ägt rum inom en tvåårsperiod behandlas som endast en koncentration.

9 § Om anmälningsskyldighet föreligger enligt 6 §, skall anmälan göras av den eller dem som förvärvar kontrollen över ett företag eller en del därav. Om koncentrationen innebär att två eller flera företag slås samman, skall koncentrationen anmälas av dessa företag.

10 § Anmälan om företagskoncentration får göras så snart part eller annan medverkande kan visa att de avser att genomföra en koncentration.

Anmälan om företagskoncentration skall göras innan koncentrationen fullbordas.

Särskild undersökning av företagskoncentration

11 § Konkurrensverket skall inom tjugofem arbetsdagar från det att en fullständig anmälan om företagskoncentration har kommit in till verket meddela beslut om att antingen genomföra en särskild undersökning av koncentrationen eller lämna koncentrationen utan åtgärd.

Om part i en företagskoncentration lämnar åtaganden, förlängs fristen i första stycket till trettiofem arbetsdagar.

12 § Under den i 11 § angivna fristen får part eller annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen.

Konkurrensverket får i särskilda fall besluta om undantag från förbudet i första stycket.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket efterlevs, får Konkurrensverket meddela förbud eller åläggande för parterna och andra medverkande i en företagskoncentration.

Talan om åtgärd mot företagskoncentration

13 § Om Konkurrensverket inom den i 11 § angivna fristen har beslutat om särskild undersökning, får verket föra talan vid Stockholms tingsrätt om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §.

Har Konkurrensverket beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får talan enligt första stycket väckas endast om verkets beslut har grundat sig på oriktig uppgift som lämnats av part eller annan medverkande i koncentrationen.

14 § En talan enligt 13 § första stycket skall väckas inom tre månader från ett beslut om särskild undersökning enligt 11 §. På begäran av Konkurrensverket får Stockholms tingsrätt förlänga fristen med högst en månad i sänder, om parterna i koncentrationen och annan medverkande som frivilligt anmält koncentrationen

enligt 7 § andra meningen samtycker. Om koncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 3 § andra meningen, är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Om det finns synnerliga skäl, får fristen förlängas utan sådant samtycke som anges i första stycket.

15 § Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får inte meddelas senare än sex månader efter det att talan väckts vid Stockholms tingsrätt.

Den i första stycket angivna fristen får förlängas under samma förutsättningar som anges i 14 §.

Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får dock inte meddelas senare än två år efter det att koncentrationen fullbordats.

16 § Om Stockholms tingsrätts dom överklagas, skall Marknadsdomstolen avgöra målet inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Vad som sägs i 15 § andra och tredje stycket gäller också för Marknadsdomstolens prövning.

Förbud i väntan på slutlig prövning

17 § Innan frågan om förbud eller åläggande slutligt har avgjorts får rätten på yrkande av Konkurrensverket förbjuda part och annan medverkande i en företagskoncentration att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Ett sådant beslut förutsätter dock att ett förbud är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför.

18 § Ett yrkande om förbud enligt 17 § får inte bifallas utan att den som beslutet gäller och den som gjort anmälan enligt 7 § andra meningen fått tillfälle att yttra sig. Om koncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 3 § andra meningen, är det tillräckligt att förvärvaren har fått tillfälle att yttra sig.

Föreligger synnerliga skäl, får ett förbud enligt 17 § meddelas omedelbart att gälla till dess att något annat beslutas, utan att de som avses i första stycket fått tillfälle att yttra sig.

Om rättegång inte pågår, skall ett yrkande om förbud enligt 17 § framställas skriftligen.

19 § En åtgärd enligt 17 § som har beslutats då rättegång inte pågår skall omedelbart hävas, om Konkurrensverket inte beslutar om särskild undersökning enligt 11 § eller, om ett sådant beslut har meddelats, inte väcker talan enligt 13 §. Detsamma gäller om verket beslutar att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd.

Rättskraft och omprövning

20 § Har rätten lämnat en talan om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 § utan bifall, får saken prövas på nytt, om part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet. Talan skall väckas inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts.

21 § Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får omprövas, om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt.

Talan om omprövning skall väckas vid Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket eller av någon som berörs av avgörandet.

5 kap. Uppgiftsskyldighet och undersökning

Kapitlets disposition

1 § I detta kapitel finns i särskilda avsnitt bestämmelser om

1. inhämtande av uppgifter vid Konkurrensverkets utredningar av företagskoncentrationer och misstänkta överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget (2 §),

2. undersökningar vid verkets utredningar om överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget (3-10 §§),

3. vissa gemensamma bestämmelser avseende uppgiftsskyldighet och undersökning (11-13 §§),

4. inhämtande av uppgifter och undersökningar m.m. åt en konkurrensmyndighet i annan medlemsstat i Europeiska unionen eller åt Europeiska gemenskapernas kommission (14-18 §§), och

5. rättslig hjälp i konkurrensärenden åt myndighet i annan stat (19-20 §§).

Inhämtande av uppgifter

2 § Om det behövs för att Konkurrensverket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag, får verket ålägga

1. ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat,
2. den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer, eller
3. en kommun eller ett landsting som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur att redovisa kostnader och intäkter i verksamheten.

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

Undersökning vid Konkurrensverkets utredningar om överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget

3 § Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 2 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och
3. vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av den.

4 § Ett beslut enligt 3 § får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredningen, om

1. vad som föreskrivs i 3 § 1-3 är uppfyllt, och
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos företaget.

5 § Ett beslut enligt 3 § får avse även bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredningen, om

1. vad som föreskrivs i 3 § 1 och 3 är uppfyllt,

2. den som ansökan avser inte rättar sig efter ett åläggande enligt 2 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas,

3. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos denne, och

4. utredningen avser en allvarlig överträdelse.

6 § När Konkurrensverket genomför en undersökning 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.

7 § Ett beslut om undersökning får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

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

8 § Ett beslut om undersökning skall innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,

2. tidpunkten när undersökningen skall börja, och

3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 §.

Beslut enligt första stycket gäller omedelbart, om rätten inte bestämmer något annat.

9 § Den hos vilken Konkurrensverket skall genomföra en undersökning har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

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

1. undersökningen härigenom onödigt fördröjs, eller

2. undersökningen har beslutats enligt 7 § första stycket.

10 § Konkurrensverket får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 6 § 1, 2 eller 4.

Vid handräckning enligt första stycket gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning. Kronofogdemyndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

Gemensamma bestämmelser avseende uppgiftsskyldighet och undersökning

11 § Åtgärder enligt 2 eller 6 § får inte avse en skriftlig handling

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

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

Om Konkurrensverket anser att en viss handling bör omfattas av en undersökning och den som åtgärden avser åberopar att handlingen är skyddad enligt första stycket, skall verket omedelbart försegla handlingen och skyndsamt överlämna den till Stockholms tingsrätt.

Tingsrätten skall utan dröjsmål pröva om handlingen skall omfattas av Konkurrensverkets undersökning.

12 § Vid åtgärder som Konkurrensverket vidtar enligt 2 eller 6 § finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

13 § Den som är uppgiftsskyldig eller är föremål för undersökning enligt denna lag får inte betungas onödigt.

Konkurrensverkets inhämtande av uppgifter och undersökningar m.m. åt en konkurrensmyndighet i annan medlemsstat i Europeiska unionen eller åt Europeiska gemenskapernas kommission

14 § Bestämmelserna i 2 och 11-13 §§ om inhämtande av uppgifter gäller även när Konkurrensverket vidtar sådana åtgärder på begäran av en konkurrensmyndighet i annan medlemsstat i Europeiska unionen.

15 § Bestämmelserna i 3-13 §§ om undersökningar gäller också när Konkurrensverket vidtar sådana åtgärder på begäran av en konkurrensmyndighet i annan medlemsstat i Europeiska unionen.

16 § Bestämmelserna i 6 och 9-13 §§ gäller även när Konkurrensverket, på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission, genomför en sådan undersökning som avses i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003. Undantag från bestämmelsen i 9 § andra stycket första meningen får dock göras även på den grunden att det kan befaras att undersökningen skulle förlora i betydelse, om den inte påbörjas omedelbart.

Vad som sägs i första stycket gäller även när Konkurrensverket på begäran av kommissionen genomför en sådan undersökning som avses i artikel 12.1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004.

17 § När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 eller enligt artikel 13.4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004, får Kronofogdemyndigheten på ansökan av Konkurrensverket besluta om handräckning för att undersökningen skall kunna genomföras.

Vid handräckning enligt första stycket tillämpas 10 § andra stycket.

18 § Frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket.

Om beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt första stycket, får bestämmelserna i 17 § om handräckning tillämpas.

Rättslig hjälp i konkurrensärenden åt myndighet i annan stat

19 § Konkurrensverket får meddela ett åläggande enligt 2 §, om det begärs av en myndighet i en stat med vilken Sverige har ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden.

20 § 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. vad som föreskrivs i 5 § 1-3 är uppfyllt, och
2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av förbuden i 2 kap. 1 eller 5 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet.

I fall som avses i första stycket gäller bestämmelserna i 6-13 §§.

6 kap. Undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete för vissa avtal avseende primära lantbruksföreningar och taxi samt för vissa grupper av avtal (gruppundantag)

Primär lantbruksförening

Definitioner

1 § Med primär lantbruksförening avses i denna lag en ekonomisk förening vars medlemmar är enskilda lantbrukare eller andra företag som bedriver jordbruk, trädgårdsverksamhet eller skogsbruk. Om sammanslutningar av sådana företag är medlemmar i föreningen, anses den dock vara primär lantbruksförening endast under förutsättning att sammanslutningarna utgörs av bara lokala sammanslutningar av företag med verksamhet av angivet slag.

2 § I lagen (2000:1025) om innebörden av begreppen jordbruks-, trädgårds- och skogsprodukter i konkurrenslagen (2008:000) finns särskilda bestämmelser om vad som avses med sådana varor.

Undantag

3 § Förbudet i 2 kap. 1 § gäller inte för sådana avtal inom en primär lantbruksförening eller dess dotterföretag som avser samverkan mellan föreningens medlemmar, om

1. produktion, insamling, förädling, försäljning, eller därmed sammanhängande verksamhet såsom användandet av gemensamma anläggningar, lagring, beredning, distribution, eller marknadsföring i fråga om jordbruksprodukter, trädgårdsprodukter eller skogsprodukter, eller

2. inköp av varor eller tjänster för sådan verksamhet som avses under 1.

Första stycket gäller dock inte avtal som har till syfte eller ger till resultat

1. att en medlems fria rörlighet på marknaden förhindras eller försvåras

a) i fråga om valet av avnämare eller leverantör,

b) i fråga om möjligheten att lämna föreningen, eller

c) i annat avseende av motsvarande betydelse, eller

2. att försäljningspriser direkt eller indirekt fastställs på varor när försäljningen sker direkt mellan medlemmen och tredje man.

Taxiområdet*Definitioner*

4 § Med taxiföretag avses i denna lag ett företag som tillhandahåller taxitjänster eller därmed jämförbara transporttjänster.

Med beställningscentral avses en gemensam eller fristående funktion som tar emot beställningar och fördelar transportuppdrag mellan taxiföretag. Funktionen kan utföra även sådan verksamhet som har samband därmed.

Undantag

5 § Förbudet i 2 kap. 1 § gäller inte för ett skriftligt avtal mellan taxiföretag eller mellan en beställningscentral och taxiföretag om avtalet

1. avser gemensam transportverksamhet genom samverkan i en beställningscentral eller på annat sätt i syfte att uppnå effektivitetsvinster eller andra sådana ekonomiska fördelar,

2. behövs för att tillgodose det samhälleliga intresset av tillgång till taxiservice, och

3. omfattar högst 40 taxifordon.

Undantag enligt första stycket gäller inte

1. till den del samarbetet avser förfarande eller villkor som innebär eller omfattar

a) fastställande av gemensamma priser,

b) uppdelning av marknader,

c) en uppsägningstid för anslutet taxiföretag som överstiger sex månader från uppsägningstillfället eller, i fråga om en ekonomisk förening, villkor att uppsägning inte får göras förrän tidigast efter sex månader eller längre tid från inträdet, eller

d) förbud för anslutet taxiföretag att efter avtalstidens utgång konkurrera med den gemensamma transportverksamheten, och

2. till den del det är uppenbart att syftet med den gemensamma transportverksamheten eller intresset av tillgång till taxiservice enligt första stycket 1 och 2 kan tillgodoses utan att samarbetet omfattar ett sådant förfarande eller villkor som avses i 1 a-d.

Gruppundantag

6 § Undantag från förbudet i 2 kap. 1 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 2 kap. 2 § (gruppundantag).

Sådana grupper av avtal anges i verkställighetsföreskrifter av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Om ett enskilt avtal till följd av ett gruppundantag är undantaget från förbudet i 2 kap. 1 § men har följder som är oförenliga med 2 kap. 2 §, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte skall omfattas av gruppundantaget.

7 kap. Vite

Föreläggande av vite

1 § Ett förbud eller ett åläggande enligt 3 kap. 1, 2 eller 3 §, 4 kap. 1, 2, 3 eller 12 § tredje stycket eller 17 § eller 5 kap. 2 § får förenas med vite. Också ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 eller 20 § får förenas med vite för att förmå ett företag eller någon annan att underkasta sig undersökningen. Konkurrensverket får förelägga vite även för fullgörande av skyldigheter enligt 4 kap. 6 eller 7 § första meningen.

Konkurrensverket får besluta att förena även ett åtagande som lämnats enligt 3 kap. 4 § första stycket eller enligt 4 kap. 4 § med vite. Ett sådant beslut gäller omedelbart, om Konkurrensverket inte bestämmer något annat.

Utdömning av vite

2 § Talan om att döma ut vite som förelagts med stöd av denna lag förs av Konkurrensverket vid tingsrätt. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av ett företag får talan om att döma ut vitet föras även av det företaget.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en talan enligt första stycket.

8 kap. Överklagande

1 § Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. åläggande som verket har meddelat enligt 3 kap. 1 § första stycket eller 3 §,
2. beslut enligt 3 kap. 4 § andra stycket,
3. förbud eller åläggande enligt 4 kap. 12 § tredje stycket,
4. åläggande enligt 5 kap. 2 §,
5. åtgärd enligt 6 kap. 6 § tredje stycket,
6. beslut om vite enligt 7 kap. 1 § andra stycket, och
7. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

Ett beslut enligt första stycket får överklagas av den som berörs av beslutet.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag får inte överklagas.

2 § Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål och ärenden enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. I fråga om domar och beslut i mål om skadestånd gäller detta dock endast när ett sådant mål handläggs gemensamt med ett mål om konkurrens-skadeavgift enligt 9 kap. 3 §.

Vad som sägs i första stycket gäller inte i mål där talan förs om att döma ut vite enligt 7 kap. 2 §.

Beslut av tingsrätten i fråga som avses i 3 kap. 3 § och 4 kap. 17 § får överklagas särskilt.

9 kap. Handläggningen i domstol

Tillämpligt regelsystem

1 § Om något annat inte följer av denna lag, tillämpas i domstol

1. vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål i fall som avses i

a) 3 kap. 2 och 5 §§ samt 27 §,

b) 4 kap. 13 och 14 §§ samt 20 § och 21 § andra stycket, och

c) 3 kap. 22 § och 4 kap. 17 § även om någon talan inte har väckts.

2. 59 kap. 7-9 §§ rättegångsbalken beträffande handläggningen i fall som avses i 3 kap. 18 §,

3. reglerna i rättegångsbalken om brottmål i fall som avses i 7 kap. 2 §, och

4. lagen (1996:242) om domstolsärenden beträffande handläggningen i andra fall än vad som avses i 1-3.

I mål och ärenden enligt 8 kap. 2 § skall det som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt 39 § första stycket lagen om domstolsärenden i stället gälla Marknadsdomstolen.

Gemensam handläggning

2 § Ett mål och ett ärende enligt denna lag som handläggs av samma domstol får handläggas gemensamt, om det är till fördel för utredningen. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 1 § första stycket 1.

Vad som sägs i första stycket gäller inte för mål enligt 7 kap. 2 §. Detsamma gäller mål om skadestånd, om inte sådant mål handläggs gemensamt med mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 §.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 3 kap 2 § och ärende enligt denna lag skall vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om rättegången i tingsrätt tillämpas. I andra fall tillämpas vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen rättegångsbalkens regler om rättegången i hovrätt.

3 § Stockholms tingsrätt får, om det är lämpligt, besluta att ett mål om skadestånd skall handläggas gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift. Om en fortsatt gemensam handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter, får tingsrätten besluta att särskilja målen.

Tingsrättens sammansättning

4 § Vid huvudförhandling i mål som avses i 8 kap. 2 § första stycket och som inte gäller vite skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra eller tredje stycket rättegångsbalken skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta.

5 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången består tingsrätten av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta. Om det föreligger särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet, får tingsrätten ha den sammansättning som anges i 4 § första stycket.

6 § När tingsrätten prövar ärenden enligt 5 kap. 3 eller 11 § tredje stycket, 18 eller 20 § i sak skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 4 § första stycket. Om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

Vid annan handläggning av ärenden än vad som anges i första stycket skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

7 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter i Stockholms tingsrätt. I övrigt gäller rättegångsbalkens regler för ekonomiska experter.

Konkurrensverket som part

8 § För Konkurrensverket som part i mål enligt denna lag gäller i fråga om föreläggande för part och parts utevaro det som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

Yttrande från annan än part

9 § Ett yttrande som har lämnats av Europeiska gemenskapernas kommission eller Konkurrensverket med tillämpning av artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får beaktas av rätten utan åberopande av part. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över yttrandet.

Förhör i domstol

10 § Vid förhör i domstol med part eller annan får 36 kap. 16 § rättegångsbalken tillämpas i fråga om det som han eller hon har berättat vid ett förhör hos Konkurrensverket.

Rättegångskostnader

11 § I mål och ärenden enligt denna lag tillämpas i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken, dock skall 18 kap. 16 § inte tillämpas. Om det finns särskilda skäl, får Marknadsdomstolen i mål som avses i 3 kap. 2 § bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader. I fall som avses i 7 kap. 2 § tillämpas 31 kap. rättegångsbalken.

I mål enligt 3 kap. 5 § samt 4 kap. 13 och 14 §§ får ersättning för rättegångskostnad inte utgå för kostnad som uppkommit i tiden

innan dess berörda företag fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan.

12 § Har mål om skadestånd handlagts gemensamt med mål om konkurrensskadeavgift svarar den som fört talan om skadestånd endast för den särskilda kostnad som denne orsakat. För sådan kostnad svarar inte Konkurrensverket.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009, då konkurrenslagen (1993:20) skall upphöra att gälla.

2. Domar och beslut som har meddelats enligt den äldre lagen skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i denna lag, såvida inte annat föreskrivs i annan övergångsbestämmelse.

3. I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § konkurrenslagen (1993:20) i dess lydelse före den 1 juli 2004 tillämpas då gällande bestämmelser så länge undantaget gäller enligt beslutet om detta. Ett beslut om undantag skall dock efter ikraftträdandet inte kunna förnyas enligt 11 eller 16 § i den äldre lagens lydelse före den 1 juli 2004.

4. I fråga om undantag som gäller till följd av bestämmelsen i 13 § konkurrenslagen (1993:20) i dess lydelse före den 1 juli 2004 tillämpas då gällande bestämmelser.

5. I fråga om icke-ingripandebesked som har beslutats före den 1 juli 2004 tillämpas då gällande bestämmelser i konkurrenslagen (1993:20).

6. Konkurrensskadeavgift får påföras för överträdelser av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid efter den 30 juni 2004.

7. För överträdelser som begåtts före den 1 augusti 2005 skall vid bestämmande av konkurrensskadeavgiften inte beaktas att företaget tidigare överträtt förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

8. Bestämmelsen i 3 kap. 20 § andra meningen tillämpas även på överträdelser som har begåtts före ikraftträdandet, om inte möjligheten att påföra konkurrensskadeavgift har bortfallit dessförinnan enligt bestämmelser i den äldre konkurrenslagen.

9. För fordringar om skadestånd som har kommit till före den 1 augusti 2005 skall rätten till ersättning anses ha fallit bort om talan inte väckts inom fem år från det att skadan uppkommit.

10. Beträffande företagskoncentrationer som har uppkommit före ikraftträdandet gäller den äldre konkurrenslagen.

11. Har Konkurrensverket före ikraftträdandet ansökt om att ett åtagande skall förenas med vite tillämpas den äldre konkurrenslagen.

12. I fråga om mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol tillämpas inte 9 kap. 3 §.

13. I fråga om rättegångskostnader tillämpas den äldre konkurrenslagen i mål och ärenden som före ikraftträdandet har anhänggjorts vid domstol.

2 Förslag till Lag om upphävande av lagen (2005:702) om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom föreskrivs att lagen (2005:702) om ändring i konkurrenslagen (1993:20) skall utgå den dag regeringen bestämmer.³

³ Lagen har antagits av riksdagen och skall träda i kraft den dag regeringen bestämmer (prop. 2004/05:131, bet. 2004/05:JuU29 och rskr. 2004/05:307).

3 Förslag till Lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1 och 9 §§ lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. marknadsföringslagen (1995:450),
3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
6. lagen (2000:1175) om tale rätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer,
7. försäkringsavtalslagen (2005:104),
8. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.,
9. lagen (2006:484) om franchisegivares informations skyldighet.

Bestämmelserna i 14–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden

Föreslagen lydelse

1 §⁴

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (2008:000),
2. lagen (1986:436) om näringsförbud,
3. marknadsföringslagen (1995:450),
4. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
5. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
7. lagen (2000:1175) om tale rätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer,
8. försäkringsavtalslagen (2005:104),
9. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.,
10. lagen (2006:484) om franchisegivares informations skyldighet.

Bestämmelserna i 14–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden

⁴ Senaste lydelse 2006:485

enligt konkurrenslagen, marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen, lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. eller lagen om franchisegivares informationskyldighet. I mål enligt marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen eller lagen om franchisegivares informationskyldighet tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

enligt konkurrenslagen, *lagen om näringsförbud*, marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen, lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. eller lagen om franchisegivares informationskyldighet. I mål enligt marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen eller lagen om franchisegivares informationskyldighet tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

9 §⁵

Marknadsdomstolen är beslutför, när ordföranden och tre andra ledamöter är närvarande.

Ordföranden får ensam på domstolens vägnar

1. vidta förberedande åtgärder,
2. meddela beslut om avskrivning,
3. besluta om rättelse av en dom eller ett beslut under de förutsättningar som anges i 17 kap. 15 § första stycket rättegångsbalken,
4. avslå en begäran om att domstolen skall pröva en fråga om interimistiskt förbud eller åläggande utan att motparten getts tillfälle att yttra sig.

Ordföranden får förordna sekreterare hos domstolen att ensam

Marknadsdomstolen är beslutför, när ordföranden och tre andra ledamöter är närvarande.

Ordföranden får ensam på domstolens vägnar

1. vidta förberedande åtgärder,
2. meddela beslut om avskrivning,
3. besluta om rättelse av en dom eller ett beslut under de förutsättningar som anges i 17 kap. 15 § första stycket rättegångsbalken,
4. avslå en begäran om att domstolen skall pröva en fråga om interimistiskt förbud eller åläggande utan att motparten getts tillfälle att yttra sig,
5. *meddela prövningstillstånd under de förutsättningar som anges i 2 kap. 4 § tredje stycket rättegångsbalken.*

Ordföranden får förordna sekreterare hos domstolen att ensam

⁵ Senaste lydelse 1999:115

på domstolens vägnar vidta förberedande åtgärder. på domstolens vägnar vidta förberedande åtgärder.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009 i fråga om 1 § och den dag regeringen bestämmer i fråga om 9 §.

4 Förslag till Lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

dels att 1 § andra stycket samt 2 a⁶, 3⁷ och 4⁸ §§ skall upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 2 a § skall utgå,

dels att 1 § första stycket och lagens rubrik skall ha följande lydelse.

Lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

I denna lag finns bestämmelser om tillämpningen av *vissa av de konkurrensregler samt de regler om statsstöd som till följd av Sveriges anslutning till Europeiska unionen gäller här i landet.*

Bestämmelser om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget finns också i konkurrenslagen (1993:20) och i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

1 §⁹

I denna lag finns bestämmelser om tillämpningen av de regler om statsstöd som till följd av Sveriges anslutning till Europeiska unionen gäller här i landet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

⁶ Senaste lydelse 2000:1023

⁷ Senaste lydelse 2005:597

⁸ Senaste lydelse 2006:721

⁹ Senaste lydelse 2004:410

5 Förslag till Lag om ändring i lagen (2000:1025) om innebörden av begreppen jordbruks-, trädgårds- och skogsprodukter i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom föreskrivs att 1 § och rubriken till lagen (2000:1025) om innebörden av begreppen jordbruks-, trädgårds- och skogsprodukter i konkurrenslagen (1993:20) skall ha följande lydelse.

Lag (2000:1025) om innebörden av begreppen jordbruks-, trädgårds- och skogsprodukter i konkurrenslagen (2008:000)

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Med jordbruksprodukter avses i konkurrenslagen (1993:20) sådana varor i Kombinerade nomenklaturen enligt rådets förordning (EEG) 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan som är upptagna i bilagan till denna lag.

Med trädgårdsprodukter avses i nämnda lag sådana varor som är upptagna i kap. 6–8 i Kombinerade nomenklaturen. Med skogsprodukter avses sådana varor som anges i kap. 44, 47 och 48 i nomenklaturen.

Med jordbruksprodukter avses i konkurrenslagen (2008:000) sådana varor i Kombinerade nomenklaturen enligt rådets förordning (EEG) 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan som är upptagna i bilagan till denna lag.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

6 Förslag till Förordning om ändring i konkurrensförordningen (1993:173)

Härigenom föreskrivs att 2 och 3 a §§ konkurrensförordningen (1993:173) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

En anmälan till Konkurrensverket enligt 37 § konkurrenslagen (1993:20) skall göras skriftligen.

Konkurrensverket är sådan behörig myndighet som avses i 2 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler samt i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Föreslagen lydelse

2 §¹⁰

En anmälan till Konkurrensverket enligt 4 kap. 6 eller 7 § konkurrenslagen (2008:000) skall göras skriftligen.

3 a §¹¹

Konkurrensverket är sådan behörig myndighet som avses i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

¹⁰ Senaste lydelse 2005:595

¹¹ Senaste lydelse 2004:201

7 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket

Härigenom föreskrivs att 3, 6 och 13 §§ förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §¹²

Konkurrensverket skall fullgöra de uppgifter som följer av

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
3. lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,
4. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., och
5. 3 a och b §§ konkurrensförordningen (1993:173).

Konkurrensverket skall fullgöra de uppgifter som följer av

1. konkurrenslagen (2008:000),
2. lagen (1986:436) om näringsförbud,
3. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
4. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., och
5. 3 a och b §§ konkurrensförordningen (1993:173).

6 §

Konkurrensverket skall i lämplig omfattning informera företag och andra berörda om avgöranden i konkurrensärenden.

Konkurrensverket skall vidare informera om tillämpningen av konkurrenslagen (1993:20) samt om Europeiska gemenskapernas konkurrensregler och i övrigt främja ett konkurrensinriktat synsätt.

Konkurrensverket skall i lämplig omfattning informera företag och andra berörda om avgöranden i konkurrensärenden.

Konkurrensverket skall vidare informera om tillämpningen av konkurrenslagen (2008:000) samt om Europeiska gemenskapernas konkurrensregler och i övrigt främja ett konkurrensinriktat synsätt.

Konkurrensverket skall ge

Konkurrensverket skall ge

¹² Senaste lydelse 2005:596

länsstyrelserna sådant underlag som de behöver för sina uppgifter på konkurrensområdet.

länsstyrelserna sådant underlag som de behöver för sina uppgifter på konkurrensområdet.

13 §¹³

Innan Konkurrensverket väcker talan om konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen (1993:20) eller talan angående en företagskoncentration enligt 34 a eller 36 § samma lag, skall den som avses med talan få tillfälle att yttra sig. Detta gäller dock inte i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl.

Innan Konkurrensverket väcker talan om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller talan angående en företagskoncentration enligt 4 kap. 13 § eller fattar beslut enligt 3 kap. 1 § samma lag, skall part och annan som berörs av talan eller beslutet få tillfälle att yttra sig.

Om part begär, skall denne i fall som avses i första stycket beredas möjlighet att framföra sina synpunkter vid ett sammanträde hos Konkurrensverket. Har part framställt en sådan begäran, skall även annan som berörs av talan eller beslutet beredas möjlighet att framföra sina synpunkter antingen vid ett sammanträde hos verket eller på annat sätt.

Vad som sägs i första och andra stycket gäller inte i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

¹³ Senaste lydelse 2000:109

8 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2004:411) om konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003

Härigenom föreskrivs att i 2 § förordningen (2004:411) om konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 orden "konkurrenslagen (1993:20)" skall bytas ut mot orden "konkurrenslagen (2008:000)".

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

9 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2002:871) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal inom motorfordonssektorn

Härigenom föreskrivs att 1, 2 och 3 §§ samt rubriken till förordningen (2002:871) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal inom motorfordonssektorn skall ha följande lydelse.

Förordning (2002:871) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för vertikala avtal inom motorfordonssektorn

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Denna förordning tillämpas på vertikala avtal, om de avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av nya motorfordon, reservdelar för motorfordon eller reparations- och underhållstjänster för motorfordon.

Av 3 § konkurrenslagen (1993:20) följer att vad som i den lagen sägs om avtal också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

Av 1 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) följer att vad som i den lagen sägs om avtal också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

2 §

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal som avses i 1 § gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som de vertikala avtal som avses i 1 § innehåller vertikala begränsningar.

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal som avses i 1 § gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

3 §

I fråga om avtalen tillämpas vad som anges i kommissionens förordning (EG) nr 1400/2002 av den 31 juli 2002 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn på motsvarande sätt, med undantag av artiklarna 2.1, 6 och 7 samt 10–12. Dock skall i artikel 1.1 d ”artikel 81.1 i fördraget” och i artikel 2.2 a ”artikel 81” ersättas med ”6 § konkurrenslagen (1993:20)” samt i artikel 1.1 e ”den gemensamma marknaden” ersättas med ”Sverige”. Vidare skall hänvisningar till undantaget avse 2 § i förening med 1 §.

I fråga om avtalen tillämpas vad som anges i kommissionens förordning (EG) nr 1400/2002 av den 31 juli 2002 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn på motsvarande sätt, med undantag av artiklarna 2.1, 6 och 7 samt 10–12. Dock skall i artikel 1.1 d ”artikel 81.1 i fördraget” och i artikel 2.2 a ”artikel 81” ersättas med ”2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:000)” samt i artikel 1.1 e ”den gemensamma marknaden” ersättas med ”Sverige”. Vidare skall hänvisningar till undantaget avse 2 § i förening med 1 §.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

10 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2000:1193) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal

Härigenom föreskrivs att 1, 2 och 3 §§ samt rubriken till förordningen (2000:1193) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal skall ha följande lydelse.

Förordning (2000:1193) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för vertikala avtal¹⁴

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Denna förordning tillämpas på avtal som ingås mellan två eller flera företag vilka, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster (vertikala avtal).

Av 3 § konkurrenslagen (1993:20) följer att vad som där sägs om avtal mellan företag också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag, och på samordnade förfaranden mellan företag.

Av 1 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) följer att vad som där sägs om avtal mellan företag också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag, och på samordnade förfaranden mellan företag.

2 §¹⁵

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för vertikala avtal gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som de vertikala avtalen inne-

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för vertikala avtal gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som de vertikala avtalen inne-

¹⁴ Senaste lydelse 2005:883

¹⁵ Senaste lydelse 2005:883

håller konkurrensbegränsningar (vertikala begränsningar) som omfattas av 6 § konkurrenslagen.

håller konkurrensbegränsningar (vertikala begränsningar) som omfattas av 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

3 §

I fråga om avtalen tillämpas vad som anges i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden på motsvarande sätt, med undantag av artiklarna 2.1, 6–8 samt 12–13. Dock skall i artikel 1 c) "gemenskapen" ersättas med "Sverige" samt i artikel 1 g) "artikel 81.1 i fördraget" och i artikel 2.2 "artikel 81" ersättas med "6 § konkurrenslagen (1993:20)". Vidare skall hänvisningar till undantaget i artikel 2 avse 2 § i förening med 1 §. Därtill skall i artikel 3.1–2 "30 %" bytas mot "35 %" samt i artikel 9.1 och 2 c)–d) "30 %" bytas mot "35 %" och i övrigt angivna "35 %" mot "40 %".

I fråga om avtalen tillämpas vad som anges i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden på motsvarande sätt, med undantag av artiklarna 2.1, 6–8 samt 12–13. Dock skall i artikel 1 c) "gemenskapen" ersättas med "Sverige" samt i artikel 1 g) "artikel 81.1 i fördraget" och i artikel 2.2 "artikel 81" ersättas med "2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:000)". Vidare skall hänvisningar till undantaget i artikel 2 avse 2 § i förening med 1 §. Därtill skall i artikel 3.1–2 "30 %" bytas mot "35 %" samt i artikel 9.1 och 2 c)–d) "30 %" bytas mot "35 %" och i övrigt angivna "35 %" mot "40 %".

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

11 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2000:1029) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om viss taxisamverkan

Härigenom föreskrivs att 2 § och rubriken till förordningen (2000:1029) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om viss taxisamverkan skall ha följande lydelse.

Förordning (2000:1029) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för avtal om viss taxisamverkan¹⁶

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

I den mån undantag inte gäller enligt 18 e § konkurrenslagen (1993:20), och under de villkor som föreskrivs i denna förordning, gäller gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen från förbudet i 6 § samma lag för ett sådant skriftligt avtal mellan taxiföretag, eller mellan en beställningscentral och taxiföretag, som avser gemensam transportverksamhet genom samverkan i en beställningscentral eller på annat sätt i syfte att uppnå effektivitetsvinster eller andra sådana ekonomiska fördelar.

2 §¹⁷

I den mån undantag inte gäller enligt 6 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000), och under de villkor som föreskrivs i denna förordning, gäller gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag för ett sådant skriftligt avtal mellan taxiföretag, eller mellan en beställningscentral och taxiföretag, som avser gemensam transportverksamhet genom samverkan i en beställningscentral eller på annat sätt i syfte att uppnå effektivitetsvinster eller andra sådana ekonomiska fördelar.

Uppfylls inte villkor som föreskrivits för att undantag skall gälla för ett visst förfarande, upphör undantaget att gälla endast i fråga om detta förfarande.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

¹⁶ Senaste lydelse 2005:884

¹⁷ Senaste lydelse 2005:884

12 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2001:254) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för specialiseringsavtal

Härigenom föreskrivs att 2 § och rubriken till förordningen (2001:254) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för specialiseringsavtal skall ha följande lydelse.

Förordning (2001:254) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för specialiseringsavtal

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för specialiseringsavtal gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som specialiseringsavtalen innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 6 § konkurrenslagen.

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för specialiseringsavtal gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som specialiseringsavtalen innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

13 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2001:255) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om forskning och utveckling

Härigenom föreskrivs att 2 § och rubriken till förordningen (2001:255) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om forskning och utveckling skall ha följande lydelse.

Förordning (2001:255) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för avtal om forskning och utveckling

Nuvarande lydelse

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal om forskning och utveckling gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som avtalen innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 6 § konkurrenslagen.

Föreslagen lydelse

2 §

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal om forskning och utveckling gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån som avtalen innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

14 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2003:448) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vissa avtal inom försäkringssektorn

Härigenom föreskrivs att 1 och 2 §§ samt rubriken till förordningen (2003:448) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vissa avtal inom försäkringssektorn skall ha följande lydelse.

Förordning (2003:448) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för vissa avtal inom försäkringssektorn

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Denna förordning tillämpas på avtal som ingås mellan två eller flera företag inom försäkringssektorn på följande områden:

- a) Att gemensamt utarbeta och sprida
 - beräkningar av genomsnittskostnaden för att i det förflutna täcka en viss risk,
 - dödlighetstabeller samt tabeller över sjukdoms-, olycks-, och invalidfrekvenser i samband med försäkringar som innehåller ett sparmoment.
- b) Att gemensamt genomföra undersökningar om de sannolika effekterna av allmänna omständigheter utanför de berörda företagen, antingen om frekvenser eller storleken på framtida försäkringsfall för en viss risk eller riskkategori eller om lönsamheten för olika typer av investeringar samt sprida resultaten av dessa undersökningar.
- c) Att gemensamt utarbeta och sprida icke-bindande standardvillkor för direktförsäkring.
- d) Att gemensamt utarbeta och sprida icke-bindande modeller som beskriver avkastningen från ett försäkringsavtal som omfattar ett sparmoment.
- e) Att bilda och driva grupper av försäkringsföretag eller grupper av försäkrings- och återförsäkringsföretag för gemensam täckning

av en viss riskkategori i form av samförsäkring eller samåterförsäkring.

f) Att utarbeta, erkänna och sprida

– tekniska specifikationer, regler eller riktlinjer för sådana säkerhetsanordningar för vilka det på gemenskapsnivå inte finns specifikationer, klassifikationssystem, regler, förfaranden eller riktlinjer, harmoniserade i enlighet med gemenskapslagstiftningen om fri rörlighet för varor, eller förfaranden för att bedöma om säkerhetsanordningarna uppfyller specifikationerna, reglerna eller riktlinjerna för att godkänna dessa anordningar.

– tekniska specifikationer, regler eller riktlinjer för installation och underhåll av säkerhetsanordningar, och förfaranden för att bedöma om företag som installerar och underhåller säkerhetsanordningar uppfyller sådana specifikationer, regler och riktlinjer för att godkänna dessa företag.

Av 3 § konkurrenslagen (1993:20) följer att vad som i den lagen sägs om avtal också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

Av 1 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) följer att vad som i den lagen sägs om avtal också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

2 §

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal som avses i 1 § gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal som avses i 1 § gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

15 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2004:1073) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring

Härigenom föreskrivs att 1 och 2 §§ samt rubriken till förordningen (2004:1073) om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring skall ha följande lydelse.

Förordning (2004:1073) om gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) för avtal om tekniköverföring

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Denna förordning tillämpas på avtal om tekniköverföring som ingåtts av två företag och som tillåter produktion av avtalsprodukterna.

Av 3 § konkurrenslagen (1993:20) följer att vad som i den lagen sägs om avtal mellan företag också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag, och på samordnade förfaranden mellan företag.

Av 1 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) följer att vad som i den lagen sägs om avtal mellan företag också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag, och på samordnade förfaranden mellan företag.

2 §

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal om tekniköverföring gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån avtal om tekniköverföring innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 6 § kon-

Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal om tekniköverföring gruppundantag enligt 6 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:000) från förbudet i 2 kap. 1 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån avtal om tekniköverföring innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 2 kap. 1 §

kurrenslagen. Undantaget skall gälla till dess att de immateriella rättigheterna till den licensierade tekniken har upphört att gälla, förfallit eller förklarats ogiltiga eller, i fråga om know-how, så länge som denna förblir hemlig, utom då denna know-how blir allmänt tillgänglig till följd av en åtgärd som vidtas av licenstagaren, varvid undantaget skall gälla lika länge som avtalet.

konkurrenslagen. Undantaget skall gälla till dess att de immateriella rättigheterna till den licensierade tekniken har upphört att gälla, förfallit eller förklarats ogiltiga eller, i fråga om know-how, så länge som denna förblir hemlig, utom då denna know-how blir allmänt tillgänglig till följd av en åtgärd som vidtas av licenstagaren, varvid undantaget skall gälla lika länge som avtalet.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

16 Förslag till Lag om ändring i utsökningsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om utsökningsbalken att 3 kap. 14 § och rubriken närmast före nämnda paragraf skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap. Straffföreläggande, föreläggande av ordningsbot och avgiftsföreläggande

14 §

Godkänt straffföreläggande och godkänt föreläggande av ordningsbot verkställs såsom lagakraftägande dom.

*Vad som sägs i första stycket
gäller även för avgiftsföreläggande
som har godkänts enligt 3 kap.
17 § konkurrenslagen (2008:000).*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

17 Förslag till Lag om ändring i lagen (1986:436) om näringsförbud

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1986:436) om näringsförbud

dels att 3, 9, 10, 13, 17 och 22 §§ skall ha följande lydelse,

dels att nuvarande 8 b, 8 c och 8 d §§ skall betecknas 8 c, 8 d och 8 e §§ och ha följande lydelse,

dels att det skall införas två nya paragrafer, 2 a och 8 b §§, med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 a §

Näringsförbud får, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddelas den som i egenskap av enskild näringsidkare grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och därvid ingått eller tillämpat ett avtal som är förbjudet enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:000) eller enligt artikel 81 i EG-fördraget. Detta gäller dock bara om avtalet har inneburit att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktionen eller delar upp marknader.

3 §¹⁸

Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt skall särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra

Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt skall särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra

¹⁸ Senaste lydelse 1996:314

betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet.

betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. *I fall som avses i 2 a § skall även särskilt beaktas om förfarandet har varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.*

Har näringsidkaren i näringsverksamheten gjort sig skyldig till brott för vilket det lägsta föreskrivna straffet är fängelse i sex månader, skall vid tillämpning av 1 § näringsförbud anses påkallat från allmän synpunkt, om inte särskilda skäl talar mot det.

I fall som avses i 2 a § skall näringsförbud inte anses påkallat från allmän synpunkt, om den som kan komma i fråga för ett sådant förbud själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. Detsamma skall gälla för medverkan i utredningar som görs av konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen eller av Europeiska gemenskapernas kommission.

8 b §

Konkurrensverket får föra talan om näringsförbud i de fall som avses i 2 a § i samband med ett mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000). Om inte annat följer av denna lag, tillämpas därvid vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål.

Om Konkurrensverket inte för talan enligt första stycket, får

verket i stället ansöka om näringsförbud. Ett sådant ärende om näringsförbud skall handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden, om inte annat följer av denna lag.

8 c §¹⁹

Ett ärende om näringsförbud tas upp av tingsrätten i den ort där näringsidkaren har sitt hemvist. Om näringsidkaren inte har hemvist i Sverige, tas ärendet upp av Stockholms tingsrätt.

I de fall som avses i 2 § får ärendet tas upp av den tingsrätt som handlägger eller har handlagt konkursen.

I fall som avses i 8 a § görs ansökan hos tingsrätten i den ort där näringsidkaren har sitt hemvist. Om näringsidkaren inte har hemvist i Sverige, tas ärendet upp av Stockholms tingsrätt.

Om ärendet gäller näringsförbud med stöd av 2 §, är även den tingsrätt som handlägger eller har handlagt konkursen behörig att pröva ärendet.

I fall som avses i 8 b § andra stycket görs ansökan hos Stockholms tingsrätt. Ett beslut av tingsrätten överklagas i sådant fall hos Marknadsdomstolen.

8 d §²⁰

I ärenden som gäller näringsförbud skall tingsrätten hålla sammanträde, om detta inte är uppenbart obehövligt.

Om sammanträde hålls skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Ärendet skall avgöras av samma domare.

Om sammanträde hålls skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Ärendet skall avgöras av samma domare. I fall som avses i 8 b § andra stycket skall tingsrätten vara sammansatt på sätt som anges i 9 kap. 6 § första stycket konkurrenslagen (2008:000).

Vid omröstning gäller reglerna i 29 kap. rättegångsbalken.

¹⁹ Senaste lydelse 1999:181

²⁰ Senaste lydelse 1999:181

Utöver vad som följer av lagen (1996:242) om domstolsärenden får rätten förelägga nytt vite eller förordna om hämtning till rätten antingen omedelbart eller till en senare dag, om den som ansökan riktas mot trots föreläggande om personlig inställelse inte inställer sig till sammanträdet eller inställer sig genom ombud.

8 e §²¹

Rätten får i ärenden om näringsförbud förordna offentlig försvarare för den som avses med förbudsyrkandet om det finns särskilda skäl. I fråga om offentlig försvarare gäller bestämmelserna i rättegångsbalken.

I fråga om rättegångskostnader tillämpas i ärenden om näringsförbud 31 kap. rättegångsbalken.

Rätten får i *mål och* ärenden om näringsförbud förordna offentlig försvarare för den som avses med förbudsyrkandet, om det finns särskilda skäl. I fråga om offentlig försvarare gäller bestämmelserna i rättegångsbalken.

I fråga om rättegångskostnader tillämpas i *mål och* ärenden om näringsförbud 31 kap. rättegångsbalken.

9 §²²

Kronofogdemyndigheten skall särskilt uppmärksamma när det kan finnas skäl att meddela näringsförbud grundat på 1 a § och anmäla förhållandet till åklagaren.

Kronofogdemyndigheten skall särskilt uppmärksamma när det kan finnas skäl att meddela näringsförbud grundat på 1 a § och anmäla förhållandet till åklagaren.

I fall som avses i 8 b § skall Konkurrensverket underrätta Ekobrottsmyndigheten innan talan om näringsförbud väcks eller ansökan om ett sådant förbud görs.

10 §²³

Är det uppenbart att grund för näringsförbud föreligger, får rätten meddela förbud för tiden till dess frågan om näringsförbud slutligt har avgjorts (tillfälligt näringsförbud).

²¹ Senaste lydelse 1999:181

²² Senaste lydelse 2006:704

²³ Senaste lydelse 1999:181

En fråga om tillfälligt näringsförbud tas upp på yrkande av åklagaren. Om åklagaren i de fall som avses i 1 a och 2 § förklarat sig avstå från att yrka förbud, får yrkande om tillfälligt näringsförbud i stället framställas av *kronofogdemyndigheten*. Innan ett förbud meddelas skall den som yrkandet avser få tillfälle att yttra sig, om det inte finns anledning att anta att han har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Frågor om tillfälligt näringsförbud som prövas *utan samband med brott handläggs enligt 8 a–d §§*. I övriga fall tillämpas vad som sägs i 8 §.

Bifalls ett yrkande om näringsförbud, får rätten i domen eller beslutet självmant förordna om tillfälligt näringsförbud.

En fråga om tillfälligt näringsförbud tas upp på yrkande av åklagaren *eller, i fall som avses i 2 a §, av Konkurrensverket*. Om åklagaren i de fall som avses i 1 a och 2 § förklarat sig avstå från att yrka förbud, får yrkande om tillfälligt näringsförbud i stället framställas av *Kronofogdemyndigheten*. Innan ett förbud meddelas skall den som yrkandet avser få tillfälle att yttra sig, om det inte finns anledning att anta att han *eller hon* har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Frågor om tillfälligt näringsförbud som prövas *i samband med brott handläggs enligt 8 §*. I övriga fall tillämpas vad som sägs i 8 a–8 e §§.

13 §²⁴

Om rätten meddelar ett tillfälligt näringsförbud innan talan om näringsförbud har väckts eller ansökan kommit in till rätten, skall den utsätta en tid inom vilken sådan talan skall väckas eller ansökan lämnas in. Tiden får inte bestämmas längre än vad som bedöms nödvändigt. Om den utsatta tiden inte är tillräcklig, och om *åklagaren eller kronofogdemyndigheten* före tidens utgång begär att tiden skall förlängas, får rätten medge sådan

Om rätten meddelar ett tillfälligt näringsförbud innan talan om näringsförbud har väckts eller ansökan kommit in till rätten, skall den utsätta en tid inom vilken sådan talan skall väckas eller ansökan lämnas in. Tiden får inte bestämmas längre än vad som bedöms nödvändigt. Om den utsatta tiden inte är tillräcklig, och om *den som har yrkat näringsförbud* före tidens utgång begär att tiden skall förlängas, får rätten medge sådan

²⁴ Senaste lydelse 1999:181

förlängning.

förlängning.

17 §²⁵

Ett lagakraftvunnet beslut om näringsförbud får upphävas på ansökan av den som förbudet avser, om det senare kommer fram att han inte hade grovt åsidosatt sina åligganden i näringsverksamhet.

För ärenden om upphävande av förbud gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs i 8 a § samt 8 c § andra och tredje styckena. Ett sådant ärende tas upp av den tingsrätt som tidigare handlagt målet eller ärendet om näringsförbud. *Ärendet får även tas upp* av rätten i den ort där sökanden har sitt hemvist, om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt. I ärendet är den myndighet som yrkat näringsförbud eller myndigheten i den ort där sökanden har sitt hemvist motpart till sökanden.

Ett ärende om upphävande av förbud får avgöras utan sammanträde, om saken ändå kan utredas tillfredsställande.

Rättens beslut om att upphäva ett näringsförbud skall gälla omedelbart.

22 §²⁶

Ansökan om återkallelse av dispens får göras av allmän åkla-

Ett lagakraftvunnet beslut om näringsförbud får upphävas på ansökan av den som förbudet avser, om det senare kommer fram att han *eller hon* inte hade grovt åsidosatt sina åligganden i näringsverksamhet.

För ärenden om upphävande av förbud gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs i 8 a §, 8 c § tredje stycket samt 8 d § andra och tredje styckena. Ett sådant ärende tas upp av den tingsrätt som tidigare handlagt målet eller ärendet om näringsförbud. *Rör ärendet inte upphävande av ett förbud som meddelats med stöd av 2 a §, får det tas upp även* av rätten i den ort där sökanden har sitt hemvist, om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt. I ärendet är den myndighet som yrkat näringsförbud eller myndigheten i den ort där sökanden har sitt hemvist motpart till sökanden.

Ansökan om återkallelse av dispens får göras av allmän åkla-

²⁵ Senaste lydelse 1999:181

²⁶ Senaste lydelse 1999:181

gare. Om åklagaren i de fall som avses i 1 a och 2 §§ förklarat sig avstå från att ansöka om återkallelse, får ansökan i stället göras av *kronofogdemyndigheten*. När frågan prövas i ett särskilt ärende gäller i tillämpliga delar vad som sägs i 17 § andra och tredje styckena. Ett sådant ärende får dock tas upp även av den tingsrätt som tidigare prövat frågan om dispens.

gare eller, i fall som avses i 2 a §, av Konkurrensverket. Om åklagaren i de fall som avses i 1 a och 2 §§ förklarat sig avstå från att ansöka om återkallelse, får ansökan i stället göras av *Kronofogdemyndigheten*. När frågan prövas i ett särskilt ärende gäller i tillämpliga delar vad som sägs i 17 § andra och tredje styckena. Ett sådant ärende får dock tas upp även av den tingsrätt som tidigare prövat frågan om dispens.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

2. Vid prövning av förutsättningarna enligt 2 a § för näringsförbud eller tillfälligt näringsförbud för överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:000) eller i artikel 81 i EGFördraget får hänsyn tas till vad som ägt rum före ikraftträdandet endast så vitt avser frågan om förbud är påkallat från allmän synpunkt.

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

Häri genom föreskrivs att 4 kap. 4 och 5 §§, 8 kap. 4 och 17 §§ samt 9 kap. 27 § sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

4 §²⁷

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till utredning hos Konkurrensverket av överträdelser 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 röjs.

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till utredning hos Konkurrensverket av överträdelser av 2 kap. 1 eller 5 § konkurrenslagen (2008:000) 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 röjs.

5 §²⁸

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.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

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

1. åläggande enligt 5 kap. 19 § konkurrenslagen (2008:000) eller
2. undersökning enligt 5 kap. 20 § konkurrenslagen,

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

²⁷ Senaste lydelse 2002:111

²⁸ Senaste lydelse 2002:591

8 kap.

4 §²⁹

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 trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

Sekretess gäller hos Konkurrensverket för uppgift som avses i första stycket och som enbart hänför sig till verksamhet som gäller rådgivning inför en anmälan enligt 37 § konkurrenslagen (1993:20). När en sådan anmälan kommit in till Konkurrensverket gäller i stället sekretess enligt första stycket.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

17 §³⁰

Sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om myndighets eller enskilda affärs- eller driftsförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I mål eller ärenden enligt 13 § tredje stycket, 23 § andra stycket, 60 och 63 §§ konkurrenslagen (1993:20) gäller dock sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om myndighets eller enskilda affärs- eller driftsförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I mål eller ärenden enligt 3 kap. 2 §, 8 kap. 1 och 2 §§ konkurrenslagen (2008:000) gäller dock sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

²⁹ Senaste lydelse 2000:89

³⁰ Senaste lydelse 1999:121

Första stycket tillämpas inte, om annan sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse är tillämplig på uppgiften och innebär att sekretess inte skall gälla.

För uppgifter som avses i första stycket och som lämnas vid ett förhör enligt 26 § eller 50 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande gäller sekretess hos domstol, om en part begär det och det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör lider skada.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

9 kap. 27 §³¹

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 upprättandet av Europeiska gemenskapen, för anmälan eller annan utsaga från enskild, om det kan antas att den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos Konkurrensverket i ärende som rör utredning av överträdelse av 2 kap. 1 eller 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, för anmälan eller annan utsaga från enskild, om det kan antas att den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om uppgifter som hänför sig till mål och ärenden enligt konkurrenslagen (1993:20).

³¹ Senaste lydelse 2002:591

19 Förslag till Lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713)

Härigenom föreskrivs att i 15 a kap. 13 §³² försäkringsrörelselagen (1982:713) orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. För det fall det efter ikraftträdandet pågår prövning av fusionen eller fusionen har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) gäller äldre bestämmelser.

³² Senaste lydelse 2000:822

20 Förslag till Förordning om ändring i försäkringsrörelseförordningen (1982:790)

Härigenom föreskrivs att i 28 b³³ och 28 f³⁴ §§ försäkringsrörelseförordningen (1982:790) orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Sådan försäkran som avses i 28 b § 1 och 28 f skall anses innefatta även en försäkran om att fusionen inte har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) eller att prövning av fusionen inte pågår enligt den lagen.

³³ Senaste lydelse 2005:561

³⁴ Senaste lydelse 2005:561

21 Förslag till Lag om ändring i sparbankslagen (1987:619)

Härigenom föreskrivs att i 7 kap. 4 §³⁵ och 8 kap. 5 §³⁶ sparbankslagen (1987:619) orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. För det fall det efter ikraftträdandet pågår prövning av en fusion eller en fusion har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) gäller äldre bestämmelser. Detsamma gäller om det pågår prövning av en ombildning till bankaktiebolag eller en sådan ombildning har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20).

³⁵ Senaste lydelse 2000:819

³⁶ Senaste lydelse 2000:819

22 Förslag till Lag om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar

Härigenom föreskrivs att i 12 kap. 5 §³⁷ lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Hinder mot registrering enligt 12 kap. 5 § möter även om fusionen har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) eller en prövning av fusionen pågår enligt den lagen.

³⁷ Senaste lydelse 1993:29

23 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (1987:978) om ekonomiska föreningar

Härigenom föreskrivs att i 13 §³⁸ förordningen (1987:978) om ekonomiska föreningar orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Sådan försäkran som avses i 13 § första stycket 3 skall anses innefatta även en försäkran om att fusionen inte har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) eller att prövning av fusionen inte pågår enligt den lagen.

³⁸ Senaste lydelse 2005:563

24 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten

Härigenom föreskrivs att 3 § förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §³⁹

Någon avgift tas inte ut, om

1. ansökan avvisas,
2. ansökan inte föranleder någon verkställighetsåtgärd till följd av att sökanden inte betalar förskott som Kronofogdemyndigheten begär enligt 4 § första eller andra stycket,
3. målet redovisas utan någon utredningsåtgärd därför att gäldenären är försatt i konkurs eller har beviljats skuldsanering enligt skuldsaneringslagen (1994:334),
4. utmätning går åter enligt 3 kap. 8 § tredje stycket konkurslagen (1987:672).

Någon avgift tas inte heller ut vid handräckning enligt 4 eller 5 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas *konkurrens- och statsstödsregler*, enligt 53 § konkurrenslagen (1993:20) eller enligt 34 a § skogsvårdslagen (1979:429).

Någon avgift tas inte heller ut vid handräckning enligt 5 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler, enligt 5 kap 10 eller 17 § konkurrenslagen (2008:000) eller enligt 34 a § skogsvårdslagen (1979:429).

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.

³⁹ Senaste lydelse 2006:880

25 Förslag till Lag om ändring i postlagen (1993:1684)

Härigenom föreskrivs att 17 c § postlagen (1993:1684) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen (1993:20) eller dömts till att betala vite enligt 59 § samma lag, får vite enligt 17 b § denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

17c §⁴⁰

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller dömts till att betala vite enligt 7 kap. 2 § samma lag, får vite enligt 17 b § denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Vad som sägs i 17 c § skall även gälla för den som ålagts att betala konkurrensskadeavgift eller dömts till att betala vite enligt konkurrenslagen (1993:20).

⁴⁰ Senaste lydelse 1999:571

26 Förslag till Lag om ändring i lagen (1995:1570) om medlemsbanker

Härigenom föreskrivs att i 10 kap. 4 §⁴¹ lagen (1995:1570) om medlemsbanker orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Hinder mot registrering enligt 10 kap. 4 § möter även om prövning av fusionen pågår eller fusionen har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20).

⁴¹ Senaste lydelse 2000:820

27 Förslag till Lag om ändring i lagen (1998:31) om standarder för sändning av radio- och TV-signaler

Härigenom föreskrivs att 16 § lagen (1998:31) om standarder för sändning av radio- och TV-signaler skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen (1993:20) eller enligt 59 § samma lag dömts till att betala vite, skall vite enligt 15 § denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

16 §

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller enligt 7 kap. 2 § samma lag dömts till att betala vite, skall vite enligt 15 § denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Vad som sägs i 16 § skall även gälla för den som ålagts att betala konkurrensskadeavgift eller dömts till att betala vite enligt konkurrenslagen (1993:20).

28 Förslag till Lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Härigenom föreskrivs att 7 kap. 17 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 kap.

17 §

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen (1993:20) eller dömts att betala vite enligt 59 § samma lag, får vite enligt denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller dömts att betala vite enligt 7 kap. 2 § samma lag, får vite enligt denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Vad som sägs i 7 kap. 17 § skall även gälla för den som ålagts att betala konkurrensskadeavgift eller dömts till att betala vite enligt konkurrenslagen (1993:20).

29 Förslag till Lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse

Härigenom föreskrivs att i 10 kap. 22 §⁴² lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. För det fall det efter ikraftträdandet pågår prövning av fusionen eller fusionen har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) gäller äldre bestämmelser.

⁴² Senaste lydelse 2005:932

30 Förslag till Förordning om ändring i förordningen (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse

Härigenom föreskrivs att i 2 kap. 5 a §⁴³ samt 3 kap. 20⁴⁴ och 23⁴⁵ §§ förordningen (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Sådan försäkran som avses i 2 kap. 5 a § samt 3 kap. 20 § 3 och 23 § 3 skall anses innefatta även en försäkran om att fusionen eller ombildningen inte har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) eller att prövning av fusionen eller ombildningen inte pågår enligt den lagen.

⁴³ Senaste lydelse 2005:966

⁴⁴ Senaste lydelse 2005:566

⁴⁵ Senaste lydelse 2005:566

31 Förslag till Lag om ändring i järnvägslagen (2004:519)

Härigenom föreskrivs att 8 kap. 4 § järnvägslagen (2004:519) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap.

4 §

Tillsynsmyndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag eller de föreskrifter eller villkor som har meddelats med stöd av lagen skall efterlevas.

Förelägganden och förbud får förenas med vite.

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen (1993:20) eller dömts att betala vite enligt 59 § samma lag, får vite enligt denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

Har någon ålagts att betala konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:000) eller dömts att betala vite enligt 7 kap. 2 § samma lag, får vite enligt denna lag inte dömas ut för samma förfarande.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Vad som sägs i 8 kap. 4 § skall även gälla för den som ålagts att betala konkurrensskadeavgift eller dömts till att betala vite enligt konkurrenslagen (1993:20).

32 Förslag till Lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

Härigenom föreskrivs att i 23 kap. 21 § och 24 kap. 23 § aktiebolagslagen (2005:551) orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. För det fall det efter ikraftträdandet pågår en prövning av en fusion eller en delning enligt konkurrenslagen (1993:20) eller en fusion eller en delning har förbjudits enligt den lagen gäller äldre bestämmelser.

33 Förslag till Förordning om ändring i aktiebolagsförordningen (2005:559)

Härigenom föreskrivs att i 1 kap. 32 och 38 §§ aktiebolagsförordningen (2005:559) orden ”konkurrenslagen (1993:20)” skall bytas ut mot orden ”konkurrenslagen (2008:000)”.

-
1. Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Sådan försäkran som avses i 1 kap. 32 och 38 §§ skall anses innefatta även en försäkran om att fusionen eller delningen inte har förbjudits enligt konkurrenslagen (1993:20) eller att prövning av fusionen eller delningen inte pågår enligt den lagen.

1 Uppdraget

1.1 Utredningens direktiv

Enligt våra direktiv skall vi göra en förutsättningslös analys av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen (1993:20) fungerar i syfte att identifiera eventuella trögheter i systemet. Med detta underlag skall vi föreslå förändringar för att minska handläggningstiden för mål enligt konkurrenslagen (framför allt i de s.k. kartellmålen). I första hand skall vi överväga en ordning där Konkurrensverket får rätt att besluta om konkurrensskadeavgift med en fullföljds möjlighet direkt till Marknadsdomstolen. I andra hand skall vi överväga att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. I denna del skall vi också göra en översiktlig internationell jämförelse och i rimlig omfattning uppmärksamma hur andra medlemsstater i EU har utformat sina system och pröva om det finns lämpliga modeller.¹

Dessutom skall vi, med anledning av EG:s nya koncentrationsförordning, se över konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer och föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som vi bedömer motiverade. Vi skall särskilt analysera frågor som rör substans test, effektivitetsvinster, behandling av accessoriska begränsningar, svenska myndigheters bistånd till Europeiska gemenskapernas kommission (kommissionen) i samband med inspektioner samt anmälan om företagskoncentration. Av direktiven framgår vidare att EG:s nya koncentrationsförordning kan innebära att det svenska regelverket behöver ändras även i andra avseenden för att uppnå önskad rättslighet mellan systemen eller av andra skäl. Det står oss därför fritt att ta upp sådana ytterligare frågor som vi anser behöver övervägas samt föreslå de ändringar av regelsystemet som vi bedömer motiverade. Därutöver skall vi bedöma om

¹ Dir. 2004:128

Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration.

Det ingår också i vårt uppdrag att se över konkurrenslagens struktur och överskådlighet. Vidare skall konsekvenserna av de förslag som vi lämnar redovisas. Därvid skall vi uppmärksamma hur förslagen påverkar de resurser som tas i anspråk hos bl.a. Konkurrensverket och berörda domstolar.

I tilläggsdirektiv har vårt uppdrag utvidgats på så sätt att vi skall överväga om det på grund av EG-rätten finns anledning att ändra lydelsen av 23 a § konkurrenslagen, som rör beslut om att godta åtaganden, och i så fall komma med förslag till ändring. Vi skall också se över reglerna i konkurrenslagen om vilka som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut och föreslå de ändringar som är nödvändiga.²

Vidare skall vi pröva det lagtekniska förslag till kriminalisering av kartellförfaranden som lämnats av Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna (moderniseringsutredningen).³ Enligt direktiven skulle en kriminalisering på konkurrensrättens område ytterst syfta till att förbättra marknadens funktionsförmåga till nytta för medborgarna och konsumenterna. Den föreslagna lagstiftningsmodellen har remissbehandlats och remissyttrandena utgör en del av underlaget för våra överväganden.

I ytterligare tilläggsdirektiv har vårt uppdrag utvidgats till att även föreslå regler som tydligare än i dag ger uttryck för att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter skall fastställas i särskilt allvarliga fall. Vi skall i detta arbete överväga de frågeställningar som redovisas i Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift (N2005/9010/RS). Utkastet har remissbehandlats och remissyttrandena utgör en del av underlaget för våra överväganden.⁴

Utredningens direktiv återges i sin helhet, *bilaga 1–3*.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden. I arbetet har också ingått studier av litteratur och rättsfall.

² Dir. 2005:75

³ SOU 2004:131

⁴ Dir. 2006:40

I syfte att ta reda på hur andra länder inom EU organiserat sin konkurrensövervakning har vi bl.a. skickat en enkät till ett antal utvalda konkurrensmyndigheter. Informationsutbyte har också skett genom underhandskontakter med företrädare för kommissionen och brittiska Competition Appeal Tribunal. Information har därutöver inhämtats via bl.a. kommissionens, nationella ministeriers och konkurrensmyndigheters webbplatser.

Vi har träffat företrädare för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen, Svenskt Näringsliv och sju advokatbyråer. Vi har även träffat företrädare för kommissionen, DG Competition. Vid dessa möten har bl.a. det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen och tänkbara reformförslag diskuterats. Vidare har vi under våren 2005 översiktligt gått igenom Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens akter i mål om konkurrenskadeavgift.

I juni 2006 anordnade vi ett seminarium för företrädare för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen, näringslivet, advokatbyråer och konsumentintressen samt akademiker. Inför seminariet presenterade vi preliminära förslag till åtgärder som sedan diskuterades vid seminariet.

I enlighet med våra direktiv har vi samrått med Näringslivets Regelnämnd.

1.3 Betänkandets disposition

I *kapitel 2* ger vi en allmän beskrivning av konkurrensrätten och av Konkurrensverket och de berörda domstolarna, dvs. Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. *Kapitel 3* innehåller en redogörelse för vår översyn av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen fungerar. I båda kapitlen syftar framställningen främst till att beskriva målen om konkurrenskadeavgift.

Kapitel 4 innehåller en internationell utblick och i *kapitel 5* diskuterar vi några frågor som våra direktiv väcker med anledning av svenska konventionsåtaganden (framför allt Europakonventionen).

Kapitel 2–5 är i huvudsak deskriptiva och syftar främst till att utgöra ett avstamp inför våra överväganden och förslag avseende förfarandet enligt konkurrenslagen. I kapitel 3 och 5 drar vi dock vissa grundläggande slutsatser som är av betydelse för den fortsatta framställningen.

Kapitel 6 innehåller överväganden och förslag avseende förfarandet enligt konkurrenslagen.

I *kapitel 7* finns våra överväganden och förslag beträffande frågan om Konkurrensverket skall få besluta om konkurrensskadeavgift.

Kapitel 8 innehåller överväganden och förslag i fråga om prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.

I *kapitel 9* behandlas våra överväganden och förslag avseende åtaganden enligt 23 a § i den nuvarande konkurrenslagen.

I *kapitel 10 och 11* övergår vi till att behandla företagskoncentrationer. Kapitel 10 innehåller våra överväganden och förslag beträffande företagskoncentrationer och i kapitel 11 redovisar vi våra överväganden i fråga om en avgift för anmälan om företagskoncentration.

Kapitel 12 innehåller våra överväganden och förslag avseende vilka som skall få överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut.

I *kapitel 13–15* diskuterar vi olika sanktionsfrågor. Kapitel 13 innehåller våra överväganden och förslag i fråga om nya bestämmelser för att fastställa konkurrensskadeavgiftens storlek. I kapitel 14 finns våra överväganden beträffande en kriminalisering. I kapitel 15 diskuterar och föreslår vi en individuell sanktion som utgör ett lämpligt alternativ till straff, nämligen näringsförbud.

Förutom överväganden och förslag innehåller kapitel 6–15 i varierande omfattning inledande deskriptiva avsnitt.

I *kapitel 16* behandlas vissa lagtekniska frågor samt ikraftträdande och övergångsfrågor.

Kapitel 17 innehåller en konsekvensanalys.

I *kapitel 18*, slutligen, finns en författningskommentar.

2 Konkurrenslagen, Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

2.1 Konkurrenslagen

2.1.1 Inledning

Den nuvarande konkurrenslagen trädde i kraft den 1 juli 1993. Lagen har utformats med EG-rätten som förebild. Av motiven framgår att avsikten var att konkurrenslagen i materiellt hänseende skulle likna EG-rättens konkurrensregler så mycket som möjligt.¹

Konkurrenslagen bygger på den konkurrensrättsliga förbudsprincipen som innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig är skadliga och därför skall vara förbjudna. Äldre konkurrenslagstiftning byggde i huvudsak på den s.k. missbruksprincipen som i stället innebär att ingripande sker när ett konkurrensbegränsande beteende i det enskilda fallet har bedömts få skadlig verkan från allmän synpunkt.²

2.1.2 Lagens syfte

Konkurrenslagens ändamål är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.³ EG:s konkurrensregler har, förutom detta ändamål, till syfte att främja integrationen mellan medlemsstaterna.

Lagens materiella bestämmelser är inriktade på att motverka tre slag av åtgärder som kan skada konkurrensens effektivitet, nämligen gemensamma förfaranden som omfattar flera aktörer på marknaden, ensidiga förfaranden och strukturella åtgärder. De gemensamma förfarandena avser avtal, överenskommelser eller

¹ Prop. 1992/93:56 s 19

² Kenny Carlsson, Erik Söderlind och Magnus Ulriksson, Konkurrenslagen. En kommentar, 1999, s 17

³ 1 § konkurrenslagen

samordningar mellan konkurrerande företag i samma led (horisontella överenskommelser) eller mellan företag i olika distributionsled (vertikala överenskommelser). Ensidiga förfaranden förutsätter att företaget i fråga har en sådan marknadsmakt att det kan agera utan att behöva ta nämnvärd hänsyn till reaktioner från t.ex. konkurrenter eller konsumenter. Företagets syfte med sådana förfaranden kan vara att tillskansa sig ekonomiska eller andra fördelar, t.ex. monopolvinster (s.k. exploaterande förfaranden). De ensidiga förfaranden som oftast är möjliga att angripa med stöd av konkurrenslagen är de som syftar till att sätta konkurrensen ur spel, exempelvis genom att helt eliminera konkurrenter med konkurrensfrämmande metoder (s.k. exkluderande förfaranden). Med strukturella åtgärder avses företagsköp, företagssammanslagningar och andra åtgärder för att få ett kontrollerande inflytande över ett annat företag. Med konkurrenslagens bestämmelser kan staten motverka att en struktur uppkommer som i sig utesluter en effektivt fungerande konkurrens eller allvarligt begränsar förutsättningarna för konkurrens.⁴

2.1.3 Lagens skyddsintresse

Konkurrenslagen avser att generellt skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Genom att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder konkurrensreglerna kan förpliktas att ersätta den skada som därigenom uppkommer samt bli föremål för ingripanden skyddas även konkurrerande företag.⁵

2.1.4 Lagens tillämpningsområde

Konkurrenslagen är tillämplig på alla företag i hela näringslivet och i fråga om all produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Själva företagsbegreppet utgör emellertid en viss begränsning av tillämpningsområdet. Vidare framgår av konkurrenslagen att den inte skall tillämpas på avtal inom arbetslivet. Lagen är alltså inte tillämplig på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.⁶ Vidare skyddas vissa förfaranden av tryckfrihetsförord-

⁴ Prop. 1999/2000:140 s 153 f

⁵ Se bl.a. prop. 1992/93:56 och 2004/05:117

⁶ 2 § konkurrenslagen

ningen, och kan därmed inte angripas med stöd av konkurrenslagen.

När det gäller förhållandet mellan konkurrenslagen och annan lagstiftning framgår av motiven att, när riksdagen efter avvägning mellan olika allmänna intressen genom lag beslutat om offentliga regleringar som medför konkurrenshämmande verkningar, den situationen kan uppkomma att konkurrenslagen inte alls skall tillämpas.⁷ Ett företag kan vara rättsligt förpliktat att handla på ett visst sätt. Konkurrensbegränsande avtal eller avtalsvillkor som inte ger uttryck för den fria partsviljan, utan är en direkt och avsedd effekt av lagstiftning eller en ofrånkomlig följd av denna, kan således inte angripas med stöd av konkurrenslagen.

2.2 Förhållandet mellan den svenska konkurrensrätten och EG-rätten

2.2.1 Inledning

De grundläggande bestämmelserna inom EG:s konkurrensrätt återfinns i EG-fördraget. Konkurrensrätten har utformats närmare genom rättsakter som utfärdats av Europeiska unionens råd (rådet) eller av kommissionen. Två av de viktigaste rättsakterna är förordning nr 1/2003 om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och EG:s koncentrationsförordning (förordning nr 139/2004).⁸

2.2.2 Förbudsbestämmelserna mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och mot missbruk av företags dominerande ställning

Konkurrenslagens grundläggande materiella bestämmelser utgörs av de generella förbuden mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag (6 §), dels missbruk av företags dominerande ställning (19 §). Från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag finns vissa undantagsbestämmelser.⁹

⁷ Prop. 1992/93:56 s 70

⁸ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer

⁹ 8–8 a, 18 c och 18 e §§ konkurrenslagen, jfr artikel 81.3 i EG-fördraget

Förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen bygger helt på förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2001 fick konkurrensmyndigheterna i Sverige, dvs. Konkursverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen, behörighet att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Numera föreligger en skyldighet för verket och domstolarna att, om nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU, tillämpa också artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.¹⁰

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. Sådana regler har tillkommit genom särskilda förordningar. I slutet av år 2002 antog rådet en ny tillämpningsförordning, förordning nr 1/2003, vilken ersatte en förordning från 1962.¹¹ Förordning nr 1/2003 trädde i kraft den 1 maj 2004.

Genom förordning nr 1/2003 har tillämpningen av EG:s konkurrensregler moderniserats i flera avseenden. Moderniseringen innebär i korthet att systemet för ansökan till kommissionen om icke-ingripandebesked vad gäller förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget¹² och anmälan om undantag från förbudet i artikel 81 i EG-fördraget avskaffats och att undantagsregeln i artikel 81.3 i EG-fördraget blivit direkt tillämplig. Vidare har nationella konkurrensmyndigheter och domstolar fått behörighet att tillämpa artikel 81 i EG-fördraget i dess helhet, dvs. även undantagsbestämmelsen i artikel 81.3. Bakgrunden till moderniseringen var att den tidigare centraliserade ordningen inte ansågs i tillräcklig mån klara balansen mellan behovet av att å ena sidan säkerställa en effektiv övervakning och å andra sidan att så långt som möjligt förenkla den admi-

¹⁰ Artikel 3 i förordning nr 1/2003. Tillämpningen av förbudsbestämmelsen i konkurrenslagen om konkurrensbegränsande samarbete mellan företag på förfarande som faller under artikel 81.1 i EG-fördraget får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden, om de inte också är förbjudna enligt gemenskapens konkurrensrätt. Medlemsstaterna är dock inte förhindrade att inom sina territorier anta och tillämpa en strängare nationell konkurrenslagstiftning som förbjuder eller inför påföljder mot företags ensidiga agerande.

¹¹ Rådets förordning (EEG) nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

¹² Ett icke-ingripandebesked var ett slags förhandsbesked från kommissionen om att myndigheten, mot bakgrund av den information kommissionen hade tillgång till, inte hade för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande.

nistrativa kontrollen.¹³ Förordning nr 1/2003 innefattar inte någon harmonisering av nationell processrätt.¹⁴

Förordning nr 1/2003 bygger på parallella kompetenser. Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU har behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget fullt ut beträffande avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Att tillämpa de EG-rättsliga reglerna innebär att man har ett perspektiv som går utöver en enda medlemsstat och beaktar de effekter ett avtal eller ett förfarande kan ha utanför landets territorium.¹⁵ I förordning nr 1/2003 finns bestämmelser som syftar till att garantera en enhetlig tillämpning av gemenskapens konkurrensregler.

Förordning nr 1/2003 innehåller också regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen. I förordningen finns vidare de grundläggande reglerna avseende förfarandet vid kommissionen, och i förordningen har kommissionen getts behörighet att utfärda de ytterligare tillämpningsföreskrifter som behövs.

Konkurrensmyndigheterna inom EU ingår och samarbetar i nätverket European Competition Network (ECN). Nätverkssamarbetet sker i form av exempelvis fördelning och överlämnande av ärenden, utbyte av information samt bistånd med utredningar. Samarbetet behandlas, förutom i förordning nr 1/2003, i ett tillkännagivande från kommissionen.¹⁶

Om en misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna berör flera länder inom EU, skall utredningen handläggas av den eller de konkurrensmyndigheter som är väl lämpade. Tanken är att varje ärende i regel skall handläggas av endast en myndighet.¹⁷ Det finns emellertid ingen bestämmelse i förordning nr 1/2003 som hindrar att flera nationella konkurrensmyndigheter handlägger ett ärende.¹⁸ Ett ärende kan således handläggas av en eller flera nationella konkurrensmyndigheter eller av kommissionen. En nationell

¹³ Prop. 2003/04:80 s 37 ff och Carl Wetter, Johan Karlsson, Olle Rislund och Marie Östman, Konkurrensrätt – en handbok, 3 uppl., 2004, s 4 f

¹⁴ Endast ett fåtal av förordningens bestämmelser berör frågor om nationell process, jfr t.ex. Ingeborg Simonsson, Modifiering av den fria bevisföringen vid officialprövning av EG-rättsliga frågor, Juridisk Tidskrift (JT) 2003-04:3, s 716.

¹⁵ SOU 2003:73 s 200

¹⁶ Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (2004/C 101/03)

¹⁷ Skäl 18 i ingressen till förordning nr 1/2003

¹⁸ Enligt artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 kan dock medlemsstaternas konkurrensmyndigheter fråntas sin behörighet om kommissionen inleder ett förfarande.

konkurrensmyndighet får avvisa ett klagomål eller avbryta en utredning på den grunden att en annan konkurrensmyndighet handlägger eller har handlagt det påtalade förfarandet. I kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter anges vilka kriterier som skall beaktas vid fördelning av ärenden inom nätverket. En myndighet anses vara väl lämpad att handlägga ett ärende när följande villkor är uppfyllda.

- Avtalet eller det samordnade förfarandet har en väsentlig direkt, faktisk eller förväntad inverkan på konkurrensen inom myndighetens behörighetsområde eller genomförs eller har sitt ursprung inom myndighetens behörighetsområde.
- Myndigheten kan, eventuellt med bistånd från andra myndigheter, inhämta den bevisning som behövs för att styrka att en överträdelse föreligger.
- Myndigheten kan effektivt bringa överträdelsen att fullständigt upphöra. Detta innebär konkret att myndigheten dels kan ålägga företag att upphöra med överträdelsen och att avstå från framtida överträdelser och att detta åläggande är tillräckligt för att få överträdelsen att upphöra, dels vid behov kan åstadkomma en adekvat påföljd för överträdelsen.

I tillkännagivandet anges också när kommissionen anses vara bäst lämpad att handlägga ett ärende.¹⁹

Moderniseringsreformen har även medfört ändringar i den svenska konkurrenslagen. Ansöknings- och anmälningssystemet för individuella undantag och icke-ingripandebesked har avskaffats samtidigt som undantagsregeln i konkurrenslagen blivit automatiskt tillämplig.²⁰

¹⁹ Punkterna 5–15 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter. Kommissionen anses som regel bäst lämpad att handlägga ärenden som påverkar konkurrensen i mer än tre medlemsstater. Vidare anses kommissionen bäst lämpad att handlägga ärenden som har nära anknytning till andra EG-bestämmelser som kommissionen är exklusivt behörig att tillämpa eller som kan tillämpas effektivare av kommissionen. Kommissionen anses också bäst lämpad att handlägga ärenden där gemenskapsintresset kräver att kommissionen fattar beslut därför att en ny fråga uppstår som är av betydelse för utvecklingen av EG:s konkurrenspolitik eller för att säkra en effektiv tillämpning.

²⁰ I likhet med kommissionen kunde Konkursverket tidigare lämna ett slags förhandsbesked om att verket, mot bakgrund av den information myndigheten hade tillgång till, inte hade för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande. Undantagsregeln finns i 8 § konkurrenslagen. Se prop. 2003/04:80 s 72 ff

2.2.3 Företagskoncentrationer

Det finns på koncentrationsområdet inga formella krav på konvergens mellan den nationella rätten och EG-rätten.²¹ I princip ställer alltså EG-rätten inga krav på medlemsstaternas lagstiftning avseende prövning av företagskoncentrationer. Icke desto mindre har konkurrenslagens regler om företagskoncentrationer i praktiken inneburit en betydande anpassning till EG-rätten, även om regelsystemet inte primärt utformats med EG-rätten som förebild.²²

Till skillnad från tillämpningen av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget bygger EG:s koncentrationsförordning på principen om ”one-stop-shop”, dvs. en företagskoncentration med gemenskapsdimension skall prövas enligt EG:s koncentrationsförordning och en koncentration utan gemenskapsdimension kan, men behöver inte, prövas enligt nationella regler.

EG:s koncentrationsförordning är exklusiv, och några problem med dubbla kompetenser mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter uppkommer därför inte. Endast kommissionen och EG:s domstolar får tillämpa EG:s koncentrationsförordning. Företagskoncentrationer som inte skall prövas enligt EG:s koncentrationsförordning kan bedömas enligt nationella regler. En medlemsstat får dock inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension.²³ Det finns emellertid undantag från denna kompetensfördelning. I förordning nr 139/2004 finns bl.a. bestämmelser om att hänskjuta koncentrationer från kommissionen till medlemsstater och vice versa.²⁴

²¹ Jfr artikel 3 i förordning nr 1/2003

²² Prop. 1992/93:56 s 38 ff och SOU 1991:59, Del 2, s 171 ff

²³ Artikel 21 i förordning nr 139/2004. Se även kommissionens ärende mot Polen om överträdelse av artikel 21, kommissionens pressmeddelande (IP/06/277)

²⁴ Se avsnitt 10.3.3. Se även artikel 296 i EG-fördraget och artikel 21.4 i förordning nr 139/2004

2.3 Konkurrenslagens materiella förbudsbestämmelser med tillhörande förfaranderegler

2.3.1 Inledning

Som nämnts tidigare är konkurrenslagens grundläggande bestämmelser förbudsbestämmelserna mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, dels missbruk av företags dominerande ställning. Förutom dessa grundläggande materiella bestämmelser finns i konkurrenslagen även regler om kontroll av företagskoncentrationer. Dessa regler beskrivs närmare i kap. 10.

Konkurrenslagens materiella regler tolkas mot bakgrund av den rättspraxis som utvecklats av EG:s domstolar.²⁵ EG:s konkurrensregler och konkurrenslagens bestämmelser har typiskt sett en juridisk teknisk struktur. Allmänna principer fylls ut med detaljregler, skilda företeelser prövas stegvis mot olika kriterier. Vidare är ekonomiska bedömningar av betydelse inom konkurrensrätten.

2.3.2 Överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget

Inledning

En överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget kan föranleda konkurrensrättsliga ingripanden i form av åläggande vid vite att upphöra med en pågående överträdelse eller påförande av en särskild avgift (konkurrensskadeavgift) för en redan begången överträdelse.

Ett ingripande enligt EG-rätten förutsätter att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Samhandelskriteriet har emellertid tolkats vidsträckt; det räcker att påverkan på samhandeln är potentiell. Till följd av detta begränsar kriteriet inte EG-rättens tillämpning särskilt påtagligt.²⁶

Ett syfte med vårt arbete är att intensifiera kampen mot olagliga karteller. Varken inom EG-rätten eller i svensk konkurrenslagstiftning används kartell som ett juridiskt begrepp.²⁷ Allmänt kan sägas att en kartell är när två eller flera företag på samma marknad samarbetar i syfte att minska konkurrensen mellan företagen, t.ex.

²⁵ Prop. 1992/93:56 s 21

²⁶ SOU 2000:4 s 154 f

²⁷ Jfr SOU 2004:131 s 150 och Ingeborg Simonsson, Bevisbörda och beviskrav i kartellmål, JT 2001-02:3

genom att komma överens om prissättning eller genom att dela upp marknaden mellan sig. Eftersom samarbetet är otillåtet sker det oftast i hemlighet. Då såväl avtal som formlösa överenskommelser och annan samordning av konkurrenters marknadsbeteende förbjuds i 6 § konkurrenslagen och i artikel 81 i EG-fördraget faller karteller in under förbudsbestämmelsen.²⁸

Moderniseringsutredningen har redovisat svensk praxis i fråga om mål om konkurrensskadeavgift. Utredningen konstaterar att det finns förhållandevis få domstolsavgöranden men att antalet utredningar av misstänkta karteller de senaste åren ökat betydligt.²⁹

Vid bedömningen av frågan om ett företag har överträtt någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget krävs ofta relativt komplicerade rättsliga och ekonomiska analyser. Nedan följer en närmare redogörelse för de överväganden som Konkursverket och domstolarna har att göra vid prövningen av en misstänkt överträdelse av förbudsbestämmelserna.

Den relevanta marknaden

För att avgöra om företag har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget måste den relevanta marknaden avgränsas mer eller mindre noggrant. Kommissionen har gett ut ett tillkännagivande om hur den anser att man skall gå till väga vid avgränsningen av den relevanta marknaden i gemenskapens konkurrenslagstiftning.³⁰ Marknadsdomstolen har i flera avgöranden hänvisat till kommissionens metod även vid tillämpningen av konkurrenslagen.³¹

Vid avgränsningen av den relevanta marknaden bestäms dels en produktmarknad, dels en geografisk marknad. Avgörande vid bedömningen av den relevanta produktmarknaden är produktens utbytbarhet. Produkter som är inbördes utbytbara med hänsyn till egenskaper, pris, användning, konsumenters och andra avnämares uppfattning och faktiska substitutionsmöjligheter m.m. tillhör samma produktmarknad. Betydelse vid bedömningen har också frågan om det finns produkter som inte är utbytbara men som snabbt kan förändras så att de kommer att tillhöra samma

²⁸ SOU 2004:131 s 151 och Simonsson, JT 2001-02:3, s 556

²⁹ SOU 2004:131 s 38

³⁰ Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT nr C 372, 9.12.1997, s 5

³¹ Se t.ex. MD 1998:15

produktmarknad. Marknadsdomstolen har i ett avgörande uttalat att, vid avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden, det område där det eller de berörda företagen huvudsakligen tillhandahåller de berörda produkterna eller tjänsterna skall bestämmas.³² Därvid skall, enligt kommissionens tillkännagivande, beaktas det område inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren. Vid bestämmande av den relevanta geografiska marknaden har bl.a. transportmöjligheter och transportkostnader betydelse.³³

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Enligt 6 § konkurrenslagen 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. Med avtal jämställs samordnade förfaranden och beslut av en sammanslutning av företag.³⁴ I bestämmelsens andra stycke ges exempel på avtal som typiskt sett är märkbart konkurrensbegränsande.

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. Ett avtal kan ha formen av såväl formellt bindande muntliga eller skriftliga överenskommelser mellan två eller flera företag som arrangemang där ett företag gentemot ett annat frivilligt åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden.³⁵

Samordnat förfarande innebär att två eller flera företag utan direkt avtal tillämpar ett visst förfarande i samförstånd.³⁶ Samförståndet behöver inte ha uppkommit genom uttryckliga muntliga eller skriftliga förklaringar. För att ett samordnat förfarande skall föreligga krävs det dock att direkta eller indirekta kontakter mellan företagen har förekommit.

Skillnaden mellan de olika samarbetsformerna är inte alltid helt klar och torde inte heller i konkurrensrättsliga sammanhang vara så viktig, eftersom det inte är någon skillnad när det gäller de konkurrensrättsliga följderna om samarbetet har formen av ett avtal, beslut

³² MD 1999:22

³³ Prop. 1992/93:56 s 85

³⁴ 3 § tredje stycket konkurrenslagen

³⁵ Se t.ex. prop. 1992/93:56 s 71 och MD 2003:2

³⁶ A prop. st

eller samordnat förfarande. Många förfaranden innehåller moment av flera samarbetsformer. En överträdelse kan börja i en form och med tiden anta något eller alla kännetecken hos en annan form. Det avgörande torde vara att det finns bevis på en samordning eller ett samarbete mellan företag som sannolikt påverkar deras handlande.³⁷

För att ett samarbete mellan företag skall träffas av förbudsbestämmelsen krävs att samarbetets syfte eller resultat varit att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. Ett samarbete vars syfte är konkurrensbegränsande är förbjudet i sig.³⁸ Det krävs i ett sådant fall inte att någon konkret effekt påvisas. Om avtalet i sig inte har ett konkurrensbegränsande syfte, får i stället bedömas om det har ett sådant resultat. Vad som är det konkreta resultatet av en konkurrensbegränsning avgörs i det enskilda fallet efter ett s.k. konkurrenstest, dvs. en närmare prövning av avtalets påverkan på konkurrensen på den relevanta marknaden.

En ytterligare förutsättning för att ett konkurrensbegränsande förfarande skall omfattas av förbudet är att det begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt. Därvid har företagets marknadsandelar stor betydelse. Beräkningen av ett företags marknadsandel förutsätter att den relevanta marknaden avgränsas.

Av praxis framgår att, för horisontella avtal som har till syfte att priser fastställs eller att produktion eller försäljning begränsas eller att marknader eller inköpskällor delas upp, sådana avtal i princip alltid är märkbart konkurrensbegränsande, oavsett företagets marknadsandelar.³⁹

Även andra omständigheter än företagets storlek och marknadsandelar har beaktats av Marknadsdomstolen vid bedömningen av om ett samarbete begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt.⁴⁰

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i 19 § konkurrenslagen riktar sig mot åtgärder som företag med dominerande marknadsställning vidtar mot andra företag.

³⁷ Carlsson m.fl. s 87

³⁸ Se t.ex. MD 2003:2

³⁹ Se t.ex. förstainstansrättens dom i förenade målen T-374-375, 384 och 388/94 European Night Services Ltd m.fl., REG 1998, s II-3141, punkt 136

⁴⁰ Se t.ex. MD 1997:5, 1997:11 och 1997:12

Till skillnad från 6 § konkurrenslagen handlar förbudet i 19 § om ett företags eller en företagsgrupps ensidiga agerande. För att ett förfarande skall vara förbjudet krävs att ett eller flera företag dels har en dominerande ställning på marknaden, dels missbrukar denna ställning.

I bestämmelsens andra stycke exemplifieras vissa förfaranden som kan utgöra missbruk. I de angivna situationerna är sannolikheten särskilt stor att förfarandet påverkar konkurrensen negativt.

Med begreppet dominerande ställning avses en stark ekonomisk ställning hos ett företag som möjliggör för detta att i avsevärd utsträckning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter.⁴¹

För att avgöra om ett företag har en dominerande ställning måste den relevanta marknaden avgränsas. Bedömningen av om ett företag har en dominerande ställning grundas i regel på ett flertal omständigheter som, tagna var för sig, inte nödvändigtvis behöver vara avgörande. Särskilt viktiga är dock marknadsandelarna för företaget och konkurrenterna. En hög marknadsandel får mindre betydelse, om företaget möter konkurrens från ett eller flera andra företag med stora marknadsandelar. Andra faktorer som har betydelse vid bedömningen av om marknadsdominans föreligger är exempelvis finansiell styrka, hinder mot etablering på marknaden, tillgång till insatsvaror, patent och andra immaterialrättigheter samt teknologi och annan kunskapsmässig överlägsenhet.⁴²

Till skillnad mot 6 § konkurrenslagen och artikel 81 i EG-fördraget, där det klart uttalas att bestämmelserna riktar sig mot åtgärder med syfte eller resultat att begränsa konkurrensen, så återfinns i 19 § konkurrenslagen och i artikel 82 i EG-fördraget inte någon abstrakt beskrivning av vad som innefattas i begreppet missbruk.

Vid bedömningen av vad som omfattas av begreppet missbruk måste vägledning sökas i själva tanken med konkurrens och effekterna av konkurrens. Det ingår i marknadens funktionssätt att företag skall sträva efter att vinna på marknaden och således också att ineffektiva företag skall slås ut. Det är fullt godtagbart att ett företag skapar, bibehåller eller till och med förstärker en dominerande ställning på marknaden, om det sker på grund av företagets egen skicklighet. Det är således inte förbjudet för ett dominerande

⁴¹ EG-domstolens avgörande i mål 85/76 Hoffman-La Roche, REG 1979, s 461, svensk specialutgåva nr 4, s 315 och prop. 1992/93:56 s 85

⁴² A prop. s 85 f

företag att agera enligt normal affärspraxis eller att driva verksamhet i enlighet med vad som är rimligt för varje företag, exempelvis att försöka öka försäljningen, att minska kostnaderna eller att ta fram nya produkter. Även ett dominerande företags uppträdande kan vara ett normalt och rimligt svar på konkurrenters åtgärder. Vad som anses utgöra ett missbruk är begränsat till åtgärder som inte kan sägas utgöra konkurrens på grundval av skicklighet och som inte heller utgör ett rimligt svar på konkurrenters åtgärder.⁴³

Den närmare distinktionen mellan vad som är tillåtet eller otillåtet för ett dominerande företag blir i det enskilda fallet beroende av en rad faktorer, såsom i vilken utsträckning marknaden redan är dominerad, karaktären på företagets uppträdande och vilken effekt uppträdandet har hos konkurrenter eller kunder.⁴⁴ Marknadsdomstolen har i ett avgörande ansett att graden av dominans och marknadens struktur i övrigt påverkar missbruksbedömningen.⁴⁵ Företag som är dominerande på marknader med förhållandevis högt konkurrenstryck har större frihet i sitt agerande än företag som är dominerande på marknader som kännetecknas av svagt konkurrenstryck.

EG-domstolen, förstainstansrätten och Marknadsdomstolen har i flera avgöranden uttalat sig om huruvida åtgärder som vidtagits av ett dominerande företag har haft till syfte eller resultat att begränsa eller hämma rådande konkurrens eller att hindra konkurrens från att utvecklas (effektkriteriet) samt bedömt huruvida dessa åtgärder ändå kan objektivt rättfärdigas.⁴⁶

Sammantaget kan sägas att den situation som förbudet mot missbruk av en dominerande ställning tar sikte på innebär att konkurrensen på en viss marknad redan är försvagad på grund av att det finns ett företag med dominerande marknadsställning, och att detta företag genom att agera på ett otillbörligt sätt skadar de förutsättningar för faktisk eller potentiell konkurrens som trots allt ändå finns. Att ett sådant förfarande är förbjudet för företag med dominerande marknadsställning har sin grund i att förfarandet till följd av företagets styrka är särskilt ägnat att skada konkurrensen och andra företags intressen.⁴⁷

⁴³ Carlsson m.fl. s 240 ff

⁴⁴ A a s 241

⁴⁵ MD 1998:15

⁴⁶ Se t.ex. MD 1998:15, 1999:13, 1999:17, 2000:2 och 2001:4 samt Paul-John Loewenthal, *The Defence of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC*, *World Competition Law & Economics Review* 28(4), 2005, s 455 ff

⁴⁷ Carlsson m.fl. s 241

Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Ålägganden att upphöra med pågående överträdelser

Konkurrensverket får ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.⁴⁸ Det finns en motsvarande bestämmelse i EG-rätten.⁴⁹ Ett åläggande kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Vid en annan form av överträdelse kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nytthet på villkor som motsvarar vad som erbjuds företag i övrigt. Ytterligare ett exempel på åläggande kan vara att företaget inte får överskrida eller underskrida ett visst pris.⁵⁰

Sedan den 1 juli 2004 får Konkurrensverket godta åtaganden från företag där fråga uppkommit om ett företag överträder någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.⁵¹

Den särskilda talerätten

Om Konkurrensverket beslutar att inte meddela ett åläggande, får det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelsen har i stället en särskild talerätt. Den innebär att, om verket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företag som berörs av överträdelsen.⁵² Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

Den särskilda talerätten gäller dock inte om Konkurrensverket har skrivit av ett ärende på grund av att en annan konkurrensmyndighet inom EU handlägger eller har handlagt samma ärende.⁵³

⁴⁸ 23 § första stycket konkurrenslagen

⁴⁹ Artikel 7 i förordning nr 1/2003

⁵⁰ Prop. 2003/04:80 s 34

⁵¹ 23 a § konkurrenslagen, se vidare kap. 9

⁵² 23 § andra stycket konkurrenslagen

⁵³ Se 23 § andra stycket konkurrenslagen, artikel 13 i förordning nr 1/2003 och prop. 2003/04:80 s 128 ff

Ogiltighet och skadestånd

I konkurrenslagen finns även regler om ogiltighet och skadestånd.⁵⁴ Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande.⁵⁵ Vidare kan ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget förpliktas att ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Twistemål på konkurrensrättslig grund handläggs i allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser. Även forumreglerna i balken gäller, men Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd.⁵⁶

Sanktioner

Konkurrensskadeavgift

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som har handlat på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.⁵⁷

Konkurrensskadeavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.⁵⁸ I konkurrenslagen ges exempel på omständigheter som skall beaktas vid fastställande av avgiftens storlek. Konkurrensskadeavgiften får i vissa fall efterges eller sättas ned.⁵⁹

⁵⁴ 7 och 33 §§ konkurrenslagen

⁵⁵ Någon uttrycklig bestämmelse om ogiltighet finns inte i konkurrenslagen när det gäller avtal som strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 19 § konkurrenslagen. I motiven till 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s 121 f) framhålls dock att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör bedömas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler, och resultatet torde bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt. Av detta torde man kunna dra slutsatsen att även sådana avtal som strider mot förbudet mot missbruk av en dominerande ställning med framgång skulle kunna angripas med en civilrättslig ogiltighetstalan (jfr prop. 2003/04:80 s 34 och Carlsson m.fl. s 139).

⁵⁶ 33 § tredje stycket konkurrenslagen

⁵⁷ 26 § konkurrenslagen

⁵⁸ 27 § konkurrenslagen

⁵⁹ 28–28 b §§ konkurrenslagen

Vite

Förbud och ålägganden får förenas med vite.⁶⁰ Även beslut om undersökning hos företag eller annan och åtagande som Konkursverket godtagit får förenas med vite.

Mål om att döma ut vite som har förelagts med stöd av konkurrenslagen handläggs i allmän domstol. Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.⁶¹

2.4 Konkursverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

2.4.1 Konkursverket

Inledning

Konkursverket är central förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor, och myndigheten skall verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna.⁶² Verket är en anslagsfinansierad myndighet, och den sorterar under Näringsdepartementet.⁶³

Konkursverket inrättades den 1 juli 1992 och övertog de konkurrensvårdande uppgifter som tidigare ombesörjdes av Statens pris- och konkurrensverk och Näringsfrihetsombudsmannen. Verket's uppgifter framgår huvudsakligen av förordningen (1996:353) med instruktion för Konkursverket (Konkursverkets instruktion).⁶⁴ Ramarna för det löpande arbetet återfinns i regeringens årliga regleringsbrev.

Enligt Konkursverkets instruktion skall verket bl.a. fullgöra de uppgifter som följer av konkurrenslagen och lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling samt vara behörig myndighet vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler.⁶⁵ Konkursverket tillämpar också lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen).⁶⁶ Från och med årsskiftet 2003/04 har uppgifter som

⁶⁰ 57 § konkurrenslagen

⁶¹ 59 § konkurrenslagen

⁶² 1–2 §§ Konkursverkets instruktion

⁶³ Konkursverkets årsredovisning 2005 s 8

⁶⁴ Senaste lydelse SFS 2005:596

⁶⁵ 3 § Konkursverkets instruktion

⁶⁶ Lagen ställer nya krav på redovisning. Vissa myndigheter och offentliga bolag med exklusiva rättigheter skall särredovisa konkurrensutsatt verksamhet. Huvudsyftet är att upptäcka om den konkurrensutsatta verksamheten subventioneras med allmänna medel, dvs. en

tidigare låg på rådet för konkurrens på lika villkor mellan privata och offentliga aktörer delvis överförs till Konkursverket.⁶⁷

Konkursverkets verksamhet

Förutom konkurrenslagen, förvaltningslagen (1986:223) och Konkursverkets instruktion regleras verkets arbete av verksförordningen (1995:1322)⁶⁸ och konkurrensförordningen (1993:173).

Konkursverkets verksamhet bedrivs inom ramen för fyra s.k. verksamhetsgrenar. Den första verksamhetsgrenen omfattar lagtillämpning. Verket skall aktivt hindra allvarliga konkurrensbegränsningar särskilt inom områden med fåtalsdominans och svag konkurrens. Förslag till konkurrensförbättrande åtgärder utarbetas inom den andra verksamhetsgrenen. Konkursverket skall bidra till en effektiv konkurrens genom att ge förslag till regeländringar och andra åtgärder för att undanröja existerande hinder. Arbetet skall ske med beaktande av vad riksdag och regering beslutat med avseende på konkurrens i offentlig sektor. Inom den tredje verksamhetsgrenen bedrivs arbetet med att sprida kunskap om konkurrensreglerna och främja ett konkurrensinriktat synsätt i samhället. Konkursverket skall verka för en ökad kunskap om vikten av en effektiv konkurrens. Det sker exempelvis genom information om konkurrensreglerna och verkets beslut. Arbetet med att stimulera forskning på konkurrensområdet bedrivs inom den fjärde verksamhetsgrenen. Konkursverket skall bidra till att den svenska forskningen på konkurrensområdet utvecklas kvalitativt och kvantitativt. Resultatet av forskningen skall bidra till ökad kunskap hos verkets personal och övriga intressenter.⁶⁹

Av regleringsbrevet för budgetåret 2006 framgår bl.a. att myndighetens verksamhet skall ha sin tyngdpunkt på verksamhetsgrenen lagtillämpning, att verket även fortsättningsvis skall lägga stor vikt vid bekämpningen av karteller och att en viktig uppgift för Konkursverket också är att ingripa mot privata och offentliga

(indirekt) form av offentlig stödgivning. Konkursverket har att utöva tillsyn över att lagen efterlevs och skall vid behov samla in det redovisningsmaterial som kommissionen efterfrågar och lämna det vidare dit.

⁶⁷ Rådet för konkurrens på lika villkor mellan privata och offentliga aktörer var ett rådgivande organ för frågor om konkurrens i offentlig och privat sektor.

⁶⁸ Dock med undantag av 4–5, 10–14, 22 och 33–34 §§ verksförordningen, se 8 § Konkursverkets instruktion. Vidare gäller 35 § verksförordningen (överklaganderätt av myndighetens beslut till regeringen) endast i administrativa ärenden.

⁶⁹ Konkursverkets regleringsbrev för budgetåret 2006 och Konkursverkets webbplats

aktörer som missbrukar en dominerande ställning på en marknad. Vidare har regeringen angett att verket aktivt skall delta i nätverket ECN.

Konkurrensförordningen innehåller bl.a. verkställighetsföreskrifter till konkurrenslagen och föreskrifter om behörig myndighet i vissa fall. Enligt förordningen får Konkursverket meddela föreskrifter om vilka uppgifter som skall lämnas i en anmälan om företagskoncentration och fastställa blanketter för sådan anmälan. Verket har en egen författningssamling, KKVFS. I författningssamlingen återfinns Konkursverkets föreskrifter och allmänna råd. Verkets allmänna råd har till syfte att, i likhet med meddelanden och tillkännagivanden från kommissionen, ge vägledning för företagen. Konkursverket har lämnat allmänna råd om bl.a. eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.⁷⁰

Konkursverkets organisation

Konkursverket är ett s.k. enrådgivningsverk och leds av en generaldirektör. Generaldirektören anställs genom beslut av regeringen, och han eller hon är förordnad på bestämd tid.⁷¹ Övriga tjänster tillsätts av myndigheten.

Vid Konkursverket arbetar drygt 100 personer. Över 80 procent av personalen har akademisk grundexamen eller mer. Flertalet av de anställda är ekonomer eller jurister. Av drygt 40 anställda jurister har nästan hälften domstolserfarenhet, och bland de 40 anställda ekonomerna har en fjärdedel högre ekonomisk utbildning än grundexamen.⁷²

Verket bestämmer sin organisation. I en arbetsordning eller i särskilda beslut skall Konkursverket meddela de bestämmelser som behövs om verkets organisation och formerna för myndighetens verksamhet.⁷³ Det är endast generaldirektören som har en formell rätt att fatta beslut för Konkursverkets räkning vid tillämpning av konkurrensreglerna. Generaldirektören kan dock delegera beslutanderätten till någon annan tjänsteman. Formerna

⁷⁰ Konkursverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1) om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

⁷¹ 32 § verksförordningen. Regelutredningen har i sitt betänkande, Liberalisering, regler och marknader, SOU 2005:4, s 687 ff, föreslagit att myndighetschefer för statliga myndigheter som i huvudsak hanterar reglerings- och tillsynsfrågor (däribland Konkursverkets generaldirektör) bör få ett stärkt oberoende och ett förstärkt anställningsskydd.

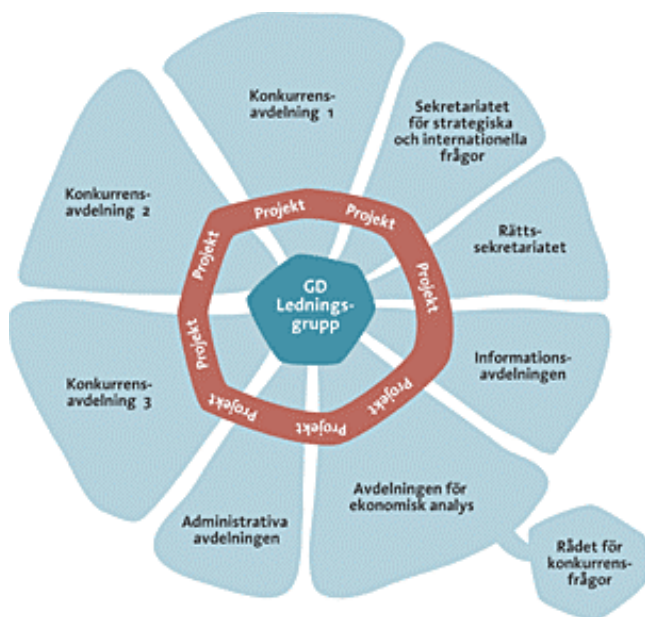
⁷² Konkursverkets årsredovisning 2005 s 20

⁷³ 8 § Konkursverkets instruktion samt 17–18 §§ verksförordningen

för delegering av beslutanderätten skall anges i Konkursverkets arbetsordning eller i särskilda beslut.⁷⁴

Konkursverkets organisation har förändrats genom åren. Dessa omorganisationer har föranletts främst av att verkets arbetsuppgifter successivt förändrats. Den huvudsakliga organisationen för att hantera ärenden enligt konkurrenslagen har dock varit i stort sett densamma med ett antal avdelningar som sköter ärendehandläggningen medan beslut fattas av generaldirektören efter föredragning.

Figur 2.1 Konkursverkets organisation fr.o.m. den 1 januari 2004⁷⁵



Av figuren framgår att Konkurrensverket är indelat i sex avdelningar (tre konkurrensavdelningar, en avdelning för ekonomisk analys, en informationsavdelning och en administrativ avdelning) och två sekretariat (ett rättssekretariat och ett sekretariat för strategiska och internationella frågor). Varje avdelning och sekretariatet för strategiska och internationella frågor leds av en avdelningschef. Rättssekretariatet leds av en rättschef. En chefsekonom

⁷⁴ 21 § verksförordningen

⁷⁵ Figuren är hämtad från Konkurrensverkets webbplats.

tjänstgör vid avdelningen för ekonomisk analys. Ledningsgruppen består av generaldirektören, avdelningscheferna och rättschefen.⁷⁶

De tre konkurrensavdelningarna, de s.k. operativa avdelningarna, utreder misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna samt handlägger ärenden rörande företagskoncentrationer och EU-ärenden. Konkurrensjouren, som tar emot tips och klagomål från företag och privatpersoner, finns på konkurrensavdelning 1. Avdelningen hanterar även förfrågningar och ansvarar för samverkan inom nätverket ECN. Konkurrensavdelningarna är indelade efter branschområden.⁷⁷ Konkurrensavdelning 1 handlägger huvudsakligen ärenden som rör bygg- och anläggningssektorn, livsmedels- och dryckesindustrin, dagligvaruhandeln samt jord- och skogsbruk. Konkurrensavdelning 2 handlägger huvudsakligen ärenden som rör finanssektorn, post- och televerksamhet, IT och medier. Konkurrensavdelning 3 handlägger huvudsakligen ärenden som rör energisektorn, transporter, kemisk industri inklusive läkemedel och konkurrensproblem mellan privata och offentliga aktörer.⁷⁸ Avdelningarna skall inom respektive ansvarsområde löpande ha kontakter med företag, organisationer och myndigheter och verka för ett konkurrensinriktat synsätt.⁷⁹

Vid Konkursverket finns även en eftergiftsgrupp som hantear frågor som rör eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Gruppen består av en samordnare, en tjänsteman från rättssekretariatet och en tjänsteman från respektive konkurrensavdelning. Gruppens uppgift är att vara anmälares inledande kontakt med Konkursverket.

Tre tjänstemän har de senaste åren tjänstgjort vid Konkursverkets konkurrensavdelningar som s.k. processansvariga. De har haft till uppgift att, med utgångspunkt i Konkursverkets, kommissionens och domstolarnas praxis, utarbeta och fortlöpande utveckla verkets metoder för att handlägga ärenden rörande misstänkta överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget samt ärenden om företagskoncentrationer. De har vidare, utifrån vad som kommit fram under handläggningen av Konkursverkets ärenden, upprättat och fortlöpande uppdaterat en erfarenhetsbank och aktivt verkat för enhetliga rutiner vid ver-

⁷⁶ Konkursverkets årsredovisning 2005 s 22 f, verkets webbplats och Konkursverkets föreskrifter med arbetsordning för Konkursverket, beslutade den 28 oktober 2005 (Konkursverkets arbetsordning)

⁷⁷ Avdelningarnas ansvarsområden framgår av gällande verksamhetsplan.

⁷⁸ Konkursverkets årsredovisning 2005 s 22 f och verkets webbplats

⁷⁹ Konkursverkets arbetsordning

kets hantering av ärenden. Vidare har de processansvariga haft till uppgift att komma med förslag i kvalitetssäkringsarbetet, att fortlöpa uppdatera handlägningsmanualer och att utbilda personalen i frågor som rör handläggning av ärenden.⁸⁰

I september 2006 startade Konkursverket ett metodprojekt som skall ta hand om vunna erfarenheter av utredningar avseende misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna och utveckla ett samlat metodstöd. Vid verket tjänstgör alljämt en person som processansvarig för koncentrationsärenden. Den processansvarige ingår i en koncentrationsgrupp som handlägger företagskoncentrationer. Gruppen består även av en koordinator och en tjänsteman från respektive konkurrensavdelning.

Rättssekretariatet företräder Konkursverket i domstol och svarar för rättsliga analyser. Tjänstemän vid sekretariatet deltar i beredning av ärenden avseende verkets lagtillämpning och svarar för att denna är enhetlig. Vidare svarar de för beredning av lagstiftningsfrågor som rör konkurrensrätten inom EU och i Sverige. Företrädare för sekretariatet skall hålla sig informerade om rättsutvecklingen inom konkurrensområdet samt förmedla praxis till berörd personal vid Konkursverket.⁸¹

Sekretariatet för strategiska och internationella frågor stöder ledningens arbete med strategiska frågor och övergripande kvalitetsfrågor, inklusive verksjuridiska frågor. Sekretariatet har det övergripande ansvaret för Konkursverkets samarbete med internationella organisationer och konkurrensmyndigheter i andra länder.⁸²

Avdelningen för ekonomisk analys har till uppgift att tydliggöra betydelsen av effektiv konkurrens, spåra skadliga konkurrensbegränsningar och visa på effekter av konkurrensbegränsningar. Företrädare för avdelningen skall bistå med ekonomisk analys i enskilda ärenden. Avdelningen har det övergripande ansvaret för att bereda förslag till konkurrensförbättrande åtgärder och att verka för att den konkurrensutsatta delen av ekonomin ökar samt att bereda remisser. Vidare ansvarar avdelningen för forskningsfrågor och metodutveckling på det ekonomiska området.⁸³

⁸⁰ A a

⁸¹ A a, Konkursverkets årsredovisning 2005 s 22 f och Konkursverkets webbplats

⁸² A a

⁸³ A a

Informationsavdelningen har huvudansvaret för intern och extern information samt kommunikation. Vidare samordnar avdelningen information och kontakter med länsstyrelserna.⁸⁴

Den administrativa avdelningen ansvarar för bl.a. Konkursverkets verksamhetsplanering och uppföljning samt personalens kompetensutveckling.⁸⁵

Till Konkursverket är knutet ett råd för konkurrensfrågor. Rådet har till uppgift att stimulera forskningen på konkurrensområdet samt att tillföra verket sådana resultat från utvecklingen främst inom de ekonomiska och juridiska vetenskaperna som kan ha betydelse för verksamheten. Rådet består av Konkursverkets generaldirektör, som är ordförande, och högst tio andra ledamöter. Andra ledamöter än ordföranden utses av regeringen för en bestämd tid.⁸⁶ Bland ledamöterna finns företrädare för forskningsinstitutioner och myndigheter.⁸⁷

2.4.2 Stockholms tingsrätt

Inledning

Enligt äldre konkurrenslagstiftning var Marknadsdomstolen första och enda domstolsinstans. Genom 1993 års konkurrenslag ändrades domstolsprövningen av konkurrensrättsliga mål och ärenden. Prövningen sker numera i en instansordning bestående av två domstolar; Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.⁸⁸ Motiven bakom ordningen med två domstolsinstanser var bl.a. att mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration är av så ingripande karaktär att det måste finnas en möjlighet att få sådana mål bedömda i mer än en domstolsinstans.⁸⁹

⁸⁴ A a

⁸⁵ A a

⁸⁶ 11–12 §§ Konkursverkets instruktion

⁸⁷ Konkursverkets webbplats

⁸⁸ Inledningsvis hade Stockholms tingsrätt att som första instans pröva samtliga konkurrensrättsliga ärenden och mål. I dag överklagas en del av Konkursverkets beslut direkt till Marknadsdomstolen.

⁸⁹ Prop. 1992/93:56 s 35 ff och 46 f samt 1997/98:130 s 49 f och 52; se även kap. 5

Tingsrättens verksamhet

Mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer prövas i första instans av Stockholms tingsrätt. Även frågor om kvarstad för att säkerställa anspråk om konkurrensskadeavgift, förhandsgodkännande, beslut om undersökning hos företag eller annan och vissa därmed sammanhängande frågor samt vissa övriga frågor rörande företagskoncentrationer prövas av tingsrätten. I samtliga dessa fall kan tingsrättens beslut och domar överklagas till Marknadsdomstolen.⁹⁰

En avdelning vid Stockholms tingsrätt handlägger samtliga ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Avdelningen är indelad i tre enheter (team). Varje team består av två ordinarie domare och en tingsfiskal. Dessa team handlägger alla typer av tvistemål med undantag för vissa måltyper som speciallottas på andra avdelningar, t.ex. miljö- och fastighetsmål och immaterialrättsliga mål. Förutom mål enligt marknadsföringslagen (1995:450) och ärenden och mål enligt konkurrenslagen handlägger avdelningen även tingsrättens samtliga sjö- och transportmål. De marknadsrättsliga ärendena och målen lottas på varje team, men endast en rådman i varje team handlägger sådana ärenden och mål. Beredningen sköts i allt väsentligt av en av avdelningens tre tingsfiskaler. Undantagsvis deltar notarier med särskilda kunskaper i konkurrensrätt i beredningen av konkurrensmålen.

Tingsrättens sammansättning

Rättegångsbalken innehåller bestämmelser om tingsrättens sammansättning.⁹¹ Särskilda domförhållningsregler gäller dock för ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

Vid huvudförhandling i konkurrensmål skall tingsrätten normalt bestå av fyra ledamöter av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. Vid annan handläggning, liksom vid sådan huvudförhandling som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje stycket rättegångsbalken, skall rätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.⁹² Om det

⁹⁰ 63 § konkurrenslagen med där gjorda hänvisningar

⁹¹ Se bl.a. 1 kap. 3–3 a och 3 c §§ rättegångsbalken

⁹² 64 a § konkurrenslagen. Enligt 1 kap. 3 a § andra och tredje stycket rättegångsbalken skall rätten bestå av en lagfaren domare dels om huvudförhandlingen hålls i förenklad form, dels om rätten anser det tillräckligt att en domare sitter i rätten och parterna samtycker till det eller målet är av enkel beskaffenhet.

föreligger särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet, får dock tingsrätten, vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av rättegångsfrågor, ha den sammansättning som föreskrivs för huvudförhandling.⁹³

Även när tingsrätten prövar ärenden i sak skall den normalt bestå av fyra ledamöter. Om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får dock rätten bestå av en lagfaren domare eller en lagfaren domare och en ekonomisk expert. Också vid annan handläggning av ärenden skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller en lagfaren domare och en ekonomisk expert.⁹⁴

De ekonomiska experterna förordnas av regeringen.⁹⁵ Uppdraget är tidsbegränsat. Regeringen har i motiven till konkurrenslagen framhållit behovet av ekonomiska experter i tingsrätten. Enligt regeringen är de konkurrensrättsliga ärendena och målen av sådant slag att det vid prövningen av dem krävs kunskaper i relevanta ekonomiska spörsmål på ett mer allmänt plan.⁹⁶

2.4.3 Marknadsdomstolen

Inledning

Sedan länge har konkurrensärenden och konkurrens mål avgjorts av ett specialiserat beslutsorgan. Detta kallades i 1953 års konkurrensbegränsningslag Näringsfrihetsrådet och blev år 1970 i väsentligen oförändrad form beslutsinstans även i ärenden enligt den då antagna marknadsföringslagen. Då ändrades namnet till Marknadsrådet. Ett par år senare befanns rådets uppgifter till stor del ha domstolskaraktär, och namnet ändrades till Marknadsdomstolen. Domstolen har därefter genom flera lagar av marknadsrättslig karaktär tillförts ytterligare uppgifter.⁹⁷

Marknadsdomstolens uppgift

Marknadsdomstolen är en specialdomstol som handlägger ärenden och mål enligt ett antal lagar på marknadsrättens område, framför allt ärenden och mål enligt konkurrenslagen och mål enligt mark-

⁹³ 64 b § konkurrenslagen

⁹⁴ 64 c § konkurrenslagen

⁹⁵ 64 d § konkurrenslagen

⁹⁶ Prop. 1992/93:234 s 8 f

⁹⁷ SOU 1997:20 s 207

nadsföringslagen. Domstolen har en utpräglad prejudikatskapande roll, och den är sista instans i de ärenden och mål som den handlägger.⁹⁸

Som nämnts tidigare får Stockholms tingsrätts beslut och domar enligt konkurrenslagen överklagas hos Marknadsdomstolen. De avgöranden som överklagas till Marknadsdomstolen är sådana där talan vid tingsrätten har väckts av Konkursverket, med undantag för prövning av frågan om verket skall få del av en handling som påträffats vid en undersökning hos exempelvis ett företag.

Vissa beslut av Konkursverket kan överklagas hos Marknadsdomstolen.⁹⁹ Verket betraktas som part under handläggningen av ett överklagande.¹⁰⁰ Enligt tidigare gällande ordning överklagades Konkursverkets beslut först hos Stockholms tingsrätt som genom en lagändring 1998 utgick ur instanskedjan. Motiven bakom ändringen var främst behovet av snabba avgöranden för dessa ärendetyper.¹⁰¹

Konkursverkets beslut att inte ålägga ett företag att upphöra med påtalad överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget får inte överklagas. Som nämnts tidigare kan ett företag som berörs av överträdelsen i stället väcka talan i Marknadsdomstolen och yrka att domstolen meddelar ett åläggande.¹⁰² I dessa mål är Marknadsdomstolen således första och enda instans.

Marknadsdomstolens sammansättning

Marknadsdomstolen sorterar för närvarande under Jordbruksdepartementet. Domstolen består av en ordförande, en vice ordförande samt fem särskilda ledamöter.¹⁰³ Ordföranden, vice ordföranden och en av de särskilda ledamöterna skall vara jurister med domarerfarenhet. De andra särskilda ledamöterna skall vara ekonomiska experter. För de ordinarie ledamöterna finns ersättare.¹⁰⁴

I motiven till konkurrenslagen har betonats vikten av att det i Marknadsdomstolen finns teoretisk och praktisk ekonomisk sakkunskap eftersom ärenden och mål enligt konkurrenslagen kräver

⁹⁸ Högsta domstolen kan dock bevilja resning.

⁹⁹ 60 § konkurrenslagen

¹⁰⁰ 11 § lagen om domstolsärenden

¹⁰¹ Prop. 1997/98:130 s 49 f

¹⁰² 23 § andra stycket konkurrenslagen

¹⁰³ 3 § lagen om marknadsdomstol m.m.

¹⁰⁴ 4 § lagen om marknadsdomstol m.m.

kvalificerade samhällsekonomiska och företagsekonomiska analyser samt att de viktigare besluten innebär framtidsbedömningar som kan vara avgörande för enskilda företag och hela branscher. Regeringen har också framhållit att Marknadsdomstolen bland sina ledamöter skall ha kvalificerade ekonomiska experter.¹⁰⁵

Marknadsdomstolens ordförande tjänstgör i domstolen på heltid; för övriga är ledamotskapet ett extrauppdrag. Ordföranden är dock förordnad på bestämd tid. I regel förordnas ordföranden för en period om sex år. Yngre jurister, som företrädesvis är hovrätts-assessorer, tjänstgör i domstolen med att bereda och föredra ärenden och mål.

Marknadsdomstolen är beslutför när ordföranden och tre andra ledamöter är närvarande. Ordföranden får ensam vidta förberedande åtgärder, meddela beslut om avskrivning, besluta om rättelse av en dom eller ett beslut under vissa närmare angivna förutsättningar samt avslå en begäran om att domstolen skall pröva en fråga om interimistiskt förbud eller åläggande utan att motparten getts tillfälle att yttra sig.¹⁰⁶

Rättegångsbalkens bestämmelser om omröstning i tvistemål är tillämpliga om det framkommer skiljaktiga meningar vid Marknadsdomstolens överläggning.¹⁰⁷

2.4.4 Andra myndigheter

Även andra myndigheter har uppgifter inom konkurrensområdet. Post- och telestyrelsen har som en av sina uppgifter att främja att marknaderna för elektronisk kommunikation fungerar effektivt ur ett konkurrensperspektiv. Myndigheten skall i konkurrensfrågor samråda med Konkursverket. Varje länsstyrelse har att främja konkurrensen inom sitt län. Företrädare för länsstyrelserna har till uppgift att bl.a. informera om konkurrensfrågor och uppmärksamma verket på förhållanden som tyder på överträdelser av konkurrensreglerna.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Prop. 1992/93:234 s 8

¹⁰⁶ 9 § lagen om marknadsdomstol m.m.

¹⁰⁷ 10 § lagen om marknadsdomstol m.m.

¹⁰⁸ 4 § konkurrensförordningen

2.5 Konkurrensverkets och domstolarnas handläggning av konkurrensärenden och konkurrens mål

2.5.1 Konkurrensverket

Inledning

Konkurrensverkets handläggning av enskilda ärenden regleras endast delvis i konkurrenslagen. Om det saknas bestämmelser i konkurrenslagen, gäller förvaltningslagen.¹⁰⁹

Konkurrensrättens förfaranderegler bygger i huvudsak på svensk processtradition. EG-rätten har dock i viss utsträckning fungerat som förebild även i fråga om konkurrenslagens förfaranderegler. Viktigast har härvid varit den grundläggande tillämpningsförelagningen nr 17/62 (numera ersatt av förordning nr 1/2003). Förordning nr 1/2003 innefattar emellertid inte någon harmonisering av nationell processrätt, och den vägledning som EG-rätten kan ge rör i första hand tolkningen av de materiella bestämmelserna. När det gäller frågor som rör förfarandet har avgöranden från EG:s domstolar och kommissionen således inte samma betydelse, utan här får vägledning främst hämtas i svenska förarbeten, praxis och doktrin.¹¹⁰

Konkurrensverkets utredningsplikt

Konkurrensverkets arbete bygger på egna initiativ, regeringsuppdrag och anmälningar (t.ex. företagskoncentrationer och klagomål) från företag och allmänhet. Verkets egna initiativ kan gälla prövning av misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna eller förslag till regeländringar och andra konkurrensfrämjande åtgärder. Det kan också röra sig om uppföljning av tidigare beslut.¹¹¹ De flesta initiativärenden inleds efter att Konkurrensverket har erhållit ett tips eller ett klagomål rörande påstådd överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget från kunder eller konkurrenter till ett eller flera företag. Verket kan även uppmärksammas på eventuella överträdelser av konkurrensreglerna

¹⁰⁹ Enligt 3 § förvaltningslagen skall, om det i lag eller förordning införts bestämmelser om förfarandet vid en förvaltningsmyndighet som avviker från vad som stadgas i förvaltningslagen, specialregleringen äga företräde. Däremot äger inte föreskrifter som en myndighet meddelat företräde före förvaltningslagen.

¹¹⁰ Se bl.a. SOU 2000:4 s 83 f

¹¹¹ Konkurrensverkets årsredovisning 2005 s 12

genom information från allmänheten eller andra myndigheter (t.ex. länsstyrelser och konkurrensmyndigheter i andra länder).¹¹²

Verket är skyldigt att ta upp en anmälan om företagskoncentration till prövning. Däremot har Konkursverket inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.¹¹³ Aspekter som vägs in vid bedömningen av om en utredning skall inledas är verkets arbetsbörda, möjligheten att med rimlig resursinsats konstatera och ingripa emot misstänkt konkurrensbegränsning, nyttan därav för en större grupp av konsumenter och den samhällsekonomiska vikten av att konkurrensbegränsningen i fråga undanröjs.¹¹⁴

Även om det inte föreligger någon skyldighet för Konkursverket att fatta ett beslut i ett klagomålsärende, torde det följa av verkets serviceskyldighet att meddela den som har gett in ett klagomål hur Konkursverket hanterar klagomålet.¹¹⁵ Detta kan ske genom att verket skriftligen förklarar antingen att ett ärende har initierats eller att Konkursverket inte avser att vidta någon åtgärd med anledning av klagomålet. Ett besked av det sistnämnda slaget torde vara tillräckligt för att klaganden skall kunna utnyttja den särskilda talerätten avseende ålägganden.¹¹⁶

Konkursverkets serviceskyldighet och förfarandet hos verket

Förvaltningslagen innehåller bestämmelser om bl.a. en myndighets serviceskyldighet, parts ställning vid handläggningen av ett ärende och muntlig handläggning.

Som ett led i Konkursverkets serviceskyldighet skall verket lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde.¹¹⁷ Hjälpen skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.

Varje ärende som rör myndighetsutövning mot någon enskild skall handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att

¹¹² Wetter m.fl. s 835

¹¹³ Se bl.a. 23, 26 och 37 §§ konkurrenslagen och prop. 2003/04:80 s 35

¹¹⁴ Prop. 1999/2000:140 s 184 och bl.a. Konkursverkets beslut den 11 juni 1996, dnr 540/96

¹¹⁵ Se 4 § förvaltningslagen

¹¹⁶ Se bl.a. Wetter m.fl. s 846

¹¹⁷ 4 § förvaltningslagen

rättssäkerheten eftersätts.¹¹⁸ Konkurrensverkets handläggning av ärenden enligt konkurrenslagen är i de flesta fall att betrakta som myndighetsutövning mot enskild i förvaltningslagens mening.

Vill part lämna uppgifter muntligt i ett ärende skall han få tillfälle till det, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång.¹¹⁹ I andra fall bestämmer Konkurrensverket om handläggningen skall vara muntlig. Verket skall särskilt beakta att muntlig handläggning kan underlätta för enskilda att ha med myndigheten att göra. Andra än part kan inte åberopa förvaltningslagen till stöd för att få lämna uppgifter muntligt.

Uppgifter som Konkurrensverket får på annat sätt än genom en handling och som kan ha betydelse för utgången i ärendet skall nedtecknas.¹²⁰ Verket tillställer i regel den som lämnat muntliga uppgifter, t.ex. vid förhör, Konkurrensverkets anteckningar i preliminär form för godkännande och synpunkter.

Av förvaltningslagen framgår att part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet. Vidare får ett ärende inte avgöras utan att den som är part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet av någon annan än parten själv och han eller hon har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften.¹²¹ Bestämmelsen avser alla typer av uppgifter, oavsett i vilken form de har tillförts ärendet. Det finns emellertid vissa inskränkningar i rätten att ta del av uppgifter i ett ärende.¹²²

Bestämmelsen om myndighets kommunikationsplikt reglerar, i likhet med bestämmelsen om aktinsyn, parts rätt att få ta del av utredningsmaterialet. Medan aktinsyn sker endast på parts begäran, uppkommer myndighetens skyldighet att kommunicera utredningsmaterialet direkt genom förvaltningslagen. Myndighetens kommunikationsplikt är därför av praktiska skäl inte lika omfattande som rätten till aktinsyn. Det finns ett antal situationer då kommunikation inte behöver äga rum.¹²³ Kommunikation behöver inte ske om t.ex. avgörandet inte går parten emot, om uppgiften saknar betydelse eller om kommunikation av någon annan anledning är uppenbart obehövlig.

I ärenden där utredningen är omfattande brukar Konkurrensverket kommunicera utredningsmaterialet allt eftersom det tillförs

¹¹⁸ 7 § förvaltningslagen och Carlsson m.fl. s 278

¹¹⁹ 14 § förvaltningslagen

¹²⁰ 15 § förvaltningslagen

¹²¹ 16–17 §§ förvaltningslagen

¹²² 16 § förvaltningslagen och 14 kap. 5 § sekretesslagen

¹²³ 17 § andra stycket förvaltningslagen

ärendet. Utöver den generella bestämmelsen om kommunikationsplikt i förvaltningslagen finns en särskilt reglerad kommunikationsplikt i Konkursverkets instruktion. Verket skall, innan myndigheten väcker talan om konkurrensskadeavgift eller talan om förbud eller åläggande mot en företagskoncentration, bereda den som avses med talan tillfälle att yttra sig. Detta gäller dock inte i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl. Motsvarande skall gälla innan verket fattar beslut om åläggande.¹²⁴ Kommunikationen sker på så sätt att Konkursverket sänder över ett utkast till stämningensansökan alternativt ett förslag till beslut till part som bereds tillfälle att inom viss tid komma in med yttrande.

Konkursverkets utkast till stämningensansökan och förslag till beslut är inte allmänna handlingar, eftersom de inte har expedierats och de ärenden som handlingarna hänför sig till inte har slutbehandlats. Däremot torde parts yttrande över ett sådant utkast eller förslag utgöra en allmän handling när det kommer in till Konkursverket.¹²⁵

Uppgiftsskyldighet och undersökning hos företag och andra

Konkursverket har befogenhet att begära in det utredningsmaterial som behövs i ett ärende enligt konkurrenslagen.¹²⁶ Det måste dock vara fråga om uppgifter som är nödvändiga för verket i det aktuella ärendet. Ett åläggande kan riktas mot vem som helst och kan 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.¹²⁷ Konkursverket saknar dock rätt att ålägga någon att tillhandahålla uppgifter som inte finns hos personen i fråga eller som han eller hon inte förfogar över.¹²⁸

Verket får ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som Konkurs-

¹²⁴ 13 § Konkursverkets instruktion och 15 § Konkursverkets arbetsordning

¹²⁵ 2 kap. 3 och 6–7 §§ tryckfrihetsförordningen, se även Wetter m.fl. s 839

¹²⁶ 45 § första stycket 1 konkurrenslagen

¹²⁷ Enligt motiven (prop. 1992/93:56 s 107) skall begreppet handling 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.

¹²⁸ Se MD 2003:9

verket bestämmer.¹²⁹ Det kan vara fråga om dels personer som företräder företagen, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon skyldighet att yttra sig.¹³⁰

Konkurrensverket kan hos Stockholms tingsrätt skriftligen begära att få genomföra en undersökning (s.k. gryningsråd) hos ett företag för att undersöka om företaget har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget. Ett beslut om undersökning kan under vissa förutsättningar riktas även mot tredje man.¹³¹ Vid prövning av företagskoncentrationer finns ingen möjlighet för Konkurrensverket att genomföra en undersökning hos företag eller annan.

Förutsättningarna för ett beslut om undersökning hos ett företag är att det finns en viss grad av misstanke om att en överträdelse har skett, att företaget inte har rättat sig efter ett åläggande eller att det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas och att vikten av den åtgärd som vidtas uppväger det intrång eller men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden. En genomgång av ett företags handlingar för att se om några bevis på otillåtet förfarande kan upptäckas (s.k. fishing-expedition) är inte tillåten. Konkurrensverket får inte heller vid genomförande av en undersökning passa på att leta efter bevis för andra överträdelser än den som föranlett undersökningen.

Ett beslut om undersökning får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig.¹³² I regel skulle en undersökning bli meningslös, om den hos vilken en undersökning eventuellt skall göras får reda på åtgärden i förväg. Hittills har därför beslut alltid meddelats utan att den som avses med ansökan fått tillfälle att yttra sig. Sådana beslut skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall företrädare för verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

I konkurrenslagen regleras närmare vilka uppgifter ett beslut om undersökning skall innehålla.¹³³

Vid en undersökning har Konkurrensverket rätt att granska bokföring och andra affärshandlingar, ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar, begära muntliga förklaringar direkt på plats och få tillträde till lokaler, markområden,

¹²⁹ 45 § första stycket 2 konkurrenslagen

¹³⁰ Prop. 1992/93:56 s 107 och MD 2001:23

¹³¹ 47–48 §§ konkurrenslagen

¹³² 49 § konkurrenslagen

¹³³ 50 § konkurrenslagen

transportmedel och andra utrymmen.¹³⁴ Konkursverket får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten.¹³⁵

Möjligheten för Konkursverket att begära muntliga förklaringar direkt på plats innebär inte att en person är skyldig att underkasta sig ett förhör. Däremot kan verkets personal begära upplysningar rörande de handlingar man påträffar under undersökningen. En tjänsteman vid Konkursverket kan exempelvis fråga vem som har upprättat en viss handling eller höra efter vilken position en person som namnges i en undersökt handling har.¹³⁶

I konkurrenslagen föreskrivs ett skydd för meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett företag mot ålägganden och mot undersökningar. Vidare finns vid ett åläggande eller vid en undersökning inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.¹³⁷

Den som är uppgiftsskyldig enligt konkurrenslagen får inte betungas onödigt.¹³⁸ Detta torde redan följa av allmänna principer om proportionalitet som gäller vid tillämpning av såväl nationell rätt som EG-rätt.

Sekretess

Inledning

Rätten att ta del av allmänna handlingar kan begränsas om det är påkallat med hänsyn till bl.a. myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn och skyddet för enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden.¹³⁹

När Konkursverket utreder misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna blir främst fem bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) aktuella; planläggningssekretess, utredningssekretess, sekretess till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden, partsinsyn och sekretesskydd för uppgiftslämnare.

Vid Konkursverkets prövning av företagskoncentrationer är det främst sekretess till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden som blir aktuellt. Vidare finns en bestämmelse om absolut sekretess för uppgifter hos verket som hänför sig till verksamhet

¹³⁴ 51 § konkurrenslagen

¹³⁵ 53 § konkurrenslagen

¹³⁶ Wetter m.fl. s 857 f

¹³⁷ 54–55 §§ konkurrenslagen

¹³⁸ 56 § konkurrenslagen

¹³⁹ 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen

som gäller rådgivning inför en anmälan om företagskoncentration.¹⁴⁰

Planläggningssekretess

Sekretess gäller för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning som en myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.¹⁴¹

Bestämmelsen är inte generellt tillämplig på allt material i en pågående utredning hos Konkurrensverket utan avser uppgifter om förberedelser inför en förestående undersökning, exempelvis med avseende på undersökningsobjekt, tid, plats och tillvägagångssätt.¹⁴²

Utredningssekretess

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till utredning hos Konkurrensverket av överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget, om det med hänsyn till syftet med utredningen är av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs.¹⁴³

Utgångspunkten för att införa bestämmelsen var att hindra att den som är föremål för Konkurrensverkets utredning löpande får del av uppgifter som undan för undan tillförs utredningen när detta kan skada utredningen. Bestämmelsen tar sikte på att skydda uppgifter i en utredning som pågår.¹⁴⁴ Normalt bör det berörda företags rätt till insyn öka ju längre utredningsarbetet fortskrider. Den senaste tidpunkt när en part torde ha rätt att ta del av samtliga uppgifter i utredningen är när Konkurrensverket till part sänder över ett utkast till stämmningsansökan eller ett förslag till beslut.

¹⁴⁰ Se avsnitt 10.2.8

¹⁴¹ 4 kap. 1 § sekretesslagen

¹⁴² Domar meddelade av Kammarrätten i Stockholm den 24 maj 2000 i mål nr 2303-2000 och 2871-2000

¹⁴³ 4 kap. 4 § sekretesslagen

¹⁴⁴ Prop. 2001/02:69 s 21. 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 konkurrensreglerna 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.

Avsikten är inte att uppgifterna i utredningen regelmässigt skall omfattas av sekretess fram till dess att verket sänder över sitt preliminära ställningstagande. I stället måste prövningen av om en viss uppgift omfattas av sekretess ske löpande.¹⁴⁵

Sekretess till skydd för enskilds ekonomiska förhållanden m.m.

Sekretessfrågor uppkommer förhållandevis ofta i ärenden där Konkursverket tillämpar konkurrensreglerna eftersom verkets granskning kan omfatta känslig information, t.ex. uppgifter om kunder och konkurrenter.

Sekretess gäller i Konkursverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift om enskilds 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.¹⁴⁶

Konkursverket har i sin handläggning av ärenden tagit stor hänsyn till företagets önskemål om sekretess. Regelmässigt har uppgifter om avtalsvillkor, kunder och marknadsstrategier ansetts omfattas av sekretess.¹⁴⁷

Partsinsyn

Sekretess hindrar inte att part tar del av handling eller annat material i ett ärende. 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 part upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att parten skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda.¹⁴⁸

¹⁴⁵ A a s 16

¹⁴⁶ 8 kap. 4 § första stycket sekretesslagen

¹⁴⁷ Prop. 2001/02:69 s 7 och Carlsson m.fl. s 283 ff

¹⁴⁸ 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen. Av andra stycket i nämnda bestämmelse kan man läsa ut att sekretessen får ge vika för den rätt till partsinsyn som gäller enligt rättegångsbalken, jfr NJA 2002 s 433. Av rättegångsbalken följer, direkt eller indirekt, att en part alltid har rätt att ta del av alla omständigheter som domstolen grundar sitt avgörande på; därmed är dock inte sagt att han skall få till sig utlämnad en handling varav omständigheterna

Det krävs alltså mycket starka skäl för att sekretessbelägga en uppgift gentemot part i ett ärende. Detta gäller även om uppgiften saknar betydelse för prövningen av ärendet. Det krävs dock att uppgiften hör till ärendet. Det betyder att allmän bakgrundsinformation som Konkursverket har tillgång till och som inte har särskild relevans i ärendet inte omfattas av den sekretessbrytande regeln. Om det är möjligt att undanröja risken för skada genom att lämna ut en uppgift till part med förbehåll som inskränker partens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den, skall denna möjlighet utnyttjas.¹⁴⁹

Sekretesskydd för uppgiftslämnare

Sekretess gäller hos Konkursverket i ärende som rör utredning om överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget för anmälan eller annan utsaga från enskild, om det kan antas att den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.¹⁵⁰

Bestämmelsen tar sikte på situationer där risken är stor att uppgiftslämnaren utsätts för repressalier av det företag som denne lämnat uppgifter om. Som exempel kan nämnas en anställd som anger sin arbetsgivare.¹⁵¹

Konkurrensverkets beslut

I förvaltningslagen finns bestämmelser om bl.a. motivering av beslut och omprövning av beslut.¹⁵² En part skall underrättas om innehållet i ett beslut varigenom Konkursverket avgör ett ärende, och verket skall ge fullföljdshänvisning om ett beslut är överklagbart och går part emot.

framgår. I 22 § lagen om domstolsärenden regleras parts rätt att få del av uppgifter i sådana ärenden som lagen gäller. Med hänsyn till att 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen inte hänvisar till lagen om domstolsärenden synes det klart hur förhållandet är mellan 22 § lagen om domstolsärenden och bestämmelserna i sekretesslagen, jfr Göran Regner, Marianne Eliason och Sigurd Heuman, Sekretesslagen. En kommentar, s 14:44.

¹⁴⁹ 14 kap. 9 § sekretesslagen

¹⁵⁰ 9 kap. 27 § första stycket sekretesslagen

¹⁵¹ Prop. 2001/02:167 s 70 och 109

¹⁵² 20–21 och 26–28 §§ förvaltningslagen

Beslut varigenom Konkursverket avgör ett ärende skall som huvudregel innehålla de skäl som har bestämt utgången.¹⁵³

Konkursverket kan självmant rätta ett beslut som innehåller en uppenbar oriktighet till följd av myndighetens eller någon annans skrivfel, räknfel eller liknande förbiseende. Finner Konkursverket att ett beslut, som verket har meddelat, är uppenbart riktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, skall Konkursverket ändra beslutet, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Skyldigheten gäller även om beslutet överklagas, såvida inte klaganden begär att beslutet tills vidare inte skall gälla (inhibition). Denna skyldighet gäller inte, om Konkursverket har lämnat över handlingarna i ärendet till en högre instans eller om det i annat fall finns särskilda skäl mot att verket ändrar beslutet.

Samarbete mellan Konkursverket och andra konkurrensmyndigheter

Samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

Kommissionen skall översända kopior till de nationella konkurrensmyndigheterna av de viktigaste handlingarna som den inhämtat i syfte att tillämpa artikel 81 eller 82 i EG-fördraget i ett enskilt fall. För att uppnå en enhetlig tillämpning av EG-rätten skall en nationell konkurrensmyndighet underrätta kommissionen dels i samband med att myndigheten inleder ett förfarande rörande artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, dels senast 30 dagar innan myndigheten fattar beslut i ärendet.¹⁵⁴

Konkursverket kan genom åläggande inhämta uppgifter, handlingar eller annat på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat inom EU. I sådant fall kan verket även ålägga personer att inställa sig till förhör. Reglerna om att Konkursverket, efter beslut av Stockholms tingsrätt, får genomföra under-

¹⁵³ Skälen får dock i vissa fall utelämnas helt eller delvis, bl.a. om beslutet inte går part emot eller om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att upplysa om skälen, om det är nödvändigt med hänsyn till skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden eller något annat jämförbart förhållande eller om ärendet är så brådskande att det inte finns tid att utforma skälen. Om skälen till ett beslut har utelämnats, bör Konkursverket på begäran av den som är part upplysa om dessa i efterhand.

¹⁵⁴ Artikel 11.2-4 i förordning nr 1/2003 samt punkterna 16-19 och 43-49 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter

sökningar hos företag och tredje man gäller även när verket gör en ansökan på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat.¹⁵⁵ Kommissionen har rätt att genomföra undersökningar hos företag i Sverige. Vidare kan Konkursverket, på begäran av kommissionen, genomföra undersökningar å kommissionens vägnar hos företag, och verket skall därvid utöva sin befogenhet i enlighet med nationell lagstiftning.¹⁵⁶ För undersökningar som kommissionen har beslutat om krävs inget föregående beslut av Stockholms tingsrätt. Kommissionen kan dock genomföra undersökningar även i andra lokaler, inklusive i de berörda företagens ledares, direktörers och andra medarbetares privata bostäder. Kommissionens beslut om en sådan undersökning kan inte genomföras utan förhandsgodkännande av en nationell rättslig myndighet. Frågor om förhandsgodkännande prövas i Sverige av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkursverket.¹⁵⁷ Tingsrätten får inte sätta i fråga om en undersökning behövs eller begära att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet. Lagligheten hos kommissionens beslut kan prövas endast av EG-domstolen. Tingsrätten skall endast kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att den planerade tvångsåtgärden varken är godtycklig eller alltför långtgående i förhållande till framför allt hur allvarig den misstänkta överträdelsen är, betydelsen av den bevisning som avses, det berörda företagets medverkan och sannolikheten för att de handlingar som undersökningen avser förvaras i de lokaler för vilka åtgärden begärs.

Uppgifter som Konkursverket får från kommissionen eller andra konkurrensmyndigheter inom gemenskapen kan omfattas av sekretess.¹⁵⁸ Detsamma gäller för uppgifter som Konkursverket

¹⁵⁵ 45 § andra stycket och 47 § andra stycket konkurrenslagen

¹⁵⁶ Artiklarna 20 och 22.2 i förordning nr 1/2003

¹⁵⁷ Artikel 21 i förordning nr 1/2003 och 53 a § konkurrenslagen

¹⁵⁸ 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 23 maj 2006 i mål nr 7300-05 prövat bestämmelsens tillämplighet på en handling som har kommit in till Konkursverket från kommissionen. Kommissionen har i handlingen lämnat synpunkter enligt artikel 11 i förordning nr 1/2003 på ett beslutsutkast från verket. Synpunkterna har lämnats inom ramen för den gemensamma beredningen av ett ärende som rört tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. En organisation har i egenskap av part i Konkursverkets ärende begärt att få ta del av handlingen. Verket har avslagit begäran med motiveringen att handlingen inte utgör någon allmän handling. Enligt kammarrätten är handlingen visserligen att anse som en allmän handling. Konkursverket förfogar dock över den till följd av avtal med mellanfolklig organisation, vilket begrepp innefattar bl.a. EG-förordningar, och kommissionen anser att uppgifterna i handlingen omfattas av sekretess. Då handlingen innehåller uppgifter som direkt eller indirekt angår enskilda affärsförhållanden, omfattas den därför av absolut sekretess enligt 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen. Enligt kammarrätten är det av synnerlig vikt för samarbetet och det fortsatta informationsutbytet mellan EU:s myndigheter och inhemska myndigheter att de

inhämtat på uppdrag av kommissionen eller en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat. Konkursverket kan å sin sida under vissa närmare angivna förhållanden lämna ut konfidentiella uppgifter till andra medlemsstaters konkurrensmyndigheter och till kommissionen.¹⁵⁹

Som redovisats tidigare har Konkursverket vid prövning av en företagskoncentration inte rätt att genomföra undersökningar hos företag. Bestämmelserna om vad svenska myndigheter har att iaktta när kommissionen genomför en undersökning i Sverige av en företagskoncentration finns i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler (1994 års lag). Det krävs inget godkännande av svensk domstol för att kommissionen skall få genomföra en sådan undersökning hos ett företag i Sverige. Kommissionens beslut gäller.

Av 1994 års lag framgår vilka befogenheter Konkursverket har när verket genomför en undersökning på begäran av kommissionen eller bistår kommissionen vid en undersökning. Verket har rätt att hos företag granska böcker och andra affärshandlingar samt att ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar. Vidare har Konkursverket rätt att begära muntliga förklaringar på platsen och få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.¹⁶⁰

När kommissionen har beslutat om en undersökning har Konkursverket rätt att få handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som omfattas av verkets befogenheter enligt lagen. Vid handräckningen gäller bestämmelserna i utökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning.¹⁶¹

Annat internationellt samarbete

Konkursverket får meddela åläggande att dels tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat, dels inställa sig till förhör, om det begärs av en myndighet i en annan stat med vilken Sverige har

sekretessbelagda uppgifterna i materialet inte lämnas ut. Därmed har organisationen inte heller rätt till partsinsyn i materialet enligt 14 kap. 5 § sekretesslagen. Domen har överklagats till Regeringsrätten (mål nr 4279-06).

¹⁵⁹ Artikel 12 i förordning nr 1/2003 och 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen

¹⁶⁰ 3 § första och andra stycket 1994 års lag, jfr den likalydande regleringen i 51 § konkurrenslagen avseende Konkursverkets befogenheter i samband med utredningar om överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget

¹⁶¹ 4 § i 1994 års lag

ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden. Vidare får Konkursverket i sådant fall, efter beslut av Stockholms tingsrätt, under vissa förutsättningar genomföra undersökning hos företag eller annan.¹⁶²

Sverige har vidare träffat ett samarbetsavtal med Danmark, Island och Norge avseende bl.a. utbyte av konfidentiell information mellan ländernas konkurrensmyndigheter. Konkursverket får, på eget initiativ eller efter förfrågan, lämna ut uppgifter till konkurrensmyndigheterna i dessa länder utan hinder av sekretess enligt sekretesslagen. Om det krävs med hänsyn till den enskildes rätt eller från allmän synpunkt, får verket bestämma villkor för hur uppgifterna får användas.¹⁶³

Konkursverkets handlägningsrutiner vid misstänkta överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget

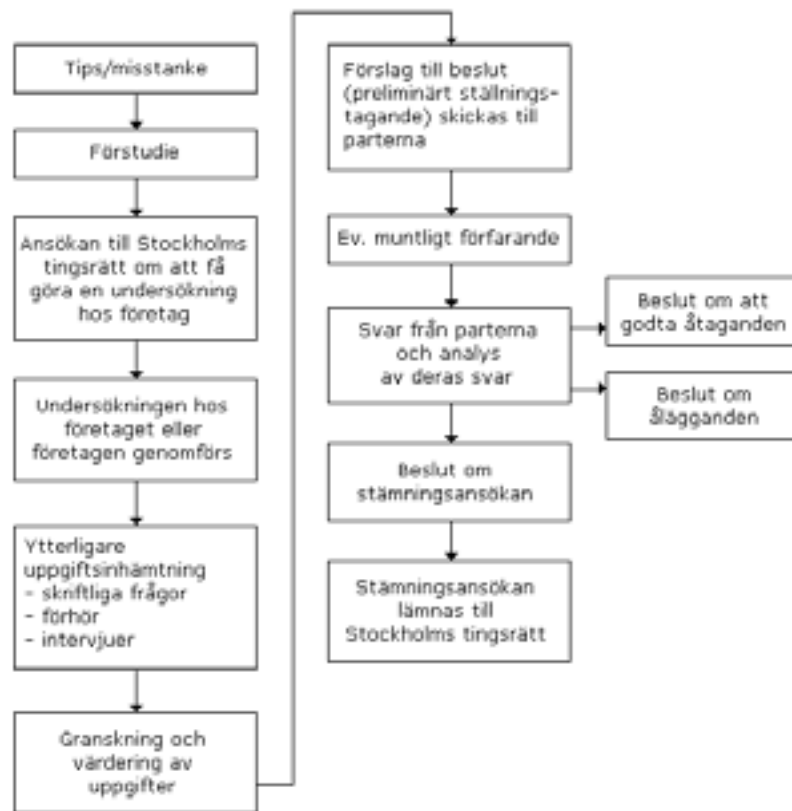
En utredning kan inledas hos verket genom ett tips, ett klagomål, en anmälan om eftergift av konkurrensskadeavgift eller ett eget initiativ.¹⁶⁴ Många initiativärenden har sin grund i tips eller klagomål. Länsstyrelser eller andra konkurrensmyndigheter kan också uppmärksamma Konkursverket på misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna.

Som nämnts tidigare har Konkursverket inte någon skyldighet att pröva varje misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna. I de fall Konkursverket avser att inleda ett förfarande rörande en misstänkt överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget skall verket informera konkurrensmyndigheterna i nätverket ECN om ärendet. Ärendet skall därefter fördelas och handläggas av den eller de konkurrensmyndigheter inom EU som anses vara väl lämpade. I regel kommer ett ärende att handläggas av den konkurrensmyndighet som anmält ärendet till ECN.

¹⁶² 56 a-b §§ konkurrenslagen

¹⁶³ 5 a-b §§ Konkursverkets instruktion

¹⁶⁴ Eftergift av konkurrensskadeavgiften behandlas närmare i kap. 13.

Figur 2.2 Konkursverkets arbete med en utredning från tips till beslut¹⁶⁵

I Konkursverkets arbetsordning finns interna tidsfrister för hantering av ärenden. Tips och klagomål respektive initiativärenden, som inte bedrivs i projektform, skall som huvudregel avslutas inom 30 dagar respektive tre månader. I arbetsordningen finns även tidsfrister för ärenden om företagskoncentrationer och EU-ärenden.¹⁶⁶

Som nämnts tidigare handläggs tips och klagomål av konkurrensjouren. När ett tips eller ett klagomål kommit in till jouren gör ansvarig tjänsteman en preliminär bedömning av om det påtalade

¹⁶⁵ Figuren är hämtad från Konkursverkets webbplats. Självfallet är i figuren underförstått att verket när som helst kan skriva av ett ärende.

¹⁶⁶ 13 § Konkursverkets arbetsordning

förfarandet bör utredas närmare.¹⁶⁷ Företrädare för konkurrensjouren skriver av de ärenden som inte innefattar något ställningstagande till tillämpningen av konkurrenslagen.¹⁶⁸ Övriga ärenden lämnas över till någon av konkurrensavdelningarna för vidare bedömning.

De ärenden som skall utredas på en konkurrensavdelning fördelas av ansvarig avdelningschef på en eller flera handläggare. Handläggaren eller handläggargruppen ansvarar för den egentliga utredningen av ett ärende (förstudie). Efter en genomgång av ärendet skall ett s.k. vägvalsunderlag upprättas. Vägvalsunderlaget föredras för avdelningschefen som beslutar om ärendet skall läggas ned (skrivas av), kompletteras på ett eller annat sätt eller bli ett verksprojekt.

En stor del av Konkurrensverkets ärenden om misstänkta överträdelse av konkurrensreglerna bedrivs i projektform. Projektgruppen sätts samman utifrån den uppgift som skall lösas och gruppen kan bestå av tjänstemän från olika avdelningar och sekretariat.¹⁶⁹ Ansvar för eventuella åtgärder under utredningsarbetet ligger på ansvarig konkurrensavdelning.

När ett arbete skall bedrivas som projekt fastställs en projektplan som anger vad som gäller i fråga om uppgift, tidsplan, tilldelade resurser och uppföljning.¹⁷⁰ Vidare utses projektledare, projektmedlemmar, projektråd och ansvarig avdelningschef.

Projektledaren har att se till att arbetet kvalitetssäkras och genomförs i enlighet med projektplanen. Vidare ansvarar projektledaren för att arbetet bedrivs effektivt genom att planera, styra och driva projektet framåt, och han eller hon har en skyldighet att ta initiativ till att lägga ned ett projekt så snart tillräckliga skäl talar för det. Projektledaren ansvarar även för utvärdering av projektarbetet.

Projektrådet skall följa projektgruppens arbete samt bidra till att arbetet kvalitetssäkras. I rådet ingår de för projektets bedrivande mest lämpade personerna. Avdelningschefen ansvarar för att säkerställa att projektet har de resurser som behövs för att uppnå projektets mål. Ansvarig avdelningschef ingår inte i projektrådet men bör i regel närvara vid möten med rådet.

¹⁶⁷ Företrädaren för konkurrensjouren diskuterar vid regelbundna veckomöten inkomna tips och klagomål med cheferna för konkurrensavdelningarna.

¹⁶⁸ Konkurrensverkets arbetsordning

¹⁶⁹ Konkurrensverkets årsredovisning 2005 s 20 f

¹⁷⁰ 5 § Konkurrensverkets arbetsordning

I ett pågående ärende kan Konkursverket, i ett tidigt skede av utredningsarbetet, genomföra en undersökning hos företag eller annan. Vid en sådan undersökning deltar i regel ett stort antal av verkets tjänstemän. Resten av utredningsarbetet genomförs dock av handläggare- eller projektgruppen.

Konkursverket bestämmer självt under utredningsförfarandet om verket skall ingripa mot förfarandet eller inte. Kvarstår misstankarna om ett otillåtet förfarande, gör generaldirektören efter föredragning ett preliminärt ställningstagande om att ingripa mot förfarandet, och baserat på erhållen information upprättas antingen ett förslag till beslut eller ett utkast till stämningensansökan.

Förslaget till beslut eller utkastet till stämningensansökan skall sändas över till part för yttrande inom viss angiven tid. Från och med den 1 maj 2005 har Konkursverket också infört en ny rutin med muntligt förfarande vid ärendehandläggningen. Rutinen innebär att part, i utredningar rörande bl.a. misstänkta överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget, erbjuds att vid ett möte hos verket komplettera sitt skriftliga yttrande över det preliminära ställningstagandet.¹⁷¹

Som nämnts tidigare skall Konkursverket dessutom i ärenden som rör misstänkta överträdelser av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget senast 30 dagar innan ärendet avgörs slutligt sända över förslaget till beslut alternativt utkastet till stämningensansökan till kommissionen.¹⁷²

Inkommet yttrande från part och lämnade muntliga uppgifter bearbetas av projektgruppen, och därefter upprättas ett internt förslag till beslut. Synpunkter på förslaget eller utkastet kan resultera i att Konkursverket justerar delar av det preliminära ställningstagandet eller att misstankarna mot företaget eller företagen inte längre kvarstår. Det kan också vara så att företag lämnar åtaganden, och att verket med anledning därav inte längre finner skäl att ingripa mot förfarandet.

Det är generaldirektören som fattar beslut i aktuella ärenden. Vid Konkursverket tillämpas ett s.k. delningsförfarande.¹⁷³ Delning skall alltid genomföras inför en beslutsföredragning och inne-

¹⁷¹ Möjlighet till muntlig handläggning finns redan enligt förvaltningslagen.

¹⁷² Jfr artikel 11.4 i förordning nr 1/2003

¹⁷³ 14 § Konkursverkets arbetsordning. Förfarandet syftar till att ta till vara verkets samlade kunskap och erfarenhet och att vara en informationskanal. Dessutom är förfarandet ett led i Konkursverkets kvalitetssäkringsarbete. Det finns olika delningsförfaranden. Delning kan vid behov genomföras under handläggningen av ett ärende, och tanken med ett sådant förfarande är att inhämta råd och synpunkter avseende lagtillämpningsfrågor och andra frågor av principiell natur.

bär att ett förslag till beslut översänds för synpunkter till samtliga avdelningar och sekretariat samt till tjänstemän vid verket som kan ha särskild kunskap och erfarenhet inom berört område.

Vid samtliga beslutsföredragningar deltar, förutom generaldirektören och föredraganden (handläggare eller projektledare), den ansvarige avdelningschefen, rättschefen, chefsekonomen och cheferna för avdelningen för ekonomisk analys respektive sekretariatet för strategiska och internationella frågor. Om ett muntligt förfarande har ägt rum, skall protokollet från mötet ingå i beslutsfattarens underlag och föredras av den tjänsteman som varit ordförande vid mötet.

Ärendetillströmningen vid Konkursverket

Konkursverket tog år 2005 emot 478 konkurrenslagsärenden. År 2004 och år 2003 inregistrerade verket 505 respektive 407 konkurrenslagsärenden.¹⁷⁴

Tabell 2.1 Meddelade beslut enligt konkurrenslagen 2002–2005¹⁷⁵

År	2002	2003	2004	2005
Beslut enligt konkurrenslagen/EG-fördraget	461	415	517	472
Ansökan om icke-ingripandebesked/anmälan för undantag ¹⁷⁶	37	42	26	-
Anmälan om företagskoncentration	69 ¹⁷⁷	68 ¹⁷⁸	75 ¹⁷⁹	86 ¹⁸⁰
Åläggande	0	0	1	0
Ansökan om stämning (konkurskadeavgift)	0	2	5	1 ¹⁸¹

Av tabellen framgår bl.a. att Konkursverket under år 2005 fattat 472 beslut enligt konkurrenslagen och EG-fördraget och väckt talan om konkurskadeavgift i ett fall. År 2004 har Konkursverket fattat 517 beslut enligt konkurrenslagen och artiklarna 81

¹⁷⁴ Konkursverkets årsredovisning 2005 s 64

¹⁷⁵ Konkursverkets årsredovisning 2002 s 22 f, årsredovisning 2003 s 22 f, årsredovisning 2004 s 24 f och årsredovisning 2005 s 26

¹⁷⁶ Den 1 juli 2004 avskaffades systemet med icke-ingripandebesked och individuella undantag.

¹⁷⁷ Av dessa har 67 stycken lämnats utan åtgärd inom 25 arbetsdagar.

¹⁷⁸ Av dessa har 67 stycken lämnats utan åtgärd inom 25 arbetsdagar.

¹⁷⁹ Av dessa har 69 stycken lämnats utan åtgärd inom 25 arbetsdagar.

¹⁸⁰ Av dessa har 81 stycken lämnats utan åtgärd inom 25 arbetsdagar.

¹⁸¹ Konkursverket har dessutom väckt talan i Stockholms tingsrätt om att en företagskoncentration skall förbjudas. Verket har sedermera återkallat sin talan.

och 82 i EG-fördraget, väckt talan om konkurrensskadeavgift i fem fall samt beslutat om ett åläggande. Av tabellen framgår vidare att Konkurrensverket under år 2003 fattat 415 beslut enligt konkurrenslagen och väckt talan om konkurrensskadeavgift i två fall. Under år 2002 har Konkurrensverket fattat 461 beslut enligt konkurrenslagen och inte i något fall väckt talan vid Stockholms tingsrätt.

2.5.2 Domstolarna

Inledning

Konkurrenslagens materiella regler är alltså i princip identiska med EG:s konkurrensregler. Däremot bygger konkurrenslagens förfaranderegler i huvudsak på svensk processtradition. Vägledning rörande förfarandet i domstolarna får hämtas bl.a. i svenska förarbeten, praxis och doktrin.¹⁸²

Domstolsförfarandet skiljer sig åt beroende på vilken typ av fråga som prövas. Enligt förfarandebestämmelserna i konkurrenslagen skall vissa frågor handläggas enligt rättegångsbalkens regler för tvistemål (konkurrensmål) och andra enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (konkurrensärenden).¹⁸³

I mål där talan väcks direkt vid Stockholms tingsrätt gäller rättegångsbalkens regler om s.k. indispositiva tvistemål. Då Konkurrensverkets beslut om exempelvis åläggande prövas av Marknadsdomstolen som första instans tillämpas de regler som gäller för tingsrätt enligt lagen om domstolsärenden. En god minnesregel är att frågor som rör överklagande av Konkurrensverkets beslut med stöd av konkurrenslagen handläggs som ärenden, medan frågor där Konkurrensverket inte har beslutanderätten utan i stället måste väcka talan handläggs som mål.¹⁸⁴

Uppdelningen på ärenden och mål bygger på den traditionella distinktionen mellan frivillig rättsvård och rättskipning.¹⁸⁵

¹⁸² Wetter m.fl. s 891

¹⁸³ 64–69 §§ konkurrenslagen

¹⁸⁴ Undantag från denna minnesregel finns dock. Exempelvis handläggs frågor rörande gryningsråder och frågor om advokatsekretess enligt lagen om domstolsärenden trots att Konkurrensverket inte har beslutanderätt. Vidare handläggs den särskilda talerätten (23 § andra stycket konkurrenslagen) som ett mål trots att det inte är Konkurrensverket som för talan. Wetter m.fl. s 890

¹⁸⁵ Se om rättskipning och rättsvård Peter Fitger, Lagen om domstolsärenden. En kommentar, 2 uppl., 2004, s 13 f och 23 f

På ärenden och mål enligt konkurrenslagen tillämpas inte de särskilda bestämmelserna om förfarandet i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. Fullföljd av talan mot Stockholms tingsrätts beslut eller dom sker i stället hos Marknadsdomstolen som om den vore hovrätt. I sådana mål och ärenden skall vad som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt 39 § första stycket lagen om domstolsärenden i stället gälla Marknadsdomstolen. Prövningstillstånd krävs dock inte för att Marknadsdomstolen skall pröva tingsrättens avgörande.

Konkurrensmål, dvs. mål om konkurrensskadeavgift, mål om kvarstad, mål om företagskoncentration och mål om åläggande att upphöra med förbudsöverträdelse på talan av företag (den särskilda talerätten), skall handläggas som indispositiva tvistemål. Dessa måltypen rör frågor som i grunden har en offentlighetsrättslig karaktär, men det har ansetts lämpligast att de hos domstolarna handläggs som indispositiva tvistemål.¹⁸⁶

Konkurrensärenden, dvs. de överklagbara beslut meddelade av Konkursverket som överklagas till Marknadsdomstolen, skall handläggas enligt lagen om domstolsärenden.¹⁸⁷ Lagen om domstolsärenden bygger till skillnad från rättegångsbalken huvudsakligen på att förfarandet skall vara skriftligt och är inte en lika fullständig reglering som rättegångsbalkens.

¹⁸⁶ Carlsson m.fl. s 396. Enligt Konkurrenslagsutredningen har mål om konkurrensskadeavgift stora likheter med brottmål, och målen borde kanske därför följa liknande processregler som brottmål. Målen har dock, enligt utredningen, väsentligen samma karaktär som mål om marknadsstörsningsavgift enligt marknadsföringslagen, och för dessa gäller att de handläggs som indispositiva tvistemål. Då det kan finnas skäl för att handläggningsreglerna för mål om dessa två avgiftstyper är desamma förelåg, enligt utredningen, inte tillräcklig anledning att ändra konkurrenslagen i denna del. Regeringen delade Konkurrenslagsutredningens uppfattning, se prop. 1997/98:130 s 53 f.

¹⁸⁷ I olika sammanhang har diskuterats vilka förfaranderegler som bör gälla i domstol. I doktrinen har påtalats att det kan uppkomma en rad tolkningsproblem vid handläggningen av komplicerade konkurrensärenden. Anledningen är att konkurrensärenden många gånger involverar flera parter och ofta kräver ett muntligt förfarande som bl.a. möjliggör vittnesförhör och en sammanhängande redogörelse för omständigheterna i ärendet, se Wetter m.fl. s 890 f. Även Konkurrenslagsutredningen satte i fråga lämpligheten av att överklaganden till Marknadsdomstolen av Konkursverkets beslut handläggs enligt lagen om domstolsärenden, se SOU 1997:20 s 215 f. Andra processregler som, enligt utredningen, borde kunna komma i fråga är de som finns i förvaltningsprocesslagen. Enligt Konkurrenslagsutredningen vore det kanske lämpligast att bygga ut de nuvarande processreglerna i lagen om marknadsdomstol m.m. Frågan om processordningen i Marknadsdomstolen hänger dock, enligt utredningen, samman med övriga frågor om processen på det marknadsrättsliga området. På grund därav valde Konkurrenslagsutredningen att inte föreslå någon ändring av den nuvarande ordningen. Regeringen delade Konkurrenslagsutredningens uppfattning, se prop. 1997/98:130 s 53 f.

Närmare om domstolarnas handläggning av konkurrens mål

Inledning

Rättegångsbalken bygger på principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Lagstiftaren skiljer på dispositiva och indispositiva tvistemål. I ett dispositiv tvistemål råder i princip frihet för parterna att själva bestämma vad som skall vara föremål för processen. Rätten får inte döma ut mer än det som parten (käranden) yrkat eller mindre än motparten (svaranden) medgett och får heller inte grunda sin dom på någon annan omständighet (rättsfaktum) än som åberopats av parterna. Viktiga begränsningar finns också i fråga om rättens möjligheter att självantala om bevisning. I indispositiva tvistemål har rätten ett större ansvar för utredningen av målet än i dispositiva tvistemål. Bl.a. gäller att domstolen har möjlighet att på eget initiativ införskaffa bevisning, och att rätten kan grunda sitt avgörande på omständigheter som inte åberopats av parterna. Vidare gäller att parts medgivande av talan inte är bindande för rätten, liksom att parts utevaro inte kan leda till tredsdom.¹⁸⁸ Som nämnts tidigare gäller vid handläggning i domstol av konkurrens mål rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål.

Allmän domstol har att pröva konkurrenslagens verkningar i civilrättsligt hänseende, och sådana mål handläggs som dispositiva tvistemål.¹⁸⁹

Nya regler om processen i allmän domstol

Våren 2005 antog riksdagen en reform av processen i allmän domstol.¹⁹⁰ Reformen innebär en rad förändringar av det processuella regelverket. Det övergripande syftet med reformen är att skapa en modern rättegång i allmän domstol som uppfyller kraven på en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål och ärenden. De nya reglerna träder i kraft den dag regeringen bestämmer.¹⁹¹

¹⁸⁸ Dom som i dispositiva tvistemål kan meddelas utan någon egentlig materiell prövning av saken till nackdel för den som t.ex. inte kommit in med svaromål eller inte inställt sig vid ett sammanträde.

¹⁸⁹ 10 kap. rättegångsbalken, se även prop. 1998/99:35 s 56

¹⁹⁰ Prop. 2004/05:131

¹⁹¹ Med hänsyn till att det är osäkert när erforderlig teknik (teknisk utrustning för inspelning av bild och ljud samt utrustning för videokonferens) kan vara installerad och klar att användas har tidpunkten för ikraftträdandet av lagändringarna överlåtits på regeringen att bestämma.

Genom reformen uppmjukas bl.a. rättegångsbalkens krav på muntlighet i syfte att åstadkomma en ökad flexibilitet och därmed göra det möjligt att i större omfattning anpassa handläggningen till vad som behövs i det enskilda fallet. Vidare understryks parternas ansvar för att målen drivs framåt.

Reglerna om sammanträden under förberedelsen samt om kallelser och påföljder för utevaro har gjorts mera enhetliga. En och samma sammanträdesform skall kunna användas för samtliga frågor som under förberedelsen kräver muntlig handläggning. Påföljden vid utevaro har skärpts för vissa fall. Parter som i dispositiva tvistemål skall höras i bevissyfte skall i tingsrätten kallas att infinna sig personligen vid påföljd att tredskodom annars kan meddelas mot honom eller henne. I indispositiva tvistemål skall i motsvarande fall en kärande som skall höras i det syftet kallas att infinna sig till bevisupptagning personligen vid påföljd att talan annars förfaller.

En generell bestämmelse om videokonferens har införts i rättegångsbalken. Om det finns skäl till det, skall rätten kunna besluta att en person som skall delta i ett sammanträde kan närvara genom videokonferens. Vid rättens bedömning av om sådana skäl finns skall särskilt beaktas de kostnader eller olägenheter som annars skulle uppkomma och om någon känner en påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen. Rättegångsbalkens regler om påföljder för den som inte kommer till ett sammanträde skall tillämpas även på den som underlåter att enligt kallelse inställa sig genom videokonferens. Fortfarande är dock huvudregeln att den som skall delta i ett sammanträde skall infinna sig i rättssalen eller där sammanträdet annars hålls. Även syn skall kunna hållas genom videokonferens.

En berättelse som lämnas i bevissyfte i tingsrätt skall dokumenteras genom en bild- och ljudupptagning (videoupptagning), om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på ett sådant sätt. Vad som iakttas vid syn får också dokumenteras genom en bild- och ljudupptagning.

Enligt de nya reglerna får, om rätten finner det lämpligt, processmaterialet presenteras vid en huvudförhandling genom att parterna hänvisar till handlingarna i målet. Slutanförenden skall dock även fortsättningsvis alltid hållas i muntlig form.

Ett syfte med reformen är även att skapa en mer ändamålsenlig hovrättsprocess. Bl.a. har systemet med prövningstillstånd utvidgats till att omfatta flertalet tvistemål och domstolsärenden som

överklagas från tingsrätt till hovrätt.¹⁹² Vidare skall hovrätten i större utsträckning grunda sin prövning på samma material som legat till grund för tingsrättens avgörande. Därmed tydliggörs att tyngdpunkten i rättskipningen skall ligga i första instans.

Muntlig bevisning i hovrätten skall som huvudregel läggas fram genom den videoupptagning som gjorts av förhöret i tingsrätten. Har tingsrätten i ett mål som överklagats till hovrätten tagit upp muntlig bevisning och kan bevisningen läggas fram i hovrätten genom en videoupptagning från tingsrättsförhöret, får beviset tas upp på nytt endast om ytterligare frågor behöver ställas. Vidare får hovrätten utan en förnyad bevisupptagning frågå tingsrättens tilltrobedömning, om beviset läggs fram genom en videoupptagning från förhöret i tingsrätten.

Ett snabbt och effektivt domstolsförfarande

Domstolen skall se till att målen avgörs snabbt och effektivt. För att uppnå detta kan domstolen vidta en rad åtgärder.

I mål om konkurrenskadeavgift inleder Konkursverket en rättegång mot företag genom att hos Stockholms tingsrätt skriftligen ansöka om stämning. I rättegångsbalken finns bestämmelser om vad en ansökan om stämning skall innehålla, nämligen bl.a. ett bestämt yrkande, en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet och uppgift om de bevis som åberopas och vad som skall styrkas med varje bevis.¹⁹³ Om stämningensansökningen är bristfällig, skall rätten förelägga Konkursverket (käranden) att avhjälpa bristen.¹⁹⁴

En väl utformad redogörelse för grunden i stämningensansökan är ofta en förutsättning för en effektiv handläggning av ett mål. En annan förutsättning för en effektiv handläggning av ett mål är att förekommande bevisteman, dvs. vad som skall styrkas med varje bevis, är preciserade.¹⁹⁵ Att parterna tvingas att precisera sina bevisteman kan bl.a. medföra att de modifierar grunder och motfakta.¹⁹⁶

Om stämningensansökan inte avvisas, skall tingsrätten utfärda stämning. Sedan stämning utfärdats skall förberedelse äga rum. Förberedelsen syftar främst till att klarlägga och avgränsa vad tvis-

¹⁹² Se vidare kap. 8

¹⁹³ 42 kap. 2 § rättegångsbalken

¹⁹⁴ 42 kap. 3 § och 50 kap. 7 § rättegångsbalken (överklagande)

¹⁹⁵ Se bl.a. Peter Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s 42:9

¹⁹⁶ Se bl.a. Thore Brolin, Åke Rehnström och Magnus Widebeck, Tvistemålsprocessen I, 3 uppl., 2001, s 19

ten avser så att en kommande huvudförhandling kan genomföras på ett koncentrerat och effektivt sätt.¹⁹⁷ Rätten skall driva förberedelsen med inriktning på ett snabbt avgörande av målet. Förberedelsen sker vid sammanträde eller genom skriftväxling eller annan handläggning. Om det är lämpligt, får olika former av förberedelse äga rum.¹⁹⁸ Det första som sker under förberedelsen är att företaget eller företagen (svaranden) i ett svaromål redogör för sin inställning. Svaromålet skall skriftligen ges in till tingsrätten, om det inte med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att svaromålet avges vid ett sammanträde. I rättegångsbalken anges vad ett svaromål skall innehålla.¹⁹⁹ Företaget skall ange dels sin inställning till framställda yrkanden, dvs. i vad mån Konkursverkets yrkande medges eller bestrids, dels, för det fall att verkets yrkande bestrids, grunden eller grunderna för bestridandet med yttrande över de omständigheter Konkursverket har anfört och med angivande av de omständigheter företaget vill åberopa. Företaget skall också uppge sin bevisning och vad som skall styrkas med bevisen. Vidare skall svaromålet innehålla de invändningar om rättegångshinder som företaget vill göra.

Med rättegångshinder avses en omständighet som medför att det föreligger hinder att pröva målet i sak. Om ett sådant hinder föreligger, skall käromålet avvisas. Rättegångshinder kan delas in i tvingande och dispositiva hinder.²⁰⁰ Rätten skall själv beakta ett tvingande hinder, medan ett dispositivt hinder skall beaktas endast om part inom viss tid gör invändning om det.²⁰¹

Rätten skall så snart det är lämpligt höra parterna angående målets handläggning. Därtill kommer att käranden redan i stämningensansökningen kan ha uttalat sig om målets handläggning.²⁰² Om ett mål innehåller omfattande och komplicerade sakförhållanden som är stridiga mellan parterna, är det i allmänhet inte lämpligt med en rent skriftlig förberedelse. Det finns nämligen en risk att skriftväxlingen sväller ut och att parterna skriver förbi varandra. I ett sådant mål kan rätten lättare utöva sin materiella processledning och klarlägga tvistefrågorna vid ett sammanträde.²⁰³

¹⁹⁷ 42 kap. 6 § rättegångsbalken

¹⁹⁸ 42 kap. 9 § rättegångsbalken

¹⁹⁹ 42 kap. 7 § rättegångsbalken

²⁰⁰ Som exempel på omständigheter som kan utgöra rättegångshinder kan nämnas brister i domstolens behörighet, avsaknad av svensk domsrätt, brister i partsbehörigheten, brister i processbehörigheten, brister i processföremålet, litispensens och res judicata.

²⁰¹ Brolin m.fl. s 44

²⁰² 42 kap. 2 § andra stycket och 6 § rättegångsbalken

²⁰³ Prop. 1986/87:89 s 80

I rättegångsbalken regleras närmare parternas och rättens skyldigheter under förberedelsen. Rätten skall verka för att klarlägga tvistefrågorna och för att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. En förberedelse kan delas upp på olika frågor.²⁰⁴ Detta kan vara lämpligt i stora mål där flera sammanträden är nödvändiga samt vid prövning av frågor om rättegångshinder eller vid prövning av fråga om mellandom eller deldom.

Syftet med ett sammanträde är bl.a. att bereda sakfrågorna klara till huvudförhandling, gå igenom bevisuppgifterna, planera och sätta ut huvudförhandling samt undersöka förutsättningarna för en förlikning eller annan samförstånds lösning.²⁰⁵

Av rättegångsbalken framgår att parterna är skyldiga att vara väl insatta i saken när de deltar i sammanträdet.²⁰⁶ Tingsrätten kan också i sin kallelse till sammanträdet erinra parterna om att de före ett sammanträde skall sätta sig in i saken på sådant sätt att något ytterligare sammanträde för förberedelse om möjligt inte behövs. Denna bestämmelse kan ge underlag för att lägga ett särskilt ansvar för rättegångskostnaderna på försumlig part.

Eftersom förberedelsen tar sikte endast på vad som är otydligt eller ofullständigt bör parterna vid sammanträdet inte tillåtas att upprepa vad som framgår av det skriftliga materialet. I stället bör rätten genom frågor till parterna klargöra om de i ingivna handlingar framställda yrkandena och invändningarna samt åberopade omständigheterna vidhålls. Rätten skall med frågor och påpekanden försöka avhjälpa eventuella oklarheter i parternas framställningar. I doktrinen har påtalats att en ordförande måste i sina frågor och påpekanden gå så långt att han eller hon begriper vad parterna åberopat och varför, dvs. att ordföranden får klarhet i åberopade rättsfaktas betydelse för den påstådda rättsföljden.²⁰⁷

Ett sätt att för parterna ange vilka frågor som rätten anser behöver tas upp under ett sammanträde eller under fortsatt skriftväxling är att rätten tillställer parterna en frågeförteckning.²⁰⁸ Sådana förteckningar bör användas framför allt i stora och komplicerade mål. I sådana mål kan det t.o.m. för parterna vara svårt att själva överblicka vilka frågor som bör behandlas.

Om det är till fördel för handläggningen av målet, bör rätten innan förberedelsen avslutas göra en skriftlig sammanfattning av

²⁰⁴ 42 kap. 8 § tredje stycket rättegångsbalken

²⁰⁵ Brolin m.fl. s 119

²⁰⁶ 42 kap. 14 § andra stycket rättegångsbalken

²⁰⁷ Brolin m.fl. s 101 och 124 f

²⁰⁸ 42 kap. 14 § första stycket rättegångsbalken

parternas ståndpunkter, så som de uppfattas av rätten.²⁰⁹ Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över sammanfattningen. Denna regel har skärpts genom lagändringarna i rättegångsbalken. Enligt de nya reglerna skall tingsrätten, om det är till fördel för handläggningen av målet, upprätta en sådan sammanställning som är den nya termen. Huvudregeln är alltså att tingsrätten i tvistemål skall göra en sammanställning av parternas yrkanden och invändningar samt de omständigheter som dessa grundas på. Tingsrätten får förelägga parterna att lämna underlag för sammanställningen. Bestämmelsen om sammanställning är som tidigare fakultativ såvitt gäller hovrättsförfarandet. I övrigt har reglerna för hovrätten anpassats till vad som skall gälla för sammanställningar i tingsrätten.

En sammanställning över parternas inställningar ger såväl rätten som parterna en god överblick över processen och vilka åtgärder som kan behöva vidtas för att målet skall bli klart för avgörande. Den skapar vidare bättre förutsättningar för en koncentrerad och effektiv huvudförhandling. Utgångspunkten bör vara att en sammanställning upprättas successivt under förberedelsen av målet. Ett sådant förfarande sparar tid samtidigt som det underlättar för rätten och parterna att kontinuerligt skapa sig en överblick över processen. Arbetet med sammanställningen tvingar dessutom parterna att precisera sina ståndpunkter. En välskriven sammanställning kan också många gånger vara till stor hjälp vid domskrivningen.²¹⁰

Ett av syftena med förberedelsen är att klarlägga huruvida det finns förutsättningar för förlikning eller annan samförstånds lösning.²¹¹ Rätten får anses ha en skyldighet att ta upp frågor om detta i såväl dispositiva som indispositiva mål. Även om utrymmet för uppgörelse i indispositiva mål kan vara mindre än i dispositiva mål, är det viktigt att frågan ändå tas upp. Att en förlikning inte kan stadfästas annat än i ett dispositivt tvistemål bör alltså inte medföra att frågan undviks.²¹²

Rätten bör redan under förberedelsearbetet göra upp en plan för handläggningen av målet.²¹³ Vidare bör företrädare för domstolen planera huvudförhandlingen i samråd med parterna. Lämpligen sker detta under förberedelsesammanträdet sedan bevisningen har gåtts igenom men före förlikningsdiskussionen.²¹⁴

²⁰⁹ 42 kap. 16 § och 50 kap. 12 a § rättegångsbalken (överklagande)

²¹⁰ Prop. 2004/05:131 s 130 f

²¹¹ 42 kap. 6 § andra stycket 5 rättegångsbalken

²¹² Brolin m.fl. s 170

²¹³ 42 kap. 6 § tredje stycket rättegångsbalken

²¹⁴ Brolin m.fl. s 186

Reglerna om tidsplaner har skärpts genom de nya bestämmelserna i rättegångsbalken. En tidsplan skall upprättas, om det inte är obehövligt. Parterna åläggs att fortlöpande kontrollera att tidsplanen kan hållas. Uppstår svårigheter att hålla tidsplanen, skall det genast anmälas till rätten. Om rätten bedömer att tidsplanen inte kan hållas, skall parterna underrättas om detta. En omsorgsfullt upprättad tidsplan medför att förberedelsen stramas upp och effektiviseras och ger såväl parterna som rätten en god överblick över processen och vilka åtgärder som återstår för att få målet till avgörande. Den skapar vidare förutsättningar för en snabbare handläggning. När en tidsplan har upprättats är det rimligt att domstolen och motparten kan utgå från att den part som åberopat t.ex. ett vittne också ser till att vittnet kan närvara vid den planerade huvudförhandlingen. Parten bör därför ha en sådan kontroll över sin bevisning att denne håller sig informerad om förhållanden som kan innebära hinder för förhörspersoner att närvara.²¹⁵

I omfattande konkurrens mål med flera parter kan det vara lämpligt att rätten redan i samband med att stämning utfärdas preliminärt bokar dagar för såväl sammanträde som huvudförhandling.

Materiell processledning utövas främst under förberedelsen. Inte sällan yppar sig emellertid behov av materiell processledning också under huvudförhandlingen. Detta kan bero på att parterna på ett eller annat sätt gör tillägg eller ändringar i vad de har anfört under förberedelsen. Men det kan också bero på att rätten först vid huvudförhandlingen upptäcker att det parterna anförde under förberedelsen i viss utsträckning var oklart, ofullständigt eller svårförståeligt.²¹⁶ Domstolen kan också ha att ta ställning till nya yrkanden, omständigheter eller bevis.

I vissa fall kan domstolen avvisa åberopad bevisning. Rätten får besluta att inte tillåta åberopad bevisning, om de omständigheter som part vill bevisa är utan betydelse i målet eller beviset inte erfordras eller uppenbart skulle bli utan verkan. Vidare får rätten avvisa åberopad bevisning, om bevisningen med avsevärt mindre besvär eller kostnad kan föras på annat sätt. Ett vittne skall ange sin berättelse muntligen och rätten kan förbjuda åberopandet av skriftliga vittnesutsagor.²¹⁷ Enligt de nya reglerna i rättegångsbalken får dock en skriftlig berättelse åberopas som bevis, om par-

²¹⁵ Prop. 2004/05:131 s 132 f

²¹⁶ Thore Brolin, Åke Renström och Magnus Widebeck, Tvistemålsprocessen II, 2 uppl., 2001, s 33

²¹⁷ 35 kap. 7 och 14 §§ rättegångsbalken

terna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt. Vidare får rätten avvisa ett bevis, om det trots rimliga ansträngningar inte kan tas upp och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare.²¹⁸

Skriftliga bevis tas ofta upp i samband med respektive parts sakframställan. Ibland kan dock överblicken försvåras om en part i samband med sakframställningen föredrar exempelvis en omfattande korrespondens. Sådan bevisning bör i stället läsas upp efter det att part har utvecklat sin talan.²¹⁹ Vid genomgången av skriftlig bevisning bör part avstå från att läsa upp oväsentligheter. Ibland kan det vara lämpligt att part sammanfattar åberopad skriftlig bevisning. Vidare är att beakta att åberopad skriftlig bevisning inte alltid måste läsas upp vid huvudförhandlingen. Att läsa upp omfattande skriftlig bevisning är ibland onödigt tyngande. Domstolen kan därför i vissa fall anse bevisning upptagen vid huvudförhandlingen utan att den läses upp vid denna.²²⁰ De nya reglerna i rättegångsbalken innebär att vid en huvudförhandling processmaterialet, om rätten finner det lämpligt, får presenteras genom hänvisningar till handlingar i målet. Detta betyder att vad parterna anför under huvudförhandlingen i form av yrkanden, inställningar och utvecklande av talan kan ske genom hänvisningar till handlingar i målet. Det är vidare möjligt att presentera skriftlig bevisning eller tidigare upptagen muntlig bevisning genom att hänvisa till den skriftliga bevisningen respektive en ljud- eller videoupptagning. Som nämnts tidigare skall dock slutanföranden alltid hållas i muntlig form.²²¹

²¹⁸ Prop. 2004/05:131 s 156 och 166

²¹⁹ Brolin m.fl., Tvistemålsprocessen II, s 56 och Per Olof Ekelöf, Rättegång V, s 82

²²⁰ 43 kap. 8 § tredje stycket rättegångsbalken. En förutsättning för att bevisning skall anses upptagen vid huvudförhandlingen utan att den läses upp vid denna är att parterna går med på det. Vidare måste rättsens ledamöter redan ha tagit del av beviset i erforderliga delar. Slutligen krävs att det inte är olämpligt med hänsyn till omständigheterna. Häri ryms ett krav på att andra intressen, exempelvis offentlighetsintresset, inte får nonchaleras. Skulle eventuella åhörars möjligheter att följa rättegången väsentligt försämrats om beviset inte läses upp, är detta ett skäl att läsa upp materialet. Rent praktiskt kan rätten förfara så att man vid huvudförhandlingens början eller när bevisupptagningen inleds talar om för parterna vilka handlingar i målet som rättsens ledamöter tagit del av och på det sättet kommer överens med parterna om vad dessa kan underlåta att läsa upp, se prop. 1986/87:89 s 218 f.

²²¹ Prop. 2004/05:131 s 145 ff

3 En översyn av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen fungerar

3.1 Inledning

Enligt våra direktiv skall vi göra en förutsättningslös analys av hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen fungerar i syfte att identifiera eventuella trögheter i systemet. Med detta underlag skall vi lämna förslag till förändringar för att minska handläggningstiden för mål enligt konkurrenslagen (framför allt i de s.k. kartellmålen). I första hand skall vi överväga en ordning där Konkurrensverket får rätt att besluta om konkurrensskadeavgift med en fullföljdmöjlighet direkt till Marknadsdomstolen. I andra hand skall vi överväga att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Enligt direktiven står det oss fritt att behandla även andra frågor som har samband med uppdraget samt att lämna förslag som gäller dessa frågor. Ett syfte med vårt arbete är, enligt direktiven, att intensifiera kampen mot olagliga karteller.

Vi har uppfattat våra direktiv som att vi skall fokusera på mål om konkurrensskadeavgift och att de förslag vi lämnar, i första hand, skall syfta till att skapa förutsättningar för en snabb, effektiv och ändamålsenlig process för denna måltyp samt att handläggningstiden avser tiden såväl hos Konkurrensverket som i domstol.¹

Vårt arbete kan delas in i två faser. Den första fasen har till stor del handlat om att samla fakta genom bl.a. intervjuer, studiebesök, konferenser och litteraturstudier.² Detta för att vi skall få ett tillräckligt underlag för att i den andra fasen analysera insamlat material och utforma förslag till åtgärder. I den andra fasen har vi

¹ Dir. 2004:128 s 10 f

² Vi har träffat företrädare för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen, Svenskt Näringsliv och sju advokatbyråer. Vidare har vi träffat företrädare för kommissionen, DG Competition, Competition Appeal Tribunal (CAT) och Svenska ICC:s konkurrensgrupp. Svenska ICC är en av 81 nationalkommittéer inom Internationella Handelskammaren.

också anordnat ett seminarium för en rad intressenter.³ Vid seminariet har vi diskuterat och fått synpunkter på en rad förslag till åtgärder.

Vi har valt att inte närmare beskriva eller kommentera hur Konkurrensverket och domstolarna har bedömt enskilda ärenden och mål i sak. Beträffande dessa frågor kan hänvisas till de utförliga beskrivningar av och kommentarer till konkurrenslagens tillämpning som föreligger i tryck.⁴

3.2 Vidtagna åtgärder i Konkurrensverkets verksamhet

Enligt företrädare för Konkurrensverket strävar myndigheten efter att kontinuerligt kvalitetssäkra sina utredningar. Det pågår ständigt en översyn av verkets arbete för att uppfylla kraven på en effektiv, ändamålsenlig och rättssäker handläggning. Konkurrensverket har på senare år vidtagit en rad åtgärder och förändringar avseende myndighetens arbetsformer. Syftet med dessa åtgärder och förändringar är att skapa ett mer objektiva och rättssäkert förfarande hos verket.

Den 1 januari 2004 genomförde Konkurrensverket en mindre organisationsförändring. Antalet konkurrensavdelningar ökade från två till tre, och avdelningarna minskade i storlek. Syftet med detta var att anpassa organisationen till färre och mera komplicerade ärenden än tidigare samt att skapa kortare beslutsvägar.

Enligt Konkurrensverket har omorganisationen inneburit att den lagtillämpande verksamheten har renodlats. En konkurrensavdelning har ett särskilt ansvar för att samordna hanteringen av tips och klagomål och samverkan inom nätverket ECN.

Vidare har formerna för verkets projektarbeten utvecklats. Beställarrollen delegeras i större utsträckning än tidigare till ansvarig avdelningschef. Vidare har projektledarens ansvar för kvalitets-säkring blivit tydligare, och rättssekretariatets byråchefer ansvarar numera för Konkurrensverkets stämningsansökningar. Myndigheten ser för närvarande över organisationen och inriktningen av rättssekretariatets verksamhet. Enligt Konkurrensverket syftar förändringsarbetet till att dels effektivisera och förstärka processkapaciteten, dels överlag förbättra den rättsliga kvalitetssäkringen i

³ Vid seminariet deltog företrädare för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen, näringslivet, advokatbyråer och konsumentintressen samt akademiker.

⁴ Se bl.a. Ingeborg Simonsson, Konkurrensverkets domstolsprocesser 1993–2004, En utvärdering, Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2

ärendena. Vidare skall den EG-rättsliga kompetensen stärkas inom verket.

Konkurrensverkets personal utbildas fortlöpande. Företrädare för verket har uppgett att myndigheten fokuserar på individuell kompetensutveckling och försöker säkerställa att resurserna läggs på rätt utbildningsinsatser, exempelvis utredningsmetodik. Utbildning i konkurrensrätt prioriteras, och nästan sextio procent av personalen kommer enligt plan att under år 2007 ha genomgått en omfattande utbildning i EG:s konkurrensregler. Utbildning i förhörsteknik pågår kontinuerligt, och merparten av handläggarna har deltagit i en sådan utbildning. Dessutom har en stor andel av personalen genomgått en projektutbildning, och nya projektledare deltar i en projektledarutbildning. Vidare sker löpande utbildning i språk, framför allt engelska. De disputerade ekonomerna deltar årligen i internationella konferenser och seminarier. Slutligen har också kompetensprofilen höjts vid nyrekrytering.

Som nämnts tidigare har Konkurrensverket fört in en ny rutin med muntligt förfarande i verkets utredningar. Avsikten med rutinen är att få utredningarna mer fullständiga och på så sätt bidra till riktiga och väl underbyggda beslut samt att öka möjligheten för berört företag att få sin sak belyst. En ökad användning av muntligt förfarande kan effektivisera verkets utredningar och även bidra till att renodla processer och därigenom minska Konkurrensverkets och parternas processkostnader.

Konkurrensverket har på sin webbplats redogjort för det muntliga förfarandet.⁵ Verkets förslag till beslut eller utkast till stämningsansökan och parternas skriftliga svar skall vara ramen för mötet. Det kan även vara så att part önskar ersätta ett skriftligt yttrande med ett muntligt förfarande. Det är företrädare för misstänkta företag och deras ombud som bjuds in att närvara vid ett möte. Klagande och andra, t.ex. kunder och konkurrenter, skall inte närvara vid mötet. Ordförande vid mötet skall vara en erfaren tjänsteman vid Konkurrensverket som inte har deltagit i beredningen av ärendet.⁶ Ordförandens uppgift är att säkerställa att mötet genomförs på ett effektivt och sakligt sätt. Verket skall vid mötet företrädas av ansvarig avdelningschef och de tjänstemän som utrett ärendet. Vid mötet skall företrädare för företaget och de tjänstemän vid Konkurrensverket som deltagit i beredningen av

⁵ Konkurrensverkets webbplats. Förfarandet beskrivs närmare i verkets arbetsordning.

⁶ Ordföranden kan biträdas av ytterligare en tjänsteman, ekonom eller jurist, beroende på ärendets art och omfattning. Denne tjänsteman är också protokollförare vid mötet.

ärendet kunna ställa frågor till varandra. Ett protokoll från det muntliga förfarandet skall ingå i beslutsfattarens underlag. Till protokollet skall också ordförandens bedömning av ärendet fogas. Bedömningen skall avse frågor om ny information har tillförts ärendet, om den är relevant för ärendet och om informationen påverkar bedömningen av ärendet.⁷

Verket har i några ärenden berett företag möjlighet att vid ett möte lämna synpunkter på Konkurrensverkets förslag till beslut eller utkast till stämningsansökan. Inget företag har hittills velat utnyttja denna möjlighet.

3.3 Vidtagna åtgärder i Stockholms tingsrätts verksamhet

Enligt företrädare för Stockholms tingsrätt ges ärenden och mål enligt konkurrenslagen viss prioritet i handläggningen. De avgörs i regel inom cirka två år. Det är något snabbare än vad som är fallet för avdelningens dispositiva tvistemål som avgörs efter huvudförhandling. Under hösten och vintern 2006/07 är tingsrättens domare dock upptagna med att handlägga ett omfattande konkurrensmål.⁸ Huvudförhandlingen i målet påbörjades i slutet av september 2006 och den är planerad att pågå i drygt fyrtio dagar. Enligt tingsrätten medför detta att de konkurrensmål som kom in under åren 2004 och 2005 inte torde kunna avgöras inom en tvåårsperiod.

Tingsrätten har under våren 2005 förändrat sitt lottningssystem. Tidigare förekom inte någon viktning av mål, dvs. alla mål var lika mycket värda. I dag motsvarar ett mål enligt konkurrenslagen (även tvistemål på konkurrensrättslig grund) 23 ordinära tvistemål. Domstolen anställde också under hösten 2005 en beredningsjurist med uppgift att bereda ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

⁷ Information om möjligheten att muntligt komplettera det skriftliga svaret bör lämnas senast i och med att förslag till beslut eller utkast till stämningsansökan översänds till part. I missivet görs ett tillägg med information om att part bereds möjlighet att muntligen komplettera sitt svar vid ett möte som anordnas tidigast en vecka och senast inom två veckor efter den angivna fristen för det skriftliga svaret. Part skall underrätta Konkurrensverket inom tio dagar om denne önskar utnyttja möjligheten till denna form av muntlig handläggning. De föreslagna tidsfristerna är verkets önskemål, parter kan enligt 14 § förvaltningslagen begära möte när de önskar. Enligt Konkurrensverket faller den muntliga handläggningen inom ramen för förvaltningslagens allmänna bestämmelser. Det innebär att förvaltningslagens regler för bland annat dokumentation och kommunikering gäller även för detta förfarande. Även sekretesslagens bestämmelser tillämpas.

⁸ Det s.k. asfaltmålet

Sedan den 1 oktober 2005 finns det inte längre några rotlar på avdelningen som handlägger ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Numera arbetar personalen i team. Varje team består av tre rotlar som slagits ihop. Tingsrätten har vidare en förstärkt beredningsorganisation. De rådmän som handlägger marknadsrättsliga ärenden och mål har inte cirkulerat med de intervall som normalt gäller vid tingsrätten. De har alltså fått vara kvar på avdelningen betydligt längre tid än vad som i övrigt gäller.

Våren 2007 kommer en rad förändringar att genomföras inom domstolsväsendet i Stockholms län. Enligt företrädare för Stockholms tingsrätt kommer bl.a. samtliga avdelningar att handlägga såväl brottmål som tvistemål. Överlag kommer dock en ökad specialisering att ske. De marknadsrättsliga ärendena och målen kommer tillsammans med de immaterialrättsliga målen att utgöra en avdelnings specialitet. Den avdelningen kommer inte att handlägga brottmål som är s.k. fristmål, framför allt ungdomsmål och mål med häktade.

3.4 Förtroendekommissionens betänkande⁹

3.4.1 Inledning

I september 2002 beslutade regeringen att bemyndiga statsministern att tillkalla en kommission med uppdraget att analysera behovet av åtgärder som säkerställer förtroendet för det svenska näringslivet. Kommissionen, som antog namnet Förtroendekommissionen, tillkallades mot bakgrund av olika typer av skandaler och oegentligheter inom delar av näringslivet, såväl i utlandet som i Sverige.¹⁰ I mars 2004 överlämnade kommissionen sitt betänkande. I betänkandet behandlas bl.a. konkurrensfrågor.

3.4.2 Instansordningen

Enligt Förtroendekommissionen är den nuvarande sanktionsprocessen vid överträdelse av konkurrensreglerna ofta mycket utdragen, och detta riskerar att skada rättstillämpningens effektivitet och därmed ytterst förtroendet för densamma. När det gäller handläggningstiderna har kommissionen hänvisat till fem mål;

⁹ Näringslivet och förtroendet, SOU 2004:47

¹⁰ A a s 75

plaströr-, bensin- och asfaltmålet¹¹, ett mål avseende påstått missbruk av en dominerande ställning¹² samt ett numera avgjort mål¹³ vid Stockholms tingsrätt om påstått prissamarbete mellan återförsäljare av personbilar.

Vidare anförde kommissionen att, då inget prövningstillstånd krävs i Marknadsdomstolen för överklagande av Stockholms tingsrätts domar i mål om konkurrensskadeavgift, det är vanligt att sådana mål prövas fullständigt i två rättsinstanser. När det gäller kartellutredningar¹⁴ tar det, enligt Förtroendekommissionen, ofta flera år från det att en undersökning inletts till dess att dom fallit i den sista instansen. Det är, från ett förtroendeperspektiv, olyckligt med en alltför lång tidsutdräkt. Långdragna rättsprocesser riskerar, enligt kommissionen, att leda till osäkerhet på marknaden, och den avskräckande effekt som ett utslag kan ge förskjuts i tiden. De långdragna rättsprocesserna binder dessutom upp resurser vid de konkurrensvårdande myndigheterna som i stället skulle kunna användas för att ytterligare effektivisera konkurrenspolitiken.¹⁵

Ett sätt att förkorta och effektivisera tiden från ett initiativ till ett slutgiltigt avgörande vore, enligt Förtroendekommissionen, att låta Konkurrensverket få möjlighet att besluta om konkurrensskadeavgifter. Verkets beslut bör överklagas hos Marknadsdomstolen. Vidare bör Marknadsdomstolens avgöranden överklagas hos Högsta domstolen, och den domstolen skulle därmed bli prejudikatinstans för samtliga konkurrensrättsliga frågor.¹⁶

3.4.3 Konkurrensverkets anslag

Konkurrensverkets årliga anslag ligger i dagsläget kring 80 miljoner kronor, och myndighetens verksamhet är för närvarande i stor utsträckning koncentrerad till bekämpning av karteller, en prioritering som, enligt Förtroendekommissionen, med hänsyn till resur-

¹¹ Se vidare avsnitt 3.9

¹² MD 2002:21

¹³ Under hösten 2002 inledde Konkurrensverket en undersökning om ett prissamarbete i södra Sverige mellan åtta återförsäljare av personbilar av märkena Volvo och Renault. I mars 2004 lämnade verket in en stämningsansökan till Stockholms tingsrätt med yrkande om konkurrensskadeavgift på sammanlagt knappt 158 miljoner kronor. I dom, meddelad den 7 juni 2006, ogillade tingsrätten käromålet. Konkurrensverket har överklagat domen.

¹⁴ I denna del har kommissionen hänvisat till handläggningstiderna i plaströr- och bensinmålet. Vid tidpunkten för Förtroendekommissionens betänkande hade Marknadsdomstolen inte meddelat dom i bensinmålet.

¹⁵ SOU 2004:47 s 366 f

¹⁶ A a s 367

serna får anses vara motiverad. Samtidigt får annan verksamhet stå tillbaka och det är, enligt kommissionen, önskvärt att också missbruk av dominerande ställning beivras.¹⁷

Enligt Förtroendekommissionen ger en sammanvägd bedömning vid handen att kraven på såväl resurser som kompetens hos Konkurrensverket framöver kommer att öka. Verket behöver ha möjlighet att rekrytera och behålla kompetent personal med nyckelkompetens, t.ex. erfarna jurister och nationalekonomer, för att nå framgång i sitt arbete. Detta är viktigt inte minst mot bakgrund av att Konkurrensverkets motparter ofta är internationella företag med mycket stora resurser. Verket bör, för att kunna bedriva fler parallella utredningar samt rekrytera och behålla kompetent personal, ges en resursförstärkning för nuvarande arbetsuppgifter med drygt 15 procent, eller cirka 13 miljoner kronor på årsbasis.¹⁸

3.4.4 Marknadsdomstolens sammansättning

Vidare bör, enligt Förtroendekommissionen, de ekonomiska experterna i Marknadsdomstolen i större utsträckning än för närvarande ha akademisk kompetens motsvarande doktorsgrad och praktisk erfarenhet av marknadernas organisation och funktion.¹⁹

3.5 OECD

Även OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) har under år 2004 gjort gällande att den svenska sanktionsprocessen vid överträdelser av konkurrenslagstiftningen ofta är mycket utdragen.²⁰ I denna del har OECD hänvisat till handläggningstiderna i några mål om konkurrensskadeavgift som handlagts eller handläggs av domstol.²¹

Vidare har OECD påtalat att Konkurrensverket och berörda domstolar behöver ytterligare resurser för att framgångsrikt kunna beivra karteller och andra konkurrensbegränsande beteenden. Ett

¹⁷ A a s 362

¹⁸ A st

¹⁹ A a s 369 f

²⁰ Se OECD (2004) Deborah Roseveare, Martin Jørgensen och Lennart Göranson., Product Market Competition and Economic Performance in Sweden, Economics Department Working Papers no. 388, 12 maj 2004

²¹ Plaströr-, bensin- och asfaltmålet

problem är, enligt OECD, asymmetrin mellan å ena sidan verkets och domstolarnas resurser och tillgång till specialister m.m. och å andra sidan de resurser som berörda företag ofta besitter.²²

Under åren 2005 och 2006 har OECD genomfört en granskning av Sverige avseende bl.a. konkurrenspolitiken.²³ Enligt företrädare för OECD kommer resultatet av granskningen att presenteras i en rapport i mars 2007.

3.6 Utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser²⁴

I juni 2004 fick Ingeborg Simonsson, doktorand i konkurrensrätt vid Stockholms universitet, i uppdrag av Konkurrensverket att genomföra en övergripande utvärdering av verkets processföring i domstolar efter den nuvarande konkurrenslagens ikraftträdande år 1993 och fram till och med år 2004. Simonsson har gått igenom 89 ärenden och mål, varav fyra stycken har granskats mer djupgående.²⁵ Vidare har Simonsson studerat Konkurrensverkets stämningensansökningar i fem vid tidpunkten för genomgången pågående mål.

Av rapporten från maj 2005 framgår bl.a. följande. Konkurrensverket har åren 1993–2004 varit framgångsrikt i många avseenden. Verket har genom sina domstolsprocesser åstadkommit vägledande praxis inom flera för konkurrensrätten centrala rättsområden, och Konkurrensverkets marknadsdefinitioner och ekonomiska analyser har, utifrån de krav som ställts under den aktuella tiden, huvudsakligen fungerat bra. Sammantaget har emellertid verkets resultat överlag, vid en jämförelse med ändringsfrekvensen för kommissionens och för andra svenska myndigheters beslut som överklagas och prövas i domstol, varit alltför otillfredsställande för att säkerställa en verkligt effektiv konkurrensövervakning. Konkurrensverket har nått fullständig eller partiell framgång i 59 procent av processerna, eller om man ser till den slutliga utgången i sak i 54 procent. Enligt Simonsson borde verkets framgångsfrekvens i domstol ligga åtminstone i nivå med kommissionens, vilket skulle

²² Se bl.a. SOU 2004:47 s 362

²³ OECD Regulatory Reform Review of Sweden

²⁴ Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2

²⁵ Utredningen omfattar varken domstolarnas beslut om gryningsräder eller överprövning i förvaltningsdomstol av konkurrensbeslut.

innebära fullständig eller partiell framgång i 75–85 procent av processerna.²⁶

Vidare konstaterar Simonsson i rapporten att Konkurrensverkets bekämpning av karteller inte har varit så framträdande under 1990-talet. En påtagligt mer aktiv kartellbekämpning kan ses från slutet av år 1999. Den sanktionspolicy som verket inledde år 2000, med yrkande om dramatiskt höjda konkurrensskadeavgifter, har där-
emot fått dåligt gehör i domstolarna. Konkurrensverkets yrkanden om höga konkurrensskadeavgifter, i kombination med de lägre avgifter som domstolarna faktiskt dömer ut, kan få kontraproduktiva effekter genom att minska företagets incitament att informera om egna och andras överträdelser och innebär dessutom stora risker för verket i fråga om rättegångskostnadsansvar.²⁷

Orsakerna till Konkurrensverkets processförluster kan, enligt Simonsson, sammanfattas enligt följande.²⁸

- Mer än hälften av processförlusterna beror på att verket inte fått gehör i domstolarna för sina bedömningar av rättsläget. Genomgången utvisar att domstolarna i ett antal fall har avvikit från gängse EG-rättslig praxis. I de allra flesta fallen verkar domstolarnas bedömningar ändå stämma överens med EG-rättslig praxis, varvid det är svårt att dra någon annan slutsats än att Konkurrensverket har gjort felaktiga prognoser av rättsläget.
- Cirka en tredjedel av verkets processförluster beror på att Konkurrensverkets utredningar avseende sakförhållandena inte nått upp till den nivå som domstolarna har krävt.
- Det förekommer att verket förlorar processer helt eller delvis på grund av brister i själva processföringen.

I rapporten föreslår Simonsson en rad åtgärder för att förbättra Konkurrensverkets resultat i domstolsprocesserna. Verket bör driva färre processer och, i fall där det inte är fråga om att klarlägga rättsläget i frågor som är viktiga ur allmän synpunkt, avstå från att processa, särskilt när utgången framstår som osäker. Enligt Simonsson är det önskvärt med en ökad selektivitet även inom

²⁶ En förbättring är, enligt Simonsson, möjligen redan på väg i och med att Konkurrensverkets processresultat har stärkts under åren 2002–2004.

²⁷ Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2 s 11 f

²⁸ A a s 12 f

ramen för varje enskild process i syfte att åstadkomma strukturerade, väl avgränsade processer där rättsbildningen främjas. Verket bör utvärdera vilka åtgärder som kan vidtas för att förbättra insatserna i utredningsfasen. Simonsson pekar särskilt på behovet av dels förstärkt kompetens i materiell konkurrensrätt, särskilt avseende EG-rättslig praxis, dels löpande utvärdering och kunskapsöverföring inom Konkurrensverket. Verket bör, enligt Simonsson, utarbeta dels en processpolicy, dels nya metoder för stämningansökningar och processinlagor. Vidare måste Konkurrensverkets processkompetens förstärkas. Enligt Simonsson är verkets processhandläggare att se som nyckelpersoner, och deras insatser bör uppmärksammas tydligare. Vidare måste Konkurrensverket ha beredskap för att möta det ökande behovet av ekonomisk analys i konkurrensprocesserna. Slutligen bör verket inrätta en intern kontrollfunktion i form av ett rådgivande organ som granskar utkast till stämningansökan och tänkt bevisning innan en process inleds. Ett sådant råd bör bestå av personer med särskild erfarenhet och sakkunskap inom konkurrensrätt, EG-rätt, processrätt och ekonomi.²⁹

3.7 Vidtagna åtgärder med anledning av utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser

Enligt företrädare för Konkurrensverket är det missvisande att, som Simonsson gjort, jämföra verkets processresultat med ändringsfrekvensen av bl.a. kommissionens beslut. I denna del är nämligen att beakta att förfarandet hos kommissionen och EG:s domstolar bygger på ett annat regelsystem än det som gäller i Sverige. Erfarenheter från nationella konkurrensmyndigheter pekar snarare på att de av Simonsson redovisade siffrorna avseende verkets framgångsfrekvens varken är unika eller extrema. En framgångsfrekvens om 75–85 procent är sannolikt en alltför hög målsättning för en konkurrensmyndighet som, liksom Konkurrensverket, driver processer i domstol.

Enligt Konkurrensverket ingår den av Simonsson genomförda utvärderingen som en del av det löpande kvalitetssäkringsarbete som pågår vid myndigheten. Verket har också vidtagit flera av de åtgärder som Simonsson föreslagit, och dessa åtgärder har börjat få genomslag i verksamheten. Exempelvis har Konkurrensverket nyligen uppdaterat sin lagtillämpningspolicy på så sätt att det

²⁹ A a s 13 f

numera klargörs att verket skall prioritera allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna. Vidare har Konkurrensverket omarbetat sina allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.³⁰ Syftet med de nya allmänna råden är att öka eftergiftsprogrammets attraktion så att fler kartellöverträdelse kan avslöjas samt att ytterligare anpassa programmet till kommissionens och andra EU-medlemsstaters program.

3.8 Samtal med berörda intressenter

3.8.1 Inledning

För att få en uppfattning om hur det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen, med fokus på mål om konkurrensskadeavgift, fungerar samt få underlag för tänkbara reformförslag har vi bl.a. hämtat in synpunkter från ett antal intressenter som på olika sätt har erfarenhet av konkurrensmål. Vi har under våren 2005 träffat företrädare för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen, Svenskt Näringsliv och sju advokatbyråer. De har redogjort för sin syn på det nuvarande systemet. Vidare har vi frågat om de anser att det finns onödiga trögheter i systemet och, om så är fallet, var dessa finns samt vad man kan göra, stort som smått, för att effektivisera förfarandet såväl hos Konkurrensverket som i domstol. Slutligen har vi bitt om deras reflektioner kring en ordning där Konkurrensverket får besluta om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut kan överklagas hos Marknadsdomstolen eller att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.

Svaren ger inte någon entydig bild. De visar dock på erfarenheter från skilda håll. Det är naturligt att bedömningen av hur förfarandet hittills fungerat varierar mellan intressenterna och sannolikt delvis är beroende av deras intresseanknytning. Sammantaget ger dock svaren, enligt vår uppfattning, en ganska god bild av hur förfarandet fungerar. Flera intressenter har framhållit att det kan vara svårt att avgöra hur effektivt det nuvarande systemet är eftersom det finns förhållandevis få lagakraftvunna avgöranden avseende mål om konkurrensskadeavgift, och eftersom endast två mål avseende konkurrensbegränsande samarbete mellan företag³¹ har prövats av

³⁰ Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1)

³¹ Plaströr- och bensinmålet

Marknadsdomstolen. Det s.k. bensinmålet synes ha spelat en stor roll för de tillfrågades uppfattningar i en rad frågor.

3.8.2 Hur fungerar det nuvarande förfarandet enligt konkurrenslagen, främst avseende mål om konkurrensskadeavgift?

Flertalet intressenter har uppgett att de anser att det nuvarande systemet fungerar ganska bra, men att en del förbättringar kan göras.

Enligt Konkurrensverket tar handläggningen av mål om konkurrensskadeavgift lång tid, och erfarenheterna från några av verkets större utredningar visar att det tar alltför lång tid från ett initiativ hos Konkurrensverket till ett slutligt domstolsavgörande. Den viktigaste förklaringen till den onödiga tidsutdräkten är att Stockholms tingsrätt saknar de resurser som krävs för att effektivt hantera konkurrensmål.

Företrädare för Stockholms tingsrätt, Marknadsdomstolen och Svenskt Näringsliv samt samtliga advokater har framhållit att materian i konkurrensmål ofta är av sådan beskaffenhet och omfattning att det inte går att komma ifrån att handläggningstiderna blir förhållandevis långa. Samtidigt har de anfört att handläggningstiderna i dessa mål, vid en jämförelse med handläggningstiderna i dels vidlyftiga tviste- och brottmål, dels kommissionens ärenden och EG-domstolarnas mål, inte är anmärkningsvärt långa.

Samtliga intressenter har framhållit att det är viktigt att de domare som handlägger mål enligt konkurrenslagen har goda kunskaper i konkurrensrätt. Vissa har påtalat att tankarna bakom den nuvarande ordningen avseende mål om konkurrensskadeavgift är riktiga, dvs. att Konkurrensverket väcker talan vid Stockholms tingsrätt och att tingsrättens dom kan överprövas av Marknadsdomstolen. Andra har ansett att målen bör hanteras i det ordinära domstolssystemet, företrädesvis genom att Marknadsdomstolen inordnas i Svea hovrätt med Högsta domstolen som sista instans. Enligt intressenterna skulle dock en del åtgärder kunna vidtas för att snabba upp förfarandet. Samtliga intressenter har påtalat att Stockholms tingsrätt, med hänsyn till de senaste årens ökning av konkurrensmål, är i behov av ytterligare resurser, och flera

intressenter har pekat på brister i Konkurrensverkets utredningar och processföring.

3.8.3 Finns det onödiga trögheter i systemet?

Enligt intressenterna påverkar bristen på resurser vid Stockholms tingsrätt och kvaliteten på Konkurrensverkets utredningar och processföring handläggningstiderna i domstol.

Samtliga intressenter har påtalat att Konkurrensverket de senaste åren prioriterat bekämpningen av karteller, att detta har lett till en rad utredningar hos verket och att Konkurrensverkets delvis förändrade arbetssätt inneburit en ökning av antalet mål vid Stockholms tingsrätt. Enligt samtliga intressenter är Stockholms tingsrätt i behov av ytterligare resurser för att klara av den ökade måltillströmningen.³²

Flera intressenter har framfört kritik mot Konkurrensverkets utredningar och sätt att processa i domstol. Enligt några intressenter är verkets utredningar och stämningsansökningar ofta bristfälliga, och företrädare för Konkurrensverket har överlag dåligt fokus i sin processföring. Det har anförts att verket inte förefaller ha tänkt färdigt när ansökan om stämning ges in till Stockholms tingsrätt, samt att det är vanligt att stämningsansökningarna är ofullständiga beträffande såväl sak- som bevisuppgifter och att detta föranleder onödig skriftväxling. Några intressenter har uppgett att Konkurrensverket synes välja att stämma på ”stora sjok av utredningen” utan att kritiskt fråga sig om det finns tillräcklig bevisning för samtliga påståenden. Vidare har det påtalats att verket synes ha hög personalomsättning.

Enligt företrädare för Konkurrensverket saknas tillräckliga incitament för företagen att samarbeta med verket och bidra till att myndighetens uppgifter om sak- och marknadsförhållanden är korrekta. Detta har enligt myndigheten sin främsta förklaring i att Konkurrensverket inte får besluta om konkurrensskadeavgift. Det är först då målen hamnar i domstol som det finns förutsättningar att få bl.a. sakförhållanden klarlagda. Vidare avstår företrädare för företagen och deras ombud i allt större utsträckning från att yttra sig över verkets utredningar. Enligt företrädare för Konkurrens-

³² Detta har sagts innan Stockholms tingsrätt förändrat sitt lottningssystem.

verket ter sig ombudens agerande i denna del anmärkningsvärt med hänsyn till framförd kritik mot verkets utredningar och processföring. I de fall företag har yttrat sig över Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan har det ofta lett till förändringar och justeringar av verkets talan. I några fall har Konkurrensverket t.o.m. avstått från att väcka talan mot berört företag.

Vidare har företrädare för Konkurrensverket påtalat att rättegången i omfattande konkurrens mål är omständlig eftersom den s.k. muntlighetsprincipen gäller i domstol och förhandlingarna därmed kan komma att belastas av tidsödande uppläsning av skriftligt material. Ett annat problem är, enligt verket, att de förhørsutskrifter som Konkurrensverket har gjort under utredningen i princip inte får åberopas som bevisning i domstol. Många sakomständigheter i den talan som verket väcker kan vara baserade på muntliga utsagor om händelseförloppet, dvs. möten och andra kontakter, och bolagens efterföljande marknadsagerande. Företrädare för Konkurrensverket har uppgett att det har hänt att de som hörts under utredningen och som lämnat uppgifter som stött verkets påståenden backat från dessa uppgifter vid förhör i domstol.

Företrädare för Konkurrensverket och samtliga advokater har uppgett att Stockholms tingsrätt ofta brister i sin materiella processledning. De har sagt att parts inlagor ibland endast översänds till motpart för yttrande utan att företrädare för tingsrätten försöker utreda eventuella oklarheter i målen, att domstolens personal är väl generösa med anstånd och att det är ovanligt att företrädare för tingsrätten upprättar kompletteringsförelägganden, tidsplaner, frågeförteckningar och skriftliga sammanställningar.

Enligt företrädare för Stockholms tingsrätt handlägger de mål om konkurrensskadeavgift enligt "regelboken". De har påtalat att nuvarande ordning, dvs. att mål om konkurrensskadeavgift skall handläggas enligt rättegångsbalkens regler om indispositiva tvistemål, ger upphov till tillämpningsproblem, bl.a. i fråga om materiell processledning, närvaro vid förhandlingar och mellandomssituationer. Vidare har företrädare för tingsrätten påtalat att gränsdragningen mellan att undanröja oklarheter i Konkurrensverkets talan och att hjälpa verket i processen i många fall är svår. Enligt företrädare för tingsrätten är behovet av förberedelse stort i de konkurrensrättsliga målen. I det sammanhanget har de särskilt framhållit bensenmålet där det hölls muntlig förberedelse i femton dagar och

där det förekom ett flertal taleändringar från Konkurrensverkets sida.

Samtliga advokater har framfört kritik mot den nuvarande processordningen för ärenden och mål enligt konkurrenslagen. De har uppgett att nuvarande ordning innebär att Konkurrensverket kan föra in nya omständigheter och bevis i processen i Marknadsdomstolen, vilket kan leda till att det material som domstolen har att bedöma delvis skiljer sig från det material underinstansen prövat.

Företrädare för Marknadsdomstolen och Svenskt Näringsliv har uppgett att det i bensinmålet framför allt var huvudförhandlingen som tog tid. Bolagens ombud höll långa och likartade sakframställningar och pläderingar. De har dock påpekat att i det stora hela handläggningstiden i Marknadsdomstolen inte var lång.

Enligt några intressenter är det få advokater som är verksamma på konkurrensrättens område, och eftersom i huvudsak samma advokater uppträder som ombud i flera mål kan det ibland vara svårt att sätta ut mål till förhandling. Företrädare för Stockholms tingsrätt och advokaterna har däremot uppgett att det inte har varit några problem att boka advokater till förhandlingar. Enligt advokaterna är konkurrensrätten ett lukrativt område med ett förhållandevis stort antal verksamma advokater, och en advokat har vid förhinder alltid möjlighet att sätta annan advokat i sitt ställe.

3.8.4 Vad man kan göra, stort som smått, för att effektivisera förfarandet hos Konkurrensverket och i domstol?

Enligt samtliga intressenter skulle handläggningen över lag snabbas upp något med ytterligare resurser till Stockholms tingsrätt.

Flertalet intressenter har efterlyst en höjning av kompetensen hos Konkurrensverkets personal.

Samtliga intressenter har uppgett att det är viktigt att Stockholms tingsrätt tillförs ytterligare resurser. Enligt företrädare för tingsrätten kräver ärenden och mål enligt konkurrenslagen två årsarbetskrafter. Behovet är emellertid ojämnt fördelat över tiden, och inte minst krävs ytterligare förstärkning i samband med de vidlyftiga målen.

Flertalet intressenter har framhållit att en hel del tid skulle vinnas om Konkurrensverkets talan redan från början vore renodlad, klar och tydlig. Enligt några intressenter bör möjligen verkets utredningar regleras på sätt som sker för brottmåls vidkommande genom reglerna om förundersökning.

Några intressenter har väckt frågan om inte företrädare för Konkurrensverket i domstolsprocessen bör biträdas av advokater med processerfarenhet.

Samtliga advokater har uppgett att Konkurrensverket redan i utkast till stämningsansökan bör ange den eller de avgifter som verket kommer att yrka i domstol.

Enligt några intressenter borde advokaterna i vidlyftiga konkurrens mål i större utsträckning kunna samordna sina sakframställningar och pläderingar. Det bästa vore, enligt företrädare för Marknadsdomstolen och Svenskt Näringsliv, om huvudförhandlingen kunde begränsas till yrkanden och inställningar jämte grunder samt bevisupptagning. När det gäller den skriftliga bevisningen torde det räcka med att rättens ordförande informerar parterna om att rättens ledamöter tagit del av ingivna och åberopade handlingar, varefter dessa är processmaterial.

Flertalet intressenter har gjort gällande att en del kan göras av företrädare för domstolarna för att snabba upp domstolsförfarandet och att kortare handläggningstider och effektivare resursanvändning kan uppnås genom bl.a. en mera aktiv processledning. Företrädare för Marknadsdomstolen har framhållit att det är viktigt att parterna i ett tidigt skede av domstolsprocessen uppger vad de vill anföra och att företrädare för domstolen genom processledning försöker få parterna att fokusera kring det som är av intresse i målet och begränsa skriftväxlingen. Vidare har de uppgett att företrädare för domstolarna bör upprätta tidsplaner och vara restriktiva med att bevilja anstånd.

Flera har framfört kritik mot nuvarande processordning. Enligt företrädare för Stockholms tingsrätt bör det övervägas att införa en särskild rättegångsordning för ärenden och mål enligt konkurrenslagen som hämtar sina beståndsdelar från såväl reglerna om rättegång i brottmål som reglerna om rättegång i indispositiva och dispositiva tvistemål. Några advokater har anfört att ärenden och mål enligt konkurrenslagen eventuellt bör handläggas som dispositiva tvistemål.

Enligt företrädare för Marknadsdomstolen är det, med hänsyn till nuvarande måltillströmning, önskvärt med en vice ordförande

som tjänstgör i Marknadsdomstolen på heltid och ytterligare några ersättare. Vidare har de uppgett att Konkurrensverkets fokusering på bekämpning av karteller på sikt kan medföra ytterligare resursbehov hos Marknadsdomstolen.

Några advokater har påtalat att företag, som t.ex. drabbats av andra företags överträdelser av konkurrensreglerna, i vissa fall kan vara intresserade av att i en process inträda som intervenient på Konkurrensverkets sida. Enligt advokaterna torde det dock krävas att intervenienten kan få ersättning för sina rättegångskostnader.

3.8.5 En ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut kan överklagas hos Marknadsdomstolen, eller att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen

Flertalet intressenter har uppgett att de är negativa till en ordning där Konkurrensverket får besluta om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut överklagas hos Marknadsdomstolen. Många är också negativa till att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har angett följande. Verket bör, i likhet med kommissionen vid tillämpning av EG:s konkurrensregler, få behörighet att besluta om konkurrensskadeavgift i första instans. Konkurrensverkets beslut bör överklagas hos Stockholms tingsrätt och prövningstillstånd införs i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Det finns en rad fördelar med en ordning där verket får besluta om konkurrensskadeavgift. En beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att en överträdelse kommer att lagföras snabbare än vad som sker i dag. Det skulle öka effektiviteten i förfarandet. Detta vore till gagn för företagen, särskilt för de som är involverade i enkla och mindre allvarliga överträdelser och för de företag som godtar verkets bedömning. Vidare innebär en beslutanderätt för Konkurrensverket att påståenden om överträdelser, bevisning och rättslig och ekonomisk analys utsätts för motparternas kritiska granskning på ett tidigare stadium i rättskedjan än vad som sker i dag. En ordning som innebär att processens tyngdpunkt förskjuts till verket torde ge klara effektivitetsvinster i nästföljande led, dvs. i domstol. En beslutanderätt för Konkurrensverket torde

även innebära att processmaterialet kan fastställas på ett tidigare stadium än i dag. Företagens incitament att samarbeta och bidra till bättre utredningar borde med största sannolikhet öka med en beslutanderätt för verket. En sådan ordning torde även leda till en ökad tillämpning av bestämmelserna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Vidare skulle det innebära en anpassning till samarbetet inom EES-området. En beslutanderätt stärker generellt sett Konkurrensverkets ställning i nätverket ECN och garanterar myndighetens oberoende ställning gentemot den utövande och dömande makten. Vidare skulle en sådan ordning kunna leda till ökad harmonisering i påföljdsdelen. En beslutanderätt för Konkurrensverket behöver inte medföra några omfattande förändringar av myndighetens organisation och beslutsformer.

Flertalet övriga intressenter har uppgett att de är negativa till en ordning där Konkurrensverket får besluta om konkurrensskadeavgift. De har anfört att en myndighet inte bör ha rollen som både åklagare och domare samt att bevisvärdering bör göras av domstol. Enligt flera intressenter bör såväl bevis- som rättsfrågor kunna prövas fullt ut i två domstolsinstanser. Företrädare för Stockholms tingsrätt har påtalat att det i mål om konkurrensskadeavgift regelmässigt förekommer en hel del muntlig bevisning och att denna, trots förekomsten av skriftlig bevisning i form av bl.a. avtal och minnesanteckningar, vanligtvis är av avgörande betydelse för målets utgång. Enligt företrädare för tingsrätten är det svårt att se hur den muntliga bevisningen skall hanteras inom ramen för en eventuell process hos Konkurrensverket, och verket torde inte få arbetsro under ärendets utredningsfas, om processens tyngdpunkt förskjuts dit. Företrädare för Svenskt Näringsliv har uppgett att det inom näringslivet finns en oro för att Konkurrensverkets prövning inte skulle bli rättvis eftersom det finns ett politiskt tryck på verket att leverera resultat i form av kraftfulla ingripanden mot överträdelser av konkurrensreglerna. Flera har framhållit att en beslutanderätt för Konkurrensverket torde innebära att processen hos verket tar längre tid. I moderniseringsarbetet har det, enligt flera intressenter, aldrig varit tal om att en eventuell beslutanderätt för en konkurrensmyndighet skall beaktas vid fördelning av ärenden inom nätverket ECN. De har också uppgett att en beslutanderätt för Konkurrensverket inte torde påverka verkets ställning i nätverket.

En ordning där Konkurrensverket får besluta om konkurrensskadeavgift torde, enligt flertalet intressenter, innebära att verkets organisation måste ändras och att sådana beslut inte bör fattas av

generaldirektören utan av ett fristående organ. En intressent har uppgett att en beslutanderätt för Konkurrensverket troligen kommer att leda till högre avgifter än om en domstol prövar avgiftens storlek.

Några intressenter har uppgett att mål om konkurrensskadeavgift bör kunna prövas i två domstolsinstanser. De har framhållit att Marknadsdomstolens roll som specialdomstol och prejudikatinstans bör behållas. En ordning där Konkurrensverkets beslut kan överklagas hos Marknadsdomstolen leder, enligt företrädare för domstolen, till att målens förberedelse skall hanteras av Marknadsdomstolen. De har framhållit att en sådan ordning rimmar illa med domstolens roll som prejudikatinstans och innebär en ökad arbetsbelastning för Marknadsdomstolens personal. Företrädare för Stockholms tingsrätt har påtalat att en ordning där mål om konkurrensskadeavgift inte längre skall prövas av tingsrätten torde innebära så få kvarvarande ärenden och mål vid tingsrätten att det skulle bli svårt för domstolen att upprätthålla sin kompetens på konkurrensområdet.

Såväl företrädare för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen som advokaterna har uppgett att ärenden och mål enligt konkurrenslagen är få och så pass komplicerade att de bör handläggas vid endast en tingsrätt (Stockholms tingsrätt). Enligt företrädare för tingsrätten tillför de ekonomiska experterna en kompetens som är av stor vikt för domstolen.

Enligt företrädare för Marknadsdomstolen kan ett system med prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen leda till kortare handläggningstider, men Marknadsdomstolen kommer troligen i ett inledningsskede att meddela prövningstillstånd i merparten av målen. Företrädare för Stockholms tingsrätt har ställt sig avvisande till prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Målens beskaffenhet och den omständigheten att förhållandevis få mål har prövats av domstol talar, enligt företrädare för tingsrätten, för att Marknadsdomstolen under överskådlig tid kommer att meddela prövningstillstånd i flertalet mål.

Flera intressenter har uppgett att systematiska skäl kan tala för att ärenden och mål enligt konkurrenslagen följer den sedvanliga instansordningen i antingen de allmänna domstolarna eller förvaltningsdomstolarna. De är dock eniga om att en sådan ordning inte torde innebära några tidsvinster.

Samtliga intressenter har betonat vikten av att domstolarna har resurser för att handlägga ärenden och mål enligt konkurrenslagen

och att domstolarnas ledamöter har goda kunskaper i konkurrensrätt.

Företrädare för Svenskt Näringsliv och flera advokater har uppgett att det i fråga om ärenden av mindre beskaffenhet kan övervägas om inte ett system liknande strafföreläggande på straffrättens område eller någon form av förlikning mellan Konkurrensverket och företagen kan vara effektivt. En sådan ordning torde, enligt företrädare för Svenskt Näringsliv, kunna vara intressant för företagen, bl.a. eftersom de har ett intresse av ett snabbt förfarande och då den exponering i media som en rättegång innebär i allmänhet är negativ.

3.9 Genomgång av mål om konkurrensskadeavgift

3.9.1 Inledning

I syfte att skapa oss en egen bild av mål om konkurrensskadeavgift har vi under våren 2005 översiktligt gått igenom Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens akter i mål om konkurrensskadeavgift. Vi har begränsat genomgången till avgjorda mål, med det undantaget att vi också har gått igenom tingsrättens och Marknadsdomstolens akter i asfaltmålet.³³ Under hösten 2006 har vi dessutom kompletterat vår genomgång på så sätt att vi översiktligt på nytt gått igenom tingsrättens akt i asfaltmålet.³⁴

Med denna avgränsning är det, sedan konkurrenslagen trädde i kraft den 1 juli 1993, sammanlagt fråga om 15 mål, varav åtta har överprövats av Marknadsdomstolen.³⁵

Vi har försökt att dels få en översiktlig bild av domstolarnas mål och målens handläggning, dels utröna vad som kan vara onödig tidsutdräkt och eventuella trögheter i handläggningen. Vi har också granskat i vilken utsträckning domstolarna använt sig av de hjälpmedel som rättegångsbalken erbjuder för en effektiv och ändamålsenlig förberedelse.

Genomgångna mål skiljer sig åt i flera avseenden, och det kan finnas faktorer som påverkat målens handläggning vilka inte fram-

³³ Utöver asfaltmålet hade Stockholms tingsrätt våren 2005 fem öppna mål om konkurrensskadeavgift.

³⁴ Vår genomgång avser tiden från dagen för mellandom fram till dagen för huvudförhandling.

³⁵ I SOU 2001:74 s 239 ff (bilaga 3) finns en genomgång av praxis avseende mål om konkurrensskadeavgift som innefattar flertalet av de mål vi tittat på. Motsvarande genomgång per den 1 juli 2004 återfinns i tabellform i Wetter m.fl. s 810 ff.

går av handlingarna. Med hänsyn till att det är fråga om förhållandevis få mål och då systemet dessutom involverar förhållandevis få personer kan sådana omständigheter få stort genomslag vid en samlad bedömning av målens handläggning.

3.9.2 Målens omfång och tidsaspekter

De mål vi har gått igenom kan delas in i tre kategorier.

Den första gruppen utgörs av mål där företagen redan i svaromålen medgett Konkurrensverkets talan. I denna grupp återfinns tre mål.³⁶ Stockholms tingsrätt har meddelat dom i målen två till tre månader efter det att stämningsansökan getts in. Målen har avgjorts av en domare på handlingarna.

Den andra gruppen kan, i vart fall till det yttre, jämföras med dispositiva tvistemål av inte alltför enkel beskaffenhet. I denna grupp återfinns tio mål.³⁷ När det gäller Stockholms tingsrätts akter i dessa mål kan följande sägas. I det mål som har den kortaste handläggningstiden har tingsrätten meddelat dom efter cirka ett år och tre månader. Motsvarande tid för det mål som har den längsta handläggningstiden är drygt tre år. Ett medianvärde för handläggningstiden är knappt två år. Muntlig förberedelse har hållits i sex mål, varav det i ett av målen hållits två muntliga förberedelser. Sammanträdena för muntlig förberedelse har pågått en till fem timmar. I de mål som avgjorts efter huvudförhandling har förhandlingen pågått en till åtta dagar. När det gäller de mål som fullföljts till Marknadsdomstolen har handläggningen där pågått från cirka ett år till ett år och åtta månader. Marknadsdomstolen har inte hållit muntlig förberedelse i något mål. I fyra mål har huvudförhandling hållits, och förhandlingarna har pågått en till sex dagar. Övriga mål, två stycken, har avgjorts på handlingarna.

I den tredje gruppen återfinns två mål, bensin- och asfaltmålet, som till omfång intar en särställning.³⁸

Stockholms tingsrätts handläggning av bensinmålet pågick under två år och tio månader. Våren 2002 höll tingsrätten muntlig förberedelse i målet, och sammanträdet pågick under 15 dagar. Huvudförhandlingen i målet pågick under 34 dagar. Marknads-

³⁶ Stockholms tingsrätts mål T 8-370-98, T 8-723-98 och T 8267-99

³⁷ Stockholms tingsrätts mål T 8-1264-94, MD 1999:17, 1999:22 och 2000:2, Stockholms tingsrätts mål T 8-1107-97 och T 19576-98, MD 2001:30, 2002:21 och 2003:2 samt Stockholms tingsrätts mål T 11660-03

³⁸ MD 2005:7 och Stockholms tingsrätts mål T 5467-03

domstolens handläggning av bensinmålet pågick under ett år och åtta månader. Domstolen höll ett sammanträde för planering av huvudförhandling, och huvudförhandlingen pågick under 21 dagar.

Stockholms tingsrätt handlägger alltjämt asfaltmålet. Konkurrensverket gav i mars 2003 in en stämningsansökan till tingsrätten. Tingsrätten avgjorde en mellandomsfråga efter huvudförhandling som pågick i två dagar. Årsskiftet 2005/06 höll tingsrätten muntlig förberedelse i målet. Sammanträdet pågick i sex dagar. I juni 2006 höll domstolen ytterligare ett sammanträde. Huvudförhandlingen i målet påbörjades den 27 september 2006 och den beräknas att pågå t.o.m. den 9 februari 2007. Förhandlingen är planerad att pågå under 43 dagar. Marknadsdomstolens handläggning av mellandomsfrågan i asfaltmålet pågick i cirka tio månader, och målet avgjordes efter huvudförhandling som pågick under en dag.

3.9.3 Onödig tidsutdräkt och eventuella trögheter i handläggningen

Det har inte förekommit någon tidsutdräkt att tala om i de mål där företagen redan i sina svaromål medgett Konkurrensverkets talan. Däremot kan man möjligen tala om en tröghet i systemet i dessa fall eftersom det kan sättas i fråga om dessa mål över huvud taget skall behöva prövas av domstol.

När det gäller majoriteten av de aktuella målen, dvs. den grupp som vi anser kan jämföras med dispositiva tvistemål av inte alltför enkel beskaffenhet, kan följande sägas. Beträffande Stockholms tingsrätts hantering kan inledningsvis konstateras att domstolen i två mål meddelade dom cirka ett år efter skriftväxlingens avslutande. I det ena målet meddelades domen strax efter det att ett företags ombud hade tillfrågat tingsrätten om när dom kunde påräknas. Vi har inte anledning att utgå från annat än att det finns fullt naturliga förklaringar till dröjsmålen och att dessa torde vara uttryck för resursbrist.

I vissa mål har det huvudsakligen varit fråga om rena rättsfrågor. Men i andra mål har såväl sakförhållanden och marknadsfrågor som rättsfrågor varit tvistiga. Inslaget av skriftlig och muntlig bevisning varierar mellan målen. Det är dock vanligt att målen innehåller en betydande andel muntlig bevisning. I flera fall har det rätt tvist kring samtliga materiella rekvisit i Konkurrensverkets talan. Vårt intryck är att en starkt bidragande orsak till detta står att finna i

konkurrensmålen natur eftersom i allmänhet såväl frågor beträffande faktiska händelseförlopp som marknadsfrågor och ekonomiska bedömningar är av betydelse och samspelar vid bedömningen av rekvisiten i konkurrenslagens materiella bestämmelser. I jämförelse med många andra måltyper förefaller parterna i konkurrens mål därför ha större möjligheter att åberopa en mängd olika omständigheter till stöd för sin talan. Samma omständigheter åberopas också ofta i de olika delmoment som prövningen i dessa mål omfattar. Självklart är det också av betydelse att målen i allmänhet rör stora värden och är viktiga för parterna.

I några mål förefaller det vara ett problem att Konkurrensverket justerar de uppgifter som verket lämnat i sin stämningsansökan. Det finns också mål där verket i ansökan om stämning inte angett bevisuppgift utan avvaktat företagets svaromål för att utröna i vilken utsträckning omständigheter varit ostridiga. Detta har föranlett företrädare för företagen att i sin tur begära klargöranden och ställa frågor till Konkurrensverket innan de varit beredda att ange sin inställning och avge bevisuppgift till bemötande av verkets samtliga påståenden. Ett allmänt intryck är att behovet av förberedelse är stort i flertalet mål.

I vissa mål synes företrädare för tingsrätten inte ha varit särskilt aktiva under förberedelserna, utan handlingarna förefaller att i dessa mål slentrianmässigt ha kommunicerats för yttrande eller liknande. Detta gäller främst de äldre målen. Det finns också mål där parterna begärt att tingsrätten skall upprätta en skriftlig sammanfattning eftersom de ansett att skriftväxlingen varit så omfattande att det blivit svårt att överblicka materialet. I andra mål har företrädare för tingsrätten tagit tag i handläggningen, oftast i samband med muntliga förberedelser, och på ett effektivt sätt förberett målen för avgörande.

Av handlingarna i målen framgår att parterna begärt och beviljats anstånd i stor utsträckning. I ett mål har tingsrätten avvisat bevisning och lämnat en begäran om mellandom utan bifall. I två mål har det förekommit intervention, och i ett av dessa mål har parterna ansett det vara en brist att ett parallellt pågående skadeståndsmål med intervenienten som kärke inte har kunnat handläggas gemensamt med målet om konkurrensskadeavgift. Förlikning har förekommit i två mål, dvs. Konkurrensverket har satt ned sitt yrkande varefter företagen medgett verkets talan.

När det gäller Marknadsdomstolens handläggning av de nu berörda målen finns inte mycket att säga. Domstolen synes dock i

några fall ha haft svårt att få stopp på skriftväxlingen. I främst de äldre målen har handlingarna regelmässigt kommunicerats för kännedom och eventuellt yttrande, och parterna har sällan avstått från möjligheten att avge ytterligare ett yttrande. Även i Marknadsdomstolen har anstånd beviljats i förhållandevis stor utsträckning.

Beträffande Stockholms tingsrätts handläggning av de två stora målen, dvs. bensen- och asfaltmålet, kan följande sägas.

I bensenmålet är Konkurrensverkets stämningsansökan på 52 sidor och de fem företagens svaromål på 11–79 sidor. I sina svaromål och i den fortsatta skriftväxlingen har företagen begärt klargöranden och svar på frågor till verket i stor omfattning. I den fortsatta skriftväxlingen har materialet, i vart fall för oss, snabbt blivit oöverskådligt. Konkurrensverket har vid flera tillfällen justerat såväl yrkanden som grunder och övriga omständigheter. En särskild komplikation i bensenmålet synes ha varit sekretessfrågorna, och flera dagars muntliga förberedelser har ägnats åt dessa frågor. Tingsrätten har också meddelat ett särskilt beslut i denna del. Vid huvudförhandlingen har parterna åberopat och föredragit synnerligen omfattande skriftlig bevisning och ett stort antal personer (29 personer i egenskap av partsföreträdare eller vittnen och sex i egenskap av partssakkunniga) har hörts. I målet har tingsrätten gjort aktningvärda ansträngningar för att snabba på rättegången. Processen torde med ett mindre effektivt förberedelsearbete ha kunnat ta betydligt längre tid.

I asfaltmålet är Konkurrensverkets stämningsansökan på 48 sidor och företagens svaromål på 2–160 sidor. Ursprungligen omfattade verkets talan elva bolag, men under handläggningen i tingsrätten har Konkurrensverket återkallat sin talan avseende två bolag. I svaromålen och i den fortsatta förberedelsen har företagen begärt klargöranden och svar på frågor till verket i stor omfattning. Konkurrensverket har vid flera tillfällen justerat såväl yrkanden som grunder och övriga omständigheter. Inför huvudförhandlingen har parterna åberopat omfattande skriftlig bevisning, och ett stort antal personer (68 personer i egenskap av partsföreträdare eller vittnen och två i egenskap av partssakkunniga) skall höras.

Marknadsdomstolens handläggning av bensenmålet följde i allt väsentligt den plan som domstolen upprättade. Även i Marknadsdomstolen har det förekommit taleändringar från Konkurrensverkets sida. Med hänsyn till att verket justerat sin talan i

Marknadsdomstolen synes målet ha varit mer överskådligt och renodlat i Marknadsdomstolen än i tingsrätten.³⁹

3.9.4 Har domstolarna använt de instrument som rättegångsbalken erbjuder för en effektiv och ändamålsenlig förberedelse och huvudförhandling?

Avvisning av bevisning och förbudet mot skriftliga vittnesutsagor m.m.

Stockholms tingsrätt har i ett mål avvisat bevisning. Marknadsdomstolen har i två mål inte tillåtit åberopande av skriftliga vittnesutsagor. I detta sammanhang kan också nämnas att tingsrätten under huvudförhandlingen i bensinmålet meddelat ett beslut enligt vilket Konkurrensverket tillåtits att som underlag för sina frågor läsa upp delar av förhørsanteckningar från förhören hos verket.⁴⁰

Kompletteringsföreläggande

I ett mål har Stockholms tingsrätt förelagt Konkurrensverket att komplettera sin stämningsansökan med bevisuppgift och förelagt ett av företagen att komplettera sitt svaromål beträffande marknadsfrågor. Vidare har tingsrätten i bl.a. asfaltmålet, efter hemställan från några av svarandena, förelagt verket att komma in med kompletteringar.

Tidsplaner

En uttrycklig bestämmelse i rättegångsbalken om tidsplaner trädde i kraft den 1 juli 2000. Rätten var dock dessförinnan inte förhindrad att upprätta tidsplaner utan denna möjlighet har diskuterats i såväl förarbeten som doktrin.⁴¹

I de mål som vi granskat har Stockholms tingsrätt i tre fall på ett tidigt stadium upprättat tidsplaner (bl.a. plaströr- och asfaltmålet). Marknadsdomstolen upprättade en tidsplan i bensinmålet. Vårt intryck är att parterna i dessa mål begärt färre och kortare anstånd.

³⁹ Konkurrensverket gjorde inte gällande något konkurrensbegränsande resultat och frånföll sina påståenden i vissa delar.

⁴⁰ Jfr 36 kap. 16 § andra stycket rättegångsbalken

⁴¹ Se prop. 1986/87:89 s 193 ff och Brolin m.fl., Tvistemålsprocessen I, s 85 ff

Materiell processledning

Såvitt går att utläsa av handlingarna i målen är inslaget av materiell processledning varierande. I den mån det förekommer materiell processledning har denna främst bedrivits i samband med muntlig förberedelse. Det förekommer emellertid också i vissa fall processledning genom riktade förelägganden. En tendens synes vara att Stockholms tingsrätt över tiden har blivit mer aktiv i sin processledning.

Uppdelning av förberedelsen på olika frågor och frågeförteckning

I bensinmålet har företrädare för Stockholms tingsrätt delat upp den muntliga förberedelsen på så sätt att olika frågor behandlats vid skilda sammanträden, och allt eftersom förberedelsen fortgått har parterna förelagts att besvara riktade förelägganden i vissa särskilda frågor.

Parternas skyldighet att inför ett sammanträde sätta sig in i saken

Stockholms tingsrätt har inte i något av de mål vi gått igenom erinrat parterna om deras skyldighet att inför ett sammanträde sätta sig in i saken på sådant sätt att något ytterligare sammanträde för förberedelse inte skall behövas.

Skriftlig sammanfattning

Stockholms tingsrätt har i två fall upprättat skriftliga sammanfattningar av parternas ståndpunkter vilket i båda fallen skett på begäran eller initiativ av part. Marknadsdomstolen har inför huvudförhandlingarna i bensin- och asfaltmålet⁴² upprättat s.k. tryck som kommunicerats med parterna.

⁴² I Marknadsdomstolen överprövades tingsrättens mellandom.

Möjligheten att med parternas samtycke anse bevisning som upptagen vid huvudförhandlingen utan att den läses upp vid denna

I bensinmålet har Stockholms tingsrätt ansett viss skriftlig bevisning upptagen utan att den lästs upp vid huvudförhandlingen. I samma mål har Marknadsdomstolen fattat generella beslut enligt vilka all skriftlig bevisning ansetts upptagen. I övriga mål förefaller denna bestämmelse inte ha tillämpats.

3.9.5 Sammanfattande kommentarer

Mål om konkurrensskadeavgift har en tendens att snabbt bli svåröverskådliga och komplexa.

Konkurrensverket har ibland haft svårt att bestämma sin talan, och detta har påverkat domstolsprocessen.

En rimlig hypotes är att Konkurrensverkets utredningar och den efterföljande processen i domstol är att uppfatta som kommunicerande kärl, dvs. förtjänster eller brister i ett led påverkar direkt de efterföljande leden.

Behovet av förberedelse och aktiv processledning är stort i mål om konkurrensskadeavgift. De hjälpmedel som rättegångsbalken erbjuder utnyttjas inte fullt ut av domstolarna. Oavsett orsaker här till torde ett ökat utnyttjande av dessa hjälpmedel och en mer aktiv processledning innebära ett snabbare, effektivare och mer ändamålsenligt förfarande.

Trots vår inledande reservation om att vår genomgång inte tillåter några säkra och generella slutsatser föranleder den ändå följande kommentarer. Mål om konkurrensskadeavgift har en tendens att snabbt bli svåröverskådliga och komplexa. Det står också klart att Konkurrensverket i några mål har haft svårt att bestämma sin talan och att detta påverkat domstolsprocessen, bl.a. i form av tidsutdräkt. Verket har t.ex. justerat yrkanden, grunder och övriga omständigheter. Denna iakttagelse strider mot beskrivningen i våra direktiv enligt vilken Konkurrensverket i princip har ett fullständigt underlag för ett materiellt beslut när talan väcks i domstol.

Enligt vår uppfattning är en rimlig hypotes, som får stöd av bl.a. bensinmålet, att Konkurrensverkets utredningar och den efterföljande handläggningen i domstol är att uppfatta som kommunicerande kärl.

rande kärl, dvs. förtjänster eller brister i ett led påverkar de efterföljande leden. Eftersom det i huvudsak är verket som har åberops- och bevisbördan i mål om konkurrensskadeavgift får Konkurrensverkets processföring stor betydelse för rättegången i mål om konkurrensskadeavgift.

Vidare synes behovet av förberedelse vara stort i mål om konkurrensskadeavgift. Det förefaller också särskilt viktigt att domstolarna i ett tidigt skede tar tag i handläggningen genom att såväl i formellt som materiellt hänseende bedriva en aktiv processledning. De hjälpmedel och möjligheter som rättegångsbalken erbjuder i detta hänseende utnyttjas inte fullt ut i dagsläget. Redan en striktare tillämpning av dessa regler torde innebära ett snabbare, effektivare och mer ändamålsenligt förfarande. Enligt vår uppfattning bör det dessutom vara möjligt att inom ramen för det befintliga regelverket förfina och vidareutveckla förberedelsearbetet med inriktning på de särskilda svårigheter som konkurrensmålen synes rymma.

4 Internationell utblick

4.1 Inledning

I vårt uppdrag avseende beslutanderätt för Konkurrensverket ingår bl.a. att i rimlig omfattning uppmärksamma hur andra medlemsstater i EU har utformat sina system.¹

Uppgifter om konkurrensreglernas innehåll och tillämpning i andra länder och inom EU har presenterats i olika sammanhang av tidigare utredningar på konkurrensrättens område. Den redovisning av förhållandena i andra länder när det gäller kriminalisering som lämnats av moderniseringsutredningen har direkt bäring på vårt uppdrag.² Därutöver har – mer eller mindre utförligt – komparativt material avseende olika aspekter på konkurrensrätten redovisats i ett flertal betänkanden under 1990- och 2000-talet.

Med hänsyn härtill kommer vi i detta avsnitt att koncentrera oss på hur kommissionen och andra länder har organiserat sina förfaranden när det gäller prövningen av överträdelse av konkurrensregler begångna av företag.

Avsnittet är disponerat på så sätt att vi inledningsvis försöker ge två olika perspektiv på hur olika system kan grupperas vid en internationell jämförelse som en utgångspunkt för vårt val av granskade system. Därefter följer en redovisning av de utvalda systemen.

¹ Dir. 2004:128 s 11

² SOU 2004:131 s 95 ff

4.2 Två olika perspektiv – grunden för utvalda system

4.2.1 Ett organisatoriskt perspektiv

Inledning

John D. Cooke³ har i en rapport till Fédération Internationale de Droit Européene (FIDE) grupperat systemen i EU:s medlemsstater med beaktande av hur de huvudsakliga funktionerna har allokerats på berörda myndigheter och domstolar.⁴

Den EG-rättsliga modellen

Till denna kategori hör system där uppgiften att utreda misstänkta överträdelse av konkurrensreglerna och klagomål samt att, efter hörande av parterna, fatta beslut om ålägganden och sanktioner m.m., ligger på en och samma administrativa myndighet, dvs. den nationella konkurrensmyndigheten. Konkurrensmyndighetens beslut kan sedan – i första hand eller exklusivt – överprövas av en specialdomstol eller ett liknande organ. För vissa av systemen finns även en intern mekanism för omprövning av myndighetens beslut innan dessa kan överklagas till domstol.

Medlemsstater inom EU som organiserat sitt förfarande på detta sätt är Belgien, Cypern, Danmark, Estland, Grekland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Slovakien, Slovenien Tjeckien, Tyskland och Ungern. Av dessa länder har bl.a. Lettland, Nederländerna, Polen och Tjeckien ett system med intern omprövning av den beslutsfattande myndigheten innan överklagande till domstol kan ske.

Den strikt kontradiktoriska modellen

I denna grupp återfinns medlemsstater där den nationella konkurrensmyndigheten utreder misstänkta överträdelse av konkurrensreglerna och klagomål. Konkurrensmyndigheten kan dock inte själv fatta beslut om ålägganden och sanktioner, utan sådana beslut fattas av domstol eller liknande organ på talan av myndigheten.

³ Irländsk domare i förstainstansrätten och General Rapporteur vid FIDE:s XXI kongress i Dublin den 2–5 juni 2004

⁴ FIDE, The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union, National Reports, 2004, s 636 ff

Sådana system finns för närvarande i Irland, Spanien och Österrike.⁵ Före den 1 maj 2004 hörde även Finland till denna grupp.

Hybrider

System som av olika skäl varken passar in i den EG-rättsliga eller den strikt kontradiktoriska modellen återfinns i Finland, Frankrike och Storbritannien. Med hänsyn till att Konkurrensverket i vissa fall har beslutanderätt, och i andra fall är hänvisad till att väcka talan i domstol, hör även det svenska systemet till denna kategori.

4.2.2 Ett historiskt perspektiv

Om man i stället, likt Christopher Harding och Julian Joshua, koncentrerar sig på kartellmål och anlägger ett historiskt betraktelsesätt får man en annan bild.⁶ Med ett sådant perspektiv framträder en klar skiljelinje mellan å ena sidan de europeiska och å andra sidan de nordamerikanska systemen.

Enligt Harding och Joshua genomsyras den nordamerikanska konkurrensrätten av en politisk kultur enligt vilken konkurrensbegränsande förfaranden och maktkoncentration i näringslivet sedan länge ansetts förkastliga av såväl ekonomiska som moraliska skäl. Vissa typer av förfaranden som pris- och marknadsdelningskarteller har således sedan början av 1900-talet ansetts som så klander- och straffvärda att de i praktiken varit förbjudna alldeles oavsett vilka ekonomiska bevekelsegrunder som föranlett samarbetet och eventuella verkningar på marknaden. När det gäller rätten till skadestånd för konkurrensskada har den nordamerikanska konkurrensrätten prioriterat prevention framför reparation.⁷ Sammantaget har detta inneburit, såvitt avser kartellsamarbeten, ett ”gärningsorienterat” kontrollsystem som koncentrerats mera kring företagens uppträdande än på de ekonomiska effekterna av detta agerande. Med ett sådant synsätt framstår det som naturligt att valet

⁵ Den 20 januari 2005 publicerade den spanska motsvarigheten till Näringsdepartementet en vitbok (*Libro Blanco para la reforma del sistema español de Defensa de la Competencia*). I vitboken finns bl.a. förslag avseende förfarandet som om de genomförs innebär att Spanien ansluter sig till den EG-rättsliga modellen. Se Héctor Armengod, *European Competition Law Review* (2005), s 428 f

⁶ *Regulating Cartels in Europe A Study of Legal Control of Corporate Delinquency*, 2003

⁷ Se för en genomgång SOU 2004:10 s 67 ff

fallit på ett i huvudsak straffrättsligt sanktionssystem där påföljderna döms ut i ett judiciellt kontradiktoriskt förfarande.

Mot detta ställer Harding och Joshua de europeiska systemen som, enligt dem, bygger på en annan politisk kultur. I Europa har det ingalunda varit självklart att ens allvarliga begränsningar av konkurrensen är skadliga. Tidiga exempel på accepterade handels-samarbeten i syfte att kontrollera konkurrensen är den medeltida hansen och de ostindiska kompanierna. Även om det uppstod konkurrensrättslig reglering i flertalet länder i Europa redan under 1920- och 1930-talet, var regelverken förhållandevis tandlösa. Det var också alltjämt vanligt förekommande med kartelliknande verksamhet i näringslivet. Denna utveckling nådde sin kulmen under den nazistiska regimen i Tyskland där kartellen blev en del av stats-apparaten. Först efter andra världskrigets slut hade den politiska och ekonomiska kontexten i Europa ändrats så att det fanns en allmän acceptans för att tillåta juridisk granskning av konkurrensbegränsningar. Det växte fram administrativa kontrollsystem som ofta innehöll inslag av förhandling i stället för konfrontation. I den mån det förekom ingripanden, så baserades bedömningarna i stor utsträckning på vilka effekter ett visst förfarande haft eller kunnat få för konkurrensen på marknaden.⁸

När projektet med en gemensam europeisk marknad tog fart under 1950-talet var konkurrensregler en nödvändig förutsättning för att åstadkomma en sådan marknad. De konkurrensregler som infördes i EKSG-fördraget, och som sedermera i något förändrat skick överfördes till EG-fördraget, har i stora delar sin förebild i tysk konkurrenslagstiftning.⁹

Under lång tid syftade kommissionens tillämpning av EG-fördragets konkurrensregler främst till att ge företag vägledning genom att dels utarbeta allmänna riktlinjer för reglernas tillämpning, dels i enskilda ärenden pröva ansökningar om icke-ingripandebesked och anmälningar om undantag. I den mån det förekom ingripanden mot karteller, var det i regel fråga om inte allt för komplicerade fall där företag på olika sätt försökte utestänga andra medlemsstaters företag från den inhemska marknaden.¹⁰

De senaste 30 åren har kommissionen i allt större utsträckning lagfört karteller. Den rättsliga sidan av denna utveckling kan sägas ha inneburit ett närmande till det amerikanska systemet, dvs. ett

⁸ Harding och Joshua s 71 ff

⁹ A a s 98 ff

¹⁰ A a s 108 ff

mer gärningsorienterat synsätt med per se förbud för vissa typer av särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (pris-, marknadsdelnings- och anbudskarteller).¹¹ I ljuset av det nyss sagda ter sig även den europeiska diskussionen om att kriminalisera vissa överträdelser av konkurrensregler som fullt naturlig. En konsekvens för kartellmålen vidkommande i det EG-rättsliga systemet är att den rättsliga kontrollen av kommissionens beslut i allt större utsträckning synes inriktad på bevis- och procedurfrågor.

För att nyansera bilden kan det vara på sin plats att notera att t.ex. i den översyn av tillämpningen av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i EG-fördraget som för närvarande pågår inom EG-rätten utvecklingen synes gå mot ett mer ekonomiskt synsätt. Även denna utveckling förefaller vara influerad av amerikansk konkurrensrätt.¹²

En förklaring till att de europeiska och nordamerikanska systemen närmar sig varandra är att ett ökat internationellt inslag i såväl företagskoncentrationer som olagliga kartellsamarbeten lett till ett ökat samarbete mellan konkurrensmyndigheter i olika jurisdiktioner.¹³ Inom ramen för detta arbete har det bl.a. bildats ett internationellt nätverk för konkurrensmyndigheter (International Competition Network, ICN) som arbetar med bl.a. att i olika frågor ta fram exempelvis riktlinjer.¹⁴ Dessa riktlinjer är inte bindande för nätverkets medlemmar men ger dessa en möjlighet att kontrollera om de nationella reglerna kan anses uppfylla en internationell standard. Ett liknande arbete sker även inom ramen för OECD:s verksamhet.¹⁵

¹¹ A a s 270 ff

¹² Se EAGCP:s (the Economic Advisory Group for Competition Policy) rapport "An economic approach to Article 82", 2005, samt kommissionens "discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", 2005. Båda dokumenten finns tillgängliga på kommissionens webbplats. Se även kommissionären Neelie Kroes tal den 23 september 2005 vid Fordham Corporate Law Institute, New York. Talet (Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82) finns publicerat på kommissionens webbplats.

¹³ Se t.ex. kommissionens webbplats där det under rubriken "Bilaterala relationer" redogörs för bl.a. olika avtal om samarbete med Förenta Staternas regering.

¹⁴ Se ICN:s webbplats och där publicerade dokument

¹⁵ Se OECD:s webbplats och där publicerade dokument

4.2.3 Vårt urval av granskade system

Med hänsyn till att flertalet av EG:s medlemsstater valt att utforma sina system med EG-rätten som förebild är det naturligt att vår granskning tar sin utgångspunkt i förhållandena inom just EG-rätten. Det är också befogat att vi i denna del ger en någorlunda fyllig framställning. Därefter övergår vi till att granska några länder som tillämpar den EG-rättsliga modellen. I våra kontakter med olika intressenter har de italienska och nederländska systemen hållits fram som särskilt framgångsrika och intressanta. Vi väljer därför att granska dessa system. Därutöver väljer vi att involvera det tyska systemet i vår granskning eftersom detta – med europeiska mått mätt – har en lång och stark tradition. Dessutom är det särskilt intressant att granska det tyska systemet eftersom svensk processrätt i stora delar bygger på tysk tradition.

Vid en internationell jämförelse finns det också anledning att granska motpolen till den EG-rättsliga modellen, dvs. vad som ovan benämnts som en strikt kontradiktorisk modell. Som redan framgått tillämpas en sådan ordning endast i ett fåtal medlemsstater. I Spanien, som är en av tre medlemsstater som tillämpar en strikt kontradiktorisk modell, pågår dessutom ett reformarbete som innebär att systemet troligen kommer att ansluta sig till den EG-rättsliga modellen. Vi inskränker därför vår granskning i denna del till att omfatta Irland och Österrike. I likhet med Tyskland är Österrike särskilt intressant på den grunden att våra processuella system bygger på en likartad tradition.

Vidare förefaller ett historiskt perspektiv motivera att vi går utanför den Europeiska unionen och i viss utsträckning redogör även för det amerikanska systemet.

Systemen i två stora medlemsstater, Frankrike och Storbritannien, kan – i likhet med det svenska – karaktäriseras som hybrider. Det finns skäl att beskriva även dessa system. För att få en någorlunda heltäckande bild väljer vi att redogöra också för systemen i våra grannländer; Danmark, Finland och Norge.

4.3 EG-rätten

4.3.1 Inledning

Det är kommissionen som i första hand är behörig att tillämpa gemenskapens konkurrensregler. Kommissionens beslut kan sedan bli föremål för rättslig kontroll av gemenskapens domstolar, första instansrätten och EG-domstolen.

4.3.2 Förfarandet hos kommissionen

Av EG-fördraget framgår att rådet skall fastställa de förordningar och direktiv som behövs för att tillämpa de principer som anges i artiklarna 81 och 82. Grunden i det s.k. moderniseringspaketet, som vi berört tidigare, är förordning nr 1/2003.

I förordning nr 1/2003 delegerar rådet till kommissionen att utfärda de närmare tillämpningsföreskrifter som behövs.¹⁶ Med stöd av detta bemyndigande har kommissionen i moderniseringsarbetet antagit en förordning som närmare reglerar dess förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.¹⁷ Denna förordning ersätter flera tidigare förordningar med tillämpningsföreskrifter. I förordningen finns bl.a. regler om hur kommissionen inleder ett förfarande, dess handläggning av klagomål och utredningar, hörande av parter samt parternas tillgång till handlingar och behandling av konfidentiella uppgifter.

Kommissionen har också i ett tillkännagivande gett vägledning för medborgare och företag som söker upprättelse rörande misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna.¹⁸ I tillkännagivandet ges upplysningar om valet mellan att lämna in ett klagomål till kommissionen eller till en nationell konkurrensmyndighet och att väcka talan vid en nationell domstol. Vidare förklaras tämligen utförligt kommissionens förfarande när det gäller dess handläggning av klagomål. I tillkännagivandet framhålls vidare de principer som numera gäller beträffande samarbetet mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna enligt förordning nr 1/2003. Grunderna för detta samarbete utvecklas som nämnts tidi-

¹⁶ Artikel 33 i förordning nr 1/2003

¹⁷ Kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (förordning nr 773/2004)

¹⁸ Tillkännagivande från kommissionen om handläggningen av klagomål rörande artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (2004/C 101/05) (kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål)

gare i ett annat tillkännagivande från kommissionen.¹⁹ Även grunderna för samarbetet mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget finns beskrivet i ett särskilt tillkännagivande.²⁰

Rätten för berörda parter och tredje män att bli hörda innan ett slutgiltigt beslut som berör deras intressen fattas är en grundläggande princip i gemenskapsrätten. Med hänsyn härtill har kommissionen infört ett system där genomförandet av administrativa förfaranden i konkurrensärenden anförtros en oavhängig person – förhørsombud eller hörandeombud (hearing officer) – som har erfarenhet av konkurrensfrågor och har den integritet som krävs för att bidra till objektiviteten, öppenheten och effektiviteten i dessa förfaranden. Förhørsombudets kompetensområde och uppgifter regleras tämligen ingående i en särskild förordning.²¹

De närmare formerna för kommissionens organisation och arbetssätt finns reglerade i kommissionens arbetsordning.²²

4.3.3 Kommissionens organisation²³

Inledning

Kommissionen arbetar som ett kollegium, och dess ordförande får tilldela ledamöterna särskilda verksamhetsområden inom vilka de är ansvariga för att förbereda kommissionens arbete och för att genomföra dess beslut. Organisatoriskt är kommissionen indelad i ett antal generaldirektorat och därmed likställda tjänstegrener.²⁴

Kommissionens beredningsorgan när det gäller konkurrensfrågor är dess generaldirektorat för konkurrens (Directorate-General for Competition, DG Competition). DG Competition leds av en generaldirektör. Underställd denne finns tre vice generaldirektörer, var och en med ett särskilt ansvarsområde (företagskoncentrationer, tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget [antitrustfrågor] respektive statligt stöd).

¹⁹ Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter

²⁰ Kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (2004/C 101/04)

²¹ Kommissionens beslut av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden (2001/462/EG, EKSG)

²² Kommissionens arbetsordning (K(2000) 3614)

²³ Uppgifterna om kommissionens organisation är, om inte annat anges, hämtade från kommissionens webbplats.

²⁴ Artiklarna 1, 3 och 21 i kommissionens arbetsordning

DG Competition är indelad i 10 avdelningar. Två av dessa avdelningar handhar administrativa stödfunktioner och utvecklingsfrågor. Därutöver finns det fem konkurrensavdelningar och tre avdelningar som handlägger frågor om statligt stöd. Fyra konkurrensavdelningar är ansvariga för olika sektorer av ekonomin. I samband med moderniseringsreformen ändrade DG Competition sin organisation så att både kontrollen av företagskoncentrationer och antitrustfrågor integrerades i de sektorindelade konkurrensavdelningarna. En avdelning har dock ett primärt ansvar för kartellutredningar och ansökningar om befrielse från böter (leniency).

Vid DG Competition tjänstgör dessutom en chefsekonom. Chefsekonomen biträds av en stab av tio ekonomer. Dessa ekonomer deltar i utredningen av vissa utvalda ärenden och i kommissionens arbete med att utarbeta riktlinjer (guidelines).

Kommissionens beslut

Huvudregeln är att kommissionen fattar sina beslut vid sammanträden. Sammanträdena är inte offentliga, och överläggningarna omfattas av sekretess.²⁵ Arbetsordningen tillåter i vissa fall även andra beslutsformer, såsom ett särskilt skriftligt förfarande och beslut genom bemyndigande till en eller flera ledamöter eller delegation till generaldirektörer eller förvaltningschefer.²⁶

Kommissionen fattar sina beslut på förslag från en eller flera av sina ledamöter. Innan ett förslag till beslut läggs fram för kommissionen skall den ansvariga tjänstegrener i god tid höra bl.a. andra tjänstegrenar som i kraft av sitt ansvarsområde eller ärendets natur har anknytning till eller berörs av ärendet. Kommissionens rätts-tjänst, som är direkt underställd kommissionens ordförande, skall höras om alla utkast eller förslag till rättsakter och om alla dokument som kan få rättsliga följder. Den ansvariga tjänstegrener skall sträva efter att upprätta ett förslag som kan godtas av de hörda tjänstegrenarna. I händelse av oenighet skall de olika synpunkter som har lämnats bifogas förslaget.²⁷

²⁵ Artikel 9 i kommissionens arbetsordning

²⁶ Artiklarna 4 och 12–15 i kommissionens arbetsordning

²⁷ Artikel 23 i kommissionens arbetsordning

4.3.4 Kommissionens handläggning av ärenden²⁸

Inledning

Ett ärende kan anhängiggöras hos kommissionen genom att fysiska eller juridiska personer, eller en medlemsstat, ger in ett klagomål. Kommissionen kan också agera på eget initiativ. I tekniskt hänseende anses kommissionen agera på eget initiativ i de ärenden som startar med en ansökan om leniency.²⁹

Vidare kan ett ärende flyttas över till kommissionen från en eller flera nationella konkurrensmyndigheter inom ramen för samarbetet inom nätverket ECN. Kommissionen kan dessutom i undantagsfall ta över ett ärende från en eller flera nationella konkurrensmyndigheter.³⁰

Klagomål

Till förordningen om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget har fogats ett formulär (formulär C) för klagomål till kommissionen. Av formuläret framgår vilka uppgifter som en klagande skall tillhandahålla för att ett klagomål skall kunna prövas av kommissionen. Klaganden åläggs alltså en omfattande uppgiftsskyldighet. Vidare skall klaganden tillhandahålla relevanta handlingar. Kommissionen får bevilja undantag från uppgiftsskyldigheten.³¹ För det fall klaganden gör gällande att delar av klagomålet är konfidentiella, skall klaganden ge in också en icke-konfidentiell version av klagomålet.

Endast fysiska och juridiska personer som kan påvisa ett berättigat intresse i saken har rätt att ge in klagomål. Medlemsstaterna anses ha ett berättigat intresse i saken för alla klagomål de väljer att ge in.³²

²⁸ Detta avsnitt har delvis inspirerats av en liknande framställning av Renato Nazzini, *Concurrent Proceedings in Competition Law – Procedure, Evidence and Remedies*, 2004, s 43 ff.

²⁹ Artikel 7 i förordning nr 1/2003 och punkt 8 a i kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (2002/C 45/03)

³⁰ Punkterna 14 och 15 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter samt artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 och punkterna 54 a–e i a tillkännagivande

³¹ Artikel 5 i förordning nr 773/2004 och punkt 31 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³² Artikel 7.2 i förordning nr 1/2003 och artikel 5.1 i förordning nr 773/2004 som närmare förtydligas i punkterna 33–40 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

Om klaganden inte kan påvisa ett berättigat intresse i saken, kan kommissionen besluta att inte vidta några åtgärder med anledning av klagomålet, dvs. avvisa klagomålet. Ett sådant beslut kan meddelas när som helst under utredningen och påverkar inte kommissionens rätt att på eget initiativ inleda ett förfarande.³³ Beslutet kan överklagas till förstainstansrätten. Kommissionen får även avvisa ett ärende på den grunden att det handläggs, eller har handlagts, av en konkurrensmyndighet i en medlemsstat.³⁴ Om kommissionen avvisar ett ärende på denna grund, skall den utan dröjsmål underrätta klaganden om vilken nationell konkurrensmyndighet som handlägger, eller redan har handlagt, ärendet.³⁵

Om kommissionen anser att det inte finns tillräckliga grunder för att vidta åtgärder med anledning av ett klagomål, skall den underrätta klaganden om skälen för detta och fastställa en tidsfrist inom vilken klaganden får framföra synpunkter skriftligen.³⁶ I denna situation kan klaganden begära att få tillgång till de handlingar som ligger till grund för kommissionens preliminära bedömning med undantag för affärshemligheter och andra konfidentiella uppgifter som tillhör andra parter i förfarandet.³⁷ Om de synpunkter klaganden framför inte föranleder kommissionen att göra en annorlunda bedömning av klagomålet, fattar kommissionen beslut om att avslå klagomålet.³⁸ Ett sådant beslut kan överklagas till gemenskapsdomstolarna.³⁹ Om klaganden underlåter att framföra synpunkter inom den angivna tidsfristen, anses klagomålet återkallat.⁴⁰

Kommissionen skall motivera ett avslagsbeslut i enlighet med den allmänna regeln inom EG-rätten, dvs. på ett sätt som är anpassat till rättsaktens beskaffenhet och som beaktar omständigheterna i varje enskilt fall. Det skall av motiveringen klart och tydligt framgå hur kommissionen har resonerat så att klaganden kan få kännedom om skälen för beslutet och så att gemenskapsdomstolarna ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Efter ett avslags-

³³ Artikel 2.4 i förordning nr 773/2004 och punkt 40 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³⁴ Artikel 13.1-2 i förordning nr 1/2003

³⁵ Artikel 9 i förordning nr 773/2004 och punkt 58 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³⁶ Artikel 7.1 i förordning nr 773/2004 och punkt 68 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³⁷ Artikel 8.1 i förordning nr 773/2004 och punkt 69 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³⁸ Artikel 7.2 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

³⁹ Punkt 77 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

⁴⁰ Artikel 7.3 i förordning nr 773/2004

beslut kan klaganden inte kräva att ärendet tas upp på nytt, om inte väsentlig ny bevisning läggs fram.⁴¹

Kommissionen kan avslå ett klagomål på två grunder. Kommissionen kan finna att ett ärende inte har tillräckligt gemenskapsintresse för att motivera en fortsatt utredning. Vidare kan kommissionen avslå ett klagomål för att det påtalade förfarandet inte strider mot förbudsbestämmelserna i EG-fördraget eller inte omfattas av deras tillämpningsområde. Denna bedömning har två aspekter; en som rör de sakförhållanden som skall fastställas för att bevisa en överträdelse av konkurrensreglerna och en som rör den rättsliga bedömningen av det påtalade förfarandet.⁴²

Kommissionen är skyldig att fatta beslut om klagomål inom skälig tid. Vad som är skälig tid beror på omständigheterna i varje enskilt fall, men kommissionen strävar efter att underrätta klaganden om vilka åtgärder den föreslår bör vidtas med anledning av klagomålet inom ungefär fyra månader.⁴³

Under hela förfarandet har klaganden en rad processuella rättigheter.⁴⁴ Med hänsyn till att kommissionens förfarande inte är en kontradiktorisk process mellan klaganden och de företag som klagomålet rör är dessa rättigheter dock inte lika vidsträckta som den rätt till försvar som tillkommer de företag som misstänks ha gjort sig skyldiga till en överträdelse.

Ett ärendes gång fram till beslut

Inledning

Enskilda ärenden handläggs av s.k. case teams som vanligtvis består av både jurister och ekonomer.

Kommissionens förfarande kan delas in i två faser. Under den utredande fasen (fas ett) består kommissionens arbete huvudsakligen av att samla in fakta och att rättsligt kvalificera dessa fakta. När kommissionen har tillräcklig bevisning och anser sig kunna konstatera en överträdelse av någon förbudsbestämmelse i EG-fördraget inleder den ett formellt förfarande (fas två). Detta förfarande skall tillgodose de berörda företagens rätt till försvar.

⁴¹ Artikel 253 i EG-fördraget och punkterna 74–76 och 78 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

⁴² Punkterna 41–52 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

⁴³ Punkterna 60–61 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

⁴⁴ Artiklarna 6–12 och 14–16 i förordning nr 773/2004 och punkterna 64–73 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

Utredningsfasen

Under utredningen av ett ärende kan kommissionen utnyttja de befogenheter som framgår av förordning nr 1/2003, dvs. begära upplysningar från företag, inhämta redogörelser från alla fysiska eller juridiska personer som samtycker till det och utföra nödvändiga inspektioner hos företag eller andra. Kommissionen har även rätt att i vissa fall utföra inspektioner av andra lokaler. Tredskande företag kan i vissa fall ådömas böter, och kommissionen har även möjlighet att utfärda vitesförelägganden.⁴⁵ Kommissionen kan också inhämta information om faktiska eller rättsliga omständigheter inom ramen för samarbetet i nätverket ECN.

Med undantag för att kommissionen under utredningen skall ange den rättsliga grunden och syftet med åtgärden har de berörda företagen inte rätt att under utredningsfasen veta vad kommissionen lägger dem till last. De har inte heller rätt till insyn i kommissionens akt. Företagen kan dock redan under utredningsfasen åberopa vissa grundläggande rättigheter, t.ex. att kommissionen inte får begära sådana upplysningar av företagen som innebär att företagen, om de efterkommer kommissionens begäran, tvingas medge att de begått en överträdelse och att kommunikation med juridiska rådgivare är skyddad. I EG-rättslig praxis har klargjorts att kommissionen inte får begära sådana upplysningar av företagen som direkt eller indirekt innebär ett erkännande av skuld. Kommissionen får således varken fråga om en överträdelse av konkurrensreglerna har ägt rum eller vad som varit skälen bakom eller syftet med ett visst agerande. Däremot får kommissionen ställa frågor avseende rent faktiska omständigheter.⁴⁶ I EG-rätten skyddas inte företagets kommunikation med de egna bolagsjuristerna. Endast kommunikation med externa ombud är skyddad.⁴⁷

Som redan framgått kan kommissionen under en utredning höra personer som samtycker till det och i samband med inspektioner begära att företags företrädare lämnar förklaringar. Efter ett förhör skall en kopia av protokollet hållas tillgänglig för den person som hörts för godkännande. Om det är nödvändigt, skall kommissionen fastställa en tidsfrist inom vilken den person som hörts skall meddela kommissionen de eventuella rättelser som bör göras.⁴⁸

⁴⁵ Se artiklarna 18–21 och 23–24 i förordning nr 1/2003

⁴⁶ Se Nazzini s 308 ff och där gjorda hänvisningar till rättspraxis, skäl 23 i ingressen till förordning nr 1/2003 och Simonsson, JT 2003/04, s 713 ff

⁴⁷ Se Nazzini s 46 not 26 och där gjorda hänvisningar till rättspraxis

⁴⁸ Artikel 3.3 i förordning nr 773/2004

När det gäller förklaringar skall en kopia av protokollet hållas tillgänglig för det berörda företaget. För det fall den person som avgav förklaringarna inte har eller hade getts befogenhet att lämna förklaringar på företagets vägnar, skall kommissionen fastställa en tidsfrist inom vilken rättelser, ändringar eller tillägg får göras. Eventuella rättelser, ändringar eller tillägg fogas sedan till de ursprungliga förklaringarna.⁴⁹

Det formella förfarandet

Ett formellt förfarande inleds i och med att kommissionen officiellt tillkännager sin avsikt att i ett enskilt ärende fatta ett beslut avseende artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Detta kan ske på olika sätt. Vanligast är att kommissionen utfärdar ett s.k. meddelande om invändningar (Statement of Objection, SOB).

Ett sådant meddelande innebär att de berörda parterna skriftligen underrättas om de invändningar som kommissionen riktar mot dem. Meddelandet skall delges var och en av parterna.⁵⁰ I meddelandet skall kommissionen fastställa den tidsfrist inom vilken parterna får framföra sina synpunkter skriftligen. Kommissionen är inte skyldig att beakta skriftliga synpunkter som kommer in efter det att tidsfristen löpt ut.⁵¹

Parterna får i sina skriftliga inlagor ange alla sakförhållanden som är relevanta för deras försvar mot kommissionens invändningar. De skall bifoga alla handlingar som kan tjäna som bevis för de angivna sakförhållandena. Parterna får också föreslå kommissionen att höra personer som kan bekräfta de sakförhållanden som anges i inlagan.⁵²

Kommissionen får i sina beslut behandla endast invändningar som de misstänkta parterna har fått yttra sig över.⁵³ För det fall kommissionen under det fortsatta förfarandet finner anledning att framställa nya invändningar, måste således de berörda parterna få tillfälle att yttra sig även över dessa genom att kommissionen utfärdar ett nytt meddelande om invändningar.

⁴⁹ Artikel 4.2–3 i förordning nr 773/2004

⁵⁰ Artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 10.1 i förordning nr 773/2004

⁵¹ Artikel 10.2 i förordning nr 773/2004. Vi har emellertid inte kunna finna att denna regel har någon rättsföljd knuten till sig, tvärtom förefaller företagen kunna komma med nya omständigheter så sent som vid domstolsprövningen (se följande avsnitt om EG:s domstolar).

⁵² Artikel 10.3 i förordning nr 773/2004

⁵³ Artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 11.2 i förordning nr 773/2004

Klaganden skall tillställas en kopia av den icke-konfidentiella versionen av meddelandet om invändningar och beredas tillfälle att framföra sina synpunkter inom en viss angiven tidsfrist.⁵⁴ Därutöver kan även andra fysiska eller juridiska personer, som kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken, begära att bli hörda. I så fall skall kommissionen skriftligen underrätta dem om förfarandets art och föremål samt fastställa en tidsfrist inom vilken de får framföra sina synpunkter skriftligen. För egen del har kommissionen rätt att uppmana varje annan person att framföra synpunkter skriftligen.⁵⁵

Kommissionen skall ge de parter till vilka den har riktat ett meddelande om invändningar tillfälle att utveckla sina argument muntligt, om de så begär i sin skriftliga inlägga.⁵⁶ Om det är lämpligt, får kommissionen även ge klaganden tillfälle att framföra sina synpunkter eller uppmana andra fysiska eller juridiska personer som har ett tillräckligt intresse i saken att utveckla sina argument muntligt.⁵⁷ Dessa kan dock inte på egen hand få till stånd ett sammanträde,⁵⁸ utan de är beroende av att något misstänkt företag har begärt att ett sådant skall hållas. I likhet med vad som är fallet avseende skriftliga synpunkter kan kommissionen uppmana varje annan person att närvara och framföra sina synpunkter vid sammanträdet.⁵⁹

På begäran skall kommissionen bevilja de parter som har delgetts ett meddelande om invändningar tillgång till handlingar i ärendet, dvs. handlingarna i kommissionens akt. Denna rätt omfattar inte affärshemligheter och andra konfidentiella uppgifter eller interna handlingar hos kommissionen eller de nationella konkurrensmyndigheterna. Företagen har inte heller rätt att ta del av eventuell skriftväxling som kan finnas i kommissionens akt mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna eller mellan de nationella konkurrensmyndigheterna.⁶⁰

⁵⁴ Artikel 6.1 i förordning nr 773/2004 och punkt 64 i kommissionens tillkännagivande om handläggningen av klagomål

⁵⁵ Artikel 13.1 och 3 i förordning nr 773/2004

⁵⁶ Artikel 12 i förordning nr 773/2004. År 2003 utfärdade kommissionen meddelanden om invändningar i 32 ärenden och i tio av dessa ärenden begärde de berörda företagen ett muntligt hörande. När det gäller år 2004 begärdes ett muntligt hörande i tio av 28 ärenden. Se Serge Durand och Karen Williams (båda tjänstgör som förhørsombud vid kommissionen), *The practical impact of the exercise of the right to be heard: A special focus on the effect of Oral Hearings and the role of the Hearing Officers*, Competition Policy Newsletter, nummer 2 – sommaren 2005, s 22 ff

⁵⁷ Artiklarna 6.2 och 13.2 i förordning nr 773/2004

⁵⁸ Det engelska begreppet *hearing* översätts fortsättningsvis med sammanträde.

⁵⁹ Artikel 13.3 i förordning nr 773/2004

⁶⁰ Artikel 27.2 i förordning nr 1/2003 och artikel 15.1–2 i förordning nr 773/2004

Förhørsombudet skall bl.a. anordna och genomföra det muntliga hörandet i ett ärende. När ett utkast till kommissionens beslut utarbetas skall förhørsombudet särskilt se till att vederbörlig hänsyn tas till alla relevanta fakta, oavsett om dessa är till de berörda parternas fördel eller inte. Förhørsombudet fattar även vissa handläggningsbeslut. Dessa beslut kan överklagas till EG:s domstolar, dock som huvudregel endast i samband med talan mot kommissionens slutliga beslut.⁶¹

Förhørsombudet skall efter det muntliga förhøret lämna en rapport till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens om förhøret och de slutsatser han eller hon dragit om hur rätten att bli hörd har iakttagits. Synpunkterna i denna rapport, som inte är offentlig, skall avse procedurfrågor, bl.a. utlämnande av handlingar och tillgång till akten, tidsfristerna för att besvara meddelandet om invändningar samt själva genomförandet av det muntliga förhøret. I rapporten kan förhørsombudet också lämna synpunkter på förfarandets vidare gång. Dessa synpunkter kan avse behovet att inhämta ytterligare uppgifter, att vissa invändningar bör dras tillbaka eller att ytterligare invändningar bör framställas.⁶²

När förhøret är genomfört har också kommissionens case-team att upprätta en rapport som skall tillställas den ansvariga kommissionsledamoten. Dessa rapporter utgör sedan utgångspunkten för diskussionen vid ett senare möte där ställning tas till ärendets fortsatta handläggning.⁶³

På grundval av det utkast till beslut som lämnas till den rådgivande kommittén i ärendet skall förhørsombudet utarbeta en skriftlig slutrapport om iakttagandet av rätten att bli hörd. Rapporten skall lämnas till den behörige kommissionsledamoten, till generaldirektören för DG Competition och till den direktör som ansvarar för ärendet. Vidare skall rapporten sändas till bl.a. de nationella konkurrensmyndigheterna. Förhørsombudets slutrapport skall dessutom bifogas det slutliga utkastet till beslut så att kommissionen (dvs. kollegiet av kommissionärer) har full kännedom om alla relevanta uppgifter om förfarandet och iakttagandet av rätten att bli hörd när den går till beslut. Rapporten skall även bifogas det slutliga beslutet när detta skickas till dem som beslutet rik-

⁶¹ Artiklarna 4–12 i kommissionens beslut om kompetensområdet för förhørsombudet samt Durande och Williams, s 26 not 2

⁶² Artikel 13 i kommissionens beslut om kompetensområdet för förhørsombudet. Denne kan lämna synpunkter avseende alla frågor som uppstår i samband med kommissionens konkurrensförfaranden till den behörige kommissionsledamoten.

⁶³ Durande och Williams s 27

tar sig mot samt publiceras tillsammans med beslutet i Europeiska unionens officiella tidning, EUT.⁶⁴

Innan kommissionen fattar beslut avseende en överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget skall den också samråda med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor. Vid diskussion av enskilda ärenden skall kommittén bestå av företrädare för de nationella konkurrensmyndigheterna. Kommissionen skall ta hänsyn till rådgivande kommitténs yttrande, och kommittén skall informeras om hur dess synpunkter har beaktats. Om den rådgivande kommittén lämnar ett skriftligt yttrande, skall detta bifogas utkastet till beslut. För det fall kommittén rekommenderar att yttrandet offentliggörs, skall kommissionen svara för detta, med beaktande av företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.⁶⁵

Slutligen kan noteras att det finns särskilda bestämmelser avseende tidsfrister. När sådana frister bestäms skall kommissionen beakta både den tid som krävs för att utarbeta inlagan och hur brådskande ärendet är. Som huvudregel skall tidsfristerna vara minst fyra veckor. Avseende interimistiska förfaranden får fristen emellertid förkortas till en vecka. Tidsfristerna får förlängas, om det är lämpligt och om en motiverad begäran om detta framställs innan den ursprungliga tidsfristen löpt ut.⁶⁶

Olika former av beslut och sanktioner

Om kommissionen finner att någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget har överträtts, kan den ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen.⁶⁷ I fall som är brådskande kan kommissionen även förordna om interimistiska åtgärder.⁶⁸ Om de berörda företagen erbjuder åtaganden för att undanröja de betänkligheter som kommissionen har delgett dem i sin preliminära bedömning, får kommissionen, i stället för att gå vidare med ett beslut om åläggande, genom beslut göra dessa åtaganden bindande för företagen. Ett sådant beslut får fattas för en bestämd period och

⁶⁴ Artiklarna 15–16 i kommissionens beslut om kompetensområdet för förhørsombudet

⁶⁵ Artikel 14 i förordning nr 1/2003

⁶⁶ Artikel 17 i förordning nr 773/2004

⁶⁷ Artikel 7 i förordning nr 1/2003

⁶⁸ Artikel 8 i förordning nr 1/2003

skall fastställa att det inte längre finns skäl för kommissionen att ingripa.⁶⁹

Kommissionen får förena beslut om åläggande, interimistiska åtgärder eller åtagande för ett företag med vite. Ett sådant vite kan uppgå till fem procent av den genomsnittliga dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dags dröjsmål.⁷⁰

Kommissionen kan också genom beslut ålägga företag böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget, åsidosätter ett beslut om interimistiska åtgärder eller inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande genom beslut. Sådana böter kan uppgå till tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.⁷¹

Sanktioner i form av vite eller böter kan också åläggas företag som överträder procedurregler avseende kommissionens utredningar, bl.a. genom att lämna oriktiga, ofullständiga eller vilseledande uppgifter eller inte underkasta sig en inspektion.⁷²

Kritik mot kommissionens beslutsfattande

Det EG-rättsliga systemet har inte gått fritt från kritik utan det har förekommit – och förekommer alltjämt – kritik mot kommissionens förfarande och formerna för dess beslutsfattande. I grunden förefaller denna kritik bestå av ett principiellt ifrågasättande av den omständigheten att samma organ, dvs. kommissionen, utreder och fattar beslut om sanktioner avseende överträdelser av konkurrensreglerna.⁷³

Detta argument har inte varit framgångsrikt när det åberopats inför EG:s domstolar. Domstolarna har i stället framhållit att det inte finns något som hindrar att det i princip är fråga om ett inkvisitoriskt förfarande hos kommissionen eftersom det EG-rättsliga systemet tillhandahåller möjligheten till överprövning i två domstolsinstanser där förfarandet är kontradiktoriskt.⁷⁴ Däremot har

⁶⁹ Artikel 9 i förordning nr 1/2003

⁷⁰ Artikel 24.1 i förordning nr 1/2003

⁷¹ Artikel 23.2 i förordning nr 1/2003

⁷² Artiklarna 23.1 och 24.1 d–e i förordning nr 1/2003

⁷³ Se Frank Montag, *The Case for a Radical Reform of the Infringement Procedure under Regulation 17*, *European Competition Law Review*, 1996, s 428 ff och Wouter P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, *World Competition Law Review*, 2004, s 201 ff. Jfr dock Christopher Harding och Alun Gibbs, *Why go to court in Europe? An analysis of cartel appeals 1995–2004*, *European Law Review*, 2005, s 349 ff

⁷⁴ Se t.ex. mål T-348/94 *Enso Espanola SA*, REG 1998, s II-01875, punkterna 57–65

domstolarna i flera fall, helt eller delvis, ogiltigförklarat kommissionens beslut på den grunden att företagets rätt till försvar åsidosatts av kommissionen.

Kommissionens sätt att bemöta såväl den kritik som framförts i doktrinen som den kritik som ligger i att domstolarna helt eller delvis ogiltigförklarar dess beslut på processuella grunder synes vara att på olika sätt öka transparensen och införa kvalitetssäkrande moment i sitt förfarande. Enligt vår uppfattning synes kommissionen inte vara särskilt bekymrad över den principiella kritiken mot dess beslutsfattande. Tvärtom synes drivkraften i kommissionens interna reformarbete vara att så långt möjligt höja kvaliteten på sina beslut för att säkerställa att dessa står sig när de utsätts för rättslig kontroll av domstolarna.

Dåvarande kommissionären, professor Mario Monti, uttryckte saken på följande sätt när han redovisade ett antal interna reformer som kommissionen genomförde i samband med moderniseringsarbetet.⁷⁵

...All these improvements should contribute to a better decision-making process and guarantee that the relevant elements and points of view are properly taken into account in the final decision on individual cases. An appropriate decision making process at the Commission is, indeed, the best guarantee that our decisions, ultimately aiming at protecting the consumers from anti-competitive practices, will always meet the strict standards required by the CFI (*förstainstansrätten, vår anm.*) and the ECJ (*EG-domstolen, vår anm.*).

4.3.5 Den rättsliga kontrollen av kommissionens beslut – förfarandet i förstainstansrätten och EG-domstolen

Regler som styr gemenskapens domstolar

De grundläggande reglerna om domstolarna finns i EG-fördraget. Dessa regler kompletteras av domstolens stadga som fastställts i ett protokoll. I en avdelning i stadgan ges närmare regler om förfarandet i domstolen, och i en annan avdelning finns kompletterande regler avseende förstainstansrätten. Dessa regler kompletteras av domstolarnas rättegångsregler. Dessutom har domstolarna antagit praktiska anvisningar för parter och ombud vilka även dessa kom-

⁷⁵ Anförande hållet i New York den 24 oktober 2003 inför Fordham Annual Conference on International Antitrust Law and Policy. Talet (EU competition policy after May 2004) finns publicerat på kommissionens webbplats.

pletteras av särskilda vägledningar som går att hämta på domstolarnas webbplatser.⁷⁶

Förstainstansrätten

Kommissionens beslut på konkurrensområdet överklagas till förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan således undanröja, sänka eller t.o.m. höja påförda böter.⁷⁷ Andra kommissionens beslut kan helt eller delvis ogiltigförklaras.

Domstolen har att på eget initiativ pröva eventuella överträdelser av regler som syftar till att säkerställa nödvändiga processuella krav. I andra fall krävs åberopande av part.⁷⁸

Även om förstainstansrätten i strikt mening överprövar och inte omprövar kommissionens beslut, är det möjligt att åberopa nya omständigheter under förfarandet vid förstainstansrätten. I vissa undantagsfall har kommissionen tillåtit läka brister i sitt beslut under förfarandet vid förstainstansrätten. I de allra flesta fall torde dock åberopandet av nya omständigheter och bevis från kommissionens sida innebära att beslutet ogiltigförklaras, varefter kommissionen kan fatta ett nytt beslut med beaktande av de nya omständigheterna och bevisen. För de berörda parterna torde det inte finnas några hinder mot att åberopa nya omständigheter och bevis. Som en följd av att dessa inte har någon skyldighet att svara på kommissionens meddelande om invändningar har de nämligen ansetts inte kunna hindras från att föra fram nya invändningar och bevis under förfarandet vid förstainstansrätten. Däremot har förstainstansrätten framhållit att ett sådant agerande kan få bevisverkan mot de berörda parterna.⁷⁹

⁷⁶ Artiklarna 220–245 i EG-fördraget och protokoll om domstolens stadga, avdelningarna III och IV i domstolens stadga, Rättegångsregler för Europeiska Gemenskapernas förstainstansrätt av den 2 maj 1991 och Domstolens rättegångsregler av den 19 juni 1991 samt förstainstansrättens praktiska anvisningar till parterna, EGT L 87/48 och Europeiska Gemenskapernas Domstols praktiska anvisningar för direkt talan och överklagande, EUT L 361/15. På domstolarnas webbplatser finns dessutom publicerade dels en vägledning för ombud och advokater avseende det skriftliga och muntliga förfarandet vid EG-domstolen, dels en vägledning för ombud inför den muntliga förhandlingen i förstainstansrätten.

⁷⁷ Artikel 229 i EG-fördraget. Såvitt vi kunnat utröna har förstainstansrätten aldrig höjt de böter som kommissionen beslutat om.

⁷⁸ Se Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, 5 uppl., 2001, 12–133

⁷⁹ A a 12–144

EG-domstolen

Ett överklagande till EG-domstolen skall vara begränsat till rättsfrågor. Det kan grundas endast på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagades intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten. Ett överklagande får inte avse endast rättegångskostnadernas storlek och fördelning.⁸⁰

Det är inte tillräckligt att i ett överklagande upprepa samma argument som framförts vid förstainstansrätten. Ett överklagande måste sätta i fråga skäl som förstainstansrätten anfört i sin dom. En klagande är inte heller berättigad att förlita sig på rättslig argumentation som inte har framförts inför förstainstansrätten.⁸¹

Om ett överklagande till EG-domstolen är välgrundat, skall domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan antingen slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten. Om ett ärende återförvisas till förstainstansrätten, är denna självfallet bunden av EG-domstolens avgörande i rättsfrågor.⁸²

Förfarandet

Vid gemenskapernas domstolar råder advokattvång för privata parter.⁸³ Förfarandet består som huvudregel av en skriftlig och en muntlig del. Möjligheterna att ge in rättegångsskrifter är begränsade. I förstainstansrätten är huvudregeln att parterna tillåts ge in två rättegångsskrifter, dvs. förutom överklagande och svarsskrift tillåts även en skriftlig replik respektive duplik. I EG-domstolen är utgångspunkten i överklagade mål att parterna endast får ge in en rättegångsskrift.

När det skriftliga förfarandet är avslutat upprättar referenten en förberedande rapport. I denna föreslår referenten, efter samråd med generaladvokaten, vilka ytterligare förberedande åtgärder som behöver vidtas, t.ex. att ta upp bevisning eller att anmoda parterna att precisera yrkanden och grunder eller att särskilt belysa vissa problemställningar.

⁸⁰ Artikel 58 i domstolens stadga

⁸¹ Bellamy & Child 12–160

⁸² Artikel 61 i domstolens stadga

⁸³ Artikel 19 i domstolens stadga

När förfarandet innefattar en muntlig förhandling upprättas en förhandlingsrapport som tillställs parterna cirka tre veckor före förhandlingen. Rapporten innehåller en sammanfattande beskrivning av relevanta faktiska omständigheter och tillämpliga bestämmelser. Vidare redovisas parternas yrkanden och grunder. Dessutom finns i rapporten ett sammandrag av de argument som parterna anfört till stöd för åberopade grunder.

Därefter vidtar det muntliga förfarandet. Vanligtvis inleds detta av inlägg från parternas ombud. Den tid som varje part har till sitt förfogande är normalt begränsad till 30 minuter. Därefter ställer domstolens ledamöter frågor till parternas ombud. Förhandlingen avslutas med att de ombud som så önskar får möjlighet att avge en kort replik.

Rätten överlägger bakom stängda dörrar, och den mening som omfattas av majoriteten av domarna blir rättens beslut. Skiljaktiga meningar redovisas inte. Innan rätten överlägger till dom har generaladvokaten offentliggjort sitt förslag till avgörande.

Huvudregeln är att förlorande part skall ersätta motpartens rättegångskostnader. Domstolen kan emellertid beroende på omständigheterna besluta att parterna själva skall bära sina rättegångskostnader, helt eller delvis, eller t.o.m. förordna att den vinnande parten skall ersätta rättegångskostnader. Ett beslut om rättegångskostnader förutsätter yrkande av part, och beslut härom skall meddelas i den slutliga domen eller i det beslut varigenom förfarandet avslutas.⁸⁴ Domstolarna kan i vissa fall förordna om rättshjälp.

⁸⁴ Se t.ex. artiklarna 69–75 i domstolens rättegångsregler. Reglerna påminner i mångt och mycket om reglerna i 18 kap. rättegångsbalken.

4.4 Genomgång av utvalda länder

4.4.1 Några länder som tillämpar den EG-rättsliga modellen⁸⁵

Italien

Den nuvarande italienska konkurrenslagen utfärdades år 1990. Dessförinnan fanns det inga egentliga konkurrensrättsliga regler i Italien. I samband med att konkurrenslagen infördes inrättades den italienska konkurrensmyndigheten (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) som är organiserad som en fristående myndighet.

Konkurrensmyndighetens arbete leds av en generalsekreterare och har cirka 200 medarbetare. Den är organiserad med ett generaldirektorat och sex underställda direktorat med ansvar för särskilda sektorer av ekonomin.

När konkurrensmyndigheten har mottagit ett klagomål eller fått information om en misstänkt överträdelse förs ärendet till det berörda direktoratet.

Efter en inledande bedömning beslutar konkurrensmyndigheten om en fullständig utredning av ärendet skall äga rum. Om en fullständig utredning skall genomföras, underrättas berörda företag. Under utredningen kan myndigheten inhämta information från berörda företag, som är skyldiga att samarbeta med myndigheten, konkurrenter samt andra departement och myndigheter. Det är också möjligt att göra inspektioner hos berörda företag. Italien har nyligen infört ett leniency-program. Myndighetens slutliga avgöranden tas av ett organ bestående av fem personer. Dessa personer förordnas för en period om sju år, och förordnandena kan inte förlängas.

Konkurrensmyndighetens beslut överklagas hos en regional förvaltningsdomstol i Latium. Förvaltningsdomstolens domar får överklagas hos en högre förvaltningsdomstol (Consiglio di Stato).

⁸⁵ Framställningen avseende de enskilda länderna bygger på uppgifter ur A Practical Guide to National Competition Rules Across Europe, sammanställd av Marjorie Holmes och Lesley Davey, 2004, The 2005 Handbook of Competition Enforcement Agencies, utgiven av Global Competition Review, de olika konkurrensmyndigheternas och domstolarnas webbplatser samt svar på ett antal frågor vi ställt till konkurrensmyndigheterna i de utvalda medlemsstaterna och Norge.

Nederländerna

Den nederländska konkurrenslagen antogs år 1998 och följer huvudsakligen EG-rättens systematik. Utöver denna lag finns det bestämmelser i den allmänna förvaltningslagen som är av betydelse för förfarandet i konkurrensrättsliga mål.

Den nederländska konkurrensmyndigheten (Nederlandse Mededingingsautoriteit) omvandlades år 2005 till en fristående administrativ myndighet som representeras och styrs av ett verkställande organ bestående av tre medlemmar. Detta organ leds av myndighetens generaldirektör som förordnas av regeringen för en tid om sex år. Övriga medlemmar förordnas för fyra år.

Konkurrensmyndigheten har drygt 300 anställda, varav de flesta är jurister eller ekonomer. Myndigheten är indelad i fem administrativa direktorat och fyra operativa avdelningar.

Två operativa avdelningar arbetar med utredningar av misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna. Dessa avdelningar kan inleda en undersökning med anledning av ett klagomål eller på eget initiativ, t.ex. till följd av information som tillhandahållits genom ansökningar om leniency.

Konkurrensmyndigheten bestämmer själv om ett klagomål skall tas upp till prövning. Omständigheter av betydelse för den bedömningen är bl.a. konsumentintresset, den påstådda överträdelsens allvar, utsikterna till framgång och den berörda avdelningens arbetsbelastning. Det finns inget speciellt förfarande i konkurrenslagen beträffande myndighetens hantering av klagomål, utan den allmänna förvaltningslagens bestämmelser är tillämpliga.

Avdelningens direktör är ansvarig för preliminära bedömningar och beslut. Om den utredande avdelningen har anledning att misstänka att företaget har överträtt konkurrensreglerna och att beslut om åläggande eller böter bör fattas, skall en rapport upprättas. Avdelningen skall överlämna rapporten och akten till den juridiska avdelningen. Om det fortsatta utredningsarbetet utvisar att det finns tillräcklig misstanke för att en överträdelse av konkurrensreglerna har begåtts och att böter kan komma att åläggas de berörda företagen, skall ytterligare en rapport upprättas, den holländska motsvarigheten till SOB. Denna rapport avslutar själva utredningsarbetet. Innan ett formellt beslut fattas får de som är berörda av förfarandet tillfälle att lämna sina synpunkter, antingen skriftligt eller muntligt. I det senare fallet arrangerar konkurrensmyndigheten en hearing.

Det slutliga beslutet varigenom företagen åläggs böter fattas av det verkställande organet. När det gäller beräkningen av böter tillämpar konkurrensmyndigheten riktlinjer som myndigheten utarbetat.⁸⁶

Slutliga beslut och vissa beslut under förfarandet, t.ex. avseende rätt till insyn i akten, kan överklagas. Innan beslutet kan överklagas till domstol måste en begäran om omprövning ges in till myndigheten. I samband med omprövningsförfarandet arrangeras vanligtvis en hearing. Om beslutet avser sanktioner med anledning av ett otillåtet samarbete mellan företag, måste konkurrensmyndigheten höra en rådgivande kommitté. Kommittén, som är ett av myndigheten oberoende organ bestående av en ordförande och minst två övriga medlemmar, gör en fullständig bedömning av det ifrågasatta beslutet. När kommittén har lämnat sitt skriftliga yttrande upprättar den juridiska avdelningen ett beslut och presenterar det för det verkställande organet. Kommitténs yttrande är inte bindande, men eventuella avvikelser i det slutliga beslutet i omprövningsärendet måste vara motiverade, och yttrandet skall fogas till det slutliga beslutet. I komplexa mål tar omprövningsförfarandet omkring fyra månader. Därefter kan beslutet överklagas till den förvaltningsrättsliga avdelningen hos domstolen i Rotterdam. Domar och beslut från domstolen i Rotterdam kan överklagas till en specialdomstol som utgör sista instans.

Beslut om böter är inte verkställbara förrän de vunnit laga kraft. När det gäller rättegångskostnader är huvudregeln att förlorande part skall bära dessa, dock kan fysiska personer endast i undantagsfall åläggas att betala rättegångskostnader.

Tyskland

Konkurrensmyndigheten i Tyskland (Bundeskartellamt) är en fristående federal myndighet som är organiserad under den tyska motsvarigheten till Näringsdepartementet. Myndigheten har cirka 260 medarbetare och en budget om 15 miljoner euro per år till sitt

⁸⁶ Enligt konkurrensmyndighetens uppfattning kan inte de riktlinjer som kommissionen tillämpar föras över direkt på nederländska förhållanden. De nederländska riktlinjerna är utformade för att kunna tillämpas på såväl stora som medelstora och små företag. Tanken är att riktlinjerna skall vara anpassade till nationella förhållanden så att de kan tillämpas i det enskilda fallet utan att böterna, å ena sidan, förlorar sin avskräckande effekt eller, å andra sidan, blir oproportionerliga, jfr Monique van Oers och Bernd van der Meulen, *The Netherlands Competition Authority and its Policy on Fines and Leniency*, *World Competition Law & Economics Review*, 2003, s 25 ff.

förfogande. Bundeskartellamt är behörig att pröva konkurrensrättsliga frågor med effekt på den tyska marknaden. För det fall de konkurrensbegränsande effekterna är begränsade till en delstat, kan ett förfarande i stället prövas av konkurrensmyndigheten i den delstaten.⁸⁷

Förutom Bundeskartellamt finns även en kommission som har till uppgift att bevaka konkurrensen på federal nivå. Kommissionen består av fem medlemmar som tillsätts av den federala regeringen. Dess primära uppgift är att, på begäran av den federala regeringen, utarbeta rapporter avseende en viss sektor av ekonomin, t.ex. beträffande marknadens koncentration och tillämpningen av den tyska konkurrenslagen och, om nödvändigt, lämna förslag till reformer.

Besluten i Bundeskartellamt fattas i någon av elva olika beslutsenheter. Varje enhet har ansvar för ett antal branschsektorer. En enhet fattar beslut i de ärenden som rör någon av de branscher som enheten ansvarar för, dvs. oavsett om fråga är om en företagskoncentration eller en överträdelse av konkurrensreglerna. Besluten fattas av enhetschefen tillsammans med två av handläggarna. Enhetssystemet har dock ändrats något på senare år. Det finns numera en specialenhet med huvuduppgift att bistå handläggarna i de olika enheterna vid utredning av kartellärenden. De personer som tjänstgör vid specialenheten fattar inga beslut. Vidare har en beslutsenhet omvandlats till en renodlad kartellenhet. Enheten handlägger samtliga kartellärenden, oavsett vilken bransch ärendet avser. Den skapades eftersom vissa enheter saknade resurser för att handlägga kartellärenden på ett tillfredsställande sätt.

Bundeskartellamt får besluta om ålägganden och om böter vid överträdelser av konkurrensreglerna. Böter kan uppgå till 500 000 euro eller ett belopp motsvarande tre gånger den obehöriga vinst som företag åtnjutit. Myndigheten tillämpar ett leniency-program som i väsentliga delar liknar kommissionens program.

Beslut av Bundeskartellamt överklagas till en regional överrätt i Düsseldorf. Därifrån kan överklagande ske till den högsta förvaltningsdomstolen i Tyskland.

⁸⁷ Landeskartellbehörden är organiserade som avdelningar inom departementet och har begränsade personella resurser till sitt förfogande (mellan en och åtta medarbetare). I de fall ett visst förfarande prövas av Bundeskartellamt är den lokala myndigheten inte längre behörig att pröva förfarandet.

4.4.2 Några länder som tillämpar en strikt ackusatorisk modell

Irland

År 2002 samlades den irländska konkurrenslagstiftningen i en enda konkurrenslag. Dessförinnan återfanns bestämmelserna på konkurrensrättens område i flera lagar.

Den irländska konkurrensmyndigheten (the Competition Authority) inrättades år 1996. Styrelsen består av en ordförande och ytterligare fyra ledamöter vilka utses av den ansvarige ministern. Myndigheten har knappt 50 anställda, varav en majoritet är ekonomer eller jurister. Den årliga budgeten uppgår till cirka fyra miljoner euro. Myndighetens huvuduppgifter är att upptäcka och utreda eventuella överträdelser av konkurrensreglerna och att kontrollera företagskoncentrationer. Vidare har myndigheten till uppgift att främja konkurrensen i det irländska samhället, bl.a. genom att yttra sig över förslag till lagstiftning som kan ha inverkan på konkurrensen.

Överträdelser av nationella konkurrensregler och av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget är kriminaliserade sedan år 1996. Påföljden är böter eller, i särskilt allvarliga fall, fängelse.

Konkurrensmyndigheten har inga egna beslutsbefogenheter beträffande frågan om en överträdelse av konkurrensreglerna har skett, och inte heller har den rätt att besluta om straffrättsliga sanktioner. I stället måste den väcka talan i domstol för att få rättsligt bindande beslut. Myndigheten väcker själv åtal avseende mindre överträdelser av konkurrenslagen. Vid större överträdelser lämnas ärendena över till åklagare. I Irland tillämpas ett system med både kronvittnen och leniency.

Överträdelser av konkurrensreglerna delas in i hardcore offences och non-hardcore offences. Hardcore offences utgörs av överenskommelser eller samordnat agerande mellan konkurrerande företag för att direkt eller indirekt fastställa försäljningspriser, begränsa utbudet av varor eller tjänster eller dela upp marknader. Dessa överenskommelser presumeras syfta till att begränsa konkurrensen. Detta kan dock motbevisas av de berörda företagen. Alla andra överträdelser än de nu nämnda är non-hardcore offences.

Företag som gör sig skyldiga till hardcore offences kan ådömas böter om högst fyra miljoner euro eller tio procent av företagets omsättning. Enskilda personer som gör sig skyldiga till hardcore

offences ådöms böter på samma nivå och/eller fängelse i högst fem år. Personer i företagsledande ställning presumeras ha samtyckt till det konkurrensbegränsande beteendet, om de inte kan bevisa motsatsen. Non-hardcore offences och överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning har inte fängelse i straffskalan utan endast böter om högst fyra miljoner euro eller tio procent av företagets omsättning.

Österrike

Genom en reform år 2002 inrättades en federal konkurrensmyndighet i Österrike.⁸⁸ Konkurrensmyndigheten (Bundeswettbewerbsbehörde) är fristående men har i funktionellt hänseende knutits till den österrikiska motsvarigheten till Näringsdepartementet. Myndigheten är behörig att utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna, och dess utredningsbefogenheter överensstämmer i stort med kommissionens. Den har dock inga beslutsbefogenheter utan måste väcka talan i domstol. Konkurrensmyndigheten kan förlita sig på råd från en särskild kommission som kan tillhandahålla expertutlåtanden. Om myndigheten inte följer kommissionens rekommendationer, måste den publicera skälen för det på sin webbplats. Vidare är konkurrensmyndigheten ansvarig för samarbetet inom nätverket ECN och kan också uttala sig i generella ekonomiska och konkurrensrättsliga frågor.

Ett särskilt federalt råd har behörighet att väcka talan vid domstol i konkurrensrättsliga mål. Det federala rådet är inkorporerat i det österrikiska Justitiedepartementet. Rådet agerar på direktiv av departementet. Tanken är inte att rådet skall konkurrera med konkurrensmyndigheten utan utgöra en extra säkerhetsåtgärd genom att representera det allmännas intresse i konkurrensrättsliga frågor. I konsekvens härmed har rådet inga egna utredningsbefogenheter utan måste ta hjälp av konkurrensmyndigheten.

Det finns två domstolsinstanser. Båda dessa domstolar utgör specialiserade avdelningar av existerande domstolar. I rätten ingår experter.⁸⁹

Före år 2002 fanns straffrättsliga sanktioner för överträdelser av konkurrensreglerna. Dessa sanktioner har ersatts med administra-

⁸⁸ Tidigare fanns fyra myndigheter med uppgifter på konkurrensrättens område.

⁸⁹ I underinstansen består rätten av två domare och två experter. I överinstansen är huvudregeln tre domare och två ekonomiska experter.

tiva sanktioner som kan uppgå till tio procent av företagets omsättning. Det finns numera ett leniency-program.

4.4.3 Några hybrider

Frankrike

I Frankrike finns det huvudsakligen två offentlighetsliga organ med uppgifter på konkurrensrättens område; konkurrensrådet (Conseil de la Concurrence) samt ministeriet för ekonomi, finans och industri genom myndigheten Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, DGCCRF. Härutöver finns ett stort antal myndigheter med mer begränsade befogenheter på området.

Ansvar för att kontrollera företagskoncentrationer ligger på ministeriet. Vidare har ministeriet befogenhet att utreda misstänkt olaglig ekonomisk verksamhet. Efter att ministeriet har gjort en sådan undersökning, kan det anhängiggöra ett ärende hos konkurrensrådet eller, beträffande vissa konkurrensbegränsningar, väcka talan i domstol.

Konkurrensrådet består av 17 medlemmar med förordnanden på sex år. Rådet har två huvudsakliga uppgifter. För det första är konkurrensrådet ett rådgivande expertorgan. Såväl domstolar som det franska parlamentet har rätt att ställa frågor till rådet på konkurrensrättens område. Det kan också vara obligatoriskt att rådfråga konkurrensrådet. Exempelvis måste regeringen i vissa fall inhämta yttrande från rådet innan man beslutar om förordningar med betydelse för konkurrensen.

För det andra har konkurrensrådet beslutanderätt såvitt avser överträdelse av konkurrensreglerna. Ett ärende kan anhängiggöras hos rådet antingen av ministeriet, efter att ministeriet har genomfört en undersökning, eller av en klagande. Konkurrensrådet har också möjlighet att själv ta initiativ till ärenden. När rådet har påbörjat ett ärende är det inte begränsat av klagandens eller ministeriets påståenden och ingiven bevisning. Konkurrensrådet har alltid rätt att begära att ministeriet utreder ett ärende vidare enligt rådets anvisningar. I annat fall utreder rådet ärendena självt. Handläggarna har då samma befogenheter som utredarna i ministeriet.

Konkurrensrådet är behörigt att utfärda förbuds förelägganden, även interimistiska sådana, och besluta om avgifter för

överträdelser av konkurrensreglerna. Avgiftens storlek kan uppgå till tio procent av berörda företags årsomsättning eller maximalt tre miljoner euro. För det fall rådet handlägger ett konkurrensärende enligt bestämmelser om förenklad handläggning, är emellertid det maximala bötesbeloppet lägre. Regler om eftergift och nedsättning av avgiften har införts i Frankrike. Bestämmelserna överensstämmer i allt väsentligt med kommissionens leniency-program. Rådet får inte upphäva civilrättsligt bindande avtal eller tillerkänna någon skadestånd. För att uppnå detta måste rådet väcka talan i civil domstol. Vid handläggningen hos rådet bär parterna sina egna kostnader, men efter överklagandet kan domstolen besluta att en part skall ersätta motpartens kostnader, inklusive statens kostnader. Rådet kan kräva att dess beslut publiceras i relevanta dagstidningar och/eller i berört företags årsrapport på företagets bekostnad.

Konkurrensrådets slutliga beslut får överklagas hos överrätten i Paris. Överrättens dom kan i sin tur överklagas till högsta domstolen (Cour de Cassation).

Överträdelser av konkurrensreglerna är kriminaliserade. Påföljden är böter upp till 75 000 euro och/eller fängelse i upp till fyra år. Konkurrensrådet får inte självt besluta om straffrättsliga sanktioner utan måste väcka talan i domstol.

Storbritannien

I slutet av 1990-talet genomgick konkurrensrätten i Storbritannien en moderniseringsreform med bl.a. en ny konkurrenslag. Ytterligare förändringar har skett bl.a. genom en särskild företagslag år 2002.

Konkurrensmyndigheterna består av the Office of Fair Trading (OFT), the Competition Commission (CC) och the Competition Appeal Tribunal (CAT).

OFT leds av en styrelse bestående av en ordförande, en verkställande direktör och ytterligare minst fyra ledamöter vilka samtliga utses av den ansvarige ministern. Myndigheten har omkring 650 anställda och en budget om cirka 76 miljoner euro. Myndigheten skall utreda misstänkta karteller, antingen på eget initiativ eller efter klagomål. Den skall också besluta om påföljder för överträdelser av nationella konkurrensregler. Dessa överträdelser motsvarar överträdelser av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget. Vidare

skall OFT övervaka konkurrenstrycket på olika marknader och kontrollera företagskoncentrationer i syfte att, om så bedöms befogat, hänskjuta ärendena till CC. Den skall också allmänt verka för en effektiv konkurrens genom bl.a. utbildning och publicering av allmänna råd.

Ett företag som medvetet eller av vårdslöshet överträder något av förbuden i konkurrenslagen kan av OFT åläggas böter om maximalt tio procent av företagets omsättning. Vid bestämmande av bötesbeloppet i varje enskilt fall skall både försvårande och förmildrande omständigheter beaktas så att beloppet dels speglar hur allvarlig överträdelsen är, dels är tillräckligt stort för att avskräcka företag från att i framtiden delta i konkurrensbegränsande aktiviteter. OFT har givits diskretionär befogenhet att besluta om begränsad immunitet från böter och nedsättning av böter.

CC består av en ordförande och 50 medlemmar vilka har cirka 150 anställda som bistår dem. Varje medlem utses av den ansvarige ministern för en period om åtta år. Myndigheten saknar befogenhet att genomföra undersökningar på eget initiativ, utan utreder ärenden som hänskjuts från framför allt OFT, och i vissa fall från departement eller branschmyndigheter, avseende bl.a. företagskoncentrationer och marknadsundersökningar. CC:s prövning utmynnar i en rapport.

CAT är helt fristående från CC, och myndigheten prövar klagomål över beslut som fattas av OFT samt vissa mål om skadestånd för överträdelser av konkurrensbestämmelserna. Vidare prövar den CC:s beslut avseende företagskoncentrationer och marknadsundersökningar. CAT består av en president, ordföranden och "vanliga" medlemmar. CAT:s beslut får överklagas till the Court of Appeal i England, Nordirland och Wales eller till the Court of Session i Skottland.

I Storbritannien finns flera branschmyndigheter med befogenhet att tillämpa konkurrenslagen inom sina respektive branscher. De viktigaste av dessa myndigheter är kommunikationsmyndigheten, gas- och energimarknadsmyndigheten samt vattenmyndigheten.

Individens medverkan i vissa mera kvalificerade fall av karteller har kriminaliserats. I England, Nordirland och Wales är det antingen OFT eller en särskild bedrägerimyndighet som väcker åtal. I Skottland är behörigheten att väcka åtal i stället förbehållen en särskild myndighet. Talan kan väckas antingen i en domstol utan jury (Magistrate's Court) varvid påföljden är begränsad till böter

eller fängelse i högst sex månader, eller i en domstol med jury, då påföljden är böter eller fängelse i högst fem år.

OFT kan besluta om åtalsimmunitet för personer som har deltagit i olagliga karteller. Det förutsätter dock att personerna erkänner brottet och fullt ut samarbetar med OFT. Vidare skall personerna inte ha initierat kartellen eller förmått andra företag att delta i kartellen. De skall också avstå från att delta i kartellen från och med tidpunkten då de avslöjar den, såvida inte OFT uppmanar dem att agera annorlunda.

En ytterligare sanktion är att företagsledare som begår allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna av domstol och på talan av bl.a. OFT kan beläggas med näringsförbud i upp till 15 år. I stället för att föra talan om näringsförbud får OFT besluta om näringsförbud i fall som inte är tvistiga.

4.4.4 USA

Som nämnts är det mest utmärkande för det amerikanska konkurrensrättsliga sanktionssystemet att det är i huvudsak straffrättsligt. Påföljderna döms ut i ett judiciellt kontradiktoriskt förfarande.

På federal nivå i USA finns två myndigheter med huvudansvar på konkurrensrättens område; den federala handelskommissionen (the Federal Trade Commission, FTC), som har konsumentintresset i fokus, och Justitiedepartementets antitrustdivision (the Antitrust Division). Det finns dessutom på federal nivå branschmyndigheter som har till uppgift att övervaka och reglera vissa delar av den amerikanska ekonomin, såsom t.ex. marknaderna för energi och kommunikationer. De har därvid vissa befogenheter också på konkurrensområdet. Härutöver finns i varje delstat myndigheter med uppgift att övervaka efterlevnaden av delstatliga konkurrensbestämmelser.

Ett särskilt viktigt inslag i det amerikanska systemet är möjligheten för privata intressenter att i domstol väcka talan mot företag för att ha brutit mot federal eller delstatlig konkurrenslagstiftning och att därvid yrka skadestånd. Även den amerikanska staten, liksom delstaterna, kan väcka skadeståndstalan för att ta till vara sin rätt som aktörer på marknaden.

Justitiedepartementets antitrustdivision leds av en biträdande riksåklagare som utses av presidenten. I ledningen finns vidare fem vice biträdande riksåklagare, varav traditionellt två eller tre är poli-

tiskt tillsatta. Myndigheten har drygt 800 anställda och en budget som år 2005 uppgick till 136 miljoner USD.

Den federala handelskommissionen är, till skillnad från anti-trustdivisionen, en fristående kontrollmyndighet. I ledningen sitter fem kommissionärer, varav en ordförande, som utses av presidenten för en period om sju år. Den är organiserad i tre avdelningar; konkurrensavdelningen, ekonomiavdelningen och konsument-skyddsavdelningen. Myndigheten har drygt 1 000 anställda, och den sammanlagda budgeten för konkurrensbevakning och konsumentskydd uppgår till drygt 200 miljoner USD.

Det finns huvudsakligen tre federala lagar på konkurrensområdet; the Sherman Act från 1890 samt the Clayton Act och the Federal Trade Commission Act från 1914. The Sherman Act förbjuder alltför stora begränsningar i handeln, försök att skapa en monopolsituation och missbruk av monopolställning. The Clayton Act förbjuder företagskoncentrationer i fall då "the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or tend to create a monopoly". Av the Federal Trade Commission Act följer att visst konkurrensbegränsande beteende är olagligt.

Den federala handelskommissionen och antitrustdivisionen har parallella befogenheter vad avser att utreda företagskoncentrationer och eventuella konkurrensbegränsande beteenden. För att undvika dubbelarbete är de båda myndigheterna ålagda att konferera med varandra och fördela ärendena sinsemellan. Ärendena skall fördelas så att de kommer att handläggas av den instans som har störst kunskap om aktuell bransch. I allmänhet handlägger antitrustdivisionen ärenden inom t.ex. branscherna för dataprogram, finansiella tjänster, media och underhållning och telekommunikation medan handelskommissionen handlägger ärenden inom t.ex. biltillverkning, datateknologi, energi, hälso- och sjukvård, läkemedel och bioteknologi.

Handelskommissionen och antitrustdivisionen kan påbörja ett ärende om misstänkt konkurrensbegränsande beteende antingen efter klagomål från kunder, leverantörer eller konkurrenter eller på eget initiativ. En utredning inleds normalt med att berörda företag föreläggs att inkomma till myndigheten med affärshandlingar och/eller vittnesuppgifter beträffande det ifrågasatta agerandet. Om antitrustdivisionen misstänker att förbudsbestämmelserna i the Sherman Act eller the Clayton Act har överträtts, kan den väcka talan i federal domstol för att erhålla motsvarande utredningsbefogenheter som tillkommer åklagare i brottmål för att

ytterligare kunna utreda ett ärende. Domstolen har i detta fall möjlighet att tills vidare förbjuda det förfarande som antitrustdivisionen sätter i fråga.

Antitrustdivisionen har exklusiv behörighet att väcka åtal enligt the Sherman Act. Åtal väcks i lokala federala domstolar vilkas avgöranden kan överklagas till högre federala domstolar. Dessa avgöranden kan överklagas till högsta domstolen (US Supreme Court). Det maximala straffet enligt the Sherman Act är, för företag, tio miljoner USD per överträdelse. Även individer som medverkat till en överträdelse kan straffas. Påföljden är böter om högst en miljon USD eller fängelse i högst tio år.

Antitrustdivisionen har, liksom i det amerikanska straffsystemet i övrigt, möjlighet att förhandla med misstänkta individer om reducerat straff i utbyte mot erkännande, s.k. plea bargaining. Det finns vidare sedan länge leniency-program för företagen.

Handelskommissionen är behörig att väcka talan mot individer och företag för konkurrensbegränsande beteende. Målet prövas av en särskild administrativ domare. Förlikning mellan handelskommissionen och motparten är möjlig.

4.4.5 Våra nordiska grannländer

Danmark

Den danska konkurrenslagens bestämmelser om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och mot missbruk av en dominerande ställning har utformats i enlighet med motsvarande bestämmelser i EG-fördraget. Härutöver regleras i lagen otillåtet statsstöd och kontroll av företagskoncentrationer.

Danmarks motsvarighet till Konkurrensverket (Konkurrencestyrelsen), består av två delar; Konkurrensrådet och Konkurrensmyndigheten. Konkurrensrådet är en del av det danska ministeriet för ekonomi och näringsverksamhet. Rådet har beslutanderätt i konkurrensfrågor och är fristående från ministeriet i sitt beslutsfattande. Det består av en ordförande och 18 medlemmar som samtliga utses av den ansvarige ministern för perioder om fyra år.

Konkurrensmyndigheten är underordnad Konkurrensrådet och har ansvar för det dagliga konkurrensarbetet, inklusive att genomföra

undersökningar och upprätta förslag till rådets beslut. Myndigheten har omkring 125 anställda uppdelade på tre konkurrensenheter.

Konkurrensrådet kan ta upp ett ärende till prövning på eget initiativ efter att ha tagit emot en anmälan eller ett klagomål eller på begäran av kommissionen. Rådet har getts diskretionär befogenhet att avgöra om ett klagomål utgör tillräcklig grund för att påbörja en utredning. Det får begära in all information som det behöver för att kunna bedöma om konkurrensbestämmelserna har överträtts. Rådet kan också begära att en domstol beslutar om att rådet skall ha rätt att utföra inspektioner hos berörda företag.

Konkurrensrådet har långtgående befogenheter att fatta beslut på konkurrensområdet. Det kan bl.a. helt eller delvis upphäva ingångna avtal mellan företag, fastställa prisnivåer på utvalda varor och tjänster eller besluta att ett företag måste tillhandahålla varor eller tjänster till visst annat företag på samma villkor som företaget tillämpar mot andra kunder. Besluten kan förenas med vite.

Företag som medvetet eller av grov oaktsamhet har medverkat till överträdelse av konkurrensreglerna kan förpliktas att betala böter. Även underlåtenhet att efterkomma rådets beslut är sanktionerat med böter, liksom underlåtenhet att komma in med begärd information eller att ge in felaktig information.

Konkurrensrådets slutliga beslut överklagas till Konkurrensöverrätten. Rätten består av en ordförande, med kvalifikationer motsvarande en domare i Högsta domstolen (Høyesteret), och två ytterligare medlemmar med särskilda kunskaper i ekonomi och juridik. Konkurrensöverrättens avgöranden överklagas till allmän domstol. De allmänna domstolarna prövar också skadeståndsmål till följd av överträdelse av konkurrenslagens förbudsbestämmelser.

Om Konkurrensmyndigheten bedömer att det finns tillräckligt underlag för att väcka åtal mot ett företag, kan den ge in en rekommendation om detta till åklagare. Åklagare är inte behöriga att väcka åtal avseende konkurrensbrott med mindre än att myndigheten har gett en sådan rekommendation. Åtal väcks i allmän domstol mot berörda juridiska personer. Företagsledare och andra fysiska personer som har medverkat till brottet kan inte åtalas för detta. Nivån på bötesbeloppen bestäms enligt de allmänna bestämmelserna i den danska strafflagen och baseras på det aktuella företagets omsättning. Härvid beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

I dansk rätt saknas såväl kronvittnes- som leniency-system. Den danska strafflagen innehåller emellertid bestämmelser om straff-

reduktion som är tillämpliga i t.ex. kartellmål för åtalade företag som aktivt medverkar till att brott klaras upp.

Finland

Den finländska lagen om konkurrensbegränsningar ändrades i flera avseenden år 2004. Reformerna var till stor del en följd av moderniseringen av EG:s konkurrensregler. Syftet med reformen var att säkerställa att företag behandlas lika, och det ansågs gagna företagen att Finland och EU har liknande konkurrensregler. De egentliga konkurrensrättsliga grunderna är dock i huvudsak oförändrade. De viktigaste ändringarna är att förbudsbestämmelserna i lagen numera definieras på samma sätt som i EG-fördraget, att notifieringssystemet avskaffats, att den finska motsvarigheten till Konkurrensverket (Kilpailuvirasto) är behörigt att förelägga företag att upphöra med ett förbjudet förfarande och att ålägga en näringsidkare att leverera en nyttinghet till en annan näringsidkare på villkor som motsvarar dem som han erbjuder andra näringsidkare i samma ställning samt att ett system med eftergift och nedsättning av sanktionsavgiften införts. Efter dessa reformer uppvisar det finska systemet stora likheter med det svenska.

Den finska konkurrensmyndigheten har för närvarande cirka 70 anställda. Myndigheten leds av en överdirektör. Organisatoriskt är personalen indelad i sex grupper. Framför allt två grupper ansvarar för rättstillämpningen. Monopolgruppen handlägger frågor som rör missbruk av dominerande ställning och företagsförvärv, medan kartellgruppen handlägger ärenden som rör karteller och andra samarbetsavtal mellan konkurrenter samt vertikala konkurrensbegränsningar. Varje grupp leds av en biträdande direktör som också ingår i myndighetens ledningsgrupp. Ärendena avgörs som huvudregel av överdirektören efter föredragning. I allmänhet är de personer som ingår i ledningsgruppen närvarande vid dessa föredragningar. Vanligtvis är det samma personer som ansvarar för utredningen som sedan för myndighetens talan i domstol.

Konkurrensmyndigheten undersöker konkurrensbegränsningar både på eget initiativ och på begäran, dvs. efter klagomål. En begäran om åtgärder formuleras fritt, men på sin webbplats anger myndigheten ett antal grundläggande uppgifter som bör finnas med för att en begäran om åtgärder skall kunna behandlas snabbare. I

huvuddrag stämmer dessa uppgifter överens med de krav som kommissionen ställer på ett klagomål.

Myndigheten kan inte själv fatta beslut om sanktionsavgift utan har att föra talan om sådan avgift hos Marknadsdomstolen. Även myndighetens beslut kan överklagas hos Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolens beslut och domar kan som huvudregel överklagas till den högsta förvaltningsdomstolen. Förfarandet i domstol är i huvudsak skriftligt, men möjlighet till muntlig handläggning finns om utredningen kräver det. Ansvar för rättegångskostnader regleras av reglerna om rättegångskostnader i förvaltningsprocesslagen. Detta innebär bl.a. att en enskild part inte får åläggas att ersätta en offentlig parts rättegångskostnader, om inte den enskilda parten framfört ett uppenbart ogrundat yrkande.

Förutom konkurrens- och marknadsrättsliga ärenden är Marknadsdomstolen behörig att handlägga ärenden om bl.a. offentlig upphandling. Domstolen är i stora drag organiserad på samma sätt som Marknadsdomstolen i Sverige; dock leds verksamheten av en överdomare som till sin hjälp har fyra heltidsanställda marknadsrättsdomare. Dessa utnämns på samma sätt som andra ordinarie domare. Utöver de lagfarna ledamöterna finns sakkunnigledamöter.

Under de senaste tio åren har femton mål om sanktionsavgift avgjorts, varav sex kartellmål. Företrädare för konkurrensmyndigheten har uppgett att myndigheten varit någorlunda framgångsrik i domstol; dock har domstolen ofta dömt ut lägre sanktionsavgifter än vad myndigheten yrkat.

Norge

I Norge trädde en ny konkurrenslag i kraft år 2004. Den nya lagen innebär i flera avseenden en harmonisering till konkurrensreglerna i EES-avtalet. Även EG:s förordningar nr 1/2003 och nr 139/2004 har trätt i kraft inom EES-området, dock med viss tidsfördröjning.⁹⁰ De regler som krävs för nationell tillämpning av de regler och förpliktelser som följer av EES-avtalet har i Norge samlats i en särskild lag.

Den nya konkurrenslagen innebär en fullständig övergång till förbudsprincipen och att sanktionssystemet, som delvis bygger på straff, kompletterats med en administrativ sanktionsavgift för

⁹⁰ Förordning nr 1/2003 trädde i kraft för EES-området den 19 maj 2005 och förordning nr 139/2004 trädde delvis i kraft den 9 juni 2004.

företag som överträder lagens eller EES-avtalets förbudsbestämmelser. Dessutom har ett system med leniency införts. Anpassningen till konkurrensreglerna i EES-avtalet har inneburit att det norska systemet numera är betydligt mera likt det svenska än tidigare.

Den norska konkurrensmyndigheten (Konkurransetilsynet) leds av en konkurransdirektor. I organisationen finns vidare bl.a. en ledningsgrupp och tre konkurrensavdelningar.

Myndigheten kan inleda en utredning antingen på eget initiativ eller efter tips eller klagomål. Myndighetens befogenheter och arbetssätt under utredningsarbetet synes i huvudsak likna det svenska systemet. Med den nya lagen kan myndigheten själv fatta beslut om åläggande att upphöra med ett visst förfarande. Om det är fråga om uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av vissa i lagen utpekade förfaranden (bl.a. karteller), kan myndigheten numera också välja mellan att antingen själv fatta beslut om en administrativ sanktionsavgift (overtredelsegebyr) eller göra anmälan till åklagarmyndigheten. Av motiven framgår å ena sidan att avsikten är att möjligheten att besluta om avgift skall vara ett komplement till straff, som i det norska systemet även kan drabba företag, och inte tvärtom. Å andra sidan uttalas att den nya administrativa sanktionsavgiften bör kunna effektivisera tillämpningen av förbudsbestämmelserna och att de straffrättsliga reglerna torde kunna ges en något mera tillbakadragen roll. Av stor betydelse i detta sammanhang förefaller vara att civilrättsliga, och inte straffrättsliga, beviskrav anses böra gälla för beslut om avgift.

Beslut om att ålägga företag avgift kan inte överklagas. Företag som inte är nöjda med beslutet har i stället, i enlighet med norska förvaltningsrättsliga principer, att väcka talan i domstol. För rättegången gäller allmänna civilprocessuella regler,⁹¹ och domstolen kan pröva målet i hela dess vidd. Myndigheten processar inte själv utan företräds i domstol av advokater. På sikt är dock tanken att myndigheten skall ta över ansvaret för att driva processerna i domstol. Domstolens beslut eller domar kan överklagas. Det finns sammanlagt tre domstolsinstanser. Myndighetens övriga beslut kan överklagas till departementet och i sista hand till regeringen, med möjlighet att därefter utnyttja de rättsmedel som bjuds genom att väcka talan i domstol.

⁹¹ I Norge finns inga allmänna förvaltningsdomstolar och de allmänna civilprocessuella reglerna innehåller därför också regler som närmast motsvaras av de svenska reglerna i förvaltningsprocesslagen.

5 Europakonventionen m.m.¹

5.1 Inledning

När det gäller reformer beträffande det processuella regelverket inom ett visst rättsområde måste den självklara utgångspunkten vara att förslagen uppfyller de minimikrav på förfarandet som följer av Sveriges åtaganden enligt bl.a. Europakonventionen och 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. På konkurrensrättens område kan det också vara av intresse att uppmärksamma att nya förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter kan komma att följa av Sveriges EU-medlemskap.

Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.² I lagen, som trädde i kraft den 1 januari 1995, föreskrivs att konventionen och dess tilläggsprotokoll skall gälla som lag här i landet. Samtidigt upptogs i regeringsformen en bestämmelse om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.³

Europakonventionen har betydelse även för EU-arbetet. Enligt EU-fördraget skall unionen, som allmänna principer för gemenskapsrätten, respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen.⁴

I december 2000 proklamerades stadgan om de grundläggande rättigheterna av Europeiska rådet, den s.k. EU-stadgan. Hittills har EU-stadgan utgjort en politisk deklaration som inte skapat några nya rättigheter eller nya förpliktelser för medlemsstaterna utan

¹ Europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

² Prop. 1993/94:117

³ 2 kap. 23 § regeringsformen

⁴ Artikel 6.2 i EU-fördraget

enbart befast det som redan gäller. EU-stadgan ingår emellertid i fördraget om upprättande av en konstitution för Europa och den kommer därmed, om fördraget mot förmodan skulle träda i kraft,⁵ att bli rättsligt bindande för unionens institutioner, organ och myndigheter samt för medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten. Med hänsyn till att Konkurrensverket och svenska domstolar är behöriga att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget⁶ kan således EU-stadgan komma att få direkt betydelse även när det gäller förfarandet enligt konkurrenslagen. Dock förefaller inte EU-stadgan i fråga om kraven på rättskipningen på konkurrensrättsens område gå längre än motsvarande bestämmelser i Europakonventionen.⁷ Detsamma kan, med något undantag, sägas om 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. Det är därför naturligt att den fortsatta diskussionen tar sin utgångspunkt i och i allt väsentligt hänför sig till Europakonventionen.

Med undantag för vissa processuella specialbestämmelser i konkurrenslagen tillämpas antingen lagen om domstolsärenden eller rättegångsbalkens regler för de indispositiva tvistemålen när det gäller processen i ärenden respektive mål enligt konkurrenslagen.⁸

I motiven till lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna fann regeringen, vid en översiktlig bedömning, att svensk rätt i allmänhet torde stå i överensstämmelse med konventionen.⁹ Till grund för denna bedömning låg bland annat Fri- och rättighetskommitténs delbetänkande där kommittén presenterade en omfattande genomgång av svensk rätt jämförd med Europakonventionen, bl.a. avseende processrätten.¹⁰ Europakonventionen har också regelmässigt beaktats i samband med reformer på processrättsens område, och även innan konventionen inkorporerades i svensk rätt hade konventionen betydelse för tillämpningen av det processuella

⁵ Tanken var att fördraget och den nya konstitutionen – om den hade accepterats i alla EU-länder – skulle ha trätt i kraft den 1 november 2006.

⁶ Såvitt avser rättsläget före den 1 maj 2004 se lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler i dess lydelse före den 1 juli 2004 och för rättsläget därefter förordning nr 1/2003.

⁷ Bellamy & Child 1-052. Jfr även artikel II-112 (3) i fördraget av vilken det framgår att tanken är att Europakonventionen skall få stort genomslag vid tolkningen av EU-stadgan men att stadgan i vissa avseenden kan ge ett mer långtgående skydd än Europakonventionen.

⁸ 64 § första stycket 1 och 2 konkurrenslagen

⁹ Prop. 1993/94:117 s 40 ff

¹⁰ Se SOU 1993:40, Del B, s 43 ff och 102

regelverket.¹¹ Vidare har enskilda avgöranden av Europadomstolen föranlett ändringar i svensk lagstiftning.¹²

I ljuset av det nyss sagda finns självfallet inte anledning att i vårt utredningsuppdrag sätta i fråga om lagen om domstolsärenden och rättegångsbalken uppfyller de krav som följer av Europakonventionen. Däremot ger de två alternativa reformförslag som framgår av våra direktiv, närmare bestämt en rätt för Konkurrensverket att besluta om konkurrensskadeavgift med en fullföljds möjlighet direkt till Marknadsdomstolen eller ett krav på prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen, anledning till närmare analys ur ett konventionsrättsligt perspektiv. En utgångspunkt måste vara att eventuella reformförslag utformas på sådant sätt att de inte tangerar gränsen för vad som är tillåtet enligt Europakonventionen utan att förslagen håller sig väl inom de ramar som konventionen ställer upp.

5.2 Europakonventionen och tanken att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrensskadeavgift

5.2.1 Inledning

I våra direktiv uttrycks tankarna bakom förslaget att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrensskadeavgift på följande sätt.¹³

Konkurrensverkets uppgift i mål om konkurrensskadeavgift är att samla in material, göra undersökningar, höra berörda fysiska eller juridiska personer, identifiera och analysera frågeställningar samt i förekommande fall besluta att på redovisade skäl föra talan vid Stockholms tingsrätt. När talan väcks har verket i princip ett fullständigt underlag för ett materiellt beslut.

Den eftersträlvade effektivitetsvinsten är således att Stockholms tingsrätt skall utgå ur instanskedjan och att mål om konkurrensskadeavgift skall ansluta till den instansordning som gäller för

¹¹ Se t.ex. SOU 1995:124 och 2001:103, prop. 2004/05:131 samt NJA 1988 s 572, 1991 s 188, 1992 s 363 och 1994 s 290, vilka alla behandlar frågan om rätt till muntlig förhandling

¹² Se t.ex. prop. 1986/87:112 varigenom de svenska reglerna om häktning anpassades till Europadomstolens praxis

¹³ Dir. 2004:128 s 3

beslut att ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen.¹⁴

De bestämmelser i Europakonventionen som måste beaktas vid en sådan reform är artikel 6 i Europakonventionen, som garanterar var och en rätten till domstolsprövning och en rättssäker process, och artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet till konventionen enligt vilken huvudregeln är att det skall finnas en rätt till överklagande i brottmål.¹⁵ Bestämmelserna har i den officiella svenska översättningen följande lydelse.¹⁶

Artikel 6 i konventionen – Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter
 - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
 - b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
 - c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
 - d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
 - e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

¹⁴ Se prop. 1997/98:130 s 50 f

¹⁵ Den fortsatta framställningen bygger i allt väsentligt på Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2 uppl., 2002.

¹⁶ Prop. 1997/98:107

Artikel 2 i tilläggsprotokollet – Rätt till överklagande i brottmål

1. Var och en som dömts av domstol för brottslig gärning skall ha rätt att få skuldfrågan eller påföljden omprövad av högre domstol. Utövandet av denna rätt, inbegripet grunderna för dess utövande, skall regleras i lag.

2. Undantag från denna rätt får göras i fråga om mindre grova gärningar, enligt föreskrift i lag, eller i de fall då vederbörande har dömts i första instans av den högsta domstolen eller har dömts efter det att en frikännande dom har överklagats.

De relevanta frågorna i detta sammanhang är:

- Innefattar mål om konkurrensskadeavgift en anklagelse för brott i Europakonventionens mening?
- Måste det enligt Europakonventionen finnas en rätt till överklagande i mål om konkurrensskadeavgift?
- Kan förfarandet hos Konkurrensverket utformas på sådant sätt att verket kan anses utgöra en domstolsinstans i Europakonventionens mening?

Innan vi övergår till att behandla dessa frågor finns skäl att framhålla att det av Europadomstolens rättspraxis framgår att såväl fysiska som juridiska personer omfattas av rättigheterna i artikel 6.¹⁷ Detsamma torde gälla rättigheterna i artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet.

5.2.2 Innefattar mål om konkurrensskadeavgift en anklagelse för brott i Europakonventionens mening?

Europakonventionen skiljer i artikel 6 på tvister om civila rättigheter och skyldigheter och på prövning av anklagelser om brott. Båda dessa begrepp är autonoma. Det innebär att de skall ges en självständig och allmängiltig tolkning. Som redan torde ha framgått är distinktionen mellan begreppen betydelsefull eftersom skyddet för den enskilde vid prövning av anklagelser om brott är mer långtgående och det dessutom i sådana fall, som huvudregel, krävs en rätt till överklagande enligt artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet.

¹⁷ I den EG-rättsliga debatten förs en diskussion om att rättigheterna möjligen har ett annat innehåll för juridiska personer, t.ex. avseende rätten att vägra att svara på frågor. Se bl.a. Kris Dekeyser och Céline Gauer, The new enforcement system for Articles 81 and 82 and the rights of defence. Artikeln ingick i det material som delades ut vid konferensen Advanced EC Competition Law i London den 27 och 28 april 2005.

Till en början kan konstateras att det inte torde råda någon tvekan om att artikel 6.1 är tillämplig på konkurrensrättsliga förfaranden.¹⁸ Däremot har Europadomstolen uttalat att det av domstolens rättspraxis inte går att dra den uttryckliga slutsatsen att förfaranden rörande överträdelser av konkurrensregler innefattar en anklagelse om brott, utan att denna fråga i det enskilda fallet måste avgöras med stöd av de kriterier som domstolen angett.¹⁹ Enligt dessa kriterier är utgångspunkten hur handlingen klassificeras i den nationella rätten. Konventionsstaterna har i princip möjlighet att själva välja att de särskilda rättssäkerhetsgarantierna avseende anklagelser om brott i bl.a. artikel 6 skall tillämpas genom att klassificera ett förfarande som en brottslig anklagelse. Däremot kan staterna inte utan vidare utesluta tillämpligheten av dessa regler genom att göra en handling till en disciplinär eller administrativ förseelse. Av Europadomstolens praxis följer att avgörande för om sådana förseelser skall klassificeras som brottslig anklagelse är dels gärningens art, främst bestämmelsens räckvidd och dess syfte, dels påföljdens natur och stränghet.²⁰ Var och en av dessa faktorer kan i sig ge tillräckligt underlag för bedömningen att ett förfarande innefattar en anklagelse om brott, men Europadomstolen har även i vissa fall sett faktorerna som kumulativa, dvs. att de sammantaget skall utgöra grund för bedömningen av om en företeelse är att klassificera som en anklagelse om brott.²¹

Den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna har gjort den bedömningen att nationella förfaranden varigenom företag ålagts böter (konkurrensskadeavgift) innefattar en anklagelse om brott.²² Därutöver finns det en omfattande rättspraxis från Europadomstolen avseende den närmare bedömningen av om administrativa förfaranden skall anses avse anklagelser om brott. För vårt vidkommande är framför allt följande avgöranden av intresse.

¹⁸ Se t.ex. Europadomstolens dom den 15 juli 2003 i målet Fortum Corporation mot Finland där domstolen inte fann anledning att ta ställning till om tvisten gällde civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse om brott i ett finländskt förfarande avseende konkurrensskadeavgift.

¹⁹ Europadomstolens beslut den 3 juni 2004 i målen OOO Neste St. Petersburg m.fl. mot Ryssland

²⁰ Europadomstolen slog fast dessa principer i dom den 8 juni 1976 i målet Engel m.fl mot Nederländerna.

²¹ Se t.ex. Europadomstolens dom den 24 september 1997 i målet Garyfallou AEBE mot Grekland med där gjorda hänvisningar till andra avgöranden

²² Se bl.a. beslut den 11 juli 1989 i målet Stenuit mot Frankrike

I målet Garyfallou AEBE mot Grekland var det fråga om administrativa böter som ålagts ett bolag för brott mot vissa import- och exportbestämmelser. Påföljden var enligt grekisk rätt inte av straffrättslig natur. De administrativa böterna hade emellertid kunnat uppgå till betydande belopp och de hade, om de inte betalats, kunnat omvandlas till fängelsestraff för bolagets direktörer och leda till att bolagets tillgångar tagits i beslag. Europadomstolen bedömde påföljderna vara sådana att förfarandet gällde en anklagelse om brott.

Målen Janosevic mot Sverige samt Västberga Taxi AB och Vulic mot Sverige rörde skattetillägg.²³ Dessa mål ingår i en rad avgöranden avseende skattetilläggsliknande avgifter. Europadomstolen konstaterade att skattetillägg i svensk rätt inte klassificeras som ett straff utan som en administrativ sanktion, men att skattetillägg ändå i vissa avseenden är att jämställa med straff samt att bestämmelserna om skattetillägg är generella och gäller alla skattskyldiga. Om gärningens natur anförde domstolen att avsaknaden av subjektiva rekvisit i sig inte utesluter att det kan vara fråga om en brottslig anklagelse i konventionens mening och påpekade att det i flera medlemsstater finns brottsliga gärningar med endast objektiva rekvisit. Domstolen fäste också vikt vid att skattetilläggsystemet, främst av effektivitetsskäl, ersatt ett tidigare straffrättsligt system. Vidare konstaterade domstolen att syftet med skattetillägg inte är kostnadsersättning utan att förmå de skattskyldiga att uppfylla sina förpliktelser och att bestraffa förseelser. När det gällde skattetilleggets natur och stränghet anförde domstolen att tillägg inte har någon övre gräns och kan uppgå till mycket höga belopp. Den omständigheten att skattetillägg inte kan omvandlas till fängelse hade ingen avgörande betydelse för bedömningen, utan domstolens slutsats blev att förfarandena innebar en anklagelse om brott.

Slutligen är domstolens beslut i målen mellan OOO Neste St. Petersburg m.fl. och Ryssland av intresse.²⁴ I dessa mål var det fråga om ett konkurrensrättsligt förfarande där en rysk konkurrensmyndighet hade ålagt flera företag att betala ett belopp motsvarande den vinst företagen erhållit genom att delta i ett konkurrensbegränsande samordnat förfarande av företag. Domstolen konstaterade inledningsvis att det aktuella förfarandet

²³ Europadomstolens domar den 23 juli 2002, vilka föranledde ändringar i svensk lagstiftning, se prop. 2002/03:106

²⁴ Europadomstolens beslut den 3 juni 2004 i målen OOO Neste St. Petersburg m.fl. mot Ryssland

inte klassificerades som straffrättsligt enligt den ryska rätten. När det gällde gärningens art noterade domstolen att den ryska konkurrenslagen inte var generell tillämplig utan var begränsad till råvarumarknaden. Vidare framgick att den ryska konkurrensmyndighetens befogenheter syftade till att förebygga störningar i konkurrensen samt att återställa förhållandena på den marknad där störningar hade ägt rum. Enligt domstolen framstod det därför inte som att förfarandets huvudsyfte varit att bestraffa eller avskräcka företagen. Dessutom framgick det av den ryska konkurrenslagen att vissa typer av monopolistiskt beteende kan godkännas av myndigheten, om det visas att detta beteende tjänar allmänhetens intressen. Domstolen påpekade att det var ovanligt att beteenden som i sig anses kriminella kan rättfärdigas med rena nyttoöverväganden. Till sist konstaterade domstolen att fri konkurrens var ett relativt värde som varierade över tiden, och att konkurrensbegränsande beteenden inte nödvändigtvis måste ses som klandervärda i sig. När det gällde påföljden ansåg domstolen att denna snarare syftade till att kompensera för den skada bolagen åsamkat marknaden än att bestraffa företagen i syfte att avhålla dessa från att begå nya överträdelser. Vid övervägande av det anförda fann domstolen att förfarandet inte innebar en anklagelse om brott.

Om man söker applicera Europadomstolens argumentation i de ovan refererade målen på svenska mål om konkurrensskadeavgift, bör det ge följande resonemang. Konkurrensskadeavgift klassificeras inte i den svenska rätten som en straffrättslig sanktion utan är en offentlighetsrättslig ekonomisk sanktion. När det gäller gärningens art kan konstateras att konkurrensskadeavgift kan drabba endast fysiska eller juridiska personer som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Utöver denna begränsning finns möjlighet till undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag i vissa situationer, och förbudet omfattar dessutom inte visst samarbete mellan små företag.²⁵ Konkurrenslagens reglering är emellertid så vid och omfattar så många olika företeelser att detta inte torde utgöra några avgörande begränsningar i lagens tillämplighet.

I den äldre konkurrenslagen förekom det straffsanktionerade förbud, och syftet med att ersätta dessa med konkurrensskadeavgift var att öka effektiviteten i sanktionssystemet. Detta ansågs

²⁵ Se 8, 18 c och 18 e §§ konkurrenslagen

svara mot en skärpt attityd mot konkurrensbegränsningar.²⁶ Konkurrensskadeavgift kan dessutom utgå bara vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser. Allt detta är omständigheter som talar för att mål om konkurrensskadeavgift skall anses avse anklagelse om brott.

I likhet med målen mot Sverige avseende skattetillägg torde sanktionens stränghet, dvs. konkurrensskadeavgifternas storlek, sannolikt innebära att mål om konkurrensskadeavgift måste anses innefatta en anklagelse om brott. En konkurrensskadeavgift kan ju uppgå till ett belopp motsvarande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.²⁷ Det högsta belopp som dömts ut i Sverige för ett enskilt företag är 50 miljoner kronor, och i samma mål ålades fem bolag att ge ut sammanlagt 112 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift.²⁸ Det högsta bötesbelopp som dömts ut inom EG-rätten är 497 miljoner euro.²⁹ Därtill kommer att avgiften enligt lagmotiven skall kunna uppgå till ett sådant belopp att det verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande på andra företag, dvs. avgiften syftar till att bestraffa ett visst agerande och inte till att reparera den skada som uppstått. Vid nu angivna förhållanden talar starka skäl för att Europadomstolen vid en bedömning av ett svenskt förfarande om konkurrensskadeavgift skulle komma fram till att detta innefattar en anklagelse om brott i Europakonventionens mening. Den omständigheten att sanktionen inte kan omvandlas till fängelse torde, i likhet med målen mot Sverige avseende skattetillägg, inte tillmätas någon avgörande betydelse.

I detta sammanhang kan nämnas att Miljöbalkskommittén i sitt delbetänkande dragit samma slutsats beträffande förfaranden avseende miljöstraffavgift som är en sanktion som påförs i administrativ ordning på miljörettens område.³⁰ Samma bedömning har gjorts inom EG-rätten beträffande förfaranden där företag ålagts böter.³¹

Vår slutsats är således att mål om konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen sannolikt skulle komma att bedömas som en anklagelse om brott i Europakonventionens mening med de följder detta får för förfarandet. Därmed är inte sagt att alla ärenden och

²⁶ Prop. 1992/93:56 s 30 f

²⁷ 27 § konkurrenslagen

²⁸ MD 2005:7

²⁹ Se kommissionens beslut den 23 april 2004 i ärendet COMP/C-37.792 Microsoft

³⁰ SOU 2004:37 s 62 ff

³¹ Se förordning nr 1/2003, jfr även t.ex. EG-domstolens mål T-348/94 Enso Española SA, REG 1998, s II-01875 och C-199/92P Hüls, 1999, ECR 4287, punkt 150

mål enligt konkurrenslagen är av straffrättslig natur, utan tvärtom talar övervägande skäl för att vissa ärende- och måltyper är att anse som tvister om civila rättigheter och skyldigheter.³²

5.2.3 En rätt till överklagande i mål om konkurrensskadeavgift

Med slutsatsen att konkurrensskadeavgift är att anse som en reaktion på brott följer av artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet, som huvudregel, att den som ådömts sådan avgift skall ha rätt att få skuldfrågan eller påföljden omprövad av högre domstol. Undantag från denna rätt får dock göras i fråga om mindre grova gärningar enligt föreskrift i lag, eller i fall då vederbörande har dömts i första instans av den högsta domstolen eller har dömts efter det att en frikännande dom har överklagats.

Undantaget beträffande den situationen att den högsta domstolen dömer som första instans torde inte kunna uppfattas som en generell möjlighet att för en viss kategori av mål införa en ordning där dessa prövas direkt av den högsta instansen, utan möjliggör endast en sådan ordning i vissa undantagsfall med hänsyn till den anklagades ämbete eller brottets art.³³ Inte heller undantaget avseende överprövningen av frikännande domar påverkar våra överväganden.

Däremot fordrar undantaget beträffande mindre grova gärningar en närmare analys. Begreppet mindre grova gärningar är inte närmare definierat, och Europadomstolen har inte ännu haft anledning att ta ställning till dess innebörd. I den officiella kommentaren till det sjunde tilläggsprotokollet har dock uttalats att med begreppet mindre grova gärningar avses sådana överträdelser som inte kan bestraffas med fängelse.³⁴ Regeringsrätten har tagit detta uttalande till intäkt för att en skattskyldig i ett mål avseende skattetillägg inte kan grunda någon rätt till prövning i två domstolsinstanser på Europakonventionens regler. I detta mål var emellertid inte fråga om att bedöma en generell regel i lag som undantog möjligheten att överklaga den första instansens beslut. Fråga var i stället om part som på grund av konkurs förlorat sin partshabilitet ändå med stöd av Europakonventionen skulle ha rätt att överklaga underinstan-

³² Se t.ex. Europadomstolens beslut den 3 juni 2004 i målen OOO Neste St. Petersburg m.fl. mot Ryssland samt tidigare nämnda artikel av Dekeyser o a

³³ Se Explanatory report punkt 20, jfr 3 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken

³⁴ A a punkt 21

sens dom.³⁵ Miljöbalkskommittén har uttalat att mycket talar för att detsamma bör anses gälla för miljöstraffavgift, dvs. att det inte krävs någon rätt till överklagande i sådana mål.³⁶ Uttalandet har emellertid inte ställts på sin spets eftersom instansordningen i fråga om miljöstraffavgift är att en myndighet, företrädesvis länsstyrelsen, fattar beslut om att ålägga någon sådan avgift, och att detta beslut kan överklagas till miljödomstol med Miljööverdomstolen som sista instans.

Utan att sätta i fråga Miljöbalkskommitténs uttalande ter sig motsvarande slutsats beträffande mål om konkurrenskadeavgift som tveksam. Det ligger nära till hands att uppfatta undantaget avseende mindre grova gärningar som att detta tar sikte på gärningar som kan föranleda en påföljd som inte är allt för sträng.³⁷ Som redan påpekats kan konkurrenskadeavgift uppgå till betydande belopp. Att vid sådana förhållanden utforma ett system som tillåter prövning endast i en domstolsinstans innebär, i vart fall, att man tangerar gränsen för vad som är tillåtet enligt Europakonventionen, och det framstår som svårt att försvara ett sådant system inför Europadomstolen.

Vår bedömning är således att Europakonventionen torde kräva en rätt till prövning i två domstolsinstanser avseende mål om konkurrenskadeavgift.

5.2.4 Kan förfarandet hos Konkurrensverket utformas på sådant sätt att verket kan anses utgöra en domstolsinstans i Europakonventionens mening?

Mot bakgrund av att vi i det föregående funnit att mål om konkurrenskadeavgift kan komma att bedömas som en anklagelse om brott i Europakonventionens mening och att det i sådana mål torde krävas en rätt till prövning i två domstolsinstanser, återstår att diskutera om förfarandet hos Konkurrensverket kan utformas på sådant sätt att verket kan anses utgöra en domstolsinstans och därigenom ersätta den prövning som i dag äger rum vid tingsrätten.

³⁵ RÅ 2003 ref. 53

³⁶ SOU 2004:37 s 68

³⁷ A a s 83. Enligt Miljöbalkskommittén bör det vara just mindre allvarliga överträdelser som skall sanktioneras genom miljöstraffavgift och i allvarigare fall bör straffrättsliga sanktioner tillgripas. Jfr även prop. 2005/06:182 s 42 ff

När det gäller EG-rätten kan konstateras att kommissionen inte anses utgöra en domstol i den mening som avses i Europakonventionen.³⁸

Enligt Europakonventionen skall prövningen av tvister om civila rättigheter och av anklagelser om brott kunna ske inför domstol som upprättats enligt lag. Europadomstolen har förklarat att begreppet domstol inte skall tolkas så att därmed avses enbart domstolar av traditionellt slag som ingår i ett lands domstolsorganisation. Sålunda har som domstolar godtagits nämnder av olika slag, däribland den svenska Brottskadenämnden.³⁹

Det enkla och teoretiska svaret på den i rubriken ställda frågan är således att man mycket väl kan tänka sig ett system där ett särskilt organ eller nämnd, som inrättas genom lag, fattar beslut om konkurrensskadeavgift. Det kan inte heller uteslutas att ett sådant organ kan ha någon form av strukturell eller organisationsmässig anknytning till Konkurrensverket.

För att prövningen skall erbjuda de rättssäkerhetsgarantier som konventionen kräver måste dock detta organ uppfylla högt ställda krav på oberoende och opartiskhet. Det är inte möjligt att hålla isär dessa begrepp, utan de lägger tonvikten på olika aspekter på kravet att domstolen skall handla objektivt och inte påverkas av ovidkommande omständigheter. Domstolen skall vara oberoende i förhållande till såväl regering och myndigheter som parterna i målet. För att avgöra om så är fallet skall hänsyn tas till hur domarna utses, hur långa deras ämbetstider är, vilka garantier det finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om deras oberoende.⁴⁰

När det gäller opartiskhet har Europadomstolen urskiljt två element, nämligen dels kravet på att varje domare rent faktiskt skall döma opartiskt mellan parterna (subjektiv opartiskhet), dels kravet på att det för en objektiv betraktare inte får föreligga några tvivel om domstolens opartiskhet (objektiv opartiskhet). Det kan förhålla sig så att ett dömande organ är sammansatt på sådant sätt att redan dess struktur skapar tvivel om dess oavhängighet och opartiskhet.

Till belysning av hur strängt Europadomstolen ser på kravet på opartiskhet kan dess dom i målet mellan Piersack och Belgien åbe-

³⁸ Se t.ex. mål T-348/94 Enso Española SA, REG 1998, s II-01875

³⁹ Se Europadomstolens dom den 27 maj 1997 i målet Rolf Gustafsson mot Sverige

⁴⁰ Europadomstolens dom den 3 maj 1984 i målet Campbell och Fell mot Förenade Konungariket

ropas.⁴¹ I detta mål fann domstolen att den omständigheten att rättsens ordförande i ett brottmål tidigare tjänstgjort vid åklagarmyndigheten och under förundersökningen i det aktuella målet varit överordnad de tjänstemän som ansvarade för förundersökningen var tillräcklig för att rättens opartiskhet skulle kunna sättas i fråga. Det saknades därvid anledning att närmare utreda vilken roll domaren spelat under förundersökningen och om han över huvud taget varit medveten om dessa förhållanden när han deltog i målets handläggning vid domstolen.

Mot bakgrund av det anförda står det klart att det är en grannliga uppgift att konstruera ett organ eller nämnd med någon form av anknytning till Konkurrensverket och med uppgift att fatta beslut om konkurrensskadeavgift. Ett sådant organ måste vara helt skilt från Konkurrensverkets utredande verksamhet och även uppfylla Europakonventionens högt ställda krav avseende bl.a. ett korrekt och rättvist kontradiktoriskt förfarande där huvudregeln är offentlighet och muntlighet. Detta torde innebära att ett sådant organ närmar sig den roll och utformning som Stockholms tingsrätt har i dagens system, och risken är betydande att de i våra direktiv eftersträlvade tids- och effektivitetsvinsterna uteblir.

I detta sammanhang finns avslutningsvis anledning att framhålla att Europakonventionen inte hindrar att ett första beslut om att påföra en bestraffande sanktion fattas av en annan myndighet än en domstol, så länge den enskilde har rätt till prövning i domstol enligt artikel 6 samt rätt att överklaga enligt artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet.⁴²

5.3 Prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen?

När det gäller formerna för att överklaga brottmålsdomar har konventionsstaterna en betydande frihet att själva utforma detta system. Begränsningar i rätten att överklaga måste emellertid framstå som rimliga och får inte vara så långtgående att denna rätt blir närmast illusorisk eller meningslös. I den officiella kommentaren till artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet uttalas att en rätt att ansöka om prövningstillstånd i och för sig kan ses som ett slags rätt till

⁴¹ Europadomstolens dom den 21 september 1982 i målet Piersack mot Belgien

⁴² Se t.ex. Europadomstolens domar den 27 maj 1981 i målet Le Comte, Van Leuven och De Meyre mot Belgien och den 10 februari 1983 i målet Albert och Le Comte mot Belgien

överklagande. I överensstämmelse härmed har också en rätt till överklagande förbunden med krav på prövningstillstånd ansetts förenlig med artikel 2.⁴³

Därmed är inte sagt att varje system med krav på prövningstillstånd, oavsett utformning, skulle vara förenligt med kravet på omprövning. Hovrättsprocessutredningen har i betänkandet Ett reformerat hovrättsförfarande uttalat att den rimligaste hållningen är att ett generellt krav på prövningstillstånd med möjlighet till ändringsdispens får anses förenligt med Europakonventionen.⁴⁴

Möjligen kan man gå längre i fråga om begränsningar. Europadomstolen har i ett mål mot Sverige funnit att rätten att överklaga till Högsta domstolen med möjlighet att få prövningstillstånd endast i händelse av prejudikatintresse eller i extraordinärt fall varit tillräcklig för att uppfylla kravet på omprövning i artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet. I målet hade den tilltalade frikänts för vissa brott vid tingsrätten men dömts för dem i hovrätten.⁴⁵ Med hänsyn till att det speciella undantaget avseende de fall då en person fälls till ansvar efter det att en frikännande dom överklagats var tillämpligt i detta fall framstår det som vanskligt att dra några långtgående slutsatser av detta beslut. Europadomstolen pekar också i sitt beslut på att inskränkningar i rätten till överprövning måste fylla ett legitimt syfte, och de får inte kränka själva kärnan i den rätt till domstolsprövning som med ett analogislut anses följa av artikel 6.1 i Europakonventionen. Det finns därför alltjämt skäl att ansluta sig till Hovrättsprocessutredningens bedömning, dvs. att i ett system med ett generellt krav på prövningstillstånd i ledet mellan den första och andra instansen en av dispensgrunderna bör vara ändringsdispens.

Vår slutsats är således att Europakonventionen inte reser några hinder mot att införa prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen, i vart fall så länge systemet medger ändringsdispens.

⁴³ Explanatory report punkt 18 och t.ex. Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheternas beslut den 26 oktober 1995 i målet E.M mot Norge och den 16 januari 1996 i målet Peter Hauser mot Österrike

⁴⁴ SOU 1995:124 s 160

⁴⁵ Europadomstolens beslut den 13 januari 2004 i målet Johnny Sawalha mot Sverige. Jfr även Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheternas beslut den 6 april 1994 i målet Per-Göran Näss mot Sverige

6 Konkurrensverkets och domstolarnas handläggning av konkurrensmål

6.1 Inledning

Under senare år har det förekommit flera stora mål om konkurrensskadeavgift med långa handläggningstider i domstol.¹ De långa tiderna kan, enligt vad regeringen anger i våra direktiv, till viss del förklaras av omfattande processmaterial och av att många personer skall höras. Erfarenheterna i den praktiska rättstillämpningen visar dock att effektiviteten i nuvarande instanssystem behöver ses över, och även i övrigt bör det prövas om förfarandet kan effektiviseras.²

Vidare har regeringen hänvisat till att såväl OECD som Förtroendekommissionen konstaterat att den nuvarande processen vid överträdelser av konkurrensreglerna ofta är mycket utdragen.³ Enligt regeringen är detta inte tillfredsställande eftersom det kan skada sanktionens effektivitet.

6.2 Överväganden

Vårt arbete ger inte stöd för någon annan slutsats än att det nuvarande systemet fungerar förhållandevis väl. En del åtgärder kan dock vidtas för att få ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert förfarande hos Konkurrensverket och i domstolarna.

Åtgärderna bör vidtas oavsett en eventuell beslutanderätt för Konkurrensverket.

Förtroendekommissionen och OECD har, med hänvisning till några avslutade respektive pågående mål, påtalat att handläggningstiderna i mål om konkurrensskadeavgift är långa. Det saknas dock

¹ I direktiven hänvisas till plaströr-, bensin- och asfaltmålet.

² Dir. 2004:128 s 2 f

³ Budgetpropositionen 2006, prop. 2005/06:1, utgiftsområde 24, s 44

en mer fullständig genomgång och analys av orsakerna till tidsåtgången hos Konkurrensverket och i domstolarna. Det framgår inte heller om orsakerna är sådana att enbart en ändrad instansordning löser eventuella problem eller om andra åtgärder kan behövas.

Det är givetvis inte önskvärt med utdragna processer. Konkurrensverkets fokusering på allvarliga överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget har dock inneburit att konkurrensprocesserna delvis ändrat karaktär. I kartellmål är bevisfrågor och bevisvärdering av stor betydelse, och i dessa mål åberopar parterna i regel förhör med en rad partsföreträdare, vittnen och sakkunniga. Målen påminner en del om omfattande brottmål. Vidare kännetecknas flera konkurrens mål, t.ex. mål om missbruk av en dominerande ställning, av komplicerade juridiska bedömningar och ekonomiska analyser.⁴ Därtill kommer att mål om konkurrensskadeavgift ofta rör betydande belopp och är massmediala, till följd varav företagen i regel lägger ner omfattande resurser på att försvara sig.⁵ Utredningar och domstolsprocesser rörande misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna är således ofta av sådan beskaffenhet och omfattning att det inte går att komma ifrån att handläggningstiderna, hos såväl Konkurrensverket som domstolar, blir förhållandevis långa. Detta gäller oavsett vem som beslutar i första instans.

Handläggningstiderna i mål om konkurrensskadeavgift synes dock, vid en jämförelse med omfattande tviste- och brottmål samt kommissionens ärenden och EG-domstolarnas mål, inte vara så långa.⁶ Därtill kommer att erfarenheterna av det nuvarande systemet inte är särskilt omfattande och knappast tillåter några bestämda slutsatser om ändringsbehovet.

Reglerna om konkurrensskadeavgift har tillämpats i förhållandevis få mål. Svensk domstolspraxis är således begränsad, och Konkurrensverket och behöriga domstolar är alltjämt till viss del lärande myndigheter. Ett rimligt antagande är att samtliga inblandade aktörer (såväl företrädare för Konkurrensverket och domstolarna som advokater) med ökad erfarenhet kommer att fullgöra sina uppgifter på ett allt bättre och effektivare sätt.

⁴ Se bl.a. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2 s 119. Uppgifterna stämmer överens med vad som kommit fram vid våra samtal med intressenter och av vår genomgång av domstolarnas mål om konkurrensskadeavgift.

⁵ Det är framför allt två mål om konkurrensskadeavgift, bensin- och asfaltmålet, som har fått stort utrymme i medierna.

⁶ Bl.a. uppgifter från berörda intressenter, statistik från Domstolsverket, kommissionen och EG:s domstolar.

Vidare är dagens system från effektivitetssynpunkt redan förhållandevis privilegierat. Den rättsliga prövningen sker bara i två domstolsinstanser. Stockholms tingsrätt handlägger målen med viss prioritet. Överprövningen sker i en specialdomstol som har förhållandevis låga balanser och förefaller ha förutsättningar att kunna leva upp till sin målsättning att i normalfallet avgöra ärenden och mål inom ett år. Vidare har den nuvarande organisatoriska lösningen varit föremål för noggrann översyn.⁷ Det har inte heller kommit fram att det skulle föreligga några betydande tillämpningsproblem beträffande reglerna om konkurrensskadeavgift.⁸

Sammantaget ger vårt arbete inte stöd för någon annan slutsats än att systemet fungerar förhållandevis väl. En hel del kan dock göras för att få ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert förfarande.

Mot bakgrund av vårt ställningstagande att Europakonventionen torde kräva en rätt till prövning i två domstolsinstanser i mål om konkurrensskadeavgift går det inte att minska antalet domstolsinstanser. Det är vidare svårt att se hur Konkurrensverket, för det fall verket får rätt att besluta om konkurrensskadeavgift, utan stora förändringar skulle kunna anses utgöra en oavhängig och opartisk domstol i Europakonventionens mening. Dessa ställningstaganden innebär att det, krasst uttryckt, inte förefaller finnas några enkla reformer som kan åstadkomma ett snabbare och effektivare förfarande enligt konkurrenslagen. Tvärtom synes lösningen på problemet vara att genom olika ofta smärre förändringar försöka att effektivisera vissa delar av förfarandet och, framför allt, försöka att påverka Konkurrensverkets, domstolarnas, företagens och advokaternas agerande på sådant sätt att det främjar effektiviteten i systemet.

Som en utgångspunkt för våra överväganden kan vi konstatera att Konkurrensverket har en nyckelroll i de processer verket driver. Oavsett om Konkurrensverket agerar som kärke eller som motpart efter ett överklagande av verkets beslut, är det Konkurrensverket som i stor utsträckning bestämmer ramen för processen. Det har därför framstått som angeläget att försöka genomlysas verkets sätt att arbeta och föreslå åtgärder avseende förfarandet hos Konkurrensverket. I det sammanhanget är det självfallet bekymmersamt att en rad berörda intressenter är kritiska mot verkets sätt

⁷ SOU 1997:20

⁸ Se dock kap. 13

att bedriva utredningar och processa i domstol. Vi har själva vid vår genomgång av domstolarnas akter uppmärksammat vad som måste antas utgöra symptom på de problem intressenterna beskrivit. Däremot är det ingalunda självklart att problemet är så enkelt som att detta enbart skulle bero på en bristande kompetens hos Konkurrensverket. Även om det med all säkerhet finns utrymme för verket att höja sin kompetens som utredare, beslutsfattare och processförare - konstigt vore det annars eftersom Konkurrensverket alltjämt måste anses vara en lärande myndighet - ger vår översyn också vid handen att det finns utrymme för att på olika sätt förbättra verkets beslutsunderlag innan ärendena och målen hamnar i domstol. Vi kommer därför i det följande att diskutera en rad åtgärder beträffande förfarandet som på något sätt kan innebära att Konkurrensverkets beslutsunderlag förbättras, t.ex. att införa ytterligare kvalitetssäkrande åtgärder i verkets utredningar, att försöka skapa incitament för misstänkta företag att gå i svaromål redan under förfarandet hos Konkurrensverket, att underlätta för företag som drabbats negativt av ett förfarande att göra gemensam sak med verket m.m. Vår översyn ger också anledning att diskutera domstolarnas processledning och parternas processdisciplin, och vi finner också skäl att i några fall föreslå rena effektiviseringsåtgärder.

Flera av de åtgärder vi kommer att diskutera torde ha bäring på såväl förfarandet hos Konkurrensverket som i domstol. De har det gemensamt att vi anser att de bör genomföras alldeles oavsett vårt kommande ställningstagande om rätt för Konkurrensverket att få besluta om konkurrensskadeavgift. I denna del vill vi också stryka under att för att förfarandet skall vara effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert så krävs, utöver ett effektivt regelverk, en hög kompetens hos samtliga inblandade aktörer. De bästa hjälpmedlen blir nämligen verkningslösa, om de inte kan användas på ett bra sätt.

6.3 Överväganden och förslag avseende förfarandet hos Konkurrensverket

6.3.1 Inledning

Som redovisats tidigare uppfattar vi Konkurrensverkets utredningar och den efterföljande handläggningen i domstol som kommunicerande kärn, dvs. förtjänster eller brister i det första ledet påverkar de efterföljande leden. Kvaliteten på verkets utredningar och processföring påverkar således handläggningstiderna i domstol. För att effektivisera förfarandet i domstol bör därför bl.a. en del åtgärder vidtas för att förbättra Konkurrensverkets utredningar och processföring. Det måste i denna del beaktas att verket, framför allt när det gäller kartellutredningar, alltjämt är en lärande myndighet. Konkurrensverket kommer med all säkerhet med ökad erfarenhet och till följd av sitt interna utvecklingsarbete att fullgöra sina uppgifter på ett allt bättre och effektivare sätt.

6.3.2 Konkurrensverkets utredningar och processföring

Konkurrensverket bör fortsätta att förbättra kvaliteten på sina utredningar och sin processföring. Närmare hur och i vilken omfattning ett sådant kvalitetssäkrande arbete skall bedrivas i praktiken måste ankomma på verket att avgöra.

Moderniseringsreformen och Konkurrensverkets fokusering på allvarliga överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget har inneburit att verkets arbetssätt delvis förändrats. Tidigare hade Konkurrensverket en skyldighet att pröva ansökningar om icke-ingripandebesked och anmälningar för undantag, och dessa prövningar ledde sällan till att överträdelser som utgjorde reella hot mot konkurrensen avslöjades. I dag skall verket ta egna initiativ och spåra upp och ingripa mot allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna. Konkurrensverkets utredningar och processföring i sådana ärenden torde delvis ställa nya krav på verkets organisation, verksamhet och personal.

Varje myndighet måste givetvis få organisera sig och bedriva sin verksamhet utifrån sina särskilda behov, och dessa behov kan växla över tiden. Vi tror dock att en del åtgärder kan vidtas för att förbättra kvaliteten på Konkurrensverkets utredningar och process-

föring. Det är vår förhoppning att nedan lämnade synpunkter kan ingå som underlag i verkets utvecklingsarbete.

Som nämnts tidigare bedrivs Konkurrensverkets verksamhet inom ramen för fyra verksamhetsgrenar. Verket har till uppgift att ingripa mot och hindra allvarliga konkurrensbegränsningar. Vidare skall Konkurrensverket visa på effekter av konkurrensbegränsningar och utarbeta förslag till konkurrensförbättrande åtgärder. Myndighetens olika uppgifter kan leda till att det vid handläggningen av enskilda ärenden uppstår oklarheter i rollfördelningen vid verket. Sammanblandning av Konkurrensverkets uppgifter kan medföra intressekonflikter och skapa förtroendeproblem för verket. Exempelvis har behovet av ekonomisk analys påtalats i olika sammanhang. Det är givetvis viktigt med sådan analys i enskilda ärenden, men den måste sättas in i sitt rätta sammanhang. Vid vissa överträdelser av konkurrensreglerna, t.ex. samarbete mellan konkurrerande företag om priser eller marknadsdelning, torde det inte krävas någon särskild ekonomisk utredning från Konkurrensverkets sida om skadliga effekter för att domstolarna skall besluta om höga konkurrensskadeavgifter. Däremot måste verket för det fall myndigheten gör gällande att ett visst förfarande gett ett konkret konkurrensbegränsande resultat (t.ex. viss höjning av priset) ha bevisning som stödjer detta påstående.

Konkurrensskadeavgiftens avhållande och avskräckande effekt har diskuterats flitigt i olika sammanhang. Eftersom det i huvudsak är Konkurrensverket som har åberops- och bevisbördan i mål om konkurrensskadeavgift får verkets processföring stor betydelse för rättegången i sådana mål. En fokusering på konkurrensskadeavgiftens storlek kan leda till att Konkurrensverket, för att kunna visa på överträdelsens allvar, åberopar t.ex. så många delar av en misstänkt överträdelse som möjligt eller gör gällande att överträdelsen haft ett visst konkurrensbegränsande resultat. Ett sådant agerande kan bidra till att processen i domstol blir omfångsrik och svårarbetad. Det är viktigt att verket väljer att avstå från att processa delar av en misstänkt överträdelse där bevisningen är svag och i stället fokuserar på de delar där Konkurrensverket har goda förutsättningar att nå framgång. Därtill kommer att verket har att beakta att företag, om domstol ogillar Konkurrensverkets talan eller del därav, har rätt att få ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader. Den omständigheten att verkets yrkanden om höga konkurrensskadeavgifter inte vinner framgång i domstol kan också undergräva systemet med eftergift och nedsättning av kon-

kurrensskadeavgiften.⁹ Det är således viktigt att påpeka att inte enbart nivån på konkurrensskadeavgiften bör vara drivkraften i Konkurrensverkets utredningar och processande. Andra faktorer av betydelse torde vara att snabbt och framgångsrikt driva en rad mål i domstol, dvs. visa på handlingskraft och på så sätt göra klart för aktörerna på marknaden att risken för upptäckt och lagföring är stor.

En domstolsprocess innebär bl.a. att Konkurrensverket exponerar sig för en ekonomisk risk och att myndigheten sätter sitt förtroende på spel. Lika väl som en framgång i en domstolsprocess torde verka avhållande och avskräckande på företag som bryter mot, eller överväger att bryta mot, konkurrensreglerna riskerar eventuella motgångar för verket i domstol att få systemet att framstå som tandlöst. Det är således viktigt att påståenden om överträdelser, bevisning samt rättslig och ekonomisk argumentation utsätts för en intern kritisk granskning hos Konkurrensverket.

Som redovisats tidigare har kommissionen på olika sätt försökt att höja kvaliteten på sina beslut för att säkerställa att dessa står sig när de utsätts för rättslig kontroll av domstolarna. Även på andra håll har behovet och vikten av interna kontrollfunktioner betonats.¹⁰ Av bl.a. våra samtal med intressenter och vår genomgång av mål om konkurrensskadeavgift framgår att även Konkurrensverket bör se över sina interna kontrollfunktioner och på olika sätt försöka att höja kvaliteten på sina utredningar och sin processföring. Ett sådant arbete pågår också kontinuerligt vid myndigheten. Konkurrensverket har på senare år vidtagit en rad åtgärder för att skapa ett mer objektivt och rättssäkert förfarande. Med beaktande av redovisad kritik mot verkets utredningar och processföring måste man dock fråga sig om de av Konkurrensverket vidtagna åtgärderna i praktiken fungerar så bra. Vi har inte från intressenthåll eller på något annat sätt kunnat skönja konkreta tecken på att detta arbete än så länge burit frukt. Härvid är dock att beakta att en del av åtgärderna har vidtagits relativt nyligen av verket. Till bilden hör också att utredningar av misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna ofta är tidskrävande, och att det därför troligen kommer att ta lång tid innan det över huvud taget är möjligt att utvärdera Konkurrensverkets förändrade arbetsmetoder. Hur framgångsrikt detta arbete är torde exempelvis komma att framgå av framtida

⁹ Se t.ex. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2 s 110 f

¹⁰ Se t.ex. OECD:s skrift Evaluation of the actions and resources of competition authorities, daterad den 16 december 2005

processer i domstol. Vi vill dock understryka att det är angeläget att verket, i likhet med kommissionen, kontinuerligt på olika sätt försöker att höja kvaliteten på sina utredningar för att säkerställa att dessa står sig när de prövas av domstolarna.

Av vår genomgång av mål om konkurrensskadeavgift framgår bl.a. att företrädare för såväl Konkurrensverket som företag blandar uppgifter som hör till sakframställning respektive plädering.¹¹ Det är givetvis viktigt att verkets domstolsprocesser är transparenta och avgränsade och att stämningsansökningar och övriga processhandlingar utformas på ett enhetligt och tydligt sätt. I denna del har Konkurrensverket också vidtagit en del åtgärder. Bl.a. ansvarar numera rättssekretariatets personal för utformningen av verkets stämningsansökningar. Vi vill dessutom till försvar för Konkurrensverkets och företagens agerande i domstol understryka att det ibland, med hänsyn till målens karaktär, torde vara svårt att upprätthålla en strikt uppdelning mellan processens olika moment.¹² Det ligger t.ex. nära till hands att Konkurrensverket vid sin redogörelse för ett samarbete också uttalar sig om varför samarbetet är att anse som otillbörligt.

För att Konkurrensverket skall kunna utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna på ett effektivt, ändamålsenligt och

¹¹ Det kan emellertid delvis finnas en historisk förklaring till att t.ex. momenten sakframställning och plädering blandas i konkurrensrättsliga ärenden och mål. Marknadsdomstolen utgjorde tidigare enda domstolsinstans på konkurrensrättens område. Lagen om marknadsdomstol m.m. innehåller de centrala bestämmelserna som reglerar Marknadsdomstolens verksamhet. Här återfanns tidigare även regler om förfarandet i marknadsrättsliga mål inför domstolen. Dessa bestämmelser drog endast upp en ram för handläggningen av sådana mål. Marknadsdomstolen hade att handlägga målen i rättegångsliknande former och i stort sett efter rättegångsbalkens principer. Lagstiftaren gav således Marknadsdomstolen en ganska stor frihet när det gällde att utforma sin praxis i rättegångsfrågor. Departementschefen framhöll i motiven till lagen att det är en klar fördel att systemet är smidigt och att domstolen inte är bunden av ett alltför strikt regelsystem, se bl.a. prop. 1970:57 s 167 och 1981/82:165 s 212. Marknadsdomstolen tillämpade dock i huvudsak rättegångsbalkens principer för processen i tvistemål, se bl.a. Ulf Bernitz, Svensk marknadsrätt, 1983, s 255. Uppdelningen av processen i de olika momenten sakframställning, bevisupptagning och plädering var dock inte lika strikt som i en rättegång i allmän domstol. Detta kom även att avspeglas i parternas skriftväxling. Under förfarandets gång kunde domstolen genom sin ordförande utöva viss aktivitet i processen genom att bl.a. ställa frågor till parter och vittnen, och vid behov göra påpekanden. I vilken utsträckning sådan materiell processledning behövdes varierade beroende på vilka parterna i processen var. Då Konsumentombudsmannen eller Näringsfrihetsombudsmannen förde talan krävdes normalt mindre aktivitet från domstolen än vid subsidiär talan, se Sören Johansson, Rättegången i Marknadsdomstolen, 1986, s 125. Konkurrensmålen kom således att kännetecknas av att företrädare för Konkurrensverket och företagen såväl i skrift som vid förhandling kom att blanda uppgifter som hörde till sakframställning respektive plädering. Förfarandet har delvis levt kvar även efter införandet av den nuvarande konkurrenslagen, och blivit påtagligt framför allt i de omfattande konkurrensmålen. Därtill kommer att domstolarna först under senare år synes ha blivit mer aktiva i sin processledning.

¹² Johansson s 94

rättssäkert sätt krävs, utöver ett effektivt regelverk och en bra organisation, en kompetent personal.

Konkurrensverkets fokusering på allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna innebär att verket har att utreda misstänkta överträdelser där det kan förekomma en rad företag, omfattande material och förhör med ett flertal personer. Därtill kommer att misstänkta företag i regel ha omfattande resurser till sitt förfogande. Vidare innebär moderniseringsreformen en decentralisering av ärenden från kommissionen till Konkurrensverket. Sammantaget torde detta innebära att det ställs delvis nya krav på verkets personal.

Personalen som tjänstgör vid verkets konkurrensavdelningar har i regel en juridisk eller ekonomisk examen. Arbetet med att utreda misstänkta karteller påminner delvis om det arbete som bedrivs av polis och åklagare. Detta innebär att även Konkurrensverkets personal bör ha förmåga och erfarenhet av att driva komplicerade utredningar samt goda kunskaper i förhörsteknik.¹³ Det är viktigt att personalen kan värdera de uppgifter som lämnas under förhör och som finns i utredningsmaterialet. Otillräckliga kunskaper i och bristande erfarenhet av utredningsmetodik och förhörsteknik kan innebära att verkets tjänstemän redan i utredningsstadiet hamnar i ett underläge i förhållande till företrädare för företagen och deras ombud.¹⁴ Vidare är det viktigt att delar av personalen har kunskap om och erfarenhet av arbetsledning i allmänhet och utredningsledarskap i synnerhet. Det är angeläget att de tjänstemän vid Konkurrensverket som processar i domstol, och även i viss mån den personal som deltar i själva utredningsarbetet, har goda kunskaper i konkurrens-, EG- och processrätt samt erfarenhet av att processa i domstol.

Konkurrensverkets personalrörlighet under år 2005 var tio procent. Siffran är något lägre än året innan. Under år 2005 anställdes åtta personer, och 13 tjänstemän slutade sin anställning.¹⁵ Personalomsättningen bland de tjänstemän som processar i domstol synes dock de senaste åren ha varit hög.¹⁶ Det går knappast att undvika att viss kunskap helt går förlorad när den som är processansvarig i ett mål under pågående domstolsprocess slutar sin anställning vid verket, och det är i dessa fall viktigt med kunskapsöverföring. Byte

¹³ Jfr SOU 2004:131 s 115 ff

¹⁴ De rätta frågorna blir inte ställda, alternativt framställda på fel sätt, och egendomliga svar sätts inte i fråga.

¹⁵ Konkurrensverkets årsredovisning 2005 s 24

¹⁶ Se bl.a. plaströr-, bensin- och asfaltmålet

av processförare innebär en merkostnad för Konkurrensverket. Därtill kommer att de tjänstemän vid verket som antingen utreder misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna eller processar i domstol med tiden tillägnar sig insikt i utredningsmetodik och konkurrens- och processrätt. Betydande omsättning bland personer med nyckelkompetens leder även till ökade krav på kvarvarande personal. Det är således av stor vikt att Konkurrensverket kan behålla såväl utrednings- som processpersonal.

Sammantaget anser vi att det, trots de förändringar som redan vidtagits av Konkurrensverket, bör finnas utrymme för ytterligare åtgärder för att förbättra kvaliteten på verkets utredningar och processföring. Exempelvis bör Konkurrensverket fortsätta att sträva efter en förbättrad intern kvalitetskontroll. Närmare hur verket väljer att lösa dessa frågor bör dock vara upp till myndigheten att bestämma. Det är emellertid av stor vikt för domstolsprocessen och förtroendet för Konkurrensverket att ytterligare åtgärder vidtas, och att verkets rutiner fortlöpande utvärderas i syfte att identifiera områden med förbättringspotential.

Med hänsyn till den förhållandevis hårda kritik som systemets aktörer riktat mot varandra kan det finnas skäl att skapa någon form av diskussionsforum där åsikter kan ventileras och samsyn uppnås i t.ex. frågor om handläggning. I denna del kan nämnas att Marknadsdomstolen inom ramen för domstolens kvalitetshöjande arbete tagit initiativ till kontakter med företrädare för advokatsamfundet. Det är dock önskvärt att Konkurrensverket, domstolarna och advokatsamfundet gemensamt bildar en grupp som kontinuerligt arbetar med kvalitetsfrågor och utbyter erfarenheter. Om regeringen vill försäkra sig om att sådana åtgärder vidtas, kan den i verkets eller Marknadsdomstolens regleringsbrev uppdra åt myndigheterna att ta initiativ till sådana arbetsformer.

6.3.3 Formaliserat förfarande hos Konkurrensverket och företags medverkan i förfarandet hos verket

Konkurrensverket bör i ökad utsträckning verka för ett mer formaliserat och därmed ett mer förutsägbart förfarande vid myndigheten. Närmare hur och i vilken omfattning så sker bör emellertid ankomma på verket att avgöra.

I vissa avseenden föreslås dock konkreta förändringar som kan bidra till att höja kvaliteten på Konkurrensverkets utredningar och leda till ett mer formaliserat och förutsägbart förfarande hos verket.

Det bör av Konkurrensverkets instruktion framgå att, innan verket väcker talan om konkurrensskadeavgift eller angående en företagskoncentration eller fattar beslut om åläggande, part eller annan som berörs av talan eller beslutet i regel bör få tillfälle att yttra sig.

Konkurrensverket bör i sitt utkast till stämningensansökan ange även storleken på den konkurrensskadeavgift som verket vid sitt preliminära ställningstagande avser att yrka i domstol.

Det bör i Konkurrensverkets instruktion införas en bestämmelse om att part i regel skall beredas tillfälle att vid ett muntligt förfarande yttra sig över verkets preliminära ställningstagande avseende talan om konkurrensskadeavgift, talan angående en företagskoncentration eller beslut om åläggande. Om part begär att ett muntligt förfarande skall äga rum, bör i regel även annan som berörs av Konkurrensverkets preliminära ställningstagande beredas tillfälle att närvara eller på annat sätt muntligen eller skriftligen framföra sina synpunkter.

Tidigare hade Konkurrensverket i ärenden om ansökningar om icke-ingripandebesked och anmälningar för undantag att göra en prövning utifrån de uppgifter som lämnades av företagen eller som annars fanns tillgängliga för verket. Det fanns således ett intresse för berörda företag att medverka i Konkurrensverkets utredningar. Företag som misstänks för överträdelser av konkurrensreglerna får i regel antas inte ha något intresse av att bistå verket med uppgifter av vikt för Konkurrensverkets utredningar. Företrädare för företagen torde handla utifrån affärsmässiga överväganden, och deras medverkan i verkets utredningar styrs med all säkerhet av vad företagen har att vinna på en medverkan.

Vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrens-skadeavgift visar också att det inte är ovanligt att företag som misstänks för överträdelser av konkurrensreglerna avstår från att lämna närmare synpunkter på Konkurrensverkets utkast till stämningensansökan och först vid tingsrätten anger sin inställning i detalj. Företagen begär också ofta i sina svaromål att verket i en rad avseenden skall förtydliga och klargöra sin talan. Det skulle givetvis främja effektiviteten i systemet, om företagen kunde förmås att medverka i ett tidigare skede av processen.

Det har vid våra samtal med några intressenter framskyntat ett misstroende mot Konkurrensverkets arbets- och beslutsformer. Enligt några intressenter bör möjligen verkets utredningar regleras på sätt som sker för brottmåls vidkommande genom bestämmelserna om förundersökning. Som vi har förstått det är det förutsebarheten vid en förundersökning i brottmål som intressenterna saknar i Konkurrensverkets utredningar.¹⁷ Några intressenter har

¹⁷ 23 kap. rättegångsbalken innehåller bestämmelser om förundersökning i brottmål. Bestämmelserna reglerar polisens och åklagarens verksamhet från det att det uppkommer anledning anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats till dess att åtal har väckts. I förundersökningskungörelsen finns närmare föreskrifter om bl.a. bedrivande av förundersökning samt protokoll och anteckningar vid förundersökning. En förundersökning skall bedrivas med objektivitet. Sålunda skall omständigheter och bevis tillvaratas oavsett om de är till den misstänktes nackdel eller till hans fördel (se 23 kap. 4 § rättegångsbalken). Några av bestämmelserna om förundersökning i brottmål har sin motsvarighet i förvaltningslagen. Bl.a. skall förundersökningen bedrivas så skyndsamt som möjligt. Vidare kan förhör hållas med envar som kan antas ha kännedom om förhållanden av betydelse i saken, och den som skall höras under förundersökningen får vid vite kallas att infinna sig vid förhöret, om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid förundersökning i brottmål skall protokoll föras över det som har förekommit av betydelse för utredningen. Under den pågående utredningen ger protokollet en fortlöpande möjlighet för handläggarna att kunna bedöma t.ex. vem som är ansvarig för en viss åtgärd, vad för slags åtgärd det är fråga om och på vilka förutsättningar åtgärden vilar. Under vissa förutsättningar kan det som antecknats i protokollet få en självständig betydelse vid huvudförhandlingen (se t.ex. 36 kap. 16 § och 37 kap. 3 § rättegångsbalken). Protokollet är av stor vikt också för möjligheterna att efteråt kontrollera att allt har gått rätt till under utredningen. Även de utsagor som görs vid förhör under förundersökningen skall givetvis redovisas i protokollet. En utsaga skall, i de delar den bör tas in i protokollet, återges i så nära överensstämmelse som möjligt med det talade ordet. Någon ordagrann återgivning krävs dock inte annat än när det är viktigt att de exakta ordalagen inflyter i protokollet. Den grundläggande principen är att protokollet skall tjäna som underlag för åklagarens åtalsprövning och för att förbereda målet i domstolen. Redovisningen av hållna förhör bör inte göras mer vidlyftigt än vad som behövs för att fylla dessa syften och för att ge den misstänkte möjlighet att förbereda sitt försvar. Förnekar den misstänkte gärningen och är utredningen komplicerad, kan det ofta vara svårt att under utredningens gång bedöma vilka uppgifter som är väsentliga, och det finns i dessa fall mindre utrymme för att minska på redovisningen av det som kommit fram under förundersökningen. När en utsaga har upptecknats skall utsagan läsas upp eller tillfälle på annat sätt ges den som hörts att granska uppteckningen. Det är vanligt att hela förhöret direkt spelas in på ljud- eller videoband. När förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet skall han eller hon underrättas om misstanken. Han eller hon får i fortsättningen vissa partsrättigheter, bl.a. har han rätt att ta del av vad som förekommit vid undersökningen i den mån det kan ske utan men för utredningen. Han kan

framhållit att det är önskvärt med en tydlig uppdelning mellan verkets utredning av ett visst förfarande och omständigheter som mer hör samman med kommande process i domstol.

I flera avseenden påminner Konkurrensverkets organisation samt arbets- och beslutsformer om motsvarande förhållanden vid kommissionen. Denna har utfärdat tillkännagivanden och en arbetsordning som närmare reglerar förfarandet. I dokumenten beskrivs bl.a. kommissionens handläggning av ärenden och klagomål.

I lagar och i Konkurrensverkets instruktion finns bestämmelser som rör verkets ärendehandläggning. Av dessa framgår emellertid endast att Konkurrensverket har att i sin arbetsordning eller i särskilda beslut meddela de bestämmelser som behövs rörande verkets organisation och formerna för myndighetens verksamhet. Till skillnad från kommissionen har dock Konkurrensverket inte utfärdat föreskrifter eller allmänna råd som närmare redogör för verkets handläggning av enskilda ärenden och myndighetens arbets- och beslutsformer.

För att öka förtroendet för Konkurrensverket och förutsebarheten vid verkets handläggning av ärenden är det viktigt att Konkurrensverket närmare redogör för myndighetens rutiner för handläggning av ärenden samt arbets- och beslutsformer. I denna del vill vi också framhålla att Konkurrensverket under vårt pågående arbete vidtagit en rad åtgärder i syfte att öka förutsebarheten i förfarandet.¹⁸ Vi vill dock understryka att det är av stor vikt för domstolsprocessen och förtroendet för verket att förfarandet hos Konkurrensverket uppfattas som transparent och förutsägbart. Det är också önskvärt med en tydligare uppdelning mellan olika skeden i förfarandet hos verket, dvs. i en utrednings- och en processfas.¹⁹ Till denna uppdelning torde också vissa rättigheter

också, till skillnad från part i verkets utredningar, begära att utredningen kompletteras och i vissa fall får försvararen närvara vid förhör. Se Peter Fitger, Rättegångsbalken, Del 2, s 23:3, 23:20 b, 23:71 och 23:74

¹⁸ Konkurrensverkets arbetsordning finns numera i uppdaterat skick tillgänglig på verkets webbplats, och verket har även offentliggjort en promemoria avseende projektarbete. Konkurrensverket har dessutom utvecklat den externa informationen i dessa frågor, bl.a. i ett dokument som redovisar hur verket handlägger enskilda ärenden och Konkurrensverkets arbetsformer.

¹⁹ Inledningsvis har Konkurrensverket att bl.a. samla in material och rättsligt kvalificera dessa fakta. Detta skede motsvarar kommissionens utredningsfas. Med beaktande av vad som framkommit under denna fas tar verket preliminär ställning till om myndigheten skall ingripa mot ett förfarande eller inte. Om misstankar om ett otillåtet förfarande kvarstår, inträder en ny fas hos Konkurrensverket, processfasen, där verket har att upprätta ett utkast till stämningsansökan alternativt förslag till beslut. En sådan uppdelning motsvarar också i huvudsak uppdelningen av förfarandet hos polis och åklagare samt hos kommissionen.

respektive skyldigheter kunna kopplas.²⁰

Som nämnts handlar företrädare för företagen i regel utifrån affärsmässiga överväganden, och deras medverkan i Konkurrensverkets utredningar styrs med all säkerhet av vad företagen har att vinna på en medverkan. För företagen är redan den publicitet som följer med ett ingripande från verkets sida negativ. Om Konkurrensverket dessutom kan presentera utredningar som torde bli framgångsrika i kommande domstolsprocesser, kommer detta troligen att påverka företagets vilja att medverka i verkets utredningar. Vidare kan ett väl underbyggt utkast till stämningsansökan möjligen medföra att bestämmelserna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i vissa fall kan få betydelse. Ett mer formaliserat och förutsägbart förfarande vid Konkurrensverket med interna kvalitetssäkrande åtgärder torde sålunda kunna ge företagen incitament att medverka i processen i ökad utsträckning och på ett tidigare stadium än i dag. Ett annat medel för att öka företagets incitament att medverka i verkets utredningar kan vara förändringar av reglerna om rättegångskostnader och någon form av system som kan jämföras med strafföreläggande eller ordningsbot.²¹ Självfallet torde också en beslutanderätt för Konkurrensverket ha betydelse så vitt nu är i fråga.

Vidare torde ett förutsebart och transparent förfarande hos Konkurrensverket öka viljan bland företrädare för företag att ge in klagomål.²² Ett klagomål kan vara ett viktigt hjälpmedel i verkets arbete med att upptäcka och utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna. Ett klagande företag kan i regel bistå Konkurrensverket med uppgifter och material av betydelse för verkets utredning. Viljan hos klaganden att bistå med uppgifter torde öka, om denne bereds tillfälle att, i större utsträckning än i dag, vara delaktig i Konkurrensverkets utredning.

Om man önskar styra processen dithän att Konkurrensverket skall ha bästa möjliga beslutsunderlag, bör alltså även andra är part uppmuntras att delta i verkets utredningar. Detta torde i vissa fall innebära ett merarbete för Konkurrensverkets personal och en

²⁰ Se avsnitt 6.4.5

²¹ Se avsnitten 6.4.5 och 7.4.4

²² Ett företag som ger in ett klagomål kan ha intresse av att Konkurrensverket i domstol kan bevisa en påstådd överträdelse. Företaget kan exempelvis ha för avsikt att driva en skadeståndstalan på konkurrensrättslig grund. Det kan också föreligga en önskan hos företaget att träda in som intervenient på Konkurrensverkets sida i en eventuell domstolsprocess.

förlängning av handläggningstiderna vid verket.²³ Uppgifter och synpunkter från exempelvis ett konkurrerande företag påverkar emellertid i regel kvaliteten på Konkurrensverkets beslutsunderlag vilket i sin tur kan innebära ett snabbare och mer effektivt förfarande i domstol. Fördelarna med att bereda andra än part möjlighet att mera aktivt än i dag delta i Konkurrensverkets utredningar torde således överväga eventuella nackdelar.

Enligt Konkurrensverkets instruktion skall verket, innan myndigheten väcker talan om konkurrensskadeavgift eller talan om förbud eller åläggande mot en företagskoncentration, bereda den som avses med talan tillfälle att yttra sig. Som nämnts tidigare sker detta genom att part får tillfälle att yttra sig över ett utkast till stämningsansökan.

En omständighet som kan bidra till bästa möjliga beslutsunderlag för Konkurrensverket är att låta även andra än part, som berörs av en misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna, yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan. Det kan dock inte krävas att Konkurrensverket skall försöka identifiera alla som på ett eller annat sätt berörs av en påtalad överträdelse. I vissa fall torde kretsen vara stor. Det måste krävas att någon mera konkret berörs av en misstänkt överträdelse.²⁴ Denna krets får anses vara förhållandevis lätt för verket att avgränsa. De som framför allt torde komma i fråga är konkurrenter till part. Vi menar således att även andra än part som berörs av den misstänkta överträdelsen bör beredas tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan. Så sker också redan i dag i vissa ärenden.

Verket kan i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl underlåta att kommunicera sitt preliminära ställningstagande med part. Denna regel bör omfatta även annan än part, och den torde kunna tillämpas på sådant sätt att kommunikation med annan än part kan underlåtas i brådskande fall eller om det står klart att en sådan kommunikation inte skulle förbättra Konkurrensverkets beslutsunderlag.

Sammantaget anser vi att även andra än part som berörs av den misstänkta överträdelsen i regel skall beredas tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan. Vid utskick av utkast till annan än part kan Konkurrensverket behöva anpassa utkastets

²³ Se dock förslaget om preskriptionsavbrott, avsnitt 6.4.6

²⁴ I konkurrenslagen regleras vilka som är behöriga att överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut. I avsnitt 12.7 föreslår vi viss ändring i lagtexten. Vi anser att de som berörs av misstänkt överträdelse får anses vara desamma som enligt föreslagen ändring i konkurrenslagen bör få överklaga verkets beslut.

innehåll till exempelvis affärshemligheter och således översända en i vissa delar ”maskad” version.

I doktrinen har påtalats att det inte finns någon skyldighet för Konkurrensverket att kommunicera ett förslag till beslut om åläggande, men att verket brukar bereda den som avses med förslaget tillfälle att yttra sig.²⁵ Av Konkurrensverkets arbetsordning framgår emellertid att kommunikationsplikten skall gälla även innan verket fattar ett sådant beslut. För att öka förutsebarheten vid Konkurrensverkets handläggning av ärenden bör det redan av verkets instruktion framgå att myndigheten i regel skall bereda part och andra som berörs av beslutet tillfälle att yttra sig innan verket fattar beslut om åläggande.

Varken Konkurrensverkets utkast till stämningansökan eller kommissionens preliminära ställningstagande (SOB) innehåller någon uppgift om konkurrensskadeavgiftens respektive böternas storlek. Det har vid våra samtal med företrädare för verket och kommissionen inte anförts några bärande skäl för detta. I de mest uppmärksammade målen om konkurrensskadeavgift²⁶ synes avgiftens storlek ha varit en av de frågor som vållat mest argumentation i domstol. Om man önskar styra processen dithän att Konkurrensverket har bästa möjliga beslutsunderlag, bör företagens inställning även i denna del behandlas hos verket. Att ange det belopp som Konkurrensverket vid sitt preliminära ställningstagande avser att yrka i domstol torde även vara ett sätt att få företagen att medverka i ett tidigare skede av processen. En uppgift om konkurrensskadeavgiftens storlek i utkastet till stämningansökan är också en förutsättning för eventuella förslag om ett institut liknande strafföreläggande.²⁷ I verkets utkast till stämningansökan bör således anges även storleken på den avgift som Konkurrensverket, vid sitt preliminära ställningstagande, avser att yrka i domstol. Part och andra som berörs av utkastet bör också beredas tillfälle att yttra sig i denna del, dvs. över konkurrensskadeavgiftens storlek. Med anledning av inkomna yttranden kan verket behöva justera sin talan. I denna del får Konkurrensverket anses vara oförhindrat att såväl höja som sänka beloppet. I de fall verket gör betydande ändringar av sin talan, bör myndigheten översända justerat utkast till stämningansökan för yttrande.

²⁵ Wetter m.fl. s 839

²⁶ Bensin- och asfaltmålet

²⁷ Se avsnitt 7.4.4

Som nämnts tidigare har Konkurrensverket infört ett muntligt förfarande i ärendehandläggningen. För att öka såväl förutsebarheten i verkets handläggning som förtroendet för myndigheten är det viktigt att det muntliga förfarandet formaliseras. Att ett muntligt förfarande skall äga rum kan endast part begära. Vid kommissionens hearing deltar emellertid även t.ex. klaganden. I syfte att kvalitetssäkra verkets utredningar bör som huvudregel även andra som berörs av Konkurrensverkets preliminära ställningstagande få delta i det muntliga förfarandet. Om verket finner att endast part bör delta i det muntliga förfarandet, då det exempelvis vid mötet kan förekomma företagshemligheter, bör andra som berörs beredas tillfälle att på annat sätt få lämna synpunkter. Sammantaget anser vi att det i Konkurrensverkets instruktion bör införas en bestämmelse om att part skall beredas tillfälle att vid ett muntligt förfarande yttra sig över Konkurrensverkets preliminära ställningstagande avseende talan om konkurrensskadeavgift, talan angående en företagskoncentration eller beslut om åläggande. Om part begär att ett muntligt förfarande skall äga rum, bör i regel även andra som berörs av verkets preliminära ställningstagande beredas tillfälle att närvara. Även i denna del bör det finnas en ventil som innebär att Konkurrensverket, i brådskande fall eller om det står klart att ett muntligt förfarande inte skulle förbättra verkets beslutsunderlag, kan underlåta att hålla ett muntligt förfarande. Detsamma bör gälla möjligheten att bereda annan än part tillfälle att närvara eller på annat sätt lämna synpunkter. Som nämnts kan också den omständigheten att det vid mötet kan förekomma företagshemligheter innebära att annan än part inte bör närvara vid det muntliga förfarandet utan i stället ges möjlighet att på annat sätt muntligen eller skriftligen framföra sina synpunkter. Vidare bör Konkurrensverket i lämplig form närmare redogöra för det muntliga förfarandet. Härvid torde kommissionens tillkännagivande m.m. kunna tjäna som förebild.

6.4 Förfarandet i domstol

6.4.1 Inledning

Som vi tidigare framhållit ger vår genomgång av domstolarnas akter och våra samtal med intressenter inte underlag för slutsatsen att mål om konkurrensskadeavgift har anmärkningsvärt långa hand-

läggningstider i domstol. Däremot har vi genom detta arbete kunnat identifiera ett antal områden där det torde finnas utrymme att åstadkomma ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert förfarande i domstol när det framför allt gäller mål om konkurrensskadeavgift.

Förtroendekommissionen har betonat vikten av en snabb rättsskipning i mål om konkurrensskadeavgift. Vi delar självklart denna uppfattning, dock med den reflektionen att den inte torde vara vare sig kontroversiell eller unik för just konkurrensrättens område. Vi vill dock framhålla att när man, likt Förtroendekommissionen, diskuterar tidsåtgången i enskilda rättsliga processer så måste man ha klart för sig att sådana förfaranden innehåller vissa moment som inte går att påverka i någon större utsträckning. I en rättsstat måste de processuella regelverken garantera part en rätt att i rimlig utsträckning få lägga fram sin sak inför domstol.

6.4.2 Resursfrågor

Inledning

Vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrensskadeavgift och våra samtal med intressenter ger ett tydligt stöd för slutsatsen att dessa mål regelmässigt är förhållandevis resurskrävande. Målen är ofta omfattande, och materialet tenderar att bli svåröverskådligt och komplext. Dessutom innebär den omständigheten att målen kan involvera ett förhållandevis stort antal svarandeparter att det ställs särskilt stora krav på domstolarnas processledning och logistiska förmåga.

En bidragande orsak till att målen blir svåröverskådliga och komplexa torde vara att bedömningen av de rättsliga rekvisiten i konkurrenslagens materiella bestämmelser i större eller mindre omfattning är beroende av ekonomiska bedömningar. För bevisvärderingen i målen innebär detta att det många gånger inte är tillräckligt att fastställa vad som rent faktiskt har skett, utan detta skeende måste sättas in i sitt ekonomiska sammanhang för att man skall kunna avgöra om en överträdelse ägt rum. Konkurrenslagsutredningen uttalade visserligen att de ekonomiska bedömningarna i mål om konkurrensskadeavgift många gånger torde vara relativt klara i de fall denna allvarliga sanktionsform aktualiseras.²⁸ Från

²⁸ SOU 1997:20 s 212

teoretiska utgångspunkter kan det finnas anledning att instämma i detta uttalande, men senare erfarenheter visar att även i sådana mål förhållandevis stort utrymme ägnas åt ekonomiska bedömningar och rena marknadsfrågor.²⁹ Ett skäl till det förefaller vara den policy att yrka höga konkurrensskadeavgifter som Konkurrensverket började tillämpa år 2000.³⁰

Genom moderniseringsreformen har svenska domstolar att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, om handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas (samhandelskriteriet). Om så inte är fallet, skall EG-rätten ändå vara vägledande vid tillämpningen av de materiella reglerna i konkurrenslagen.³¹ I motiven till de ändringar av konkurrenslagen som föranleddes av moderniseringsreformen har regeringen betonat värdet av att den nationella rätten ansluter så nära som möjligt till EG-rätten, även på det område där den tillämpas ensam därför att samhandeln inte är berörd.

För domstolarnas vidkommande innebär detta att man i EG-rätten har tillgång till en förhållandevis väl utvecklad rättskälla för de konkurrensrättsliga bedömningar som domstolarna skall göra. Å andra sidan ställer konvergenskravet i förordning nr 1/2003 stora krav på de nationella domstolarna.³² Därtill kommer att EG-rätten kan ge upphov till särskilda tillämpningsproblem. Ett sådant område kan vara EG-rättens betydelse vid tolkningen av andra bestämmelser än konkurrenslagens materiella förbudsbestämmelser eller andra relevanta bestämmelser för förfarandet.

Överväganden

Domstolarnas befintliga resurser synes för närvarande vara tillräckliga för att hantera ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

Däremot bör det inom ramen för det pågående förändringsarbetet avseende domstolarnas inre organisation finnas goda möjligheter att skapa en organisation som bättre förmår utnyttja de tillgängliga resurserna.

²⁹ T.ex. MD 2005:7

³⁰ Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2 s 108 ff

³¹ T.ex. MD 2005:7

³² Artikel 3 i förordning nr 1/2003

Vårt arbete har gett oss en bild av att problemen för domstolarnas del, framför allt avseende Stockholms tingsrätt, snarare varit hänförliga till bristande resurser än det befintliga regelverket för förfarandet. Det förändrade lottningssystemet vid tingsrätten innebär dock i praktiken en betydande resursförstärkning för konkurrensmålen vidkommande. Den om disposition av tingsrättens resurser som följer av det nya lottningssystemet bör, i vart fall på sikt, medföra att behovet av resursförstärkning tillgodoses.

Mot denna bakgrund kan vi inte se att Stockholms tingsrätt för närvarande är i behov av ytterligare resurser för att hantera ärenden och mål enligt konkurrenslagen. En annan sak är att det kan finnas anledning för tingsrätten att fram till dess att effekterna av det nya lottningssystemet slagit igenom förstärka den berörda avdelningen.

När det gäller den kvalitativa sidan av resursproblematiken kan den tidigare ordningen vid Stockholms tingsrätt där rotelinnehavaren själv beredde de konkurrensrättsliga ärendena och målen sättas i fråga. En sådan ordning rimmar illa med det pågående förändringsarbetet avseende domstolarnas inre organisation. Viktiga faktorer i detta arbete är en tydlig beslutsdelegering och ett ökat lagarbete i form av t.ex. storrotlar eller rotelgrupper. Tanken bakom detta arbete är att skapa bättre möjligheter att nyttja resurserna effektivt och till ökad flexibilitet.³³ Sedan oktober 2005 tillämpar dock även den avdelning vid Stockholms tingsrätt som handlägger ärenden och mål enligt konkurrenslagen en form av storrotelorganisation. Vidare är domarna mindre belastade av beredningen av ärendena och målen än tidigare. Från våra utgångspunkter förefaller en sådan organisation kunna ge möjlighet att utnyttja resurserna effektivare. Inte minst talar det ryckiga resursbehovet för en sådan slutsats.

Över huvud taget förefaller den rådande ordningen vara lämplig från resurssynpunkt. Därtill kommer att Stockholms tingsrätt, i egenskap av en förhållandevis stor domstol, torde ha goda möjligheter att parera det ryckiga resursbehovet.³⁴ Det är dock viktigt att det inom den nuvarande ordningen ges goda möjligheter till specialisering för de domare och övriga medarbetare som hanterar ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

³³ T.ex. generaldirektörens förord till Domstolsverkets årsredovisning för år 2004 s 5 och Domstolsverkets budgetunderlag för åren 2006–2008 s 24 ff

³⁴ Denna slutsats torde äga sin giltighet även efter det att den planerade förändringen av tingsrättsorganisationen i Stockholm län genomförts.

När det gäller Marknadsdomstolens hantering av enskilda ärenden och mål är det domstolens uttalade målsättning att dessa skall kunna avgöras inom loppet av ett år, om inte särskilda skäl lägger hinder i vägen. För att uppnå detta mål diskuteras fortlöpande frågor om ändrade rutiner inom domstolen. Resultatet av detta arbete är bl.a. att domstolen numera tillämpar tidsplaner i så gott som samtliga ärenden och mål och i betydligt större utsträckning än tidigare håller muntliga förberedelser i de ärenden och mål som domstolen prövar i första instans. Såvitt vi kunnat utröna förefaller domstolen förhållandevis väl leva upp till sin målsättning om att inkomna ärenden och mål skall avgöras inom ett år.³⁵

Vid kontakter med företrädare för Marknadsdomstolen har inte heller påtalats att domstolen är i behov av ökade resurser för att hantera ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Däremot har Marknadsdomstolen påpekat att, om antalet inkomna mål enligt konkurrenslagen som ofta är förhållandevis komplicerade ökar över tiden, det dock kan krävas att domstolens vice ordförande arbetar heltid i domstolen.

Till skillnad från Stockholms tingsrätt torde det inte gå att skapa en ordning där Marknadsdomstolen själv kan hantera och parera det ryckiga resursbehovet avseende ärenden och mål enligt konkurrenslagen. I likhet med vad som var fallet vid domstolens avgörande av bensinmålet torde så omfattande mål alltid kräva att domstolen erhåller engångsvisa tillskott utöver det normala anslaget.³⁶ Värt att notera i detta sammanhang är att i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. anges att för vice ordföranden och var och en av de ordinarie ledamöterna i Marknadsdomstolen skall finnas en eller flera ersättare. Tanken med att inte ange exakta antalet ersättare är att antalet skall bestämmas med hänsyn till rådande arbetsbelastning i domstolen.³⁷

³⁵ Se bl.a. Marknadsdomstolens årsredovisning för budgetåret 2005 s 3 f, av vilken framgår att de genomsnittliga handläggningstiderna för ärenden och mål enligt konkurrens- och marknadsföringslagen utvecklats enligt följande.

Ärende/Mål	2003	2004	2005
Konkurrenslagen	8 månader	8 månader	13 månader
Marknadsföringslagen	13 månader	12 månader	13 månader

³⁶ Prop. 2005/06:1, Utgiftsområde 24, s 124, av vilken framgår att Marknadsdomstolen erhöll ett engångsvist tillskott om en miljon kronor för hanteringen av detta mål. Se även avsnitt 6.4.3

³⁷ Johansson s 36

6.4.3 Vilka domstolar bör handlägga målen?

Inledning

Vid våra kontakter med intressenter har framförts synpunkter på att instansordningen i mål om konkurrensskadeavgift bör ändras. En vanlig uppfattning är att ärenden och mål enligt konkurrenslagen bör handläggas av de allmänna domstolarna, dvs. att Stockholms tingsrätts beslut och domar skall få överklagas till Svea hovrätt och, i sista hand, till Högsta domstolen. Ibland görs gällande att den ordningen bör gälla i vart fall för mål om konkurrensskadeavgift. Enligt en annan uppfattning bör i stället Stockholms tingsrätt utgå ur instansordningen i mål om konkurrensskadeavgift. Målen skulle då i stället prövas av Marknadsdomstolen i första instans och kunna överklagas till Högsta domstolen.³⁸

Vi har under utredningsarbetet ställt oss frågan varför den nuvarande ordningen har valts och om inte en annan ordning borde övervägas.

Gällande rätt

Mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration prövas alltså i första instans av Stockholms tingsrätt. Även frågor om kvarstad för att säkerställa anspråk på konkurrensskadeavgift, beslut om undersökning vid Konkurrensverkets utredningar om överträdelser av konkurrensreglerna och vissa därmed sammanhängande frågor samt vissa övriga frågor rörande företagskoncentrationer prövas av Stockholms tingsrätt. I samtliga dessa fall kan tingsrättens beslut och domar överklagas till Marknadsdomstolen.

I de fall Konkurrensverket i dag har beslutanderätt, dvs. ålägganden för företag att upphöra med en överträdelse samt ålägganden för parter och andra att fullgöra vissa saker under verkets utredningar m.m., överklagas besluten direkt till Marknadsdomstolen. Däremot är det Stockholms tingsrätt som, på talan av Konkurrensverket, prövar om ett åtagande som lämnats av ett företag skall förenas med vite.

När det gäller civilrättsliga frågor om skadestånd och ogiltighet samt talan om att döma ut vite som förelagts med stöd av konkurrenslagen prövas dessa frågor på sedvanligt sätt av de all-

³⁸ SOU 2004:47 s 366 f, jfr SOU 1991:59, Del 2, s 235 ff

männa domstolarna; dock finns särskilda forumregler som gör att Stockholms tingsrätt alltid är behörig att pröva mål om skadestånd och mål om att döma ut vite.

Allmänt om specialdomstolar och om specialisering för domare

På 1960- och 1970-talet tillkom flera specialdomstolar, däribland Marknadsdomstolen.³⁹ Ett genomgående motiv för att bygga upp ett system med specialdomstolar var att skapa garantier för att det inom domstolen fanns tillräcklig sakkunskap på det materiella rättsområdet som dömandet inom specialdomstolen skulle omfatta och att skapa en snabb process för dessa grupper av mål. Ett annat skäl var att man i vissa fall ville ge avtalslutande parter inom ett visst rättsområde ett reellt inflytande på rättskipningen genom att intresseledamöter skulle delta i dömandet.⁴⁰

Under de senaste femton åren har dock flera specialdomstolar och nämnder avskaffats, och målen har förts över till allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol. T.ex. har Bostadsdomstolen, försäkringsrätterna, Försäkringsöverdomstolen och den mellan-kommunala skatterätten avskaffats.⁴¹ Nyligen har Utlänningsnämnden lagts ner och nämndens uppgifter förts över till tre länsrätter och en kammarrätt. Det finns också förslag om att föra över Patentbesvärslagens mål till Stockholms tingsrätt och om att ombilda flera hyres- och arrendenämnder till domstolar som knyts till de allmänna domstolarna på motsvarande sätt som fastighets- och miljödomstolar.⁴² I detta sammanhang bör noteras att Justitiedepartementet år 1993 presenterade ett förslag avseende specialdomstolarna som bl.a. innebar att Marknadsdomstolen skulle avskaffas och i stället inordnas som en specialfunktion i Svea hovrätt.⁴³ Förslaget fick ett blandat mottagande, och

³⁹ Som framgår av avsnitt 2.4.3 har konkurrensärenden och konkurrensmål sedan länge avgjorts av ett särskilt beslutsorgan.

⁴⁰ Intresseledamöter förekom tidigare i Marknadsdomstolen i mål enligt bl.a. 1953 års konkurrensbegränsningslag och 1982 års konkurrenslag. Systemet med intresseledamöter avskaffades när den nuvarande konkurrenslagen infördes, se prop. 1992/93:56 s 58.

⁴¹ En sammanfattning av utvecklingen och diskussionen om specialdomstolar och specialisering för domare återfinns i Domstolsverkets rapport Specialisering En förstudie i samarbete med Sveriges Domareförbund, DV-rapport 2003:3.

⁴² SOU 2001:33 och förslag från Domstolsverket i juni 2002, dnr 971-2001

⁴³ Ds 1993:34 s 57 ff

departementet har hittills inte återkommit med några konkreta förslag beträffande Marknadsdomstolen.⁴⁴

Bakgrunden till förslaget torde främst ha varit att domstolsväsendet hade svårt att rekrytera och behålla personal. Tanken på att avskaffa specialdomstolar och i stället inordna målen i de allmänna domstolarna eller de allmänna förvaltningsdomstolarna är också i linje med en sedan länge pågående reformering av domstolsväsendet som ytterst syftar till att de resurser som ställs till dess förfogande skall allokeras och användas på ett optimalt sätt och att tillgängligheten skall vara god. Andra viktiga inslag i arbetet med att reformera domstolsväsendet är att renodla domstolarna och domarnas arbete till dömande verksamhet och att förbättra rekryteringen. Tyngdpunkten i den dömande verksamheten skall ligga i första instans och på olika sätt, bl.a. genom att öka möjligheterna för domare i de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna att specialisera sig, skall kvaliteten säkerställas och hög kompetens i allt dömande garanteras.

Det är två huvudargument som har lyfts fram för att föra över mål från specialdomstolar till de allmänna domstolarna eller de allmänna förvaltningsdomstolarna. För det första kan en sådan ordning innebära bättre förutsättningar för att samordna resurserna och åstadkomma flexibilitet. För det andra kan man uppnå sådana organisatoriska fördelar att det blir lättare att upprätthålla och vidareutveckla domstolarnas generella kompetens.⁴⁵

När det gäller resursfrågorna har regeringen särskilt pekat på att merparten av specialdomstolarna är små, och att kostnaderna för administrationen är relativt höga. Vidare har påtalats att organisationen är sårbar och att den saknar flexibilitet. Därtill kommer att det funnits problem med att rekrytera personal till specialdomstolarna, framför allt föredragande. Möjligheterna att samordna resurserna påverkas också av att specialdomstolarna inte hör till ett och samma departements ansvarsområde.

Beträffande frågan om hur domstolarnas kompetens bäst skall upprätthållas är den nu rådande uppfattningen att detta lämpligen bör ske genom ökade möjligheter till specialisering för domare i de

⁴⁴ En knapp majoritet av remissinstanserna var positiva, dock menade några att den prejudikatbildande funktionen borde ankomma på Högsta domstolen. Av dem som var negativa till förslaget framhöll de flesta vikten av snabba avgöranden på marknadsrättens område och att Marknadsdomstolens prejudikatbildande funktion borde bibehållas. I ett par remissvar påpekades att en del målgrupper hos Marknadsdomstolen närmast är sådana som hör hemma i de allmänna förvaltningsdomstolarna (Ds 1994:17 s 166 ff).

⁴⁵ Prop. 1993/94:200 s 29 ff

allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna. Om det behövs, kan också tekniska experter medverka. Med sådana åtgärder anser man även att snabbheten i förfarandet bör kunna bibehållas.⁴⁶

Sammanfattningsvis är det således en allomfattad princip för det pågående arbetet med att reformera domstolsväsendet att specialdomstolar bör undvikas. Stor samstämmighet råder om att en lösning liknande den med fastighetsdomstolar eller miljödomstolar inom de allmänna domstolarna i normalfallet är ett betydligt bättre alternativ än den med specialdomstolar. Samtidigt har emellertid också framhållits att det kan finnas mål som bäst hanteras i en specialdomstol.⁴⁷

Överväganden och förslag

Allmänt om instansordningen

Våra direktiv får tolkas så att det ligger utanför uppdraget att föra in Marknadsdomstolen i någon av de ordinära instansordningarna. Den nuvarande domstolsordningen kan också utan större olägenheter tills vidare i huvudsak bestå, dvs. Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen eller bara Marknadsdomstolen i de fall beslut meddelade av Konkurrensverket överklagas. Våra förslag bör emellertid göra en framtida förändring av instansordningen möjlig och enkel.

I motiven till konkurrenslagen uttalades att Marknadsdomstolen borde behålla sin ställning som prejudikatinstans på konkurrensrättens område. Som skäl anfördes bl.a. att syftet med en anpassning till EG:s konkurrensrätt krävde en likformig och konsekvent rättstillämpning och att detta säkrast skulle kunna uppnås om Marknadsdomstolen behöll sin centrala roll för prejudikatbildningen på konkurrensrättens område. När det gäller underinstansen ansågs det vidare lämpligt att kompetensen på området samlades hos en domstol. Med patentmålen som förebild föll valet på Stockholms tingsrätt.⁴⁸

⁴⁶ Frågan om ökad specialisering diskuteras ingående i DV-rapport 2003:3. En diskussion om specialisering för skattemålen vidkommande finns i Domstolsverkets rapport Skattemålshandlingen vid länsrätterna och i kammarrätterna, DV-rapport 2004:4 s 47 ff.

⁴⁷ Se Regeringens skrivelser 1999/00:106 s 58 och 2000/01:112 s 54

⁴⁸ Prop. 1992/93:56 s 36 f

De flesta intressenter har betonat vikten av att det finns en viss grad av specialisering hos de domstolar som handlägger ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Även om svårigheterna inom konkurrensrätten inte skall dramatiseras, finner vi inte anledning att sätta i fråga denna bedömning. Tvärtom förefaller en viss specialisering vara en förutsättning för att effektivt kunna utnyttja domstolarnas resurser. Som redan torde ha framgått förutsätter dock inte specialisering en ordning med specialdomstolar. Tvärtom är utgångspunkten sedan länge att kraven på specialisering bör tillgodoses främst inom ramen för de allmänna domstolarnas eller allmänna förvaltningsdomstolarnas verksamhet. Så sker också.

När det gäller de tankar på att förändra instansordningen som framförts från vissa intressenter är vårt intryck att dessa framför allt grundar sig på uppfattningen att konkurrensmålen visserligen har särdrag, men att detta gäller mål på många olika rättsområden. Också på sådana måste allmän juridisk kultur göra sig gällande, och stark nischning bör undvikas, bl.a. av rekryteringsskäl. I en liten domstol med ett fåtal kategorier av mål – Marknadsdomstolen har f.n. endast åtta fast anställda – riskerar dessutom arbetsbelastningen att bli ojämn och ryckig. Det gäller inte minst på konkurrensrättens område med relativt sett få mål varav en del är mycket omfattande. Det kan leda till att resurserna utnyttjas irrationellt. Sammantaget skulle detta göra att en annan ordning än den nuvarande skulle innebära en mera kompetent och effektiv handläggning, särskilt på sikt. Vi kan instämma i den bedömningen.

Det kan också med fog hävdas att mål om konkurrensskadeavgift har stora likheter med brottmål, samtidigt som ärenden om ålägganden att upphöra med en överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget och mål om företagskoncentration snarast har förvaltningsrättsliga inslag. Det kan också sättas i fråga om inte processen i de mål i Marknadsdomstolen där enskilda parter utnyttjar sin särskilda talerätt i vissa hänseenden påminner om dispositiva tvistemål. En sådan talan förs ju i regel inte med utgångspunkt i konkurrens- och konsumentintresset, utan får primärt antas syfta till att påverka företagets egen position på marknaden.

Däremot är det svårt att se hur det förhållandet att konkurrensrätten rymmer ärenden och mål som sinsemellan har olika särdrag skulle ge någon entydig lösning för frågan om instansordningen. En logisk konsekvens av en sådan argumentation kunde ju vara att man bör fördela de olika typerna av ärenden och mål på de

allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna. Även om man, i likhet med vad som gäller i dag för konkurrensmålen, skulle välja ut endast en tingsrätt och en länsrätt som behörlig att ta upp målen, torde antalet ärenden och mål i de olika domstolarna bli så litet att det skulle bli svårt att organisera verksamheten rationellt och på sådant sätt att de domare som skall handlägga målen blir specialiserade på konkurrensrätt. Samma problem skulle uppstå när målen skall överprövas i hovrätt och kammarrätt. Dessutom blir ett system där olika ärende- och måltyper på ett och samma rättsområde skall handläggas av olika domstolar svåröverskådligt, och det finns risk för att domstolarnas avgöranden skulle bli motstridiga. Dessa förhållanden talar för att man vid en eventuell förändring finge välja antingen allmän domstol eller förvaltningsdomstol för alla konkurrensmål.

Ett annat sätt att se på det förhållandet att konkurrensrätten rymmer ärende- och måltyper med olika särdrag kan vara att hävda att detta innebär att konkurrensrätten är ett rättsområde som är så speciellt att målen måste handläggas av specialdomstolar. Som vi redan anfört bör dock inte svårigheterna inom konkurrensrätten och rättsområdets särart överdrivas. Även på konkurrensrättens område bör rimliga krav på specialisering kunna tillgodoses inom ramen för dömandet i allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol.

Enligt vår uppfattning kan det med fog anföras flera skäl mot att ha ett system med specialdomstol på konkurrensrättens område. Systemet bygger redan, såvitt avser Stockholms tingsrätt, på specialisering i en allmän domstol. En ordning där målen även överprövas inom ramen för en större domstolsorganisation torde öppna möjligheter för att skapa en organisation som är mer flexibel och mindre sårbar än den nuvarande, främst med avseende på de riktigt stora målen om konkurrensskadeavgift. Ett sådant system borde också bli mera kostnadseffektivt. Så länge målen handläggs av vissa särskilt utvalda domstolar bör det inte heller vara särskilt svårt att organisera verksamheten på sådant sätt att de domare som handlägger målen har hög specialkompetens på konkurrensrätt och att dessa får goda möjligheter att upprätthålla och vidareutveckla denna kompetens. Med en större organisatorisk enhet kan det också finnas fördelar från rekryteringssynpunkt, och man minskar risken för eventuella inläsningseffekter, eftersom det blir lättare för den personal som skall arbeta med konkurrensmålen att med tiden

kanske övergå till andra specialiteter och därmed ytterligare utveckla sin kompetens.

Nästa fråga blir då om man vid en förändring för konkurrensmålen del skulle välja allmän domstol eller förvaltningsdomstol. För det senare alternativet talar att ärendena börjar hos en förvaltningsmyndighet, och i vissa fall blir det en överprövning av Konkurrensverkets beslut. För en placering i allmän domstol talar emellertid både fler och starkare skäl. Andra partsställningar förekommer. Konkurrensmålen har ibland släktskap med brottmål och ibland med dispositiva tvistemål. Dessutom finns målen i dag i viss utsträckning i en allmän domstol. Sammantaget bör alltså vid en reform de allmänna domstolarna väljas. Det ter sig lämpligt att i så fall hålla fast vid Stockholms tingsrätt som exklusiv första instans och ge möjlighet att därifrån överklaga till Svea hovrätt där Marknadsdomstolen med lätthet borde kunna inkorporeras. Vanliga regler för fullföljd till Högsta domstolen skulle då gälla.

Med de nu angivna utgångspunkterna framstår alltså en lösning där Stockholms tingsrätt är första instans och där Marknadsdomstolen inordnas i Svea hovrätt som lämplig. Med ett sådant system skulle man också uppnå en enhetlig instansordning för konkurrensmålen. Det skulle också på sikt kunna innebära att vissa närbesläktade frågor, t.ex. inom marknadsförings- eller immaterialrätten, får en mer likartad behandling.

Vårt uppdrag är dock att föreslå åtgärder för att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen, framför allt i mål om konkurrensskadeavgift. Vi har således att i första hand överväga åtgärder som kan innebära att handläggningen av konkurrens mål blir snabbare, effektivare och mera ändamålsenlig. I detta arbete har vi kunnat konstatera att de effektivitetsproblem som finns i det nuvarande systemet i första hand är att hänföra till handläggningen hos Konkurrensverket och vid Stockholms tingsrätt. Dessutom bör framhållas att Marknadsdomstolen är en överrätt där verksamheten styrs av en uttrycklig målsättning att alla mål och ärenden skall avgöras inom ett år, och domstolen synes i allmänhet också kunna leva upp till denna målsättning.

Den nuvarande instansordningen kan också ge intryck av att vara ett privilegierat system. Det innehåller bara två domstolsinstanser, och flera av ärende- och måltyperna prövas i Marknadsdomstolen som första och sista domstolsinstans. Det finns en risk för att genomgripande förändringar, i vart fall i ett övergångsskede, kan medföra längre handläggningstider. I vissa fall torde det t.o.m. vara

svårt att undvika att en reform som tar sin utgångspunkt i de allmänna övervägandena om specialdomstolar och specialisering som regeringen slagit fast innebär att instanskedjan för konkurrensmålen förlängs, även om de negativa effekterna av detta i viss mån kan minskas med krav på prövningstillstånd och genom att inte tillåta eller begränsa möjligheterna till att överklaga målen till t.ex. Högsta domstolen.⁴⁹ I detta sammanhang är det också av betydelse att de problem vi kunnat identifiera i huvudsak är av sådan karaktär att de bör kunna avhjälpas inom ramen för den nuvarande ordningen.

Härtill kommer det sätt på vilket våra direktiv har utformats. De ger egentligen inte något utrymme för att föreslå att på konkurrensrättens område avskaffa systemet med specialdomstol. Sådana överväganden får i stället göras i ett annat sammanhang, inte minst med hänsyn till att en sådan reform bör få konsekvenser också för de andra måltyper som i dag handläggs av Marknadsdomstolen. Dessutom är det angeläget att en reform där man avskaffar Marknadsdomstolen genomförs på ett sådant sätt att man kan garantera att t.ex. Svea hovrätt får och avsätter tillräckliga resurser för att verksamheten skall kunna organiseras på sådant sätt att man kan uppnå önskvärd grad av specialisering hos de domare som skall handlägga målen, och att man kan bibehålla, eller helst förkorta, handläggningstiderna.

En naturlig följd av vår analys i denna del är dock att utgångspunkten för våra överväganden bör vara att de förslag vi lämnar skall underlätta eller i vart fall inte försvåra en framtida reform där man även på konkurrensrättens område kan gå från ett system med specialdomstol till ett system där man fullt ut inordnar målen i de allmänna domstolarna. Vi anser också att man på sikt bör överväga en sådan förändring.

Vi anser vidare att förändringar i instansordningen redan nu bör övervägas såvitt avser vissa mål om skadestånd enligt konkurrenslagen och de beslut varigenom frivilliga åtaganden av företag förenas med vite.

⁴⁹ Jfr t.ex. SOU 2001:33 där det föreslås ett fullföljdsförbud med s.k. ventil för överklagande av patentmål till Högsta domstolen. Jfr även den ordning som numera gäller på migrationsrättens område där Kammarrätten i Stockholm är sista domstolsinstans, 16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen (2005:716).

Särskilt om instansordningen m.m. i mål om skadestånd enligt konkurrenslagen

Det befintliga regelverket bör ändras så till vida att det ges en fakultativ möjlighet för domstolarna att kumulera mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund med mål om konkurrensskadeavgift. I de fall kumulation sker, bör domen även i skadeståndsdelen överklagas till Marknadsdomstolen.

Vi har tidigare pekat på värdet av att Konkurrensverket, kanske framför allt i ärenden och mål om missbruk av dominerande ställning, kan få hjälp av företag som drabbats av den påtalade överträdelser. En sådan hjälp kan för verket innebära ett betydande kvalitativt resurstillskott.⁵⁰ En möjlighet att underlätta för företag som vill göra gemensam sak med Konkurrensverket kan vara att införa en ordning där dessa har möjlighet att få skadeståndsfrågan avgjord samtidigt med målet om konkurrensskadeavgift. En sådan lösning kan också i vissa fall framstå som ett effektivt utnyttjande av domstolarnas samlade resurser.

Vi har också vid vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrensskadeavgift noterat att i ett mål parter uttryckligen beklagade att konkurrenslagen inte erbjöd möjligheten att kumulera mål om skadestånd med mål där Konkurrensverket för talan om konkurrensskadeavgift. Detta förutsätter dock att mål om skadestånd i vissa fall kan överklagas till Marknadsdomstolen, dvs. att målen även vid en eventuell överprövning kan följas åt.

En sådan ordning gäller för mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen.⁵¹ Av motiven till marknadsföringslagen framgår att skälen för att införa denna ordning var dels risken för att Högsta domstolen i en skadeståndsprocess och Marknadsdomstolen i ett sanktionsmål skulle komma till motsatta uppfattningar avseende ett bestämt förfarande, dels fördelarna av att en sådan ordning ger möjlighet att kumulera en skadeståndstalan med talan om förbud, åläggande eller marknadsstörringsavgift.⁵²

Konkurrenslagsutredningen hade i uppdrag att överväga bl.a. den beskrivna skillnaden mellan instansordningen enligt marknadsförings- och konkurrenslagen. I sitt betänkande avstod dock

⁵⁰ Jfr Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2 s 36 f

⁵¹ 43 § marknadsföringslagen

⁵² Prop. 1994/95:123 s 125 f. Möjligheten till kumulation av mål framgår av 53 § marknadsföringslagen.

utredningen från att lägga fram något förslag till ändring av konkurrenslagen på denna punkt. Som skäl härför anfördes att de skäl som låg till grund för instansordningen enligt marknadsföringslagen hade mindre relevans i fråga om ärenden och mål enligt konkurrenslagen, att en ordning där Marknadsdomstolen prövar typiska civilmål innebar att domstolen inte längre skulle ha samma karaktär av marknadsrättslig specialdomstol och att en sådan förändring borde ske i samband med en samlad översyn av det marknadsrättsliga systemet samt att praktiska problem torde uppstå eftersom frågor om skadestånd enligt konkurrenslagen kan förekomma tillsammans med en prövning av andra skadeståndsgrunder och med civilrättslig prövning av annan art.⁵³

Från våra utgångspunkter kan vi dock se flera fördelar med att mål om skadestånd i vissa fall kan prövas av Marknadsdomstolen. Även om sådana mål innefattar civilrättsliga bedömningar, bl.a. avseende adekvat kausalitet och bedömningar avseende skadans storlek, har dessa bedömningar att utgå från de särskilda konkurrensrättsliga och ekonomiska förutsättningarna i målet. Marknadsdomstolen torde, med sin särskilda sammansättning av jurister och ekonomiska experter, vara väl lämpad att göra sådana bedömningar. Detsamma måste anses gälla de fall där det blir fråga om att tillämpa rättegångsbalkens regel om att skada får uppskattas till skäligt belopp.⁵⁴

Vi anser således att mål om skadestånd och mål om konkurrensskadeavgift i vissa fall bör kunna behandlas i ett sammanhang av domstol. Med hänsyn till att en sådan kumulation inte torde vara lämplig i alla situationer bör dock regeln göras fakultativ. Med förebild i rättegångsbalkens regler om behandlingen av enskilda anspråk bör således rätten, om det är lämpligt, kunna förordna om gemensam handläggning samt, om en sådan handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter, besluta att särskilja målen. Avgörande för rättens bedömning av om kumulation skall ske bör framför allt vara om det därmed kan antas uppkomma process-ekonomiska fördelar. Det bör inte komma i fråga att ett mål om konkurrensskadeavgift försenas i nämnvärd utsträckning med anledning av en samtidig handläggning av ett mål om skadestånd. Även om rätten förfogar över frågan, bör parternas uppfattning tillmätas stor betydelse. För rättegången i målet om skadestånd kommer i allmänhet rättegångsbalkens regler om dispositiva

⁵³ SOU 1997:20 s 212 f

⁵⁴ 35 kap. 5 § rättegångsbalken

tvistemål att gälla för det målet, även om målet kumulerats med ett mål om konkurrensskadeavgift. Så länge målen hålls samman gäller emellertid vad som är föreskrivet för indispositiva mål beträffande förfarandets yttre förlopp, t.ex. i fråga om förelägganden för parterna, påföljd för utevaro etc.⁵⁵ I de fall kumulation sker, bör domen även i skadeståndsdelen överklagas till Marknadsdomstolen. Det gäller även i de fall överklagandet sker endast i skadeståndsdelen.

Avslutningsvis bör påpekas att vårt förslag om kumulation förutsätter ändringar även i reglerna om ansvaret för rättegångskostnader. För att en kumulation inte skall innebära att den som yrkar skadestånd riskerar att ådra sig ett fullständigt kostnadsansvar för svarandens totala kostnader, om svaranden vinner målet helt, krävs regler som begränsar kostnadsansvaret i de fall kumulation sker. Utan sådana regler synes det sällan vara intressant för den som yrkar skadestånd att få sitt mål kumulerat med ett mål om konkurrensskadeavgift. Vidare torde ett beslut om kumulation behöva förutsätta samtycke från den parten. Vi kommer längre fram att närmare överväga och föreslå en särskild reglering beträffande ansvaret för rättegångskostnader såvitt nu är i fråga.⁵⁶

Särskilt om de beslut varigenom åtaganden av företag förenas med vite

Konkurrensverket bör få möjlighet att förena beslut med vite när verket godtar åtaganden i samband med en företagskoncentration eller i ett ärende där verket överväger att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.

Konkurrensverkets beslut om vite bör få överklagas hos Marknadsdomstolen.

Som redovisats tidigare får Konkurrensverket ålägga företag vid vite att upphöra med överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget. Verket har dessutom getts möjlighet att godta åtaganden från företag, och sådana åtaganden får förenas med vite. Det förekommer också under handläggningen av ett ärende om företagskoncentration att de berörda företagen

⁵⁵ Se Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, fjärde avdelningen, s I:5

⁵⁶ Avsnitt 6.4.5

lämnar åtaganden som kan godtas av Konkurrensverket.⁵⁷ Även ett sådant åtagande får förenas med vite. I de nämnda fallen föreläggs vitet av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.⁵⁸

Det är alltså Stockholms tingsrätt som beslutar om ett åtagande skall förenas med vite. Vi har dock inte kunnat finna några bärande skäl till att ett sådant beslut inte skall kunna fattas av Konkurrensverket. I motiven till konkurrenslagen anges bara att ett sådant vite bör föreläggas av Stockholms tingsrätt på talan av verket. Tingsrättens prövning bör inriktas på att kontrollera att de formella förutsättningarna är uppfyllda och att uppgörelsen ligger inom ramen för konkurrenslagen samt att åtagandet är tillräckligt preciserat.⁵⁹

I ljuset av att Konkurrensverket, för det fall verket inte godtar det åtagande som företaget erbjuder, har möjlighet att fatta beslut om åläggande att upphöra med den aktuella överträdelsen och på egen hand kan förena detta beslut med vite respektive väcka talan i domstol om att en företagskoncentration skall förbjudas, framstår det som märkligt att Konkurrensverket skall behöva ta Stockholms tingsrätts resurser i anspråk för att kunna förena ett beslut om att godta ett åtagande med vite. Möjligen kan hävdas att ett beslut av det senare slaget inte förefaller kunna överklagas, till följd varav en domstolskontroll bör ske i fråga om vitesföreläggandet. Detta argument synes dock falla, om man beaktar att ett åtagande endast binder verket och det berörda företaget.⁶⁰ En konkurrent är inte berövad sin särskilda talerätt utan har möjlighet att angripa det förfarande som omfattas av åtagandet genom att väcka talan i Marknadsdomstolen. Därtill kommer att samtliga de omständigheter som, enligt motiven, skall omfattas av domstolens kontroll är av sådant slag att de kan föras fram i en process om att döma ut vitet. Det betyder att eventuella brister i vitesföreläggandet kommer att medföra att domstol inte dömer ut vitet.

Sammanfattningsvis anser vi således att den nuvarande ordningen bör ändras på så sätt att Konkurrensverket anförtros möjligheten att förena sina beslut om att godta åtaganden med viten.

Verkets beslut bör få överklagas hos Marknadsdomstolen, och ett sådant ärende bör handläggas enligt samma regler som gäller för överklaganden av andra beslut fattade av Konkurrensverket.

⁵⁷ Se kap. 10

⁵⁸ 57 § andra stycket konkurrenslagen

⁵⁹ Prop. 1992/93:56 s 112 och 2003/04:80 s 102

⁶⁰ Prop. 2003/04:80 s 102

Verkets beslut om att förena åtaganden med vite bör gälla omedelbart, om Konkurrensverket inte bestämmer något annat.

Av motiven kan man läsa ut att åtaganden som har förenats med vite kan omprövas eller upphävas.⁶¹ Ärenden om att ompröva eller att upphäva åtaganden som har förenats med vite förekommer också vid Stockholms tingsrätt.⁶² Redan av förvaltningslagen torde följa att åtaganden som har förenats med vite kan omprövas så att de inte löper under längre tid eller är mer ingripande än vad som krävs för att uppnå syftet med dem. Konkurrensverket kan alltså på ansökan av part eller på eget initiativ ompröva ett beslut om att förena ett åtagande med vite. Även detta beslut bör kunna överklagas hos Marknadsdomstolen.

6.4.4 Det processuella regelverket och processledningsfrågor

Inledning

I våra kontakter med intressenter har gjorts gällande att det processuella regelverket inte är ändamålsenligt i ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

En uppfattning som har framförts är att ärendena och målen är så säregna att det bör gälla särskilda regler för förfarandet. Dessa regler skulle kunna hämta sina beståndsdelar från rättegångsbalkens regler för rättegången i såväl dispositiva och indispositiva tvistemål som brottmål, eller kanske t.o.m. lagen om domstolsärenden. En annan uppfattning är att det bör gälla samma regler när Konkurrensverket för talan som när verket agerar i egenskap av motpart efter ett överklagande av Konkurrensverkets beslut.

Vidare har det påtalats att domstolarna brister i sin formella och materiella processledning.

Gällande rätt

Som redovisats tidigare gäller enligt den nuvarande ordningen rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål för de fall Konkurrensverket för talan om konkurrensskadeavgift, kvarstad för att säkerställa anspråk om sådan avgift och företagskoncentration. I andra fall regleras förfarandet av lagen om domstolsärenden.

⁶¹ Prop. 1992/93:56 s 112

⁶² Se t.ex. Stockholms tingsrätts, avd. 4, beslut den 13 juni 2006 i ärende nr Ä 32249-04

För civilrättsliga mål med konkurrensrättsliga inslag gäller rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål. En särskild talan om att döma ut vite skall i tillämpliga delar regleras av rättegångsbalkens regler för brottmål, när svårare straff än böter inte är föreskrivet för brottet.⁶³

Överväganden och förslag

Processordningen

Några genomgripande förändringar i det processuella regelverket föreslås inte.

Vi har tidigare konstaterat att konkurrensrätten rymmer ärenden och mål som sinsemellan uppvisar olika särdrag. Om dessa särdrag skulle beaktas inom ramen för en särskild reglering av förfarandet i ärenden och mål enligt konkurrenslagen, torde regelverket bli förhållandevis omfattande. Med hänsyn till att ärendena och målen inte är särskilt frekventa i domstol skulle det ta avsevärd tid innan rättspraxis besvarat ens en bråkdel av de närmare tillämpningsfrågorna i en sådan lag.

Till det nyss sagda kan även läggas att den inställning vi tidigare redovisat till specialdomstolar på konkurrensrättens område talar för att behålla den nuvarande ordningen, och att inte föreslå några särskilda processuella regler för konkurrensrättens vidkommande. Över huvud taget bör processuell särreglering undvikas.

Det finns också en rad andra skäl som talar för att de val som gjordes vid tillkomsten av konkurrenslagen beträffande rättegångsreglerna var riktiga.⁶⁴ I mål om konkurrensskadeavgift har bevisfrågor rörande förflutna händelser ofta stor betydelse, och i många mål åberopas omfattande muntlig bevisning. Det har framhållits att behovet av förberedelse i regel är stort även i dessa mål. Målen är många gånger av stor betydelse för parterna, och det förekommer att processerna – för svenska förhållanden – förs i ett ”högt tonläge”. Om utvecklingen blir densamma i svensk rätt som inom EG-rätten, kan det befaras att parterna inte kommer att dra sig för att driva processuella frågor.

⁶³ 8 § lagen (1985:206) om viten

⁶⁴ Prop. 1992/93:56 s 37

Som flera intressenter påpekat kan det vara olyckligt att förfarandet regleras på olika sätt beroende på om verket för talan eller agerar som motpart efter ett överklagande. Systematiken i svensk rätt är dock den att lagen om domstolsärenden tillämpas när beslut fattade av en förvaltningsmyndighet överprövas av allmänna domstolar. Den osäkerhet som den rådande ordningen i undantagsfall kan ge upphov till synes också vara något överdriven eftersom rättegångsbalkens regler oftast har kunnat tillämpas analogt i de fall lagen om domstolsärenden inte gett något svar.⁶⁵

Vi har också kunnat ana en viss oro bland partsföreträdare beträffande den omständigheten att domstolen i indispositiva mål har en friare ställning och i vissa fall kan döma över ett icke åberopat rättsfaktum.⁶⁶ Med hänsyn till att muntlighetsprincipen gäller även i indispositiva tvistemål synes denna oro vara obefogad.⁶⁷ Därtill kommer att, om domstolen överväger att döma över ett icke åberopat rättsfaktum eller att på åberopade rättsfaktum tillämpa en rättsregel som inte parterna har berört i sin argumentation, det torde krävas att den inom ramen för sin processledning väcker frågan i målet. I annat fall gör domstolen sig skyldig till rättegångsfel.⁶⁸

I detta sammanhang finns dessutom anledning att notera att förfarandet i Marknadsdomstolen tidigare reglerades i sin helhet av lagen om marknadsdomstol m.m. och att domstolen inom ramen för den lagen kunde agera betydligt friare i processuella frågor. Med hänsyn härtill är det viktigt att Marknadsdomstolen tillämpar reglerna i lagen om domstolsärenden och i rättegångsbalken på ett tydligt och konsekvent sätt så att parterna inte har anledning att tro att eventuella rester från den tidigare ordningen alltjämt finns kvar i domstolens rättstillämpning. Vår uppfattning är att så i allmänhet sker i dag, men att det trots detta bland partsföreträdare finns en oro för att så inte är fallet.

Den kritik som har framförts har vidare i allt väsentligt riktat sin udd mot den omständigheten att rättegångsbalkens principer om omedelbarhet och muntlighet innebär att huvudförhandlingarna i målen inte kan genomföras på ett effektivt och ändamålsenligt sätt. I detta sammanhang har framförts att parterna så gott som alltid företräds av ombud och att samtliga aktörer är väl inlästa på allt

⁶⁵ Fitger, Lagen om domstolsärenden, s 33 ff

⁶⁶ 17 kap. 3 § rättegångsbalken

⁶⁷ 17 kap. 2 § rättegångsbalken

⁶⁸ Jfr NJA 1997 s 825 och 1999 s 629 samt justitierådet Linds särskilda yttrande i NJA 1989 s 614

material i målen, men att materialet trots detta måste förebringas vid huvudförhandlingen. Vårt intryck är att denna uppfattning i stor utsträckning grundas på erfarenheter från bensinmålet. Ett annat intryck är att den upplevda tidsutdräkten förefaller vara betydligt längre än den faktiska, om man beaktar hela den tid som går åt från det att Konkurrensverket inleder en undersökning till dess laga kraft vunnen dom föreligger. Sett ur ett effektivitetsperspektiv synes inte huvudförhandlingarna spela så stor roll i jämförelse med vad som sker under verkets utredningar och ärendenas och målens förberedelse i domstol.

Den framförda kritiken förefaller dessutom att avhjälpas med den tidigare nämnda reform av processen i allmän domstol som riksdagen antog våren 2005.⁶⁹ Som redovisats uppmjukas genom denna reform bl.a. rättegångsbalkens krav på muntlighet i syfte att åstadkomma en ökad flexibilitet och därmed göra det möjligt att i större omfattning anpassa handläggningen till vad som behövs i det enskilda fallet. Med denna ordning torde det finnas förutsättningar för domstolarna att, i samråd med parterna, se till att huvudförhandlingarna i mål enligt konkurrenslagen kan genomföras på ett effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert sätt. Vi saknar därför skäl att inom ramen för vårt uppdrag föreslå ytterligare åtgärder i denna del.

Domstolarnas formella och materiella processledning

En förutsättning för att förfarandet i domstol skall vara effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert är att rätten fullt ut använder sig av de möjligheter som rättegångsbalken erbjuder att utöva en aktiv formell och materiell processledning. Närmare hur detta kvalitetssäkrande arbete skall bedrivas i praktiken måste emellertid ankomma på domstolarna att avgöra.
--

I detta sammanhang finns anledning att peka på att det är av yttersta vikt att domstolarna använder sig av de hjälpmedel och möjligheter som rättegångsbalken erbjuder att utöva en aktiv formell och materiell processledning. Vår genomgång av domstolarnas akter visar att så inte alltid är fallet. Även i motiven till de nyligen

⁶⁹ Prop. 2004/05:131

antagna ändringarna av rättegångsbalken kan man ana ett visst missnöje med de allmänna domstolarna på denna punkt.

Rättegångsbalken ger ett stort antal verktyg för att underlätta rättens formella och materiella processledning. Det är viktigt att dessa hjälpmedel utnyttjas på bästa sätt. Mål om konkurrensskadeavgift kan involvera många parter, och målen har en tendens att bli vidlyftiga och svåröverskådliga. Det är därför viktigt att företrädare för domstolarna i ett tidigt skede tar tag i handläggningen av målet. Exempelvis kan domstolen dela upp förberedelsen på olika frågor och utfärda riktade förelägganden till parterna. Domstolarna bör vara restriktiva med att bevilja anstånd. Vidare kan rätten tillstå parterna frågeförteckningar, och i allmänhet bör rätten, med parternas medverkan, göra en skriftlig sammanställning av parternas ståndpunkter. Vidare innebär de nya reglerna i rättegångsbalken att domstolen redan under förberedelsearbetet skall göra upp en tidsplan för handläggningen av målet. I omfattande mål kan det vara lämpligt att rätten redan i samband med utfärdande av stämning preliminärt bokar dagar för såväl sammanträde för muntlig förberedelse som huvudförhandling. Om domstol planerar målens handläggning i samråd med parterna, innebär detta att det blir svårare för parterna att därefter få anstånd och att begära att inplanerade förhandlingar skall ställas in. I de fallen så ändå sker blir det än lättare för domstol att avslå begäran. Domstolen kan vidare i kallelse till sammanträde för muntlig förberedelse erinra parterna om att de före sammanträdet skall sätta sig in i saken på sådant sätt att något ytterligare sammanträde för förberedelse inte behövs.

En väl avvägd tillämpning av rättegångsbalkens regler i framför allt förberedelsearbetet är en förutsättning för att åstadkomma ett rättssäkert, effektivt och ändamålsenligt förfarande i domstol. Över huvud taget synes rätten ha stora möjligheter att med en mer aktiv materiell processledning renodla tvistefrågorna och begränsa bevisningen i mål om konkurrensskadeavgift. Med hänsyn härtill torde det vara till fördel om det inom domstolarna diskuterades och utarbetades särskilda rutiner för hur mål lämpligen bör handläggas. Som framgått ovan sker ett sådant arbete kontinuerligt i Marknadsdomstolen. Detta bör ske även inom ramen för Stockholms tingsrätts verksamhet. I ett sådant arbete bör också ingå att skapa rutiner för hur dessa kunskaper skall föras över till nya medarbetare. Systemet skulle tjäna på att även partsföreträdarna har

kännedom om sådana rutiner och blir upplysta om hur domstolen förväntar sig att målets förberedelse skall bedrivas.⁷⁰

Sammantaget anser vi att domstolarna bör vidta åtgärder för att höja kvaliteten på den formella och materiella processledningen. Här ger den berörda reformen av processen i allmän domstol nya verktyg. Närmare hur detta kvalitetshöjande arbete skall bedrivas i praktiken måste emellertid ankomma på domstolarna att avgöra. Enligt vår uppfattning bör domstolarna inte nöja sig med att enbart uppfylla de krav som rättegångsbalkens regler ställer utan vidareutveckla och förfina förberedelsearbetet med inriktning på de formella och materiella problem som kännetecknar konkurrensmålen. I det arbetet kan ingå ett ökat samarbete med parter som är frekvent förekommande i domstolarna.⁷¹

Särskilt om förhören vid Konkurrensverket

Uppgifter som ett vittne eller en part lämnat vid förhör hos Konkurrensverket bör få förebringas vid förhör i domstol, om den hördes uppgifter avviker från vad han eller hon tidigare anfört eller den som skall höras förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig.

Som anförts tidigare får Konkurrensverket ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer.

Enligt Konkurrensverket kan det nuvarande systemet, där de sammanlagda handläggningstiderna blir långa, innebära bevissvårigheter för verket. Det finns nämligen inga uttryckliga regler om att utskrifter eller upptagningar av förhör hållna under utredningen hos Konkurrensverket får åberopas som bevisning i domstol på det sätt som t.ex. en åklagare kan åberopa vad som sagts under en förundersökning.

Av rättegångsbalken följer att bevis skall läggas fram vid huvudförhandlingen. Bevis genom vittne eller sakkunnig tas upp på så

⁷⁰ Jfr t.ex. de vägledningar för advokater och ombud som finns publicerade på EG-domstolarnas och på den brittiska specialdomstolens, Competition Appeal Tribunal, webbplatser

⁷¹ Domstolsväsendet bedriver redan i dag ett sådant arbete, se t.ex. Vad tycker brukarna? En intervjuundersökning om kvaliteten vid Hovrätten för Västra Sverige (2006), Domstolsverket, Domstolsväsendets kvalitetsgrupp (2005) Att arbeta med kvalitet i domstolsväsendet och Domstolsverket, Kvalitetsarbete i domstolsväsendet (2004).

sätt att vittnet eller den sakkunnige hörs. Bevisföring genom protokoll och andra handlingar från bevisupptagning utom huvudförhandling är tillåten endast i särskilt angivna fall.⁷²

Vid vittnesförhör får vad vittnet tidigare anfört inför rätta eller inför åklagare eller polismyndighet läggas fram endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad vittnet tidigare anfört eller när vittnet vid förhöret förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig. Detsamma gäller vid partsförhör.⁷³ Bestämmelsen är enligt sin ordalydelse tillämplig endast på utskrift från förhör inför domstol, åklagare eller polismyndighet. Även om Konkurrensverkets förhørsutskrifter inte omfattas av bestämmelsen, förekommer det att företrädare för Konkurrensverket anses oförhindrade att, vid förhör inför domstol, som underlag för sina frågor läsa upp delar av förhørsanteckningar från förhör hållna under verkets utredning.

Det får givetvis anses vara av vikt att Konkurrensverket vid förhör i domstol kan konfrontera hörda personer med vad dessa sagt tidigare under verkets utredning. Emellertid gör sig detta intresse gällande även för företagens vidkommande. Konkurrensverkets talan i kartellmål bygger ofta på omfattande muntlig bevisning. I ett sådant mål kan verkets viktigaste bevisning bestå av förhör med företrädare för företag som beviljats eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift. I sådana situationer kan det förväntas att andra berörda företag gör gällande att de personer som hörs på begäran av Konkurrensverket inte är trovärdiga, exempelvis då den i domstol avgivna berättelsen avviker från den som lämnats vid verket. Det kan också uppstå frågor hänförliga till förhören vid Konkurrensverket, såsom t.ex. att ledande frågor ställts, att den hörde personen förvirrats av tidigare ställda frågor eller att den hörde personen utsatts för otillbörliga påtryckningar. Oavsett skälen för att en part i ett mål enligt konkurrenslagen vill lägga fram uppgifter från förhör hållna under verkets utredningar kan det också sättas i fråga om inte domstolen redan i dag, inom ramen för sin officialprövning i mål av förevarande slag, kan hamna i en situation där den måste tillåta att uppgifter från förhör hållna vid verket på något sätt läggs fram under rättegången.

Med hänsyn till det anförda anser vi att även förhör hållna under Konkurrensverkets utredningar bör få återopnas i domstol om berättelsen vid förhöret avviker från vad vittnet eller parten tidigare

⁷² Se t.ex. 35 kap. 14 § rättegångsbalken

⁷³ 36 kap. 16 § andra stycket och 37 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken

anfört eller när personen i fråga förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig. Lagtekniskt bör detta lösas på så sätt att det i konkurrenslagen införs en regel om att vid förhör i domstol med part eller annan får 36 kap. 16 § rättegångsbalken tillämpas i fråga om det som han eller hon har berättat vid ett förhör hos verket.

6.4.5 Rättegångskostnader

Inledning

Under utredningsarbetet har två advokater, som bl.a. uppträder som ombud i konkurrensrättsliga mål, i en artikel pekat på att dagens system kan locka företag att förhålla processen i mål om konkurrensskadeavgift. Enligt dessa advokater skulle detta kunna motverkas genom att företag, vid förlust, får betala ränta på utdömda avgifter redan från dagen för stämning. Enligt advokaterna motverkar ett sådant förslag att handläggningen i domstol förhållas av företag av rent finansiella skäl. De pekar också på att det går att utveckla förslaget, t.ex. genom att ge företagen möjlighet att nedsätta yrkat belopp hos Konkurrensverket för att undvika att ränta skall utgå.⁷⁴

Enligt vår uppfattning kan det av såväl principiella som systematiska skäl sättas i fråga om ränta skall kunna utgå på en offentlig-rättslig ekonomisk sanktion. Varken på den straffrättsliga påföljden böter eller på andra sanktionsavgifter, som t.ex. miljöskadeavgift, kan ränta utgå på de utdömda beloppen. Samma sak gäller för företagsbot som är en särskild rättsverkan av brott avsedd att drabba den som begått brott i näringsverksamhet.⁷⁵

Det kan också sättas i fråga om regeln kommer att få den av advokaterna eftersträfvade effekten. Vi har tidigare pekat på att en rättegång om konkurrensskadeavgift innehåller vissa moment som inte kan förkortas särskilt mycket. Parterna måste få rimlig tid att lägga fram sin sak för domstolen. Vi har också gjort den bedömningen att lösningen på vårt uppdrag att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen förefaller utgöras av att genom olika reformer och förbättrade rutiner försöka få samtliga inblandade aktörer (såväl företrädare för Konkurrensverket och domstolarna som advokater) att fullgöra sina uppgifter på ett bättre och effektivare

⁷⁴ Kent Karlsson och Erik Söderlind, Är Heckscher redo för en "Lex Linklaters"?, Konkurrensnytt 5:2005, s 6 f

⁷⁵ 36 kap. 8 § brottsbalken

sätt. Det är, i vart fall för oss, inte klart att den av advokaterna föreslagna lösningen är en användbar beståndsdel i en sådan helhetslösning.

Dessutom förefaller den föreslagna regeln vara ett väl trubbigt instrument. Domstolen synes bara ha möjlighet att välja mellan att förordna om ränta eller att avstå från ett sådant förordnande. Med hänsyn till att mål om konkurrensskadeavgift ofta är omfattande och innehåller många parter finns det en uppenbar risk att den föreslagna regeln drabbar även ett företag som med de allra bästa avsikter försöker bidra till en renodlad och effektiv process i de fall där ett annat företag, eller Konkurrensverket, bär skulden till att processen tagit onödigt lång tid. Regeln ger inte heller möjlighet att beakta vad som förevarit i olika delar av processen. Sammanfattningsvis anser vi att en regel med innebörd att ränta skall kunna utgå på utdömd konkurrensskadeavgift inte bör införas i konkurrenslagen. Däremot är advokaternas förslag intressant så till vida att det fäster uppmärksamheten på att det nuvarande systemet kan locka företag till att förhåla processen.

Vi har själva i vår genomgång av domstolarnas akter noterat att skriftväxlingen i målen om konkurrensskadeavgift ofta tenderar att bli svåröverskådlig och komplex. Parterna förefaller, i jämförelse med många andra måltyper, också ha större möjligheter att åberopa en mängd olika omständigheter till stöd för sin talan. Samma omständigheter åberopas också ofta i de olika delmoment som prövningen i dessa mål omfattar. Vid sådana förhållanden är det särskilt viktigt att domstolarna, inom ramen för sin processledning, kan få parterna att fokusera på de för bedömningen avgörande frågorna och inte mera perifera sådana. En förutsättning för ett sådant arbete är dock att det i förfarandet finns regler som syftar till att styra parternas agerande i önskvärd riktning. Normalt anses reglerna om rättegångskostnader ha just en sådan handlingsdirigerande funktion.

Med hänsyn härtill anser vi att det finns skäl att överväga en ändring av reglerna om rättegångskostnad i ärenden och mål enligt konkurrenslagen.

Gällande rätt

I såväl mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration som de ärenden där Konkurrensverket, efter ett överklagande av verkets beslut, är motpart i Marknadsdomstolen tillämpas reglerna om rättegångskostnad i brottmål.⁷⁶ Detta innebär att om verket, helt eller delvis, förlorar målet, företag kan ha rätt till ersättning av allmänna medel för kostnad avseende ombudsarvode och bevisning. Av Marknadsdomstolens rättspraxis framgår att även kostnad avseende företagets eget arbete anses som en ersättningsgill kostnad i detta sammanhang, samt att ersättning inte kan utgå för kostnader som uppkommit för tiden innan Konkurrensverket väcker talan i målet.⁷⁷

En konsekvens av att reglerna om rättegångskostnad i brottmål tillämpas är att staten, förutom i vissa undantagsfall, inte kan erhålla ersättning för rättegångskostnader.⁷⁸

Överväganden och förslag

Reglerna om rättegångskostnad i ärenden och mål enligt konkurrenslagen bör ändras på så sätt att rättegångsbalkens regler för tvistemål blir tillämpliga i stället för rättegångsbalkens regler för brottmål. I konkurrenslagen bör emellertid införas en särskild regel som innebär att i mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration endast kostnader som uppkommer i tiden efter det att Konkurrensverket gett part tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan skall anses ersättningsgilla.

I konkurrenslagen bör föras in en särskild regel som innebär att, i de fall ett skadeståndsmål handläggs gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift, den som för talan om skadestånd skall svara endast för den särskilda kostnad som denne orsakat. För sådan kostnad svarar inte Konkurrensverket.

Av konkurrenslagens motiv framgår att den nu gällande ordningen avseende ersättning för rättegångskostnader ansetts vara en naturlig

⁷⁶ 31 kap. rättegångsbalken, se 64 § första stycket 1 konkurrenslagen jämförd med 18 kap. 16 § rättegångsbalken och 64 § första stycket 2 konkurrenslagen

⁷⁷ Bl.a. MD 2002:21 respektive MD 1999:17 och 2005:7

⁷⁸ 31 kap. 4-6 §§ rättegångsbalken som avser de situationer där staten förorsakats kostnader av andra parters vårdslöshet eller försummelse

följd av att rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål tillämpas beträffande rättegången.⁷⁹ Enligt 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall nämligen, i mål där en myndighet för talan på det allmännas vägnar utan att talan avser att ta till vara statens eller någon annans enskilda rätt, brottmålsreglerna tillämpas i fråga om rättegångskostnader, om annat inte är föreskrivet. Bestämmelsen är avsedd att förstås så att reglerna för brottmål skall tillämpas i ett antal mer eller mindre udda mål som handläggs vid allmän domstol i den ordning som gäller för tvistemål och där en myndighet för talan.⁸⁰ Mål där en myndighet för talan om ett anspråk som påstås tillkomma staten synes däremot inte omfattas av bestämmelsen, oavsett om anspråket grundar sig på offentligrättsliga eller privaträttsliga förhållanden.⁸¹

Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken är emellertid inte att se som en föreskrift om hur ersättningsfrågan alltid bör vara ordnad när en myndighet för talan på det allmännas vägnar utan att talan avser att ta till vara statens eller någon annans enskilda rätt. Paragrafen gäller bara om inte annat är föreskrivet. Undantagsbestämmelser finns bl.a. i marknadsföringslagen där reglerna för tvistemål tillämpas i mål där Konsumentombudsmannen för talan om förbud och ålägganden.⁸² Däremot föreskrivs inget undantag i marknadsföringslagen för mål där Konsumentombudsmannen för talan om marknadstörningsavgift, till följd varav ersättningsfrågan i detta fall regleras på samma sätt som enligt konkurrenslagen.

I sammanhanget bör också noteras att inom EG-rätten huvudregeln är att tappande part skall ersätta motparten för dess rättegångskostnader i mål där kommissionens beslut i ett konkurrensärende överprövas av förstainstansrätten eller EG-domstolen.

Det kan hävdas att principiella skäl talar för att den som åläggs att betala konkurrensskadeavgift, i likhet med den som döms till ansvar i ett brottmål, inte skall behöva betala statens kostnader för att driva målet.

Vi kan dock konstatera att, utifrån vårt uppdrag att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen, reglerna om ansvaret för rättegångskostnader framstår som en viktig beståndsdel i en helhetslösning. Som nämnts ovan har från advokathåll påpekats att dagens system kan locka företag till att förhåla processen. Hur det än

⁷⁹ Prop. 1992/93:56 s 116 och 2001/02:167 s 86 ff

⁸⁰ Peter Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s 18:71 f

⁸¹ NJA 2001 s 288

⁸² 55 § marknadsföringslagen och prop. 1994/95:123 s 155 ff

förhåller sig med den saken framstår det som otillfredsställande från effektivitetssynpunkt att bara en part, dvs. staten företrädd av Konkurrensverket, kan åläggas ansvar för motpartens rättegångskostnader. Vid våra kontakter med olika intressenter har framhållits att behovet av förberedelse i mål om konkurrensskadeavgift ofta är mycket stort. Domstolarna har också kritiserats för brister i sin formella och materiella processledning samtidigt som de själva har framhållit att det är särskilt svårt att utöva sådan processledning i mål om konkurrensskadeavgift. En bidragande orsak till detta kan vara att den omständigheten att rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål tillämpas beträffande rättegången innebär att domstolen berövas de flesta maktmedel som rättegångsbalken erbjuder för att driva förberedelsearbetet framåt.⁸³ I indispositiva tvistemål är det i stort sett endast reglerna om fördelningen av ansvaret för rättegångskostnader som erbjuder en reell möjlighet för domstolen att sanktionera parternas uppträdande i processen. Vid sådana förhållanden är det olyckligt att det nuvarande regelverket innebär att denna sanktionsmöjlighet är begränsad så till vida att endast en av parterna kan tillerkännas ersättning för rättegångskostnader, och att den enda egentliga sanktionsmöjlighet som i praktiken står till buds mot denna part är att begränsa ersättningen för det fall parten vinner målet.

Från våra utgångspunkter förefaller en ordning där reglerna om rättegångskostnad i tvistemål tillämpas i många avseenden vara att föredra framför den nuvarande ordningen. Huvudregeln om förlorande parts kostnadsansvar samt reglerna om kostnadsansvaret vid s.k. onödig rättegång och i de fall där en part vinner endast delvis bör utgöra viktiga incitament för parterna att sträva efter renodlade processer som är fokuserade på de för bedömningen avgörande frågorna.⁸⁴ Därtill kommer att kostnader även innan målet anhängiggörs vid domstol kan vara ersättningsgilla, om de varit skäligen påkallade för att ta till vara partens rätt. Detta sammantaget med reglerna om kostnadsansvaret vid onödig rättegång bör kunna förmå företag att i större utsträckning medverka i förfarandet vid Konkurrensverket. Över huvud taget är det önskvärt med en ökad kostnadsmedvetenhet hos parterna. Dessutom skulle en sådan ordning innebära att det klarare framgår vad som gäller i kostnadshänseende i vissa mer eller mindre säregna situa-

⁸³ 42 kap. 11-12 och 15-15 a §§ rättegångsbalken, jfr 43 kap. 10 § rättegångsbalken som torde ha ett begränsat värde i indispositiva tvistemål

⁸⁴ 18 kap. 1 och 3-4 §§ rättegångsbalken

tioner, t.ex. i fall där Konkurrensverket återkallar sin talan med anledning av att ändamålet med verkets talan eller beslut förfallit.⁸⁵

I sammanhanget är det också av betydelse att ett kostnadsansvar för statens kostnader i ärenden och mål enligt konkurrenslagen, till skillnad från vad som skulle vara fallet om motsvarande regler skulle tillämpas i brottmål, drabbar rättssubjekt som i normalfallet har ekonomiska förutsättningar att bära en sådan ersättningskyldighet och att systemet i övrigt bygger på just ekonomiska sanktioner. Det torde vara ovanligt att Konkurrensverket ingriper mot företag som inte har ekonomisk förmåga att utge ersättning för verkets kostnader i händelse av förlust i en efterföljande domstolsprocess. Över huvud taget är det svårt att på konkurrensrättens område finna några allvarliga invändningar mot att företag som förlorar ett ärende eller mål enligt konkurrenslagen åläggs ansvar för Konkurrensverkets rättegångskostnader, så länge systemet ger en motsvarande ersättningskyldighet för staten i de fall verket förlorar målet.

Vi har vidare tidigare pekat på värdet av att företag som drabbats av överträdelser gör gemensam sak med Konkurrensverket, bl.a. av det skälet att detta kan utgöra ett kvalitativt resurstillskott. Förutom den av oss föreslagna åtgärden syftande till att göra kumulation möjlig av skadeståndsmål och mål om konkurrensskadeavgift innebär den omständigheten att tvistemålsreglerna tillämpas ytterligare incitament för företag att intervensera i verkets processer. Med en sådan ordning skulle nämligen intervenienten, till skillnad från vad som ansetts vara fallet i dagens system, ha rätt till ersättning för sina rättegångskostnader.⁸⁶ Dessutom är dessa regler förhållandevis förmånliga så till vida att de ger rätt till full ersättning för egna kostnader, medan ansvaret för motpartens kostnader är begränsat till de särskilda kostnader som orsakats av interventionen.

Enligt vår uppfattning bör således en regel införas i konkurrenslagen med innebörd att rättegångsbalkens regler för tvistemål skall tillämpas beträffande rättegångskostnader i ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Skäl att tillämpa en sådan ordning enbart i mål om konkurrensskadeavgift saknas. Regelen bör göras generellt tillämplig. En konsekvens av vårt förslag är att i de fall Konkurrensverket uppträder som kärke även kostnader som uppkommit i tiden före det att målet anhängiggjorts vid domstol

⁸⁵ MD 2005:28

⁸⁶ 18 kap. 12 § rättegångsbalken, jfr t.ex. MD 2001:4

kan vara ersättningsgilla. Vid överklagande av verkets beslut kan däremot ersättning utgå endast för kostnader som uppkommit i tiden efter beslutet.

I mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration bör dock kostnadsansvaret begränsas, eftersom det annars skulle kunna hävdas att samtliga de kostnader som är att hänföra till Konkurrensverkets utredning skulle vara ersättningsgilla. Det skulle ge orimliga resultat. Ett kostnadsansvar bör i sådana mål inte kunna uppkomma för någon part för kostnader som uppstått innan Konkurrensverket i någorlunda konkreta ordalag presenterat vad det lägger företagen till last. I enlighet med våra tidigare överväganden åstadkommer man därmed också en tydligare skillnad mellan vad som kan betecknas som en utrednings- och en processfas hos verket. Med hänsyn till det anförda bör således en särskild regel införas i konkurrenslagen med innebörd att endast kostnader som uppkommit i tiden efter det att Konkurrensverket gett part tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan skall kunna vara ersättningsgilla.

För att inte åstadkomma en ordning där det med hänsyn till ansvaret för rättegångskostnader är ofördelaktigt för den som yrkar skadestånd att få sitt mål kumulerat med ett mål om konkurrensskadeavgift bör i sådana fall den partens kostnadsansvar regleras på liknande sätt som vid intervention. Sålunda bör i konkurrenslagen föras in en särskild regel som innebär att, när ett skadeståndsmål handläggs gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift, den som för talan om skadestånd skall svara endast för den särskilda kostnad som denne orsakat. För sådan kostnad svarar inte Konkurrensverket. Detta innebär att den som för talan om skadestånd har rätt till full ersättning för egna kostnader, medan ansvaret för motpartens kostnader är begränsat till sådana kostnader som vederbörande har orsakat. Ansvaret för motpartens rättegångskostnader innefattar således dels de särskilda kostnader som uppkommit genom målet om skadestånd, dels de kostnader som part själv orsakat genom brister i sin processföring eller på annat sätt.⁸⁷ I sammanhanget kan påpekas att motsvarande regler gäller för målsägande som har biträtt ett allmänt åtal eller som i ett mål om sådant åtal för talan om ett enskilt anspråk mot den miss-tänkte.⁸⁸

⁸⁷ Se 18 kap. 3 och 6 §§ rättegångsbalken

⁸⁸ 31 kap. 11 § rättegångsbalken

Det finns anledning att påpeka att vi under utredningsarbetet övervägt behovet av en särskild regel i konkurrenslagen beträffande ansvaret för rättegångskostnader som skulle innebära att företagen inte har rätt till ersättning för rättegångskostnader om de vinner målet på grund av en omständighet som de borde ha framfört till Konkurrensverket före stämning. Det uppenbara syftet med en sådan regel skulle vara att styra företagens agerande i sådan riktning att deras ståndpunkter blir kända för verket på ett tidigare stadium, och att Konkurrensverket därmed skulle ha ett bättre beslutsunderlag när ansökan om stämning upprättas. På så sätt skulle också domstolarna besparas onödig skriftväxling i frågor som bör kunna redas ut redan under förfarandet vid verket. Vi har dock stannat för att de regler om att vinnande part kan ådra sig ett ansvar för motpartens kostnader eller att kostnaderna kan kvittas om denne uppsåtligen eller av oaktsamhet föranlett en onödig rättegång som blir tillämpliga med vårt förslag bör kunna tillämpas på sådant sätt att man kan uppnå den handlingsdirigerande effekt som vi eftersträvar. En förutsättning för att så skall bli fallet är dock att Konkurrensverket och domstolarna inte drar sig för att väcka frågan om tillämpningen av dessa regler. Ett särskilt ansvar faller på Marknadsdomstolen som genom en offensiv tillämpning av dessa regler torde kunna säkerställa att den viktiga sanktionsmöjlighet som reglerna rymmer verkligen kommer till tillämpning i de fall där det är befogat.

Med vårt förslag kommer Konkurrensverket i vissa fall att ha rätt till ersättning för egna rättegångskostnader och i andra fall att vara skyldigt att ersätta de berörda företagens kostnader, allt beroende av utgången i ärendena och målen. En sådan ordning väcker vissa finansiella frågor.

Med dagens system kan ersättning utgå endast av allmänna medel. I fråga om ersättning av allmänna medel gäller att den domstol som har beslutat om ersättningen även skall se till att ersättningen betalas ut till den berättigade utan dröjsmål. För konkurrensmålen vidkommande innebär detta rent formellt att domstolen skall sända ett besked angående ersättningsbeslutet till Konkurrensverket.⁸⁹ I praktiken har domstolens förordnande i domen ansetts utgöra ett sådant besked. Verket har sedan att

⁸⁹ 6 § KK (1973:261) om utbetalning av vissa ersättningar i mål eller ärende vid domstol, m.m.

ombesörja utbetalningen, och numera disponerar verket över en särskild anslagskredit för detta ändamål.⁹⁰

Enligt vår uppfattning bör vårt förslag i denna del inte innebära att Konkurrensverket skall behöva finansiera sina processer över förvaltningsanslaget. I många fall där verket väljer att gripa in mot konkurrensbegränsningar och driva ärenden och mål i domstol riskerar myndigheten att exponera sig för en oerhörd finansiell risk. Det är inte ett otänkbart scenario att en förlust i ett riktigt stort kartellmål med många inblandade parter skulle innebära att hela eller stora delar av Konkurrensverkets årliga förvaltningsanslag fick tas i anspråk för att verket skulle kunna göra rätt för sig. Även om kostnadsaspekterna är en faktor som Konkurrensverket bör ta i beaktande i sin lagtillämpning, kan denna faktor självfallet inte vara styrande för verkets beslut om ett ingripande skall ske eller inte. Om man ställer risken för att Konkurrensverket skall drabbas av ett kostnadsansvar, som i och för sig kan uppgå till mycket höga belopp, i relation till de skador som en icke-fungerande konkurrens anses orsaka samhällsekonomin i stort, inser man lätt att det inte går att ha en ordning som tvingar konkurrensmyndigheten att tänka och agera allt för defensivt. Härvid är också att beakta att verket har att i domstol driva frågor som kan vara av prejudicerande intresse.

Med hänsyn till det anförda bör även fortsättningsvis kostnader med anledning av ärenden och mål enligt konkurrenslagen för Konkurrensverkets vidkommande finansieras över en särskild anslagspost. Det bör också krävas att verket särredovisar och återför till staten de intäkter i form av ersättning för rättegångskostnader som myndigheten erhåller. Dessa intäkter bör således inte få användas till att finansiera Konkurrensverkets verksamhet. Vi ser dock inget behov av att föreslå några särskilda regler för att säkerställa att så blir fallet. Det bör vara fullt tillräckligt att dessa frågor närmare regleras av regeringen.

⁹⁰ Regleringsbrev för budgetåret 2006 avseende Konkurrensverket inom utgiftsområde 24 Näringsliv (rskr. 2005/06:121), anslag 38:22, ap. 1

6.4.6 Preskription

Inledning

I våra tidigare överväganden har vi funnit det angeläget att på olika sätt försöka förmå företagen att medverka i utredningen vid Konkurrensverket.

Vi har i utredningsarbetet noterat att det råder en skillnad mellan reglerna i konkurrenslagen och i förordning nr 1/2003 avseende påföljdspreskription. Till skillnad från vad som är fallet inom EG-rätten innehåller den svenska regeln inga bestämmelser om preskriptionsavbrott.

Som vi tidigare påpekat måste Konkurrensverket, innan verket väcker talan om bl.a. konkurrensskadeavgift, bereda den som avses med verkets talan tillfälle att yttra sig. Denna kommunikations-skyldighet fullgörs i praktiken genom att verket översänder ett utkast till stämningsansökan, dock utan att ange beloppet avseende konkurrensskadeavgiften. Detta gäller dock inte i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl.⁹¹

Enligt uppgift till utredningen har Konkurrensverket i något ärende på grund av preskriptionsrisk avstått från att kommunicera utkast till stämningsansökan med berörda parter alternativt gett kort yttrandefrist. Vid sådana förhållanden är risken stor för att inledningen av domstolsprocessen består av skriftväxling som lika väl hade kunnat ske innan verket ansöker om stämning. Vi har därför ställt oss frågan om konkurrenslagens regler om preskription bör ändras. Ett annat skäl för att överväga frågan har varit att vi finner diskrepansen mellan konkurrenslagen och EG-rätten på denna punkt något egendomlig.

Gällande rätt

Enligt konkurrenslagen får konkurrensskadeavgift påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.⁹² Någon närmare motivering till varför bestämmelsen utformats på detta sätt har vi inte kunnat finna i konkurrenslagens förarbeten.

⁹¹ 13 § Konkurrensverkets instruktion

⁹² 30 § första stycket konkurrenslagen

EG-rätten

Inom EG-rätten gäller en femårig preskriptionstid för åläggande av böter. Preskriptionstiden räknas från och med den dag som överträdelsen begicks. Vid fortsatta eller upprepade överträdelser räknas dock tiden från och med den dag då överträdelsen upphörde.

Preskriptionstiden för åläggande av böter avbryts av åtgärder som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstats konkurrensmyndighet i syfte att undersöka eller ingripa mot överträdelsen. Avbrottet räknas från och med den dag då minst ett företag som har deltagit i överträdelsen underrättas om åtgärden. Åtgärder som kan avbryta preskriptionstiden är framför allt

- skriftliga framställningar om upplysningar som görs av kommissionen eller av en nationell konkurrensmyndighet,
- skriftliga tillstånd att genomföra inspektioner som kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet gett sina tjänstemän,
- kommissionens eller en nationell konkurrensmyndighets inledande av ett förfarande, och
- meddelanden om invändningar från kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet.

Ett avbrott i preskriptionstiden gäller alla de företag som har deltagit i överträdelsen. Efter varje avbrott börjar preskriptionstiden löpa på nytt, dock föreskrivs en längsta preskriptionstid om tio år. Under den tid som kommissionens beslut om böter är föremål för domstolsprövning upphör tiden tillfälligt att löpa.⁹³

Överväganden och förslag

Konkurrenslagens regler om preskription beträffande konkurrensskadeavgift bör ändras på så sätt att vissa åtgärder vidtagna av Konkurrensverket under dess utredning av ärendet innebär att preskriptionstiden skall börja löpa på nytt. En absolut preskriptionstid om tio år bör dock gälla.
--

⁹³ Artikel 25 i förordning nr 1/2003

Att utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna är en tids- och resurskrävande verksamhet. Konkurrensverket har ofta att gå igenom ett omfattande faktamaterial och söka finna en röd tråd i detta material. Under detta arbete måste verket också göra olika prioriteringar och överväganden avseende såväl bevisläget som de rättsliga bedömningarna i ärendet för att slutprodukten, dvs. verkets ansökan om stämning, skall vara väl avgränsad och utformad på ett tydligt och pedagogiskt sätt. En annan viktig aspekt på verkets ansökan om stämning är att den inte får vara utformad på ett sådant sätt att verket exponeras för en onödigt stor processrisk.

Enligt vår uppfattning är det angeläget att detta arbete sker och görs färdigt under utrednings- och processfasen och inte i den efterföljande domstolsprocessen. Vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrensskadeavgift visar tydligt på att eventuella brister i detta hänseende oundvikligen medför onödig tidsutdräkt i domstolsförfarandet. Även för de berörda företagens vidkommande bör det vara angeläget att Konkurrensverket noga övervägt hur man skall lägga upp sin talan innan man ansöker om stämning, eftersom också yrkanden och påståenden som verket tar tillbaka under domstolsprocessen kan förorsaka företagen stor skada t.ex. i form av negativ publicitet.

I allmänhet torde det inte vara några problem för Konkurrensverket att hinna utreda ett ärende om konkurrensskadeavgift och ge in en stämningsansökan utan att det uppstår risk för preskription. Det kan dock förekomma situationer där verket av en eller annan anledning hamnar i tidsnöd. Ett praktiskt exempel kan vara den situationen att Konkurrensverket är osäkert på huruvida domstolarna kommer att bedöma ett påstått kartellsamarbete som en sammanhängande överträdelse eller som flera separata överträdelser, varav en eller flera ligger så långt tillbaka i tiden att det finns risk för preskription.

Från våra utgångspunkter är det olyckligt att Konkurrensverket i sådana situationer tvingas göra avsteg från huvudregeln om att de berörda parterna skall beredas tillfälle att yttra sig innan verket ansöker om stämning i mål om konkurrensskadeavgift. Över huvud taget kan det sättas i fråga om inte en preskriptionstid om fem år, utan möjlighet till preskriptionsavbrott eller liknande, är en väl kort tid i sammanhanget. Kartellutredningar är ett omfattande och tidskrävande arbete. Även om förhållandena i de mest omfattande utredningarna torde vara sådana att dessa i allmänhet kommer att

handläggas av kommissionen, kommer med all säkerhet även de ärenden som handläggs av de nationella konkurrensmyndigheterna att vara tidskrävande. Med hänsyn härtill förefaller den svenska regeln med en absolut preskriptionstid på fem år innebära att Konkurrensverket i vissa fall riskerar att drabbas av en onödig tidspress.

Som en jämförelse kan vidare noteras att, i det förslag till straffbestämmelse som moderniseringsutredningen presenterat, straffskalan för normalbrottet är fängelse i högst två år och för grovt brott fängelse i lägst sex månader och högst sex år.⁹⁴ Med en tillämpning av brottsbalkens preskriptionsregler skulle påföljd inte kunna ådömas för ett sådant brott av normalgraden, om inte den misstänkte häktats eller delgetts åtal för brottet inom fem år. För det grova brottet är motsvarande tid tio år.⁹⁵ Utgångspunkten för beräkningen av påföljdspreskription enligt brottsbalken är den dag då brottet begicks.⁹⁶ Vid fortlöpande, perdurerande, brott beräknas preskriptionstiden från den dag brottet upphörde.⁹⁷

Värt att påpeka är också att det i brottsbalken finns vissa bestämmelser enligt vilka preskriptionstiden i särskilda fall skall beräknas från en senare tidpunkt. Bl.a. skall preskriptionstiden vid bokföringsbrott som inte är ringa räknas från den dag den bokföringsskyldige försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord, inställt sina betalningar eller skatte- eller taxeringsrevision beslutats för honom, om dessa händelser inträffat inom fem år från brottet.⁹⁸ Även i skattebrottslagen finns särskilda regler med preskriptionshindrande verkan. Av intresse i detta sammanhang är särskilt den bestämmelse enligt vilken häktning eller delfående av åtal för brottet kan ersättas med att den misstänkte delges en underrättelse om att han är skäligen misstänkt för brottet. Om en sådan underrättelse, som skall utfärdas av åklagare under en förundersökning som sedermera leder till allmänt åtal för brottet, delges en misstänkt inom preskriptionstiden, är påföljdspreskription utesluten.⁹⁹

I sammanhanget bör också framhållas att för miljöstraffavgift, som är en sanktion som påförs i administrativ ordning på miljöstraffets område, preskription inträder om inte den som

⁹⁴ SOU 2004:131

⁹⁵ 35 kap. 1 § brottsbalken

⁹⁶ 35 kap. 4 § första stycket brottsbalken

⁹⁷ NJA 1966 s 457, jfr NJA 1992 s 126

⁹⁸ 35 kap. 4 § tredje stycket brottsbalken

⁹⁹ 14 § andra stycket skattebrottslagen (1971:69)

anspråket riktas mot fått tillfälle att yttra sig inom fem år från det att förutsättningarna för att ålägga sådan avgift uppkommit.¹⁰⁰

I och med moderniseringen av konkurrensrätten framstår det vidare enligt vår uppfattning som märkligt att de svenska och EG-rättsliga preskriptionsreglerna skiljer sig åt på sådant sätt att preskription kan ha inträtt enligt konkurrenslagen, medan kommissionen kan komma att ha möjlighet att lagföra och bötfälla samma överträdelse på den grunden att åtgärder vidtagna av Konkurrensverket innebär preskriptionsavbrott enligt förordning nr 1/2003. Regler med en sådan konsekvens kan innebära att ett ärende av preskriptionsrisk inte fördelas till Konkurrensverket, trots att verket är väl lämpat att handlägga ärendet. En sådan regel kan också få till följd att kommissionen tvingas inleda ett förfarande i samma ärende. Även om de nu beskrivna situationerna inte kan förutses bli särskilt vanliga, finns det dock en risk för att Konkurrensverkets roll i nätverket ECN, i vart fall vid fördelningen av enskilda ärenden, härigenom försvagas.

Med hänsyn till det anförda anser vi att det finns skäl att ändra konkurrenslagens preskriptionsregler på sådant sätt att de i större utsträckning än i dag stämmer överens med vad som gäller inom EG-rätten.

Vi anser sålunda att konkurrenslagens regel om preskription bör kompletteras med en bestämmelse av innebörd att vissa åtgärder vidtagna av Konkurrensverket under dess utredning av ärendet innebär att preskriptionstiden skall börja löpa på nytt. De åtgärder från Konkurrensverkets sida som lämpligen bör kunna komma i fråga är dels när verket i samband med en undersökning hos företag lämnar över en kopia av Stockholms tingsrätts beslut om undersökning till den hos vilken undersökningen skall genomföras, dels när verket bereder part tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan.¹⁰¹ I de nu angivna situationerna torde verket inte ha några problem med att säkra bevisning för att delgivning skett med de berörda parterna. Däremot förefaller den EG-rättsliga preskriptionsregeln något egendomligt avfattad så till vida att preskriptionsavbrottet även kan omfatta företag som inte på något sätt har underrättats om någon åtgärd som vidtagits av kommissionen eller någon annan nationell konkurrensmyndighet. En sådan regel bör inte införas i svensk rätt, utan det bör krävas att varje företag underrättas av Konkurrensverket om den åtgärd som föranleder ett

¹⁰⁰ 30 kap. 6 § miljöbalken

¹⁰¹ 49 § andra stycket konkurrenslagen och 13 § Konkurrensverkets instruktion

preskriptionsavbrott. I likhet med vad som är fallet inom EG-rätten bör en absolut preskriptionstid om tio år gälla.

Det kan emellertid hävdas att den nuvarande regleringen innebär ett nyttigt moment av tidspress för Konkurrensverket som om det undanröjs kan få till följd att verkets utredningar tar längre tid. Om så blir fallet, riskerar den föreslagna ordningen även att förta effekten av de ändringar som nyss gjorts i konkurrenslagen och genom vilka preskriptionstiden för skadeståndsanspråk förlängts från fem till tio år från skadans uppkomst.¹⁰² Enligt vår uppfattning finns det dock inget som tyder på att regler med innebörd att preskriptionstiden under vissa förutsättningar förlängs skulle få till följd att Konkurrensverkets utredningar drar ut på tiden i onödan. Dessutom torde befogad tidsutdräkt under utredningsfasen många gånger innebära att målets fortsatta handläggning i domstol blir snabbare och effektivare.

6.4.7 Behörigheten för Marknadsdomstolens ordförande att ensam fatta vissa beslut

Inledning

Den reform av processen i allmän domstol som tidigare berörts har även inneburit att bestämmelsen om en hovrättsdomares möjlighet att på egen hand besluta om avskrivning förtydligats. Tidigare var det nämligen oklart om en domare ensam kunde fatta beslut om avskrivning även i det fall en part återkallade själva käromålet. I detta fall blir det inte enbart fråga om ett avskrivningsbeslut utan även om ett undanröjande av tingsrättens avgörande. Av motiven till rättegångsbalken framgår att behörigheten att besluta om avskrivning och därmed sammanhängande åtgärder bör vara densamma, oavsett om det är själva käromålet eller överklagandet som har återkallats.¹⁰³ Med anledning härav har också bestämmelsen i rättegångsbalken om domförhållningen i hovrätt förtydligats.¹⁰⁴

¹⁰² SFS 2005:598, ändringen trädde i kraft den 1 augusti 2005

¹⁰³ Prop. 2004/05:131 s 197

¹⁰⁴ 2 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken i den lydelse som antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft. I motiven har påtalats att motsvarande förtydligande bör övervägas även för Högsta domstolen, men att frågan bör hanteras i ett annat sammanhang eftersom sammansättningsreglerna i de högsta domstolsinstanserna kommer att bli föremål för en översyn (a st).

Överväganden

Som redovisats tidigare får även Marknadsdomstolens ordförande ensam meddela beslut om avskrivning. Fråga uppkommer därmed om aktuell reform bör föranleda någon ändring i lagen om marknadsdomstol m.m. Den ursprungliga bestämmelsen i rättegångsbalken synes emellertid mer begränsad än bestämmelsen i lagen om marknadsdomstol m.m., och något förtydligande i sistnämnda lag synes inte vara nödvändigt. De befintliga reglerna i lagen om marknadsdomstol m.m. förfaller inte hindra Marknadsdomstolens ordförande att ensam besluta om undanröjande av tingsrättens avgörande sedan käromålet återkallats i Marknadsdomstolen efter överklagande. Behörigheten torde innefatta även vissa följdbeslut, t.ex. i fråga om rättegångskostnader.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Jfr a st

7 Skall Konkurrensverket besluta om konkurrensskadeavgift?

7.1 Inledning

Enligt våra direktiv skall vi efter analys och övervägande lämna ett sammanhållet förslag om effektivisering av förfarandet enligt konkurrenslagen.¹ Som ett led i detta arbete har vi tidigare analyserat hur det nuvarande administrativa förfarandet enligt konkurrenslagen, främst med fokus på mål om konkurrensskadeavgift, fungerar och försökt identifiera eventuella onödiga trögheter i systemet.

Vår huvudsakliga uppgift är att lämna förslag som skall syfta till att förfarandet enligt konkurrenslagen blir mera rättssäkert, effektivt och ändamålsenligt. Vår ambition bör vara att lämna förslag som leder till att det rättsliga förfarandet, med bibehållen eller kanske t.o.m. förbättrad rättssäkerhet, snabbas upp. Med det rättsliga förfarandet menar vi hela förfarandet ”från ax till limpa”, dvs. från det att Konkurrensverket av någon anledning inleder en utredning fram till dess att en lagakraftvunnen dom föreligger. Det är mot denna bakgrund som vi har övervägt frågan om Konkurrensverket skall få besluta om konkurrensskadeavgift.

7.2 Gällande rätt och frågans tidigare behandling

Som redovisats tidigare får Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket besluta att företag som har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget skall betala konkurrensskadeavgift till staten. Detsamma gäller för bl.a. frågor om kvarstad för att säkerställa ett anspråk på konkurrensskadeavgift, undersökning hos företag eller annan och förbud mot företagskoncentration. Däremot har verket ända sedan konkurrenslagen trädde i kraft år 1993 haft beslutanderätt beträffande bl.a. ålägganden. Av motiven framgår att det framför allt var intresset av snabbhet och

¹ Dir. 2005:75 s 6

effektivitet i förfarandet som ansågs tala för att Konkurrensverket fick möjlighet att fatta beslut i dessa frågor.²

Av förarbetena till konkurrenslagen går inte att utläsa att man vid lagens införande av en administrativ sanktionsavgift övervägde en beslutanderätt för Konkurrensverket.³ Såvitt vi kunnat utröna framfördes denna tanke första gången i lagstiftningsprocessen i Konkurrensverkets svar på den enkät som Konkurrenslagsutredningen lät utföra vintern och våren år 1996 för att få del av erfarenheter och synpunkter på konkurrenslagen och dess tillämpning.⁴ Konkurrenslagsutredningen ansåg emellertid att verket inte borde ha beslutanderätt i denna fråga. Däremot föreslog utredningen att Konkurrensverkets beslut om bl.a. ålägganden skulle överklagas direkt hos Marknadsdomstolen, som första och sista domstolsinstans. Detsamma ansågs böra gälla i de fall företag, med utnyttjande av den särskilda talerätten, förde talan om åläggande.⁵ Enligt den då gällande ordningen överklagades verkets beslut hos Stockholms tingsrätt som således var första domstolsinstans. Regeringen anslöt sig i allt väsentligt till Konkurrenslagsutredningens uppfattning, och den instansordning vi känner i dag fastställdes.⁶ Av motiven framgår att skälet till att Stockholms tingsrätt utgick ur instanskedjan vid bl.a. ålägganden var behovet av snabba avgöranden, och detta hängde i sin tur samman med de aktuella ärendetypernas särskilda karaktär. Enligt regeringen är det inte fråga om tvistlösning eller att avgöra hur ett visst sak- eller rättsförhållande skall bedömas. Ett åläggande att upphöra med en överträdelse av ett förbud i konkurrenslagen rör i stället framtida förhållanden, där det är av stor vikt både för det berörda företaget och från allmän synpunkt att det snabbt ges ett auktoritativt besked som marknaden kan rätta sig efter.⁷

Frågan om instansordningen i mål om konkurrensskadeavgift berördes därefter av Konkurrensverket i en rapport.⁸ Verket drev emellertid inte då längre frågan om en beslutanderätt utan förordade i stället den instansordning som Konkurrenskommittén föreslagit redan år 1991, nämligen att Konkurrensverket skulle föra

² Prop. 1992/93:56 s 36 f

³ SOU 1991:59, Ds 1992:18 och prop. 1992/93:56

⁴ SOU 1997:20 s 406 f

⁵ A a s 210

⁶ Prop. 1997/98:130 s 47 ff

⁷ A a s 49 f

⁸ Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

talans om konkurrenskadeavgift hos Marknadsdomstolen med möjlighet till överklagande hos Högsta domstolen.⁹

Även Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag berörde frågan om beslutsordningen i mål om konkurrenskadeavgift. Utredningen uttalade därvid bl.a. följande.¹⁰

Konkurrensverket har till skillnad mot kommissionen inte behörighet att besluta om sanktioner. En fördel med en sådan behörighet är att den kan ge konkurrensmyndigheten en bättre position vid förhandlingar med företag som är föremål för en utredning. I flertalet medlemsländer i EU har också den nationella konkurrensmyndigheten behörighet att besluta om sanktioner. Det kan i det sammanhanget konstateras att kommissionen fattar beslut om böter i konkurrensärenden i kollegium. Även om Konkurrensverket på eget initiativ har infört beslutsformer som påminner om dem som kommissionen tillämpar, så skiljer sig beslutsformerna åt i detta avseende, därigenom att Konkurrensverkets beslut fattas av generaldirektören ensam eller en tjänsteman som fått beslutanderätten delegerad till sig.

Frågan om sanktioner skall dömas ut bara av domstol eller om även en förvaltningsmyndighet skall ha en sådan behörighet kan inte besvaras bara på grundval av nyss nämnda effektivitetsargument. Mot dessa argument står andra hänsyn, inte minst kravet på rättssäkerhet. Rättssäkerheten har betydelse för tilltron till regelsystemet och därmed i förlängningen också för systemets effektivitet.

Efter att ha konstaterat att frågan om rätt för Konkurrensverket att besluta om konkurrenskadeavgift nyligen övervägts av Konkurrenslagsutredningen och att det efterföljande lagstiftningsarbetet inte lett till någon förändring, blev utredningens slutsats att detta ställningstagande inte behövde omprövas för att göra det möjligt att införa en nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. I det fortsatta lagstiftningsarbetet gjorde regeringen samma bedömning som utredningen och avstod därför från att lämna några förslag till ändring av beslutsordningen i mål om konkurrenskadeavgift.¹¹

Av EG:s förordning nr 1/2003, som är direkt tillämplig i Sverige, framgår att, i de fall verkställigheten av gemenskapens konkurrensrätt överläts till nationella administrativa eller rättsliga myndigheter, medlemsstaterna får tilldela dessa myndigheter olika befogenheter och funktioner.¹² Det finns således inget i förord-

⁹ A a s 330 ff och SOU 1991:59 s 235 ff

¹⁰ SOU 2000:4 s 170

¹¹ Prop. 1999/2000:140 s 197

¹² Artikel 35.2 i förordning nr 1/2003

ningen som hindrar den nuvarande svenska instansordningen i mål om konkurrenskadeavgift. Frågan berördes inte heller närmare i det lagstiftningsärende varigenom svensk konkurrensrätt anpassades till förordning nr 1/2003.¹³

Frågan om en beslutanderätt för Konkurrensverket har senast diskuterats av Förtroendekommissionen. Enligt kommissionen bör verket ha rätt att fatta beslut om konkurrenskadeavgift, och verkets beslut bör kunna överklagas direkt hos Marknadsdomstolen. Däremot krävs att Marknadsdomstolens avgöranden i dessa mål kan överklagas, eftersom den ökade effektiviteten i rättstillämpningen, som kommissionen anser skulle följa med en sådan ordning, annars skulle riskera att skada rättssäkerheten. Förtroendekommissionens slutsats blev att Marknadsdomstolens domar lämpligen bör kunna överklagas hos Högsta domstolen, varvid sedvanliga dispensgrunder bör gälla för att domstolen skall ta upp målet till prövning.¹⁴ Förtroendekommissionens förslag utsattes för en omfattande remisskritik.

7.3 Överväganden

7.3.1 Inledning

Våra direktiv gör klart att ett syfte med vårt arbete skall vara att intensifiera kampen mot olagliga karteller. I konsekvens härmed bygger direktiven på tanken att vi i första hand bör överväga att effektivisera förfarandet genom att föreslå en ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrenskadeavgift och där verkets beslut överprövas direkt av Marknadsdomstolen.¹⁵ Regeringens sätt att närma sig problematiken synes grunda sig på att Konkurrensverket i princip skulle ha ett fullständigt underlag för ett materiellt beslut när verket väljer att väcka talan vid Stockholms tingsrätt.¹⁶ Vår översyn av hur det nuvarande administrativa förfarandet fungerar vederlägger dock denna slutsats. Såväl våra samtal med en rad intressenter som vad vi själva kunnat konstatera vid vår genomgång av domstolarnas akter och den av Simonsson genomförda utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser visar i stället på att det ofta behövs en förberedelse vid tingsrätten.

¹³ SOU 2003:73 och prop. 2003/04:80

¹⁴ SOU 2004:47 s 366 f

¹⁵ Dir. 2004:128 s 10 f

¹⁶ A a s 3

Ur ett snävt effektiviseringsperspektiv kan det te sig lockande att överväga att effektivisera förfarandet genom att ta bort en domstolsinstans. Vi har dock pekat på att den nuvarande ordningen där Konkurrensverket väcker talan om konkurrensskadeavgift vid Stockholms tingsrätt och där tingsrättens domar får överklagas hos Marknadsdomstolen redan i dag är ett privilegierat system. Det vanliga i svensk rätt är att mål av inte allt för enkel beskaffenhet kan prövas av tre domstolsinstanser, varav den sista instansen är prejudikatinstans. Vår internationella jämförelse visar också att konkurrensmål såväl inom EG-rätten som i medlemsstaternas rättsordningar vanligen prövas av två eller flera domstolsinstanser. Därtill kommer att vi funnit att Europakonventionen torde kräva att mål om konkurrensskadeavgift kan prövas i två domstolsinstanser. Vi har också gjort den bedömningen att det är en grannliga uppgift att utforma en beslutsprocess vid Konkurrensverket på sådant sätt att verket kan anses utgöra en oavhängig och opartisk domstol i Europakonventionens mening.

Det finns också skäl att redan i detta sammanhang peka på att en viktig faktor för effektiviteten i det administrativa sanktionssystemet torde vara hur de berörda parterna uppfattar systemet. Förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget syftar till att värna om en fri konkurrens på marknaden. Av såväl individual- som allmänpreventiva skäl har lagstiftaren valt att sanktionera överträdelser av dessa förbud med en administrativ sanktionsavgift. Tanken är att konkurrensskadeavgiften i enskilda fall skall kunna uppgå till mycket höga belopp.¹⁷ Respekten för regelsystemet påverkas dock inte bara av att den som överträder reglerna riskerar att få betala höga konkurrensskadeavgifter. En annan viktig faktor är företagens respekt och förståelse för regelsystemet. Risken för att en överträdelse uppdagas och vilka sanktioner detta kan medföra i jämförelse med vad företag på kort sikt kan tjäna på att bryta mot konkurrensreglerna är viktiga faktorer. I regel torde emellertid företag respektera och ha förståelse för regelsystemet alldeles oavsett hotet om sanktioner. En förutsättning för att en sådan kultur skall bibehållas och bli starkare torde vara att företagen uppfattar systemet som legitimt och rättvist. Tillfrågade advokater och företrädare för näringslivet har uppgett att de inte uppfattar ett system där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift och där

¹⁷ Prop. 1992/93:56 s 30 f

beslutet kan överklagas till Marknadsdomstolen som första och sista domstolsinstans som tillräckligt rättssäkert.

Det nu sagda innebär att den klara effektiviseringsåtgärd som våra direktiv pekar på, nämligen att låta Konkurrensverket fatta det inledande beslutet om konkurrensskadeavgift för att på så sätt kunna ta bort en domstolsinstans, skulle ha avgörande nackdelar.

Vi har tidigare diskuterat en rad andra åtgärder som sammantagna kan innebära ett mera rättssäkert, effektivt och ändamålsenligt förfarande i ärenden och mål enligt konkurrenslagen. I vissa fall har vi föreslagit ändringar i det befintliga regelsystemet. Framför allt har vi emellertid försökt lyfta fram den omständigheten att tillämpningen av konkurrenslagen alltjämt befinner sig i en lärande process och att de främsta effektivitetsvinsterna torde gå att hämta hem genom att Konkurrensverket, de berörda domstolarna och advokaterna på ett bättre och effektivare sätt förmår fullgöra sina uppgifter. Även om det i detta ligger en viss kritik, måste det framhållas att vi inte funnit några allvarigare brister i det nuvarande systemet. Tvärtom har vi dragit den slutsatsen att konkurrensrätten, i jämförelse med andra rättsområden, förefaller fungera förhållandevis väl. Det är inte heller svårt att urskilja flera tänkbara förklaringar till varför Konkurrensverket, domstolarna och advokaterna inte förmått agera på ett från effektivitetssynpunkt optimalt sätt, t.ex. bristande resurser, erfarenhet eller kompetens. En av de viktigaste slutsatserna vi anser oss kunna dra av vår översyn av det nuvarande systemet är att Konkurrensverket inte alltid har ett fullödigt beslutsunderlag när verket går till domstol. Som vi anfört tidigare skulle mycket vara vunnet om företagens inställning till Konkurrensverkets påståenden, så långt möjligt, var känd redan när verket drar upp ramarna för processens omfång genom att bestämma stämningsansökningens slutliga utformning. Vi har inte anledning att utgå från annat än att Konkurrensverket, de berörda domstolarna och advokaterna med ökad erfarenhet och kompetens kommer att kunna fullgöra sina uppgifter mer effektivt och ändamålsenligt. Mot denna bakgrund tolkar vi vår huvudsakliga uppgift när det gäller att effektivisera förfarandet som att på olika sätt söka stödja och snabba på en sådan utveckling. Frågan blir därmed om en beslutanderätt för Konkurrensverket bör vara en del av ett sådant åtgärds paket. En viktig fråga i detta sammanhang är om en beslutanderätt för verket också kan påverka de berörda företagens processdisciplin.

Eftersom de bedömningar vi har att göra i mångt och mycket kommer att handla om vilka dynamiska effekter en beslutanderätt kan tänkas få på systemet i stort är det svårt att dra några säkra slutsatser. Därtill kommer att det måste bli fråga om en helhetsbedömning som innefattar även andra förslag vi lämnat.

Ett skäl för en beslutanderätt skulle kunna vara att Konkurrensverket därmed kan få en större frihet att i det enskilda fallet påverka konkurrensskadeavgiftens storlek och bevisvärderingen. Med ett sådant synsätt sneglar man på förhållandena inom EG-rätten där domstolarna i några avseenden synes acceptera att kommissionen har ett visst utrymme för skönsmissiga bedömningar. Detta gäller bl.a. bedömningar avseende rena ekonomiska frågor och konkurrensskadeavgiftens storlek i det enskilda fallet.¹⁸

Enligt vår uppfattning är en sådan utveckling inte önskvärd, framför allt eftersom rättssäkerheten skulle påverkas negativt. Som vi redan framhållit torde det finnas ett samband mellan systemets rättssäkerhet och effektivitet. Dessutom har vi inte anledning att misstänka att svenska domstolar skulle göra någon skillnad mellan att överpröva ett beslut av Konkurrensverket avseende konkurrensskadeavgift och att pröva verkets yrkande härom. Svenska domstolar torde göra en självständig bevisvärdering och utifrån vad som således kan anses visat i målet själva pröva konkurrensskadeavgiftens storlek, alldeles oavsett på vilket sätt frågan förs till domstolarna.

7.3.2 Vår internationella jämförelse

Av vår internationella jämförelse framgår att en övervägande majoritet av EU:s medlemsstater tillämpar en ordning där konkurrensmyndigheten fattar det första beslutet om en ekonomisk sanktion. Det står också klart att det på konkurrensrättens område pågår en – mer eller mindre – spontan harmonisering där medlemsstaternas regelsystem i allt större utsträckning närmar sig EG-rätten. Denna utveckling har självfallet snabbats på av konkurrensrättens modernisering, men den har pågått ända sedan det EG-rättsliga systemet trädde i kraft. Lite tillspetsat kan påstås att det egentligen är fråga

¹⁸ Se t.ex. EG-domstolens dom den 15 februari 2005 i målet mellan kommissionen och Tetra Laval BV, C-12/03 P, punkterna 38-39, se även Bellamy & Child, 12-138 med där gjorda hänvisningar till avgöranden av EG:s domstolar

om en harmonisering till tysk konkurrensrätt eftersom de EG-rättsliga reglerna i stor utsträckning influerats av de tyska reglerna.

Mot denna bakgrund kan det ligga nära till hands att dra slutsatsen att vad som är bra för EU och majoriteten av medlemsstaterna också måste vara bra för Sverige. Enligt vår uppfattning finns det emellertid en rad omständigheter som tyder på att detta är ett grovt förenklat synsätt.

För det första förefaller de medlemsstater som tillkommit genom EU:s senaste utvidgning i praktiken inte ha haft något egentligt val när det gäller den närmare utformningen av det nationella regelsystemet på konkurrensrättens område. Rådet fastställde redan år 1993 i de s.k. Köpenhamnskriterierna att det för ett medlemskap i EU krävs bl.a. att kandidatlandet kan uppvisa en fungerande marknadsekonomi samt en förmåga att handskas med det konkurrenstryck och de marknadskrafter som råder inom EU. För konkurrensrättens vidkommande innebar detta ett krav på att följande tre element måste finnas i kandidatländernas nationella rättsordning, innan medlemskapsförhandlingarna kunde slutföras.

- Ett nödvändigt regelverk på konkurrensrättens område.
- En adekvat institutionell kapacitet, framför allt bestående i en väl fungerande konkurrensmyndighet.
- En trovärdig tillämpning av nationella konkurrensregler som motsvarar EG:s regelverk på området.

Redan i inledningsskedet av förhandlingarna framhöll kommissionen att en genväg till att på konkurrensrättens område uppfylla kraven för ett medlemskap var att kopiera det institutionella system som EU tillämpade. Alternativet, att själv söka bygga upp ett system grundat på systematiken i den nationella rättsordningen och i de särskilda förhållandena på den nationella marknaden, kan inte ha tett sig särskilt lockande för de dåvarande kandidatländerna. Med en sådan lösning var nämligen risken för att medlemskapsförhandlingarna skulle komma att försenas eller helt avstanna uppenbar.¹⁹

För det andra har vi med det historiska perspektivet i vår internationella jämförelse försökt lyfta fram det förhållandet att kommissionens beslutanderätt i det EG-rättsliga systemet inte har grundat sig på några egentliga överväganden om att detta för kon-

¹⁹ Se t.ex. Jens Hölscher och Johannes Stephan, Competition Policy in Central Eastern Europe in the Light of EU Accession, JCMS 2004, nummer 2, s 321 ff

kurrensmålen vidkommande skulle vara det optimala systemet. Att kommissionen har en beslutanderätt i det EG-rättsliga systemet torde i stor utsträckning förklaras av den grundläggande systematiken inom EU, nämligen att det är kommissionen som har att övervaka tillämpningen av bestämmelserna i fördraget och av bestämmelser som t.ex. rådet har antagit med stöd av fördraget. Såvitt gäller enskilda rättssubjekt beivras överträdelse genom att kommissionen fattar beslut om ingripanden eller sanktioner. Den rättsliga kontrollen sker sedan genom att EG:s domstolar kan överpröva kommissionens beslut. Som huvudregel sker denna prövning i ett kassationsförfarande.²⁰ Den form av "kvasikriminalisering" som det EG-rättsliga systemet med böter för att sanktionera uppsåtliga eller oaktsamma överträdelse av regelverket i praktiken innebär torde ha tillkommit i en situation där det funnits behov av att införa sanktioner i regelsystemet. Samtidigt begränsades det EG-rättsliga systemets konstruktörer sannolikt av vad som då var möjligt inom ramen för det europeiska samarbetet.

Mot det nyss sagda kan dock hävdas att även det tyska systemet, som är en föregångare till och förebild för det EG-rättsliga systemet, ger konkurrensmyndigheten en beslutanderätt. I det sammanhanget har vi emellertid framhållit att det i Europa ingalunda varit självklart att konkurrensbegränsningar alltid är skadliga och förkastliga. När det gäller karteller har detta inneburit ett kontrollsystem som är "effektorienterat", dvs. tar sikte på eventuella ekonomiska effekter av samarbetet mellan företag. En jämförelse med det amerikanska systemet ger vid handen att detta sedan länge varit mer "gärningsorienterat", dvs. det är själva samarbetet i sig som är förkastligt, och det saknas anledning att i det enskilda fallet utreda vilka effekter samarbetet fått för konkurrensen på marknaden. Mot denna bakgrund framstår det som logiskt att valet i Europa i allmänhet fallit på att låta den rättsliga kontrollen ske i ett administrativt förfarande, medan motsvarande kontroll i det amerikanska systemet till fullo har skett – och sker – i ett kontradiktoriskt judiciellt förfarande. Över huvud taget visar det amerikanska systemet att det är möjligt med en effektiv kartellbekämpning utan att konkurrensmyndigheten har beslutanderätt.

I ljuset av vad som nu anförts framstår det från effektivitetssynpunkt som något ologiskt att i Sverige överge ett fullt kontradiktoriskt förfarande i mål om konkurrensskadeavgift, samtidigt som

²⁰ Om domstolen finner att kommissionens beslut är felaktigt kan den undanröja beslutet, men inte ändra det eller sätta annat beslut i dess ställe.

den europeiska utvecklingen i övrigt när det gäller synen på karteller synes gå mot ett mer gärningsorienterat synsätt. Denna bild förstärks av den pågående europeiska diskussionen om att kriminalisera allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna.

I sammanhanget bör också framhållas att vår internationella jämförelse visar att det finns en "gråskala" mellan å ena sidan en beslutanderätt för konkurrensmyndigheten och, å den andra, att en sådan rätt tillkommer endast domstol. I t.ex. det tyska systemet utreds och fattas beslutet av samma personer medan det i andra system, t.ex. det italienska eller nederländska, införts mer eller mindre "brandsäkra" väggar mellan de utredande och beslutsfattande funktionerna inom myndigheten. Även formerna för kommissionens beslutsfattande innebär att den utredande och beslutsfattande funktionen i flera avseenden särskiljs på ett tydligt sätt. Trots att den beslutsfattande funktionen i den sist nämnda gruppen inte torde uppfylla Europakonventionens krav på domstolskontroll, närmar sig sådana system i flera avseenden en domstolsprövning.

Vår internationella jämförelse ger inte anledning att dra någon annan slutsats än att det EG-rättsliga systemet förefaller vara förhållandevis effektivt och framgångsrikt när det gäller kartellbekämpning. Däremot är vi mycket tveksamma till tanken att detta skulle bero på systemet i sig. Det ligger betydligt närmare till hands att anta att detta beror på att tillämpande myndigheter och tillämpande domstolar har erfarenhet och kompetens när det gäller att utreda och lagföra karteller. Bl.a. har kommissionen inom ramen för en lärande process anpassat sig till hur EG:s domstolar ser på de konkurrensrättsliga och processuella frågorna i dessa mål.

I det sammanhanget måste vi emellertid också notera att det med en beslutanderätt hos myndigheten förefaller följa ett ökat incitament att kvalitetssäkra besluten. Man kan också ana att det med en beslutanderätt hos konkurrensmyndigheten kan finnas ett större intresse hos företagen att fullt ut medverka i förfarandet vid myndigheten. Det är viktiga omständigheter som talar för att ge Konkurrensverket beslutanderätt.

7.3.3 Finns det någon ledning att hämta i andra inhemska administrativa sanktionssystem?

I svensk rätt förekommer det på flera rättsområden att en förvaltningsmyndighet kan fatta beslut om administrativa sanktionsavgifter. Ett exempel på en sådan avgift är skattetillägg som skall tas ut av en skattskyldig som till skatteverket lämnat en oriktig uppgift eller som skönstaxerats.²¹ På miljörettens område skall tillsynsmyndigheten vid vissa särskilda typer av överträdelser besluta om att näringsidkare skall påföras en miljöskaktionsavgift.²² Även Finansinspektionen får i vissa fall besluta om en straffavgift för företag som driver bank- eller finansieringsrörelse och för företag som driver försäkringsrörelse.²³ Ytterligare exempel på administrativa sanktionsavgifter finns inom plan- och byggnadslagstiftningen och på tullområdet.²⁴

Gemensamt för dessa sanktionsavgifter är att det inte fordras att några subjektiva förutsättningar är för handen för att avgiften skall utgå. I stället innehåller regelsystemen i allmänhet särskilda ventiler, enligt vilka avgift inte skall utgå eller skall jämkas i vissa undantagsfall där den avgiftsskyldiges agerande framstår som ursäktligt.²⁵ I flera fall har också i förarbetena betonats att reglerna bör vara relativt enkla att tillämpa och myndighetens beslutsfattande förhållandevis schabloniserat.²⁶

Mål om konkurrenskadeavgift skiljer sig i flera väsentliga avseenden från andra svenska administrativa sanktionssystem. Konkurrenskadeavgift kan utgå endast vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av konkurrensreglerna. Dessutom är det sällan fråga om enkla och schabloniserade bedömningar. Tvärtom krävs det i allmänhet ett omfattande utredningsarbete av Konkurrensverket och ett flertal komplexa bedömningar av såväl bevis- som rättsfrågor för att finna att förutsättningarna är uppfyllda för att döma ut konkurrenskadeavgift.

²¹ 15 kap. 1-2 §§ skattebetalningslagen (1997:483)

²² 30 kap. 1 och 3 §§ miljöbalken

²³ 15 kap. 7 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 19 kap. 11 d § försäkringsrörelselagen (1982:713)

²⁴ 10 kap. 4-11 §§ plan- och bygglagen (1987:10) och 8 kap. 2-8 §§ tullagen (2000:1281)

²⁵ Se 15 kap. 10-11 §§ skattebetalningslagen, 30 kap. 1 § tredje stycket miljöbalken, 10 kap. 11 § plan- och bygglagen samt 8 kap. 10 § tullagen. När det gäller de avgifter som kan beslutas av Finansinspektionen torde en sådan ventil finnas redan i den omständigheten att reglerna, till skillnad från våra övriga exempel, är fakultativa.

²⁶ Se t.ex. prop. 2002/03:106 s 138 f samt SOU 2004:37 s 97 ff och prop. 2005/06:182 s 43 f

Vi har tidigare intagit den ståndpunkten att mål om konkurrensskadeavgift i många avseenden har stora likheter med brottmål.²⁷ Denna uppfattning grundar sig främst på att det i mål om konkurrensskadeavgift är fråga om att Konkurrensverket sätter ramen för processen genom att i de grunder verket åberopar för sin talan ange den gärning som verket anser utgöra en överträdelse av konkurrensreglerna. Detta innebär att den grundläggande förutsättningen för bifall till Konkurrensverkets talan är att verket kan styrka att de misstänkta företagen agerat på det sätt verket påstår och att detta agerande skett under den tid som omfattas av verkets talan. Detta medför att det, i likhet med i brottmålen, i första hand är fråga om att styrka ett händelseförlopp i förfluten tid. Med hänsyn till att det i kartellmålen ofta är fråga om att ett stort antal personer misstänks ha varit inblandade i detta händelseförlopp krävs i allmänhet en omfattande bevisning för att bedöma Konkurrensverkets påståenden. Till detta kommer att det krävs subjektiv täckning av samtliga objektiva rekvisit för att döma till ansvar respektive fastställa konkurrensskadeavgift.

Konkurrensverket har emellertid i ett annat sammanhang framfört uppfattningen att en parallell till brottmålsförfarandet inte längre torde vara påtaglig, eftersom det subjektiva rekvisitet för att fastställa konkurrensskadeavgift inte har samma innebörd som enligt straffrätten. Enligt verket visar rättsutvecklingen att företagens ansvar för allvarliga överträdelser av lagen alltmer fått karaktären av ett s.k. strikt ansvar.²⁸ Vi delar inte den uppfattningen. För det första bör inte de subjektiva rekvisitens betydelse för en jämförelse mellan brottmål och mål om konkurrensskadeavgift överdrivas. I brottmål är bedömningen av de subjektiva rekvisiten i många fall inte särskilt problematisk, när väl de objektiva förutsättningarna för ansvar är uppfyllda. Detta innebär att de subjektiva rekvisiten i många fall inte i särskilt stor utsträckning påverkar det sätt varpå parterna i brottmål lägger upp sin talan och den bevisning man väljer att åberopa.

Däremot kan bedömningen av de subjektiva rekvisiten i vissa fall spela en avgörande roll för målets utgång. Vi är därmed inne på vad som brukar benämnas uppsåtets nedre gräns. Vi anser dock att inte heller den omständigheten att den nedre gränsen för uppsåt inom straffrätten (det skall stå klart att gärningsmannen haft en positiv eller i vart fall likgiltig inställning till effektens förverkligande eller

²⁷ Jfr SOU 1997:20 s 211 f

²⁸ Konkurrensverkets rapportserie 2000:1 s 332

förekomsten av en gärningsomständighet)²⁹ och inom marknadsrätten (ett företag, eller någon som handlar på dess vägnar, inte kunnat vara omedveten om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen)³⁰ formulerats olika bör överdrivas. Det går att diskutera skillnaderna mellan dessa uppsåtsbegrepp. I praktiken torde dock en tillämpning av de olika begreppen i de allra flesta fall leda till samma resultat. Dessutom är det en alltför långtgående slutsats att de subjektiva förutsättningarna för att döma ut konkurrenskadeavgift är sådana att företagets ansvar alltmer fått karaktären av ett strikt ansvar. Ett sådant resonemang förefaller ha sin grund i att det inom konkurrensrätten, i likhet med vad som är fallet inom straffrätten, många gånger är uppenbart att det finns subjektiv täckning när väl de objektiva förutsättningarna för ansvar är uppfyllda. Detta är inget annat än en bevisfråga och innebär inte att det i systemen saknas krav på subjektiv täckning.

I detta sammanhang bör också noteras att Konsumentombudsmannen har en betydligt mer inskränkt rätt att fatta beslut än Konkursverket. Konsumentombudsmannen kan fatta beslut endast om förbud eller ålägganden i fall som inte är av större vikt och som inte är tvistiga.³¹ Vad gäller bl.a. den administrativa sanktion som marknadsföringslagen erbjuder, s.k. marknadsstörningsavgift, måste Konsumentombudsmannen föra talan vid domstol.³² Instansordningen är därvid densamma som för konkurrenskadeavgift; dock kan noteras att det enligt marknadsföringslagen finns en särskilt talerätt för de näringsidkare som berörs av marknadsföringen.³³

Sammanfattningsvis kan konstateras att den enda slutsats vi kan dra av hur administrativa sanktionsavgifter tillämpas på andra svenska rättsområden är att förutsättningarna för att döma ut konkurrenskadeavgift och målets karaktär snarast talar mot att i svensk rätt införa en ordning där Konkursverket har beslutanderätt i denna fråga.

²⁹ NJA 2004 s 176, jfr även NJA 2004 s 519

³⁰ Se t.ex. MD 1999:22, jfr även MD 1998:7 (marknadsstörningsavgift)

³¹ 21 § marknadsföringslagen

³² 39 § marknadsföringslagen

³³ 39 och 43 §§ marknadsföringslagen

7.3.4 Beslutanderättens betydelse för Konkurrensverkets ställning i nätverket ECN

Av våra direktiv framgår att vi skall beakta om den omständigheten att Konkurrensverket i dag inte får besluta om konkurrensskadeavgift innebär att Sverige kommer på efterkälken gentemot andra medlemsstater och inte kan medverka effektivt i samarbetet inom nätverket ECN.

Inledningsvis vill vi peka på att det inte finns något i förordning nr 1/2003 som hindrar den svenska besluts- och instansordningen i mål om konkurrensskadeavgift. Det bör också framhållas att den nuvarande svenska ordningen ger Konkurrensverket en beslutanderätt avseende bl.a. ålägganden.

I ett gemensamt uttalande av politisk karaktär till rådets protokoll i samband med att förordning nr 1/2003 antogs redovisade rådet och kommissionen hur man såg på samarbetet inom nätverket av konkurrensmyndigheter. Där uttalades bl.a. att medlemsstaterna skall acceptera att deras system för tillämpningen skiljer sig åt och att de ömsesidigt skall erkänna normerna i varandras system som grundval för samarbetet. Vidare sägs att samarbetet mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen måste ske på grundval av jämlikhet, respekt och solidaritet, samt att det övergripande syftet med samarbetet skall vara att garantera en effektiv tillämpning av EG:s konkurrensregler inom gemenskapen.³⁴ Detta utvecklas sedan närmare i kommissionens tillkännagivande om samarbetet inom nätverket på följande sätt.³⁵

De nationella konkurrensmyndigheternas uppbyggnad varierar från medlemsstat till medlemsstat. I somliga medlemsstater är det ett enda organ som utreder ärenden och fattar alla slags beslut. I andra medlemsstater är dessa uppgifter uppdelade mellan två organ, ett som har hand om utredningen och ett (ofta en nämnd eller liknande) som fattar beslut i ärendet. I vissa medlemsstater, slutligen, får beslut om förbud eller om åläggande att betala böter bara fattas av domstol, och en annan konkurrensmyndighet för det allmänna talan vid domstolen. Med förbehåll för den generellt giltiga effektivitetsprincipen får medlemsstaterna enligt artikel 35 i förordningen (*nr 1/2003, vår anm.*) utse ett eller flera organ till nationella konkurrensmyndigheter och fördela uppgifter mellan dem. Enligt allmänna gemenskapsrättsliga principer

³⁴ Se Uttalande till rådets protokoll (dokument nr 15435/02 ADD 1): Rådets och kommissionens gemensamma uttalande om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk skall arbeta (punkterna 5 och 7-8). Uttalandet finns tillgängligt i rådets dokumentregister: <http://register.consilium.eu.int>.

³⁵ Punkt 2 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter. Fotnoter med hänvisningar till bl.a. domstolsavgöranden har utelämnats.

är medlemsstaterna skyldiga att införa ett system med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för överträdelse av EG-rätten. Medlemsstaternas system för tillämpningen skiljer sig åt, men de har erkänt normerna i varandras system som grundval för samarbete.

Den intressanta frågan i detta sammanhang är vilka principer som gäller för hur ärendena skall fördelas inom nätverket. Av kommissionens tillkännagivande om samarbetet inom nätverket framgår att följande villkor skall vara uppfyllda för att en nationell konkurrensmyndighet skall kunna anses väl lämpad att handlägga ett ärende.

- Avtalet eller det samordnade förfarandet har en väsentlig direkt, faktisk eller förväntad inverkan på konkurrensen inom myndighetens behörighetsområde eller genomförs eller har sitt ursprung inom myndighetens behörighetsområde.
- Myndigheten kan, eventuellt med bistånd från andra myndigheter, inhämta den bevisning som behövs för att styrka att en överträdelse föreligger.
- Myndigheten kan effektivt bringa överträdelsen till fullständig upphörande. Detta innebär konkret att myndigheten dels kan ålägga företag att upphöra med överträdelsen och att avstå från framtida överträdelse och att detta åläggande är tillräckligt för att få överträdelsen att upphöra, dels vid behov kan åstadkomma en adekvat påföljd för överträdelsen.

Avsikten är således att effektivitetskriterier skall vara styrande för ärendenas fördelning i nätverket. Vi kan inte heller se annat än att det är just Konkurrensverkets förmåga att effektivt utreda och få överträdelse av konkurrensreglerna lagförda som på sikt kommer att bestämma verkets ställning i nätverket. Däremot är det möjligt att Konkurrensverket i det dagliga arbetet inom nätverket i vissa fall kan uppfatta en viss skepsis beträffande den svenska beslutsordningen. Detta är inte på något sätt förvånande eftersom den svenska ordningen avviker från den som kommissionen och flertalet medlemsstater tillämpar. En sådan skepsis kan ha sin grund i att enskilda tjänstemän vid kommissionen eller andra nationella konkurrensmyndigheter har svårt att frigöra sig från uppfattningen att det egna systemet ger de bästa lösningarna på hur förfarandet bör utformas. Allt eftersom erfarenheterna av samarbetet inom nätverket ökar torde emellertid konkurrensmyndigheterna i stället

komma att bedömas utifrån vad de rent faktiskt uträttat inom ramen för samarbetet.

Det är viktigt att Konkurrensverket kan medverka effektivt i samarbetet inom nätverket. Målsättningen bör kanske t.o.m. vara att verket på sikt skall bli en av de ledande myndigheterna inom nätverket. Detta är inte sagt med hänsyn till den eventuella nationella prestige som kan följa med en sådan ställning, utan grundar sig i stället på de fördelar som samarbetet kan ge i form av bl.a. ökade möjligheter att säkra bevisning och att ingripa mot karteller som har förgreningar i flera medlemsstater. Dessutom ger samarbetet möjligheter till diskussion om och kvalitetssäkring av Konkurrensverkets arbete. Därtill kommer den kanske viktigaste konsekvensen av moderniseringsreformen för de nationella konkurrensmyndigheternas vidkommande, nämligen att de inte längre står ensamma mot stora och resursstarka företag utan kan agera med stöd av såväl kommissionen som de övriga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.

Vi har dock i vårt arbete inte funnit något stöd för slutsatsen att en rätt för Konkurrensverket att få besluta om konkurrensskadeavgift i sig skulle ha någon större betydelse för verkets ställning i nätverket. Det avgörande torde i stället vara det svenska systemets förmåga att snabbt och effektivt utreda och lagföra överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

7.3.5 Eventuella disciplinerande effekter och hur en beslutanderätt i övrigt kan påverka tidsåtgången i mål om konkurrensskadeavgift

En beslutanderätt för Konkurrensverket kan verka disciplinerande för verket. Denna slutsats grundar sig på det förhållandet att det torde vara en helt annan sak att fatta rättsligt bindande beslut om konkurrensskadeavgift än att ansöka om stämning och framställa yrkande härom. För det fall att Konkurrensverket får rätt att besluta om konkurrensskadeavgift, får det antas att besluten fattas efter än mer noggranna överväganden och att verkets arbete med att kvalitetssäkra och utvärdera sitt utredningsarbete och sin processföring intensifieras.³⁶ Baksidan av detta mynt kan tänkas vara att en beslutanderätt innebär en mer defensiv attityd hos Konkur-

³⁶ Det finns anledning att anta att beslutanderätten haft just denna effekt på bl.a. kommissionen.

rensvirket. Det kan finnas en värdefull frihet i "åklagarrollen" som kan gå förlorad om verket får en beslutanderätt.

Vidare kan en beslutanderätt för Konkurrensverket få disciplinerande effekter för de berörda företagen. Vi har tidigare pekat på att det är ett problem att verket många gånger inte har ett fullödigt beslutsunderlag när myndigheten tar ställning till stämningsansökningens närmare utformning. Mycket torde vara vunnet om Konkurrensverket i detalj kände till hur de berörda företagen ställer sig till verkets påståenden, innan målet anhängiggörs vid domstol. En rätt för Konkurrensverket att fatta rättsligt bindande beslut varigenom de berörda företagen åläggs konkurrensskadeavgift torde innebära ett ökat incitament för företagen att medverka i förfarandet vid verket. I linje med våra tidigare ställningstaganden borde konsekvensen av en sådan utveckling bli att det efterföljande förfarandet i domstol blir mer effektivt och ändamålsenligt.

När det gäller beslutanderätten tillkommer emellertid den dimensionen att en sådan rätt måste få konsekvenser även för formerna för Konkurrensverkets beslutsfattande. För det fall att verket skall fatta beslut om konkurrensskadeavgift anser vi att den utredande och beslutsfattande funktionen måste hållas i sär på samma sätt som hos kommissionen och i flera medlemsstater. Detta innebär att de slutliga besluten bör tas av ett råd eller ett liknande organ som är skilt ifrån myndighetens utredande verksamhet. En naturlig följd av detta är att förfarandet vid Konkurrensverket tar längre tid. Vi har tidigare gjort den bedömningen att det är svårt att utforma ett beslutsfattande råd knutet till verket på sådant sätt att det kan anses utgöra en oavhängig och opartisk domstol i Europakonventionens mening, och att om så blir fallet man närmar sig ett domstolsförfarande. Som vi redan pekat på medför detta att det sannolikt är nödvändigt att mål om konkurrensskadeavgift prövas av två domstolsinstanser, alldeles oavsett om Konkurrensverket har rätt att besluta om konkurrensskadeavgift eller inte. Från effektivitetssynpunkt blir därmed en berättigad fråga om det över huvud taget går att förkorta den totala handläggningstiden genom att införa en rätt för verket att besluta om konkurrensskadeavgift. Tvärtom talar starka skäl för att en sådan ordning snarare skulle medföra att den totala tidsåtgången förlängs.

Det kan möjligen hävdas att de disciplinerande effekter som kan tänkas följa med en beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att tidsutdräkten i förfarandet vid verket kan hämtas hem i en efterföljande domstolsprocess. I det sammanhanget är det värt att

notera att överklagandefrekvensen är hög när det gäller kommissionens beslut om böter, och det finns inte skäl att anta att svenska företag skulle agera på annat sätt för det fall Konkurrensverket får rätt att fatta beslut om konkurrensskadeavgift. Enligt vår uppfattning finns det goda skäl att anta att de disciplinerande effekter som kan tänkas följa med en beslutanderätt för verket medför vissa effektivitetsvinster i en efterföljande domstolsprocess. Däremot är det inte sannolikt att dessa effektivitetsvinster kommer att kunna väga upp de tidsförluster som uppstår i förfarandet vid Konkurrensverket, om verket får en beslutanderätt.

I detta sammanhang är det värt att notera att vårt arbete inte ger vid handen att mål om konkurrensskadeavgift har anmärkningsvärt långa handläggningstider. Detta, sammantaget med vår slutsats att det finns åtskilliga effektiviseringsvinster som torde kunna hämtas hem inom ramen för det nuvarande systemet och med vissa mindre regelförändringar, talar för en försiktig bedömning av de positiva effekter som kan tänkas uppkomma med en rätt för Konkurrensverket att fatta beslut om konkurrensskadeavgift.

7.3.6 Hur stort är behovet av ett snabbt förfarande i mål om konkurrensskadeavgift?

Som redovisats tidigare har Förtroendekommissionen uttalat att det från ett förtroendeperspektiv är olyckligt med en alltför lång tidsutdräkt från det att en undersökning inleds om överträdelser av konkurrensreglerna till dess att slutgiltig dom fallit i målet. Som skäl för detta ställningstagande har kommissionen anfört³⁷

- att långdragna rättsprocesser riskerar att leda till osäkerhet på marknaden,
- att den avskräckande effekt som ett utslag kan ge förskjuts i tiden, och
- att långdragna rättsprocesser binder upp resurser vid de konkurrensvårdande myndigheterna som i stället kunnat användas för att ytterligare effektivisera konkurrenspolitikens genomförande.

För vårt vidkommande är det uppenbart att långdragna rättsprocesser i vissa fall kan leda till osäkerhet på marknaden. Däremot finns

³⁷ SOU 2004:47 s 367

det anledning att ge en mer nyanserad bild än den Förtroendekommissionen förmedlar i anslutning till kommissionens förslag om att införa en beslutanderätt för Konkursverket även avseende konkurrenskadeavgift.

I detta sammanhang finns skäl att peka på att det finns en principiell skillnad mellan konkurrenskadeavgift och ålägganden för företag om att upphöra med en överträdelse. För överträdelser i förfluten tid kan konkurrenskadeavgift dömas ut, medan syftet med ett åläggande är att stoppa pågående överträdelser av konkurrensreglerna. I princip utesluter inte den ena av de nu berörda påföljderna den andra.³⁸ Konkurslagen ger t.o.m. en särskild regel som möjliggör kumulation av mål om konkurrenskadeavgift och ärenden avseende åläggande, trots att förutsättningarna för kumulation i denna situation sällan torde finnas i praktiken.³⁹

Som redan framgått var det främst den omständigheten att det i åläggandefallet ansågs vara av stor vikt, för såväl de berörda företagen som från allmän synpunkt, med ett snabbt och auktoritativt besked som marknaden kan rätta sig efter som motiverade den reform där Marknadsdomstolen blev enda domstolsinstans i bl.a. ärenden om ålägganden.⁴⁰ För det fall den med all säkerhet ovanliga situationen skulle uppkomma att ett företag inte frivilligt upphör med sitt agerande när Konkursverket väcker talan om konkurrenskadeavgift, är det verkets uppgift att också fatta ett beslut om åläggande. Mot denna bakgrund synes marknads intresse av snabba och auktoritativa besked vara av underordnad betydelse i mål om konkurrenskadeavgift.

Däremot delar vi Förtroendekommissionens uppfattning att tidsaspekten i mål om konkurrenskadeavgift är betydelsefull så till vida att den avskräckande effekt som ett lagakraftvunnet avgörande kan ge inte i onödan bör förskjutas i tiden och att Konkursverkets begränsade resurser måste användas på ett optimalt sätt. Detta måste dock vägas mot det tunga intresset av ett rättssäkert förfarande i dessa mål. När det gäller Konkursverkets resursanvändning bör också betonas att verkets processekonomiska och -taktiska överväganden kan påverka denna fråga.

³⁸ Carlsson m.fl. s 289 f. Dock följer en viss begränsning i detta avseende av 30 § andra stycket konkurslagen. Av denna bestämmelse följer att konkurrenskadeavgift inte får dömas ut för åtgärder som omfattas av ett åläggande som har förenats med vite. Däremot finns det inget som hindrar att konkurrenskadeavgift döms ut för tiden före beslutet om åläggande.

³⁹ 69 § första stycket konkurslagen, jfr a a s 406

⁴⁰ Prop. 1997/98:130 s 49 f

7.3.7 Betydelsen av den kritik som har framförts mot Konkurrensverket och domstolarna

Vi har tidigare redovisat den kritik som framförts vid våra samtal med tillfrågade intressenter. Kritiken har framför allt riktats mot Konkurrensverkets och domstolarnas agerande, men inte heller företagens företrädare, dvs. advokaterna, har gått fria från kritiska anmärkningar.

Inledningsvis bör framhållas att den svenska konkurrensrätten är en förhållandevis liten värld med ett begränsat antal aktörer och rättsliga processer. Detta innebär att förtjänster eller otillräckligheter i enskilda personers arbete får stort genomslag på uppfattningar om systemets funktion. Det är således svårt att avgöra i vilken utsträckning eventuella problem i förfarandet är ett tillämpnings- eller regelproblem.

Dessutom kan tillfrågade intressenters synpunkter präglas av upplevda felaktigheter eller problem i rättsliga förfaranden där den som framfört kritiken själv agerat ur ett parts- eller domarperspektiv. Vid sådana förhållanden är det uppenbart att det kan vara svårt att frigöra sig från den roll man tidigare spelat, och de sålunda framförda synpunkterna måste bedömas med försiktighet.⁴¹ Detta gäller inte minst på detaljnivå.

Vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrensskadeavgift visar dock på att systemet inte förefaller fungera optimalt. Samma slutsats kan dras av den av Simonsson genomförda utvärderingen av Konkurrensverkets domstolsprocesser.⁴² Härtill kommer att dessa slutsatser förhållandevis väl synes motsvara intressenternas syn på det nuvarande systemet, alldeles oavsett vad som kan ha föranlett denna uppfattning. Dessutom har vissa intressenter även intagit en självkritisk attityd och därmed i viss utsträckning bekräftat förekomsten av problem. Vi har också tidigare i flera sammanhang betonat att det inom konkurrensrätten fortfarande är fråga om att Konkurrensverket, behöriga domstolar och advokater befinner sig i en lärande process. Detta innebär att många av de problem som intressenterna pekat på är vad man rimligen kan förvänta sig vid sådana förhållanden.

⁴¹ Jfr Harding o a s 206; ...”It is important, however, to have some awareness of the provenance of much of this critical contemporary writing on the subject. It is a field very much dominated by practitioners on both sides of the regulatory divide, and this gives some of the writing a notably ”partisan” character. This is something for the reader to bear in mind when evaluating the arguments which are deployed in critical commentary.”

⁴² Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2

Mot bakgrund av det anförda anser vi oss kunna dra följande generella slutsatser med anledning av den framförda kritiken och vad vi själva kunnat notera, nämligen

- att det finns ett missnöje och en misstro beträffande Konkurrensverkets och de berörda domstolarnas, framför allt Stockholms tingsrätts, förmåga att hantera mål om konkurrensskadeavgift,
- att Konkurrensverket inte alltid har ett fullödigt beslutsunderlag när verket drar upp ramarna för sina domstolsprocesser,
- att det förefaller finnas en tydlig förbättringspotential när det gäller Konkurrensverkets sätt att utreda och få överträdelse av konkurrensreglerna lagförda, och
- att det finns en förbättringspotential när det gäller domstolarnas formella och materiella processledning.

Som redovisats tidigare har Konkurrensverket på senare tid vidtagit en rad åtgärder för att förbättra kvaliteten i sina utredningar och sin processföring. Med hänsyn till den inneboende tröghet som finns i utrednings- och lagstiftningsarbete kan det dock vara så att vissa av de problem som, direkt eller indirekt, föranlett den framförda kritiken mot verket inte längre existerar, eller i vart fall att de är åtgärdade när de av oss föreslagna reglerna kan tänkas träda i kraft. Det är självfallet positivt att det inom Konkurrensverket pågår en ständig översyn i syfte att uppfylla kraven på en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning. Vi har emellertid, som redovisats tidigare, varken från intressenthåll eller på något annat sätt kunnat skönja konkreta tecken på att detta arbete än så länge burit frukt. Dessutom kommer det troligen att ta lång tid innan det över huvud taget är möjligt att kunna utvärdera verkets förändrade arbetsmetoder.

I detta sammanhang har också från flera håll framförts att man av olika skäl inte bör dra alltför långtgående slutsatser av bensenmålet. Det har därvid särskilt framhållits att detta mål var det första riktigt stora konkurrensmål som Konkurrensverket och domstolarna haft att hantera. Dessutom har framhållits att tiden för verkets utredning i detta mål var anmärkningsvärt kort, och att detta bl.a. skulle vara en möjlig förklaring till de många taleändringar från Konkurrensverkets sida.⁴³ Vi har själva vid våra kontakter med intressenterna fått intryck av att bensenmålet i stor utsträckning

⁴³ Gryningsrätten genomfördes i december år 1999 och Konkurrensverket ansökte om stämning den 29 juni 2000.

färgat intressenternas uppfattningar om systemet i stort. Även om Konkurrensverket och de berörda domstolarna med all säkerhet kunnat dra många lärdomar av detta mål, möts vi här av samma problem, nämligen att det inte finns särskilt många senare mål att jämföra med i syfte att kunna kontrollera om bensenmålet är ett undantagsfall och om systemet i väsentliga avseenden fungerar bättre i dag. Däremot saknar den omständigheten att bensenmålet är ett för svenska mått förhållandevis omfattande mål betydelse för våra överväganden i denna del. Parter och domstolar måste kunna hantera både omfattande och mindre omfattande mål på ett effektivt sätt.

De synpunkter som förts fram rörande bl.a. Konkurrensverket och de berörda domstolarna ger en förhållandevis entydig bild och motsägs inte av den bild vi själva fått under vårt arbete. Sammantaget ger detta ett tillräckligt underlag för de generella slutsatser vi nu har redovisat. De viktigaste slutsatserna vi kan dra av våra överväganden i denna del är dels att det förefaller finnas en tydlig potential till förbättring inom ramen för det nuvarande systemet bara systemet får tid att ”sätta sig”, dels – och som en konsekvens härav – att frågan om en beslutanderätt inte nu bör vara aktuell. I linje med dessa överväganden ligger dock att frågan mycket väl kan komma att bedömas på annat sätt i framtiden.

7.3.8 Sammanfattande bedömning

Det finns inte tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket får en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift.

Vi har i vår framställning försökt belysa olika aspekter på frågan om att införa en ordning där Konkurrensverket får en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift.

Vi har därvid diskuterat ett antal skäl som har anförts för att verket bör få rätt att fatta beslut om konkurrensskadeavgift, nämligen

- att Konkurrensverket mer effektivt kan medverka i nätverket ECN,
- att en sådan rätt kan verka disciplinerande för verket,

- att det torde innebära ett ökat incitament för företagen att medverka i förfarandet hos Konkurrensverket,
- att den avhållande och avskräckande effekten som ett laga-kraftvunnet avgörande om konkurrenskadeavgift innebär följer snabbare in på det agerande som föranlett sanktionen under förutsättning att verkets beslut inte överklagas, och
- att långdragna rättsprocesser inte i onödan binder upp de konkurrensvårdande myndigheternas resurser.

Vi har dock funnit att en rätt för Konkurrensverket att besluta om konkurrenskadeavgift inte innebär att man kan ta bort en domstolsinstans ur det nuvarande systemet. Vi har också gjort den bedömningen att en ordning där verket fattar beslut om konkurrenskadeavgift förutsätter att besluten fattas av ett råd eller ett liknande organ som är separerat från myndighetens utredande verksamhet, och att en naturlig följd av detta är att förfarandet vid verket tar längre tid. Det nu sagda innebär att den för oss relevanta frågan avseende de skäl som anförts för att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrenskadeavgift är om de positiva effekter som kan tänkas vara förknippade med en rätt att besluta om konkurrenskadeavgift kan väga upp de effektivitetsförluster som uppstår i förfarandet vid verket med en sådan ordning. Vår bedömning är att det inte är sannolikt att så kommer att bli fallet. Därutöver har vi funnit att följande skäl talar mot att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrenskadeavgift, nämligen

- att det EG-rättsliga systemet sannolikt inte grundat sig på några mer ingående överväganden om att detta för kartellmålens vidkommande skulle vara det optimala systemet,
- att det vid en internationell jämförelse framstår som något ologiskt från effektivitetssynpunkt att i Sverige överge ett fullt kontradiktoriskt förfarande i mål om konkurrenskadeavgift, samtidigt som den europeiska utvecklingen i övrigt när det gäller synen på karteller synes gå mot ett mer gärningsorienterat synsätt och att denna bild förstärks av den pågående europeiska diskussionen om att kriminalisera allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna,
- att det vid en jämförelse med hur administrativa sanktionsavgifter tillämpas på andra svenska rättsområden framstår

som systematiskt mindre lämpligt att införa en ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift,

- att regelsystemet är uppbyggt på sådant sätt att marknadens intresse av snabba och auktoritativa besked är av underordnad betydelse i mål om konkurrensskadeavgift, och
- att det finns en tydlig potential till förbättring inom ramen för det nuvarande systemet bara systemet får tid att ”sätta sig”.

Vid sådana förhållanden måste vår bedömning bli att det inte finns tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket får en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. I vart fall bör en sådan reform inte genomföras nu.

7.4 Avgiftsföreläggande

7.4.1 Inledning

Argumenten mot en ordning där Konkurrensverket får en generell behörighet att fatta beslut om konkurrensskadeavgift blir emellertid väsentligt svagare, om verkets beslutanderätt begränsas till ärenden som av en eller annan anledning inte är tvistiga. En tänkbar medelväg mellan dagens system och en generell beslutanderätt är således att Konkurrensverket får beslutanderätt i de fall där företagen medger verkets talan, dvs. att det införs en ordning som liknar rättegångsbalkens regler om strafföreläggande och ordningsbot.⁴⁴ Vi kommer därför i det följande att diskutera en alternativ modell till en generell beslutanderätt som vi valt att benämna avgiftsföreläggande.

7.4.2 Frågans tidigare behandling

Tanken med ett system liknande reglerna om strafföreläggande är inte ny på konkurrensrättens område. 1982 års konkurrenslag innehöll tre slags sanktioner mot konkurrensbegränsningar: straff, beslut om förhandling och vitesföreläggande. Fysiska personer som deltagit i bruttopris- och anbudskarteller kunde av allmän domstol dömas till straff (böter eller fängelse). Marknadsdomstolen kunde,

⁴⁴ Se 48 kap. rättegångsbalken

för att undanröja skadlig verkan av en konkurrensbegränsning, meddela näringsidkare förbud och åläggande. Innan ett förbud eller åläggande meddelades skulle domstolen, om inte omständigheterna talade däremot, söka hindra den skadliga verkan av konkurrensbegränsningen genom förhandling. Syftet med förhandlingen var att få till stånd en frivillig uppgörelse. Vidare hade Näringsfrihetsombudsmannen, som delvis hade samma roll som Konkurrensverket har i dag, rätt att i fall som inte var av större vikt utfärda förelägganden vid vite som, om de godkändes av näringsidkare, gällde som beslut som meddelats av Marknadsdomstolen. Dessa förelägganden (förbuds föreläggande, säljföreläggande och rättelseföreläggande) motsvarade vissa av de förbud som kunde meddelas av Marknadsdomstolen.⁴⁵ Härvid torde rättegångsbalkens regler om strafföreläggande ha tjänat som förebild.⁴⁶

Vi har uppmärksammat att tankar om ett system liknande rättegångsbalkens strafföreläggande förekom även i moderniseringsarbetet och att frågan alltjämt lever inom kommissionen, som en följd av dess effektiviseringssträvanden.⁴⁷

7.4.3 Andra rättsområden

Åklagare har rätt att i vissa fall beivra brottslighet genom att utfärda strafföreläggande.⁴⁸ Strafföreläggande innebär i huvudfallet att den misstänkte för godkännande omedelbart eller inom viss tid föreläggs ett bötesstraff efter vad åklagaren anser att brottet bör föranleda. Ett föreläggande som godkänts av den misstänkte gäller som lagakraftvunnen dom och kan på så sätt ersätta ett åtal.

Genom ett flertal successiva reformer har tillämpningsområdet för strafföreläggande utvidgats. Bötesstraff får numera enligt huvudregeln föreläggas genom strafföreläggande beträffande alla

⁴⁵ SOU 1991:59, Del 2, s 205 ff

⁴⁶ Jfr prop. 1970:57 s 84 och Johansson s 29

⁴⁷ Se t.ex. kommissionären Neeli Kroes tal den 13 oktober 2006. Talet finns på kommissionens webbplats. Vi har vidare uppmärksammat på att det råder delade meningar huruvida ett system liknande avgiftsföreläggande är möjligt inom ramen för förordning nr 1/2003. Vissa hävdar tydligen att artikel 9 om frivilliga åtaganden innebär att det inte är möjligt med sådana lösningar. Vi har emellertid inte kunnat se att denna bestämmelse skulle kunna påverka tillåtligheten av ett nationellt system med avgiftsföreläggande.

⁴⁸ 48 kap. 1-3 §§ rättegångsbalken ger allmänna bestämmelser om strafföreläggande och ordningsbot. I 4-12 a §§ samma kapitel ges vidare särskilda bestämmelser om strafföreläggande som kompletteras av regler i strafföreläggandekungörelsen (1997:60). Särskilda bestämmelser om ordningsbot finns i 13-20 §§ och dessa kompletteras av regler i ordningsbotskungörelsen (1968:199).

brott för vilka böter ingår i straffskalan. Även villkorlig dom eller sådan påföljd i förening med böter får föreläggas genom strafföreläggande i fall då det är uppenbart att rätten skulle döma till en sådan påföljd. Detta gäller dock inte för brott som begåtts av någon som inte har fyllt 18 år eller om det finns anledning att förena den villkorliga domen med samhällstjänst. Bestämmelsen om dömande till särskild påföljd vid sammanträffande av brott är tillämplig vid föreläggande av bötesstraff.⁴⁹ För de allra enklaste fallen finns det regler om att polismän och vissa andra tjänstemän kan förelägga ordningsbot.⁵⁰

Har målsäganden anmält enskilt anspråk avseende betalningsskyldighet med anledning av brottet och är omständigheterna sådana att åklagaren är skyldig att utföra målsägandens talan,⁵¹ skall också det enskilda anspråket föreläggas den misstänkte till godkännande. Är brottet förenat med egendoms förverkande, annan sådan särskild rättsverkan eller särskild rättsverkan i form av avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond, skall också denna föreläggas den misstänkte till godkännande. Detsamma gäller kostnad för blodprovstagning och blodundersökning som avser den misstänkte och som har gjorts för utredning om brottet.

Åklagaren får däremot inte utfärda strafföreläggande, om förutsättningar för allmänt åtal inte föreligger, om i föreläggandet inte alla brott av den misstänkte tas upp som enligt åklagarens vetskap föreligger till bedömning eller om målsäganden förklarat att han eller hon avser att föra en sådan talan om enskilt anspråk med anledning av brottet som avser annat än betalningsskyldighet.

Syftet med att införa strafföreläggande var flerfaldigt. Bl.a. framhölls att den misstänkte skulle vinna trygghet, eftersom han eller hon skulle komma att veta vilket straff som han eller hon underkastade sig. Ur den synvinkeln har systemet med strafföreläggande stora fördelar jämfört med en handläggning vid domstol. Tingsrättsprocessen är nämligen inte så konstruerad att den tilltalade har rätt till besked om påföljden innan han eller hon döms.

Ett strafföreläggande eller ett föreläggande av ordningsbot som godkänts av den misstänkte kan undanröjas; om själva godkännandet inte kan anses utgöra en giltig viljeförklaring, om det vid ärendets behandling har förekommit sådant fel att föreläggandet bör anses vara ogiltigt eller om föreläggandet av annan anledning inte

⁴⁹ 34 kap. 1 § första stycket 2 brottsbalken

⁵⁰ 48 kap. rättegångsbalken

⁵¹ 22 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken

stämmer överens med lag. Den som vill klaga på ett strafföreläggande eller ett föreläggande av ordningsbot skall göra detta skriftligen, och skrivelsen skall ges in till en tingsrätt som kunnat ta upp åtal för brottet. För ett sådant klagomål gäller en yttersta tidsgräns om ett år efter det att verkställighet av föreläggandet företagits hos den misstänkte. Tingsrättens beslut kan överklagas till hovrätt utan krav på prövningstillstånd.⁵²

Vidare har nya regler införts i brottsbalken och rättegångsbalken som syftar till att effektivisera systemet med företagsbot och öka den praktiska användningen av sanktionen för brott i näringsverksamhet. Bl.a. har en möjlighet införts att ålägga företagsbot genom strafföreläggande. Företagsbot kan åläggas genom strafföreläggande om boten avser ett belopp som inte överstiger 500 000 kronor.⁵³ Av motiven framgår att en beloppsgräns om 500 000 kronor medför att utrymmet för att meddela strafföreläggande inte blir alldeles obetydligt. Samtidigt torde, normalt sett, kunna sägas att brott som föranleder en företagsbot på mer än 500 000 kronor är så allvarliga att de regelmässigt bör bli föremål för prövning i allmän domstol.⁵⁴

I likhet med vad som tidigare gällde på konkurrensrättens område tillåter marknadsföringslagen att Konsumentombudsmannen utfärdar förbudsörelägganden som är förenade med vite i fall som inte är av större vikt. Om företagen godkänner sådana förelägganden, blir de rättsligt bindande på samma sätt som en dom av Marknadsdomstolen.⁵⁵ Enligt uttalanden i förarbetena är sådana förelägganden avsedda att användas i klara fall som inte har principiellt intresse eller rör marknadsföringsåtgärder av stor praktisk betydelse.⁵⁶ Systemet med förbudsöreläggande infördes redan i samband med tillkomsten av lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring och har därefter överförts och utvidgats något i senare marknadsföringslagar.⁵⁷ I motiven till den nu gällande marknadsföringslagen påtalas att möjligheten för Konsumentombudsmannen att använda sig av förelägganden i stället för att gå till domstol har stor praktisk betydelse och besparar både parter och domstol betydande tid och besvär.⁵⁸

⁵² 59 kap. 6-10 §§ rättegångsbalken. Att det inte krävs prövningstillstånd framgår av NJA 1996 s 557.

⁵³ 48 kap. 4 § rättegångsbalken

⁵⁴ Prop. 2005/06:59 s 54

⁵⁵ 21 § marknadsföringslagen

⁵⁶ Prop. 1970:57 s 84 f

⁵⁷ Marknadsföringslagen (1975:1418) och den nu gällande marknadsföringslagen

⁵⁸ Prop. 1994/95:123 s 98

På miljörettens område har det diskuterats om det inte skulle vara mer tilltalande från den enskildes synpunkt med ett system med förelägganden i stället för att tillsynsmyndigheten har en generell rätt att fatta beslut om miljöstraffavgift. Skälen för en sådan reform ansågs emellertid inte väga upp det merarbete detta skulle innebära för tillsynsmyndigheterna och de berörda domstolarna.⁵⁹

7.4.4 Överväganden och förslag

Konkurrensverket bör få besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga. I sådana fall bör verket ha möjlighet att utforma ett utkast till beslut som blir rättsligt bindande om det godtas av det berörda företaget (avgiftsföreläggande).

Ett avgiftsföreläggande bör innehålla uppgift om

- det företag som föreläggandet avser,
- överträdelsen och de omständigheter som är nödvändiga för att känneteckna den,
- de bestämmelser som är tillämpliga på överträdelsen, och
- den konkurrensskadeavgift som föreläggs företaget.

Om ett avgiftsföreläggande godkänns av företaget inom den tid och på det sätt som Konkurrensverket bestämmer, bör det gälla som en lagakraftvunnen dom. Ett godkännande som sker senare saknar verkan. För att ett godkänt avgiftsföreläggande skall kunna verkställas måste en bestämmelse om att ett sådant föreläggande utgör en exekutionstitel införas i utsökningsbalken.

Ett avgiftsföreläggande som har godkänts bör efter klagan kunna undanröjas under de förutsättningar som anges i 59 kap. 6 § rättegångsbalken. Den som vill klaga skall göra detta skriftligen hos Stockholms tingsrätt inom ett år från det att föreläggandet godkändes.

Den uppenbara fördelen med ett system med avgiftsföreläggande är att de medgivna fallen endast i undantagsfall kommer till domstol. Sett ur ett historiskt perspektiv har dock dessa mål inte krävt några större resurser. Om man vidgar perspektivet något och även inkluderar de mål där det förekommit förlikningar, kan dock resursbesparingen möjligen bli större.

⁵⁹ SOU 2004:37 s 88 f

Det har vid våra samtal med olika intressenter kommit fram att den publicitet som följer av Konkurrensverkets beslut att väcka talan om konkurrensskadeavgift är mycket negativ för de berörda företagen. I många fall upprepas detta sedan för varje viktigt steg i rättegången, t.ex. när tingsrättens huvudförhandling påbörjas, när tingsrättens dom meddelas och när domen överklagas. Det kan således finnas ett incitament för berörda företag att acceptera en talan från Konkurrensverkets sida som man skulle ha bestritt i domstol. Med ett avgiftsföreläggande erbjuds också företagen en effektiv möjlighet att ta avstånd från en överträdelse som har begåtts av personer som tidigare företrätt företaget eller av företrädare på en lägre nivå i företagens organisation.

Dessutom torde de disciplinerande effekter som vi tidigare berört uppstå även med en mer begränsad beslutanderätt för Konkurrensverket i form av ett avgiftsföreläggande, om än i mindre omfattning. Ytterligare en fördel med en sådan ordning kan vara att den ger verket möjlighet att skapa förtroende för myndighetens förmåga att fatta beslut avseende konkurrensskadeavgift.

Man skulle möjligen kunna hävda att intresset av rättssäkerhet i systemet med konkurrensskadeavgift kunde anföras mot att införa en ordning med avgiftsföreläggande. Utgångspunkten för systemet med avgiftsföreläggande är dock att det bygger på frivillighet. Det står alltså var och en fritt att välja mellan en prövning i domstol eller att godkänna ett av Konkurrensverket utfärdat föreläggande. Vidare träffar en konkurrensskadeavgift i allmänhet juridiska personer som så gott som undantagslöst företräds av ombud vilka är specialiserade på konkurrensrätt. Om det i något fall skulle bli aktuellt att tillämpa ett avgiftsföreläggande på en fysisk person som kan anses utgöra ett företag i konkurrenslagens mening eller ett mindre företag som inte ställer ombud för sig, saknas anledning att misstänka att Konkurrensverket skulle missbruka ett system med avgiftsföreläggande genom t.ex. vilseledanden eller otillbörliga påtryckningar. Därtill kommer att frågan om att utfärda avgiftsföreläggande torde bli aktuell först i slutskedet av verkets utredningar. I samband med att ett företag får del av Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan kan det ta ställning till verkets utredning. Ett system med avgiftsföreläggande torde inte heller innebära något problem inom nätverket ECN eftersom Konkurrensverket i ett inledande skede av utredningsarbetet har att anmäla ärenden med gemenskapsdimension till nätverket. Därtill kommer att verket innan myndigheten fattar beslut om avgiftsföreläggande skall

underrätta kommissionen om beslutet.⁶⁰ Sammantaget har vi svårt att hysa några betänkligheter med ett system med avgiftsföreläggande på konkurrensrättens område.

För att tillgodose rimliga krav på rättssäkerhet bör det emellertid finnas en möjlighet att undanröja ett avgiftsföreläggande som tillkommit på ett felaktigt sätt eller under felaktiga premisser. Rent lagtekniskt bör detta ske genom en hänvisning i konkurrenslagen med innebörd att rättegångsbalkens regler om undanröjande av strafföreläggande skall gälla även vid undanröjande av avgiftsföreläggande. Stockholms tingsrätt bör vara exklusivt behörig att pröva sådana klagomål. Överklaganden av tingsrättens beslut bör ske hos Marknadsdomstolen, och det bör inte uppställas några krav på prövningstillstånd. Konkurrensverket skall vara motpart.

En fråga som därmed uppkommer är om ett system med avgiftsföreläggande bör vara begränsat till vissa enklare fall eller vara förbehållet ärenden där en förhållandevis låg konkurrensskadeavgift kan komma i fråga. Även i detta sammanhang är det emellertid av betydelse att företagen så gott som undantagslöst företräds av juridiska ombud vilka är specialiserade på konkurrensrätt. På konkurrensrättens område finns bara en sanktionsform, dvs. konkurrensskadeavgift. Det kan också vara svårt att fastställa en viss beloppsgräns där avgiftsföreläggande skall kunna tillämpas, eftersom en hög konkurrensskadeavgift kan vara betydligt mindre ingripande för ett stort och resursstarkt företag än en lägre avgift för ett mindre företag. Det torde också vara svårt att i lagtext och genom motivuttalanden avgränsa vad som kan anses vara enklare fall på konkurrensrättens område. Därtill kommer att det torde vara en förutsättning att ett system med avgiftsföreläggande gäller generellt för att det skall kunna uppstå några beaktansvärda effekter. Vi anser således att ett system med avgiftsföreläggande, till skillnad från t.ex. hur systemet tillämpas vid företagsbot, bör gälla generellt.

Om Konkurrensverket finner det lämpligt med ett avgiftsföreläggande, bör verket när myndigheten skickar ut sitt utkast till stämningsansökan informera företaget om möjligheten att godkänna ett avgiftsföreläggande. I det fall företaget i sitt svar till verket eller på annat sätt meddelar myndigheten att det kan tänkas acceptera ett avgiftsföreläggande, får Konkurrensverket utfärda ett sådant föreläggande. Avsikten med ett system med avgiftsförelägg-

⁶⁰ Artikel 11.4 i förordning nr 1/2003

gande är alltså att verket skall utfärda ett sådant föreläggande i de fall myndigheten finner det lämpligt. I vissa ärenden kan Konkursverket anse att det inte är lämpligt att utfärda ett avgiftsföreläggande. Som exempel kan nämnas ett ärende som innehåller rättsfrågor med prejudikatsintresse.

I likhet med vad som gäller för ett strafföreläggande bör ett avgiftsföreläggande innehålla uppgift om det företag som föreläggandet avser, överträdelsen och de omständigheter som är nödvändiga för att känneteckna den, de bestämmelser som är tillämpliga på överträdelsen, och den konkurrenskadeavgift som föreläggs företaget.⁶¹

Ett avgiftsföreläggande som godkänns av företaget inom den tid och på det sätt som Konkursverket bestämmer skall gälla som en lagakraftvunnen dom. Ett godkännande som sker för sent saknar verkan. Om verket finner det lämpligt, finns det dock inget som hindrar att myndigheten utfärdar ett nytt föreläggande. För att ett godkänt avgiftsföreläggande skall kunna verkställas måste en bestämmelse om att ett sådant föreläggande utgör en exekutionstitel införas i utskökningsbalken.⁶²

Har ett avgiftsföreläggande utfärdats för godkännande inom viss tid, kan Konkursverket inte väcka talan i domstol innan denna tid gått ut. Detta gäller dock inte om företaget uttryckligen förklarat att det inte godkänner föreläggandet.⁶³ Har det efter utfärdandet av ett avgiftsföreläggande tillkommit nya omständigheter vilka uppenbarligen, om de varit kända för verket vid utfärdandet, skulle ha medfört en annan bedömning, bör Konkursverket kunna återkalla ett föreläggande. Det är dock viktigt att verket iakttar stor försiktighet och återhållsamhet när det gäller återkallelse av ett avgiftsföreläggande så att inte tilliten till systemet med föreläggande sätts i fara. Har företaget inte godkänt ett avgiftsföreläggande, bör Konkursverket inte anse sig bundet av beloppet i föreläggandet när verket yrkar på konkurrenskadeavgift i domstol.

Ett avgiftsföreläggande bör kunna riktas till och godkännas endast av ett enskilt företag. Däremot torde det inte finnas något som hindrar att ett företag som deltagit i en kartell godkänner ett avgiftsföreläggande, medan andra företag bestrider Konkursverkets talan. Tvärtom kan det i vissa fall där mindre och resurssvaga företag spelat en perifer roll i ett omfattande kartellsamarbete mel-

⁶¹ Jfr 48 kap. 6 § rättegångsbalken

⁶² Se 3 kap. 14 § utskökningsbalken

⁶³ Jfr 48 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken

lan stora och resursstarka företag vara en fördel att det mindre företaget får möjlighet att välja om det vill delta i en domstolsprocess eller inte. I dagens system kan nämligen mindre företag tvingas delta i ett långdraget och resurskrävande domstolsförfarande som från kostnadssynpunkt inte på långt när kan anses motiverat, dvs. risken för att ådömas den av Konkurrensverket yrkade konkurrensskadeavgiften.

En omständighet som bör uppmärksammas i sammanhanget är att ett godkännande av ett avgiftsföreläggande och vad som i övrigt förevarit i ett sådant sammanhang kan komma att få en bevisrättslig betydelse i en eventuell skadestandsprocess. Detta kan komma att begränsa företagens vilja att medverka till och godkänna ett avgiftsföreläggande. För att skapa förtroende för ett system med avgiftsföreläggande är det därför viktigt att Konkurrensverket och de berörda partsföreträdarna är väl medvetna om detta förhållande och framför allt initialt agerar med viss försiktighet. Av detta skäl och med hänsyn till behovet av förutsebarhet vid förfarandet hos verket bör Konkurrensverket i lämplig form närmare redogöra för hur myndigheten avser att hantera frågor om avgiftsföreläggande. Även om eventuella skadestandsprocesser kan begränsa företagens vilja att medverka till ett avgiftsföreläggande, bör dock uppmärksammas att ett sådant system också kan innebära att en förlikning snabbare kommer till stånd beträffande eventuella skadestandsanspråk. Det bör också framhållas att företag som överväger att ansöka om eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift eller som i tingsrätt medger verkets talan redan i dag möter samma problem. Sett ur detta perspektiv kan ett avgiftsföreläggande framstå som mer fördelaktigt för det berörda företaget. I ett avgiftsföreläggande kan företagen nämligen på förhand bedöma vilken bevisverkan ett godkännande kan komma att få i en efterföljande skadestandsprocess.

Genom påtecknandet underkastar man sig den angivna avgiften för det angivna förhållandet, men inget mer. Att ett företag godkänner ett föreläggande innebär inte att företaget skulle vara förhindrat att i en senare process förneka varje form av överträdelse. En tredje man blir förstas aldrig på något sätt bunden av godkännandet.

8 Bör prövningstillstånd införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen?

8.1 Inledning

Enligt våra direktiv skall vi - för det fall att vi finner att den nuvarande instansordningen bör behållas - överväga om prövningstillstånd bör införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen.¹

8.2 Gällande ordning

8.2.1 Marknadsdomstolen

Som redovisats tidigare prövas frågor om bl.a. konkurrenskadeavgift, kvarstad och företagskoncentrationer av Stockholms tingsrätt som första instans. Tingsrättens beslut och domar får överklagas hos Marknadsdomstolen. De avgöranden som överklagas till Marknadsdomstolen är i regel sådana där talan vid tingsrätten har väckts av Konkurrensverket. Motiven bakom gällande ordning med två domstolsinstanser var bl.a. att mål om konkurrenskadeavgift och företagskoncentrationer är av så ingripande karaktär att det måste finnas en möjlighet att få sådana mål bedömda i mer än en domstolsinstans.²

Fullföljd av talan mot Stockholms tingsrätts beslut eller dom sker hos Marknadsdomstolen som om den vore hovrätt.³ I sådana ärenden och mål skall vad som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt 39 § första stycket lagen om domstolsärenden i stället gälla Marknadsdomstolen. Prövningstillstånd krävs

¹ Dir. 2004:128 s 11

² Prop. 1992/93:56 s 35 ff och 46 f samt prop. 1997/98:130 s 49 f och 52

³ 64 § andra stycket konkurrenslagen

dock inte för att Marknadsdomstolen skall pröva tingsrättens avgörande.⁴

Som nämnts tidigare är Konkurrensverket i vissa fall behörigt att fatta beslut. Verkets beslut överklagas hos Marknadsdomstolen. Konkurrensverket betraktas som part under handläggningen av ett överklagande.⁵

Måltillströmningen i Marknadsdomstolen har de senaste åren i det stora hela legat på samma nivå. Antalet inkomna konkurrensärenden och konkurrens mål har dock ökat. År 2005 inkom totalt 56 ärenden och mål, varav nio ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Under året meddelade domstolen 52 avgöranden, varav tio stycken på konkurrensrättens område. Den genomsnittliga handläggningstiden för ärenden och mål enligt konkurrenslagen var 13 månader. Den genomsnittliga kostnaden för Marknadsdomstolens handläggning av konkurrens mål uppgick år 2005 till 142 000 kronor.⁶

Tabell 8.1 Totala antalet inkomna respektive avgjorda ärenden och mål⁷

	2003	2004	2005
Inkomna	47	50	56
därav ingivna av enskild part	36	41	46
Avgjorda	57	47	52
Balanserade	41	44	48

Tabell 8.2 Antalet inkomna respektive avgjorda ärenden och mål enligt konkurrenslagen⁸

	2003	2004	2005
Inkomna	3	7	9
därav ingivna/överklagade av enskild part	3	7	8
Avgjorda	8	5	10
Balanserade	4	6	5

⁴ Jfr 64 § lagen (2005:702) om ändring i konkurrenslagen (1993:20). Lagen har antagits av riksdagen och skall träda i kraft den dag regeringen bestämmer, se även prop. 2004/05:131.

⁵ 11 § lagen om domstolsärenden

⁶ Marknadsdomstolens årsredovisning 2005 s 1 ff

⁷ A a s 3

⁸ A a s 1

Tabell 8.3 Genomsnittlig handläggningstid i månader avseende ärenden och mål enligt konkurrenslagen⁹

	2003	2004	2005
Ärenden/mål	8 (10) ¹⁰	8 (11)	13 (11)

Tabell 8.4 Genomsnittlig kostnad i tkr avseende ärenden och mål enligt konkurrenslagen¹¹

	2003	2004	2005
Ärenden/mål	130	164	142

8.2.2 Allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar

Det vanliga i svensk rätt är att mål av inte alltför enkel beskaffenhet kan prövas i tre domstolsinstanser. Tyngdpunkten i rättskipningen skall dock ligga i första instans. Det viktigaste skälet för detta är att rättssäkerheten måste komma alla parter till del, inte bara dem som överklagar. Den första domstolsinstansen har till uppgift att kunna slutligt avgöra alla ärenden och mål oavsett storlek och svårighetsgrad, och detta på ett sätt som inte lämnar utrymme för tvivel angående domstolens kompetens. Den viktigaste uppgiften för andrainstansen är att kontrollera de avgöranden som överklagas och att rätta till eventuella felaktigheter. Domstolen måste vidare, och detta även på eget initiativ, vaka över att rättegången i förstainstansen genomförts i överensstämmelse med gällande processuella regler. Vidare måste domstolen ha ett visst ansvar för rättsbildningen. Den högsta instansen skall främst kunna ägna sig åt prejudikatbildning.¹²

Tingsrätternas avgöranden får överklagas hos hovrätterna. Endast i undantagsfall är hovrätten första instans.¹³ I rättegångsbalken och i lagen om domstolsärenden finns detaljerade bestämmelser om överklagande av tingsrättens domar och beslut.¹⁴ För vissa fall krävs det vid ett överklagande att hovrätten meddelar ett

⁹ A a s 3 f

¹⁰ Siffrorna inom parentes avser ärenden och mål inklusive sådana som avslutats genom beslut om avskrivning eller avvisning.

¹¹ Marknadsdomstolens årsredovisning 2005 s 4

¹² Se bl.a. Ds 2001:36 s 68 f

¹³ 2 kap. 2 § rättegångsbalken. Hovrätten är första instans i mål om ansvar eller enskilt anspråk på grund av brott som domare i allmän underrätt begått i utövningen av tjänsten.

¹⁴ 49-52 kap. rättegångsbalken och 36-39 §§ lagen om domstolsärenden

prövningstillstånd. Även tillståndsprövningen innebär en överprövning, om än i enklare form och med ett speciellt syfte, nämligen att pröva om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten kommit fram till eller om det finns något annat skäl som motiverar en fullständig prövning.¹⁵

Som nämnts tidigare har systemet med prövningstillstånd i ledet mellan tingsrätt och hovrätt nyligen utvidgats.¹⁶ Systemet omfattar numera tingsrättens avgöranden i tvistemål, med undantag för familjemål, och i domstolsärenden som överklagas till hovrätt.¹⁷ Beträffande brottmål har ingen utvidgning av prövningstillståndssystemet skett. För dessa mål gäller dock redan krav på prövningstillstånd i vissa fall.¹⁸ Även anslutningsöverklaganden omfattas av krav på prövningstillstånd. Hovrätten får meddela partiellt prövningstillstånd för en del av tingsrättens dom eller beslut, om utgången i den delen inte kan påverka avgörandet i övrigt.¹⁹

Vidare har en ny tillståndsgrund införts. Om det inte utan en prövning av ärendet eller målet i sak går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit fram till, skall detta vara ett skäl för prövningstillstånd (granskningsdispens).²⁰ Denna bestämmelse tar särskilt sikte på stora och komplicerade mål. I sådana mål kan det vara omöjligt att säkert bedöma på handlingarna om målen är rätt avgjorda. Förutom tillståndsgrunden granskningsdispens skall hovrätten meddela prövningstillstånd, om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens). Beviskravet för att en prövning av saken kan komma att leda till en ändring av tingsrättens avgörande är lågt. Enligt denna tillståndsgrund skall alla avgöranden som bedöms som tveksamma tas upp till fullständig prövning.²¹ Vidare skall prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens). Slutligen skall hovrätten meddela prövningstillstånd om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens). Med synnerliga skäl avses att det finns grund för

¹⁵ Se bl.a. Ds 2001:36 s 77

¹⁶ Prop. 2004/05:131. Reglerna träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

¹⁷ A a s 181. Det innebär att även tvistemål som handläggs av tingsrätten i särskild sammansättning, bl.a. tryckfrihets- och yttrandefrihetsmål samt fastighets-, miljö- och patentmål, omfattas av reformen.

¹⁸ 49 kap. 13 § rättegångsbalken

¹⁹ 49 kap. 14 a § rättegångsbalken och 39 § lagen om domstolsärenden. Bestämmelserna har antagits av riksdagen och skall träda i kraft den dag regeringen bestämmer.

²⁰ Prop. 2004/05:131 s 186 f

²¹ Ds 2001:36 s 85

resning, att domvilla har förekommit eller att målets utgång uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

I motiven har framhållits att en utvidgning av prövningstillståndssystemet i hovrätt till flera ärende- och måltyper är förenad med en rad fördelar.²² Rättskipningen får sin tyngdpunkt i första instans samtidigt som fokus sätts på hovrättens kontrollerande funktion. Dessutom åstadkoms ett snabbare förfarande och en handläggning utan onödiga resursinsatser. Regeringen har vidare påtalat att en förändrad reglering avseende grunderna för prövningstillstånd och handläggningen samt bättre möjligheter för hovrätten att ta del av bevisningen vid tillståndsprövningen garanterar att högt ställda rättssäkerhetskrav kan upprätthållas. De farhågor från rättssäkerhetssynpunkt som rests från vissa håll framstår därmed, enligt regeringen, som obefogade. Regeringen har ansett att de beslut som meddelas av förvaltningsmyndighet och som överklagas direkt till hovrätt inte bör omfattas av prövningstillståndssystemet.²³

Högsta domstolen är allmän överinstans vid överklaganden av hovrätternas avgöranden, och så gott som alla dessa överklaganden är underkastade krav på prövningstillstånd för att de skall prövas av Högsta domstolen. Tillståndsgrunderna i Högsta domstolen är prejudikatdispens och extraordinär dispens. I Högsta domstolen får prövningstillstånd begränsas till att gälla en viss del av ett mål eller en viss fråga i målet vars prövning är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatfråga).²⁴ Prejudikatfrågan är nästan alltid en rättsfråga men kan omfatta även sakfrågor. Ett partiellt prövningstillstånd begränsat till en prejudikatfråga förutsätter i regel att frågan om prövningstillstånd beträffande målet i övrigt vilandeförklaras. Om Högsta domstolen i ett sådant fall kommer fram till att hovrätten bedömt prejudikatfrågan riktigt, kan prövningen stanna vid detta, och något ytterligare prövningstillstånd i målet blir inte aktuellt. Har Högsta domstolen däremot en annan uppfattning än hovrätten såvitt avser den aktuella prejudikatfrågan, måste Högsta domstolen utvidga prövningstillståndet för att kunna antingen meddela en dom med en annan utgång än underinstansen eller återförvisa målet till hovrätten. Om prövningstillstånd meddelas i de delar i vilka tillståndsfrågan vilandeförklarats, får Högsta

²² Prop. 2004/05:131 s 180

²³ A a s 182 f. Det gäller beslut meddelade av t.ex. övervakningsnämnd, hyresnämnd och Statens va-nämnd.

²⁴ 54 kap. 9-11 §§ rättegångsbalken

domstolen grunda sitt avgörande i dessa delar på hovrättens bedömning.²⁵

Avgöranden av sådana mål som handläggs av hovrätten som första instans är inte i något avseende underkastade krav på prövningstillstånd för att överklagandena skall prövas av Högsta domstolen. I förarbetena har dock framhållits att det avseende dessa mål torde ligga nära till hands att tillämpa samma regler om prövningstillstånd och dispensgrunder som föreslagits för hovrätterna.²⁶ Bl.a. har påtalats att det vore rimligt att i huvudsak samma regler gäller för prövning i andra instans oavsett om första instans är tingsrätt eller hovrätt. Det har emellertid framhållits att en sådan reform skulle innebära att man behöver bygga upp ett helt nytt tillståndssystem för Högsta domstolen för att användas bara på ett obetydligt antal mål. Detta skulle bli lagtekniskt komplicerat och bara ha marginell betydelse. Någon reform av detta slag har därför inte föreslagits.

Verksamheten vid de allmänna förvaltningsdomstolarna har genomgått stora organisatoriska, processuella och materiella förändringar under 1990-talet. Förvaltningsdomstolarna är nu organiserade i ett enhetligt treinstanssystem (länsrätter, kammarrätter och Regeringsrätten). Den första domstolsprövningen har successivt förts från kammarrätt till länsrätt, och beträffande de flesta måltyper har införts krav på prövningstillstånd i ledet mellan länsrätt och kammarrätt, allt i syfte att bättre utnyttja resurserna och nå snabbare avgöranden.²⁷ Tillståndsgrunderna är prejudikatdispens, ändringsdispens och extraordinär dispens.²⁸

Kammarrätternas avgöranden överklagas till Regeringsrätten, och merparten av dessa överklaganden är underkastade krav på prövningstillstånd. Tillståndsgrunderna i Regeringsrätten är prejudikatdispens och extraordinär dispens, och prövningstillståndet får begränsas att gälla viss del av det beslut eller den dom som den fullföljda talan avser.²⁹

²⁵ SOU 1995:124 s 187

²⁶ A a s 196 och Ds 2001:36 s 82

²⁷ Jfr bl.a. prop. 1993/94:133, 1994/95:27, 1995/96:22 och 1997/98:101 samt Ds 2001:36 s 76 f och Domstolsverkets rapport Utvärdering och förslag kring tillståndsprövning i kammarrätt, DV-rapport 2002:4, s 3 ff

²⁸ 34 a § förvaltningsprocesslagen (1971:291)

²⁹ 35-36 §§ förvaltningsprocesslagen

8.2.3 Närmare om systemet med prövningstillstånd

Om det krävs prövningstillstånd, skall underinstansens avgörande innehålla en upplysning om detta och de förutsättningar som gäller för att ett sådant tillstånd skall meddelas. Ett överklagande skall innehålla uppgifter bl.a. om de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd skall meddelas, om sådant tillstånd krävs. Om klaganden i överklagandet har argumenterat varför underinstansens dom eller beslut bör ändras, skall överinstansen i normalfallet inte behöva förelägga klaganden att dessutom ange skälen för varför prövningstillstånd skall meddelas.³⁰ Om det behövs, skall ett beslut om prövningstillstånd föregås av skriftväxling, och om det finns särskilda skäl, får rätten hålla sammanträde innan frågan om prövningstillstånd avgörs.³¹

Om det redan av handlingarna i målet står klart hur frågan om prövningstillstånd skall bedömas, saknas det i allmänhet skäl att komplettera beslutsunderlaget med ytterligare uppgifter om förhörsutsagor. I annat fall ligger det på överinstansen att ta del av den muntliga bevisningen i nödvändig omfattning. Frågan hur domstolen bäst skall tillgodogöra sig en berättelse som dokumenterats genom t.ex. en videoupptagning bör avgöras från fall till fall. Ofta kan det räcka att föredraganden tar del av upptagningen och redovisar förhöret på lämpligt sätt vid föredragningen.³²

Ett beslut att inte meddela prövningstillstånd är ett slutligt beslut, medan ett beslut att meddela sådant tillstånd inte är slutligt. Ingetdera av dessa beslut måste sättas upp särskilt eller motiveras.³³ Det är dock inget som hindrar att så sker. Vid rättegångsbalkens tillkomst anfördes att i ett slutligt beslut i regel bör anges de skäl som det grundas på men att detta i vissa fall inte är nödvändigt, t.ex. i frågor om avskrivningsbeslut och beslut genom vilket prövningstillstånd vägras. I vissa fall kan det dock finnas anledning att i det enskilda fallet motivera varför prövningstillstånd inte har meddelats.³⁴

³⁰ Prop. 2004/05:131 s 189

³¹ Så kan t.ex. vara fallet för att prövningstillståndsproceduren inte skall komma i konflikt med artikel 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång (a a s 192).

³² A a s 192 f

³³ 17 och 30 kap. rättegångsbalken

³⁴ NJA II 1943 s 221 och prop. 2004/05:131 s 198. Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 juli 2006, skall dock de högsta domstolsinstanserna i vissa fall motivera sitt ställningstagande i fråga om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen (prop. 2005/06:157).

8.3 Tidigare behandling av frågan om prövningstillstånd på konkurrensrättens område

Frågan om prövningstillstånd bör införas för mål om konkurrens-skadeavgift i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen har inte tidigare behandlats i motiven till konkurrenslagen. Däremot har frågan om prövningstillstånd diskuterats i samband med överväganden rörande ändrad instansordning på konkurrensrättens område.

Enligt äldre konkurrenslagstiftning var Marknadsdomstolen första och enda beslutsinstans, och några av domstolens ledamöter var intresseföreträdare.³⁵ De äldre lagarna innehöll även straffsanktionerade förbud, och mål om brott mot dessa bestämmelser handledes av allmän domstol.³⁶ Konstruktionen av ett organ med speciell sammansättning som enda dömande instans på området syftade enligt motiven till att ge garantier för snabba beslut, enhetlig praxis och en rättstillämpning som omfattades med förtroende av alla parter. Invändningen om att en ordning med enbart en dömande instans inte beaktade kraven på rättssäkerhet bemöttes av departementschefen med att allmän domstol skulle pröva frågor om utdömande av vite som marknadsrådet, senare benämnt Marknadsdomstolen, förelagt.³⁷ Frågan om möjlighet att överklaga Marknadsdomstolens beslut var uppe även i samband med införandet av 1982 års konkurrenslag.³⁸ Systemet ändrades dock inte.

Konkurrenskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande³⁹ bl.a. att straffbestämmelserna i dåvarande konkurrenslag skulle ersättas av en administrativ sanktionsavgift (konkurrensskadeavgift), att Marknadsdomstolen som första instans skulle pröva frågor om konkurrensskadeavgift, att Marknadsdomstolens avgöranden skulle

³⁵ Marknadsdomstolen bestod av en ordförande och en vice ordförande samt tio andra ledamöter. Av de senare var fyra särskilda ledamöter, tre för ärenden om konkurrensbegränsning och ärenden om avtalsvillkor mellan näringsidkare och en för ärenden om marknadsföring, ärenden om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och ärenden om produktsäkerhet. Ordföranden, vice ordföranden och en av de särskilda ledamöterna för ärenden om konkurrensbegränsning och avtalsvillkor mellan näringsidkare skulle vara lagkunniga och erfarna i domarvärv. De två övriga ledamöterna för sådana ärenden skulle ha särskild insikt i näringslivets förhållanden. Ledamoten för ärenden om marknadsföring, avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhet skulle ha särskild insikt i konsumentfrågor. Ordföranden, vice ordföranden och de särskilda ledamöterna fick inte utses bland personer som kunde anses företräda någon intressekategori. Däremot var domstolens övriga sex ledamöter intresseföreträdare; tre av dem företrädde företagariintressen och tre konsument- och löntagariintressen, se bl.a. SOU 1991:59, Del 1, s 371 f.

³⁶ SOU 1997:20 s 207

³⁷ Prop. 1970:57 s 60 f och 162 f

³⁸ Prop. 1981/82:165 s 224 f

³⁹ SOU 1991:59, Del 2, s 235 ff

kunna överklagas till Högsta domstolen,⁴⁰ att prövningstillstånd skulle krävas i Högsta domstolen och att Konkursverket inte skulle vara undantaget från kravet på prövningstillstånd. Enligt kommittén kunde det av framför allt rättssäkerhetsskäl inte godtas att frågan om konkurrensskadeavgift prövades av enbart en instans.⁴¹ I betänkandet redovisade kommittén två alternativ avseende instansordningen. Det ena innebar att Marknadsdomstolen fungerade som slutinstans i mål om konkurrensskadeavgift och prövade överklaganden av dom som meddelats av annan domstol.⁴² Det andra innebar att Marknadsdomstolen var första instans, och att domstolens dom överklagades till Högsta domstolen.⁴³ Kommittén förordade det senare alternativet. Enligt kommittén skulle bestämmelserna om prövningstillstånd i Högsta domstolen gälla även för avgöranden meddelade av Marknadsdomstolen och tillståndsgrunderna vara prejudikatdispens och extraordinär dispens. Kommitténs betänkande remissbehandlades, och därefter presenterade Näringsdepartementet i en departementspromemoria ett delvis nytt förslag till konkurrenslag.⁴⁴

I samband med ändringen av instansordningen för överprövning av Konkursverkets beslut om bl.a. åläggande att upphöra med överträdelse av förbudsbestämmelserna diskuterades möjligheten att införa prövningstillstånd för dessa ärenden i Marknadsdomstolen. En sådan lösning skulle dock, enligt regeringen, innebära att den viktiga prejudikatbildande funktion som Marknadsdomstolen borde ha fick mindre betydelse.⁴⁵

Konkursverket föreslog i en rapport som publicerades år 2000 en ändrad instansordning för mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration.⁴⁶ Enligt verket borde dessa mål prövas av Marknadsdomstolen som första instans och domstolens avgöranden kunna överklagas hos Högsta domstolen med krav på

⁴⁰ Marknadsdomstolen tillhör, enligt kommittén, de allmänna domstolarnas sfär, vilket bl.a. framgår av att frågor om resning av Marknadsdomstolens avgöranden prövas av Högsta domstolen (NJA 1977 s 751), att utdömande av vite prövas av allmän domstol, i sista hand av Högsta domstolen och att Högsta domstolen som sista instans prövar frågor om ogiltighet och skadestånd med stöd av konkurrenslagen. Mot bakgrund härav utgick kommittén från att överklaganden av Marknadsdomstolens avgöranden skall ske till Högsta domstolen och inte till förvaltningsdomstol (närmast Regeringsrätten), se SOU 1991:59, Del 2, s 235.

⁴¹ A SOU s 230 och 235

⁴² Av betänkandet framgår att kommittén härvid utgick från att några särskilda regler om prövningstillstånd i Marknadsdomstolen inte skulle gälla, se a s 236.

⁴³ A s 235 f

⁴⁴ Ds 1992:18

⁴⁵ Prop. 1997/98:130 s 49 f

⁴⁶ Konkursverkets rapport 2000:1 s 330 ff

prövningstillstånd. Marknadsdomstolen borde, enligt Konkurrensverket, även som första instans kunna besluta om undersökningar med möjlighet till överprövning i Högsta domstolen. Enligt verket borde krav på prövningstillstånd i Högsta domstolen gälla även för Konkurrensverket och tillståndsgrunderna vara prejudikatdispens och extraordinär dispens.

Som nämnts tidigare föreslog Förtroendekommissionen i sitt betänkande att Konkurrensverket borde få besluta om konkurrens-skadeavgift och verkets beslut kunna överklagas hos Marknadsdomstolen. Enligt kommissionen borde Marknadsdomstolens avgörande, efter sedvanligt prövningstillstånd, kunna överklagas hos Högsta domstolen.⁴⁷

I samband med utvidgningen av prövningstillståndssystemet i hovrätt påtalade regeringen avseende frågan om det bör införas ett generellt system med prövningstillstånd för överklagande till Marknadsdomstolen att detta får tas upp i ett annat sammanhang.⁴⁸

8.4 Överväganden och förslag

8.4.1 Inledning

Instansordningen bygger på en funktionsfördelning mellan domstolarna, och tanken är att tyngdpunkten i rättskipningen skall ligga i första instans.⁴⁹

Under åren har flera reformer genomförts i syfte att renodla och effektivisera domstolsprocessen. Genom kraven på prövningstillstånd i hovrätt och kammarrätt har tyngdpunkten i rättskipningen förskjutits till tingsrätt och länsrätt. Krav på prövningstillstånd har införts etappvis och omfattar i dag ett stort antal ärende- och måltyper.⁵⁰ I förarbetena har påtalats att ett system med prövningstillstånd medför en rad fördelar. I de fall där något prövningstillstånd inte meddelas blir handläggningstiderna korta. I t.ex. tvistemål kommer den berättigade parten sålunda mycket snabbt till sin rätt och gör det med låga kostnader. Motpartens kostnadsansvar begränsas. Överinstansernas resurser kan med sådana regler i högre

⁴⁷ SOU 2004:47 s 367

⁴⁸ Prop. 2004/05:131 s 183

⁴⁹ Se t.ex. prop. 1992/93:216 s 28

⁵⁰ Prop. 1997/98:101 s 80 f och 2004/05:131 s 169 f

grad avsättas för mål med krävande sak- och rättsfrågor, något som i sin tur bidrar till en ökad rättssäkerhet.⁵¹

De av oss nedan lämnade förslagen ansluter till de bestämmelser om prövningstillstånd som inom en snar framtid kommer att gälla i hovrätten.⁵²

8.4.2 Prövningstillstånd

Samtliga av Stockholms tingsrätt meddelade avgöranden i konkurrensärenden och konkurrens mål som får överklagas till Marknadsdomstolen bör underkastas krav på prövningstillstånd. Även för anslutningsöverklaganden och för överklaganden i skadeståndsmål som kumulerats med mål om konkurrensskadeavgift bör krävas prövningstillstånd.

Prövningstillstånd bör dock inte krävas vid överklagande av Stockholms tingsrätts beslut avseende fråga om undanröjande av ett avgiftsföreläggande.⁵³

Konkurrensverket bör inte undantas från kravet på prövningstillstånd.

En förutsättning för ett system med prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen är att en sådan reform står i överensstämmelse med Sveriges åtaganden enligt internationella överenskommelser, bl.a. Europakonventionen och 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.

För det första kan en part ha rätt att få sin sak prövad i flera instanser. Ett system med prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen innebär att ett beslut av Marknadsdomstolen att inte meddela prövningstillstånd, till skillnad från vad som i allmänhet är fallet i hovrätt och kammarrätt, inte skulle kunna överklagas. Som redovisats tidigare anser vi att mål om konkurrensskadeavgift kan komma att bedömas som en anklagelse om brott i Europakonventionens mening, och att den som ådömts en sådan avgift skall ha rätt att få skuldfrågan eller sanktionen omprövad av högre domstolsinstans. Europakonventionen torde således kräva en rätt till prövning i två domstolsinstanser i mål om

⁵¹ Se bl.a. Ds 2001:36 s 78

⁵² Se prop. 2004/05:131. Bestämmelserna har antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft.

⁵³ Se avsnitt 7.4.4

konkurrensskadeavgift. Som nämnts tidigare har rätten att ansöka om prövningstillstånd bedömts som ett slags rätt till överprövning. Det torde således inte föreligga något hinder mot att införa prövningstillstånd i ett system med endast två domstolsinstanser. Därmed är inte sagt att varje system med krav på prövningstillstånd, oavsett utformning, är förenligt med kravet på omprövning. Eventuella begränsningar i rätten till en fullständig överprövning måste framstå som rimliga och får inte vara så långtgående att denna rätt blir närmast illusorisk eller meningslös. I bl.a. förarbetena till rättegångsbalken har påtalats att ett generellt krav på prövningstillstånd med möjlighet till ändringsdispens får anses förenligt med Europakonventionen.⁵⁴

Vidare är att beakta hur förfarandet vid en tillståndsprövning kan behöva utformas för att inte komma i konflikt med rätten till en rättvis rättegång. Denna frågeställning är inte begränsad till brottmål. I den mån de nationella rättsordningarna tillåter att en domstols sak prövas i flera instanser följer av flera avgöranden från Europadomstolen att artikel 6 i Europakonventionen gäller även i överinstansen. Det betyder emellertid inte att det krav på muntlighet som enligt den artikeln kan finnas för prövningen i den första instansen automatiskt gör sig gällande även i överrätten. Principen är i stället den att det är särdragen i fullföljdsförfarandet som avgör vilka krav som bör ställas på handläggningen i överrätten.⁵⁵ De avgöranden och uttalanden som Europadomstolen hittills gjort synes visa att ett system med prövningstillstånd är förenligt med Europakonventionens krav i artikel 6 på rättvis och offentlig förhandling, även om ett sådant system inte innehåller någon generell rätt till muntlig förhandling i överrätt.⁵⁶ Inte heller Sveriges övriga konventionsåtaganden lägger hinder i vägen för en sådan ordning. Det kan dock inte uteslutas att artikel 6 i Europakonventionen undantagsvis kräver att det hålls en muntlig förhandling i överrätt i prövningstillståndsfrågan. Ett skäl för detta kan vara att det inte har hållits någon förhandling i underrätten. En förhandling synes dock nödvändig endast om parten har begärt det i överrätten och

⁵⁴ SOU 1995:124 s 160 f

⁵⁵ Prop. 2004/05:131 s 176. Mot denna bakgrund fann Europadomstolen i fallet *Monell och Morris mot Storbritannien* att artikel 6 var tillämplig på ett förfarande om prövningstillstånd men att frågan om sådant tillstånd skulle beviljas var så begränsad till sin natur att den inte i sig krävde en muntlig förhandling (Serie A, No. 115, jfr även *Tierce mot San Marino*, Appl. No. 24954, 24971 och 24972/94 samt *Prinz mot Österrike*, Appl. No. 23867/94).

⁵⁶ Se bl.a. prop. 2004/05:131 s 176

det bedöms som osannolikt att prövningstillstånd kommer att meddelas.⁵⁷

Sammantaget finns det således inte några svenska konventionsåtaganden som hindrar att prövningstillstånd införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Det torde dock krävas att det finns ett effektivt system för överprövning av tingsrättens avgöranden. Härvid är de dispensgrunder som systemet ger av avgörande betydelse.

Vi har tidigare anfört att en talan om konkurrenskadeavgift torde i Europakonventionens mening bedömas som en anklagelse om brott. Alla ärenden och mål enligt konkurrenslagen är dock inte av straffrättslig natur. Vissa ärenden och mål torde vara att anse som tvister om civila rättigheter och skyldigheter.⁵⁸ Det är viktigt att förutsättningarna för överklagande av Stockholms tingsrätts avgöranden är enhetliga. Prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen bör således avse samtliga beslut och domar som meddelas av tingsrätten och som får överklagas till Marknadsdomstolen. Prövningstillstånd skall dock inte krävas vid överklagande av Stockholms tingsrätts beslut avseende fråga om undanröjande av ett avgiftsföreläggande.⁵⁹

Av vår beskrivning av de problem och trögheter som finns i förfarandet enligt konkurrenslagen, främst i fråga om mål om konkurrenskadeavgift, framgår att problemen framför allt är hänförliga till handläggningen hos Konkurrensverket och vid Stockholms tingsrätt. Dessa problem löses inte av att krav på prövningstillstånd införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Däremot kan ett krav på prövningstillstånd typiskt sett leda till att den genomsnittliga totala handläggningstiden för ärenden och mål minskar.

⁵⁷ A a s 176 och 206. Europadomstolen har inte i något fall prövat hur parternas rätt att höras i överrättsprocessen kan komma att påverkas av användningen av videoupptagningar av förhör. I motiven till rättegångsbalken har påtalats att det måste antas att regelsystemet är förenligt med bestämmelserna i artikel 6. En sådan slutsats får stöd av Europadomstolens sedan länge uttalade princip när det gäller tillämpningen av artikel 6 på överrättsförfarandet att förfarandet i den högre instansen inte måste vara likadant som i den första instansen för att förfarandet skall vara förenligt med konventionens krav. I stället är det enligt domstolens praxis särdragen i fullföljdsförfarandet som bestämmer vilka krav som måste ställas på förfarandet i andra instans (se t.ex. Delcourt mot Belgien, Appl. No. 2689/65). Härtill kommer att Europadomstolen i ett flertal rättsfall slagit fast att frågor om bevisning och hur denna skall bedömas hör till det som det i första hand ankommer på de nationella instanserna att avgöra.

⁵⁸ Se t.ex. Europadomstolens beslut den 3 juni 2004 i mål OOO Neste St. Petersburg m.fl. mot Ryssland och artikel av Dekeyser o a

⁵⁹ Se avsnitt 7.4.4

Det kommer troligen att ta ett tag innan effekterna av ett system med prövningstillstånd slår igenom fullt ut. Beskaffenheten hos framför allt mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer och den omständigheten att förhållandevis få ärenden och mål enligt konkurrenslagen årligen prövas och har prövats av domstol⁶⁰ talar för att prövningstillståndsfrekvensen åtminstone inledningsvis kommer att vara hög. Även om ett system med prövningstillstånd inte skulle komma att leda till märkbart kortare handläggningstider, kan ett sådant system dock skapa förutsättningar för att Marknadsdomstolen i framtiden skall kunna hantera en ökad tillströmning av ärenden och mål enligt konkurrenslagen utan att balanserna ökar och handläggningstiderna förlängs. Hur stora effektiviseringsvinsterna blir är beroende av dels vilka dispensgrunder som systemet ger, dels hur mycket tid som går åt för att pröva tillståndsfrågan.

Vidare torde ett prövningstillståndssystem innebära att Marknadsdomstolens resurser i högre grad kan avsättas för ärenden och mål med krävande sak- och rättsfrågor, något som i sin tur bidrar till en ökad rättssäkerhet. Möjligheterna till sådana omdispositioner av resurserna är särskilt viktiga, eftersom andelen större och mer komplicerade konkurrensmål i Marknadsdomstolen de senaste åren har ökat.⁶¹ Om Marknadsdomstolen kan koncentrera sina insatser till sådana fall där domstolens ledamöter bedömer att det finns ett behov av insatser, blir domstolen effektivare och får därmed bättre förutsättningar att hantera sina uppgifter.

Ett system med prövningstillstånd torde även innebära att den berättigade parten snabbare och med lägre kostnader kommer till sin rätt och att motpartens kostnadsansvar begränsas.

Vi har tidigare påtalat att tyngdpunkten i den dömande verksamheten skall ligga i första instans.⁶² En fördel med att införa krav på prövningstillstånd skulle också kunna vara att parterna inte kan se processen vid Stockholms tingsrätt som en transportsträcka och invänta prövningen i Marknadsdomstolen, eftersom de löper en risk att det inte blir någon fullständig prövning i Marknadsdomstolen. Vi har dock varken vid vår genomgång av domstolarnas akter eller vid våra samtal med tillfrågade intressenter kunnat finna belägg för en sådan attityd hos parterna. Tvärtom förefaller det

⁶⁰ Marknadsdomstolen har prövat ett mål om företagskoncentration, MD 1998:10 (förvärvet ansågs inte hämma konkurrensen väsentligt på ett sätt som var skadligt från allmän synpunkt enligt 34 § konkurrenslagen i dess äldre lydelse).

⁶¹ Jfr bl.a. prop. 2004/05:131 s 171 f

⁶² Se bl.a. SOU 1991:59, Del 2, s 238 och prop. 2004/05:131 s 1

mest intensiva processandet äga rum vid tingsrätten. Oavsett hur det förhåller sig härmed innebär dock ett krav på prövningstillstånd att parterna redan i det inledande skedet av överrättsprocessen måste uppge allt de vill anföra i målet.

Det kan även finnas nackdelar med ett system med prövningstillstånd. Enstaka mål som bort bli föremål för en fullständig prövning kan fastna i tillståndsprövningens garn och således inte bli tillräckligt prövade. Härvid är bl.a. utformningen av dispensgrunderna av betydelse. Tillståndsgrunderna måste utformas så att de skapar tillräckliga garantier för att prövningstillstånd verkligen meddelas i t.ex. mål där tingsrättens avgörande är materiellt felaktigt. Tillståndsgrunderna bör helst vara lättöverskådliga och säkerställa en förutsebar tillämpning.

Vidare har det i vissa sammanhang förts en diskussion om att en fara med prövningstillståndssystemet kan vara att dispens avslås utan saklig grund. Det har ibland gjorts gällande att en domstols balanser skulle kunna påverka viljan att meddela prövningstillstånd. Även om prövningstillståndsinstitutet inte medvetet används som arbets- eller balansregulator, skulle företrädare för en domstol omedvetet kunna påverkas av balanssituationen.⁶³ Som anförts tidigare tror vi att Marknadsdomstolen i ett inledande skede kommer att meddela prövningstillstånd i merparten av överklagade ärenden och mål. Därtill kommer att Marknadsdomstolen redan i dag förefaller att vara en överrätt med förhållandevis korta omloppstider, och den synes leva upp till sin målsättning om att inkomna ärenden och mål skall avgöras inom ett år. Dessutom visar studier inom andra rättsområden att oron för att företrädare för domstol använder prövningstillståndssystemet som arbets- och resursregulator synes obefogad.⁶⁴

Sammantaget bedömer vi att krav på prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen på sikt är förenat med flera fördelar. Ett prövningstillståndssystem bör därför införas. Ett sådant system kan leda till att den genomsnittliga totala handläggningstiden för ärenden och mål minskar. Vidare sätts fokus på de mål som förtjänar rättskipningens uppmärksamhet. Dessutom innebär en sådan reform att systemet är bättre rustat för att hantera en ökad tillströmning av ärenden och mål. Rättskipningen får sin tyngdpunkt i första instans samtidigt som fokus sätts på Marknadsdomstolens kontrollerande funktion och roll som prejudikat-

⁶³ Se bl.a. Domstolsverkets rapport, DV-rapport 2002:4, s 35 och 50 f

⁶⁴ Se bl.a. a a s 50 f

instans. Vidare kan parternas kostnader komma att begränsas. En generös reglering beträffande grunderna för prövningstillstånd garanterar att högt ställda rättssäkerhetskrav kan upprätthållas, och de risker som kan finnas med ett prövningstillståndssystem framstår därmed som obefogade.

Vi vill i detta sammanhang särskilt lyfta fram det värde ett prövningstillståndssystem kan få framöver. Ett system med prövningstillstånd kan träda i kraft först om några år. Vid denna tidpunkt har sannolikt Konkurrensverket och behöriga domstolar ytterligare utvecklat sin förmåga att utreda och handlägga konkurrens mål. Vidare torde antalet ärenden och mål i domstol ha ökat och svensk rättspraxis ha utvecklats. Ett system med prövningstillstånd torde således få starkare genomslag om några år än vad ett sådant system skulle få i dag.

Vi har tidigare föreslagit att mål om skadestånd, som grundar sig på skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen,⁶⁵ i vissa fall skall kunna behandlas samtidigt som en av Konkurrensverket förd talan om konkurrensskadeavgift. Som nämnts tidigare omfattar systemet med prövningstillstånd i hovrätt merparten av tingsrättens avgöranden i tvistemål.⁶⁶ Vi kan inte finna några skäl för att mål om skadestånd som kumulerats med mål om konkurrensskadeavgift skall behandlas annorlunda än övriga skadeståndsmål på konkurrensrättslig grund. Även mål som har kumulerats med ett mål om konkurrensskadeavgift bör således omfattas av kravet på prövningstillstånd.

En ordning med tillståndsprövning innebär att alla överklaganden som omfattas av systemet med prövningstillstånd prövas vart och ett för sig på sina egna meriter.⁶⁷ Detta gäller vare sig de utgör självständiga överklaganden eller har gjorts anslutningsvis, dvs. som en osjälvständig följd av ett ordinärt överklagande av motparten. Syftet med reglerna om anslutningsöverklagande är att en part som inte helt har vunnit framgång i tingsrätten med ändå är benägen att nöja sig med tingsrättens dom, om även motparten gör det, inte behöver överklaga för säkerhets skull.⁶⁸ Även anslutningsöverklaganden omfattas således av kravet på prövningstillstånd.

⁶⁵ 33 § konkurrenslagen

⁶⁶ Prop. 2004/05:131 s 180 ff

⁶⁷ A a s 182

⁶⁸ NJA II 1943 s 627

Vi anser att Konkurrensverket inte bör undantas från kravet på prövningstillstånd.⁶⁹

Som nämnts ovan överklagas Konkurrensverkets beslut till Marknadsdomstolen. Enligt våra direktiv skall vi överväga om prövningstillstånd skall införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen. Vårt uppdrag omfattar således inte uttryckligen beslut meddelade av Konkurrensverket. Därtill kommer att de överväganden som nu är aktuella inte kan överföras på överklaganden som i första instans behandlas av förvaltningsmyndighet och som endast kan överprövas av en domstol. Vi anser därför att det inte kan komma i fråga att överväga ett system med prövningstillstånd vid överklagande av dessa beslut.⁷⁰

I olika sammanhang har påtalats vikten av enhetliga regler på det marknadsrättsliga området.⁷¹ Stockholms tingsrätts avgöranden i ärenden och mål enligt marknadsföringslagen överklagas hos Marknadsdomstolen.⁷² För dessa avgöranden finns inget krav på prövningstillstånd i Marknadsdomstolen.⁷³ Om ett system med prövningstillstånd bör införas även för dessa ärenden och mål innefattas visserligen inte av vårt uppdrag. Det är emellertid vår uppfattning att goda skäl talar för en sådan ordning. Regeringen bör i lämplig form bereda frågan.

⁶⁹ Riksåklagaren är inte längre undantagen från systemet med prövningstillstånd i Högsta domstolen och i hovrätt i mål där allmänt åtal förs. Motiven härför var bl.a. principen om parternas likställdhet (prop. 2003/04:78). Inte heller Riksförsäkringsverket är i egenskap av centralmyndighet undantagen kravet på prövningstillstånd.

⁷⁰ Jfr prop. 2004/05:131 s 183

⁷¹ Se bl.a. SOU 1997:20 s 216

⁷² 43 § marknadsföringslagen. Tingsrätten handlägger bl.a. mål om marknadsstörningsavgift och skadestånd.

⁷³ 51 § marknadsföringslagen. I den lydelse som antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft (se prop. 2004/05:131).

8.4.3 Dispensgrunder

Prövningstillstånd bör meddelas om

- det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens),
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Stockholms tingsrätt har kommit till (ändringsdispens),
- det inte utan att prövningstillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens), eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Marknadsdomstolen är högsta instans för ärenden och mål enligt konkurrenslagen och har ansvaret för praxisbildningen. Detta torde dock inte innebära att dispensgrunderna måste begränsas till dem som gäller för Högsta domstolen och Regeringsrätten.⁷⁴

Vi har tidigare framhållit att det finns förhållandevis få mål om konkurrensskadeavgift och om företagskoncentration samt att Konkurrensverket och behöriga domstolar alltjämt till viss del är lärande myndigheter. Det torde på grund härav finnas ett stort behov av vägledande avgöranden. I motiven till konkurrenslagen har också Marknadsdomstolens ställning som prejudikatinstans på konkurrensrättens område framhållits. Den viktigaste uppgiften för Marknadsdomstolen får således anses vara att ägna sig åt prejudikatbildning. Utan en möjlighet för Marknadsdomstolen att meddela prövningstillstånd i prejudikatfall skulle en enhetlig rätts-

⁷⁴ I förarbetena till rättegångsbalken har, avseende de mål som prövas av hovrätten som första instans, påtalats att det är rimligt att i huvudsak samma regler bör gälla för prövning i andra instans oavsett om första instans är tingsrätt eller hovrätt (SOU 1995:124 s 196). I motiven till ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden sägs dock följande (prop. 2004/05:170 s 132 f). Kammarrätten i Stockholm kommer i sin egenskap som Migrationsöverdomstol och högsta instans i den nya ordningen att ha ansvaret för praxisbildningen. Detta ställer krav på kammarrätten att den skall kunna på ett effektivt sätt bidra till rättsbildningen och tillförsäkra en förutsebar och enhetlig bildning av rättspraxis. För att kammarrätten skall kunna uppfylla detta krav anser regeringen att kammarrätten endast skall kunna meddela prövningstillstånd på grunderna prejudikatdispens och extraordinär dispens. De föreslagna dispensgrunderna i kammarrätten i dess egenskap av Migrationsöverdomstol kommer också starkt att bidra till att målens totala handläggningstid i instanskedjan kan begränsas. Att handläggningen totalt sett kan ske skyndsamt är, som framhållits tidigare, ett grundläggande krav som bör ställas på den nya ordningen. Mot ovanstående bakgrund bedömer regeringen att prövningstillstånd, i likhet med vad som gäller för högsta instans i förvaltningsprocessen i allmänhet (Regeringsrätten), vid överklagande till Migrationsöverdomstolen inte bör kunna meddelas som ändringsdispens. Det innebär att prövningstillstånd vid överklagande till Migrationsöverdomstolen skall meddelas på grunderna prejudikatdispens och extraordinär dispens.

tillämpning försvåras. Prejudikatdispens måste således vara en tillståndsgrund.

Som anförts tidigare kan ett generellt krav på prövningstillstånd vid överklagande hos Marknadsdomstolen bedömas vara förenligt med Sveriges konventionsåtaganden.⁷⁵ En annan sak är att dessa åtaganden kan ha viss betydelse för hur systemet med en tillståndsprovning närmare bör utformas. Bl.a. torde krävas att tillståndsgrunderna utformas så att de skapar tillräckliga garantier för att prövningstillstånd verkligen meddelas i mål där underinstansens avgörande är materiellt felaktigt. Det finns inte några svenska konventionsåtaganden som hindrar att prövningstillstånd införas i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen, i vart fall inte så länge systemet medger ändringsdispens.⁷⁶ Däremot kan det vara mera tveksamt om ett system som inte medger dispens på denna grund kan anses förenligt med Sveriges konventionsåtaganden. Alldeles oavsett var gränsen går för vad som kan anses acceptabelt enligt bl.a. Europakonventionen anser vi att rättssäkerhetsskäl talar för att det åtminstone till att börja med bör finnas en tillståndsgrund som avser ändringsfallen. En av dispensgrunderna bör således vara ändringsdispens.

Det torde inte alltid finnas anledning för Marknadsdomstolen att meddela prövningstillstånd enbart av det skälet att domstolen anser att tingsrättens bedömning av beloppets storlek i ett mål om konkurrensskadeavgift eller skadestånd är något för sträng eller något för mild. Vid en viss punkt, om tingsrättens bedömning i mer avsevärd mån avviker från vad Marknadsdomstolen anser böra utdömas, kan det dock finnas anledning för Marknadsdomstolen att överväga en ändring av tingsrättens avgörande. Prövningstillstånd skall naturligtvis också meddelas om frågan om beloppet har prejudikatvärde.⁷⁷

Många mål som överklagas till Marknadsdomstolen är omfattande och komplicerade. I sådana mål kan det ibland vara svårt att vid tillståndsprovningen tillförlitligt bedöma om målet är rätt avgjort eller inte. Det är bl.a. av rättssäkerhetsskäl angeläget att prövningstillstånd bör kunna meddelas inte bara när det finns en konkret anledning att betvivla riktigheten av tingsrättens avgörande utan också i vissa andra fall där tingsrättens avgörande fram-

⁷⁵ Se t.ex. Lagrådet i prop. 1996/97:131 s 185 och Ds 2001:36 s 74

⁷⁶ Detta är den centrala tillståndsgrunden i prövningstillståndssystemet i hovrätt (prop. 2004/05:131 s 184).

⁷⁷ Jfr Ds 2001:36 s 85 f

står som svårbedömt. Prövningstillstånd bör således kunna meddelas om det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av tingsrättens avgörande.⁷⁸ I mål med mycket omfattande bevisning, t.ex. om huvudförhandlingen i tingsrätten har pågått i veckor eller månader, bör ett prövningstillstånd i många fall kunna meddelas utan att Marknadsdomstolen tar del av bandupptagningar eller förhørsutskrifter. I sådana fall torde det typiskt sett krävas att målet tas upp till prövning för att tingsrättens överväganden i sakfrågorna skall kunna bedömas på ett rättvisande sätt.⁷⁹

Med hänsyn till att Marknadsdomstolen också får anses ha till uppgift att vaka över att tingsrätten handlägger ärenden och mål enligt konkurrenslagen på ett formellt riktigt sätt behöver Marknadsdomstolen kunna meddela prövningstillstånd också när ett formellt fel av allvarlig art har begåtts vid handläggningen i tingsrätten. Det bör således även finnas en tillståndsgrund som avser extraordinära fall.

Sammantaget anser vi att samma dispensgrunder som i hovrätt bör gälla i Marknadsdomstolen. Domstolen skall således meddela prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens), det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens), det inte utan att prövningstillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens) eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens). Med beaktande härav bör den av riksdagen antagna lagen om ändring i konkurrenslagen utgå. Därmed kommer vad som sägs om prövningstillstånd i hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken⁸⁰ samt 39 § lagen om domstolsärenden⁸¹ att gälla även Marknadsdomstolen.

⁷⁸ Det kan hända att Marknadsdomstolen behöver ta del av materialet från förhören i tingsrätten för att kunna avgöra om det vid tillståndsprövningen går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till. Om förhørsutskrifter eller bandupptagningar av någon anledning inte går att uppbringa och det överklagade avgörandet inte innehåller en tillräckligt utförlig redovisning av sådana förhørsutsagor som tingsrätten lagt till grund för avgörandet, torde Marknadsdomstolen i många fall ha att meddela prövningstillstånd. För att det på grundval av banduppspelning eller förhørsutskrifter skall vara möjligt att bedöma tingsrättens bevisvärdering krävs det förstås ofta, särskilt om bevisningen är omfattande, att tingsrättsavgörandet innehåller domskäl som närmare redovisar hur tingsrätten har resonerat i sakfrågan (jfr a s 131).

⁷⁹ Jfr a s t

⁸⁰ I den lydelse som antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft (se prop. 2004/05:131).

⁸¹ I den lydelse som antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft (se a a).

Ett system med prövningstillstånd i Marknadsdomstolen innebär att det kommer att finnas ett behov av information från domstolen bl.a. om grunderna för prövningstillstånd och hur en fråga om prövningstillstånd behandlas i domstolen.⁸²

8.4.4 Partiellt prövningstillstånd

Partiellt prövningstillstånd bör kunna meddelas beträffande en sådan del av tingsrättens beslut eller dom vars utgång inte kan påverka avgörandet i övrigt.

Som redovisats tidigare kan Högsta domstolen begränsa prövningstillståndet till att gälla del av ett mål eller en viss fråga i målet. I motiven har påtalats att denna ordning lämpar sig väl för en prejudikatinstans men att den torde vara mindre förenlig med en domstols uppgift att korrigera felaktiga avgöranden.⁸³ Vid prövning av konkurrens mål är i allmänhet marknadsfrågor och ekonomiska avvägningar av betydelse och samspelar vid bedömningen av rekvisiten i konkurrenslagens materiella bestämmelser. I konkurrens mål kan det således vara svårt att begränsa prövningstillståndet till att gälla del av ett mål eller en viss fråga. För det fall prövningstillståndet begränsas, blir det dessutom svårt att undvika att stora delar av målet ändå måste komma upp till bedömning. Det är därför tveksamt om ordningen i Högsta domstolen med partiellt prövningstillstånd kan anses särskilt ändamålsenlig och effektiv för konkurrens mål.⁸⁴ Däremot bör Marknadsdomstolen kunna meddela ett partiellt prövningstillstånd för en del av ett beslut eller en dom vars utgång inte påverkar övriga delar av det överklagande avgörandet. I ett mål om konkurrensskadeavgift bör prövningstillståndet kunna begränsas till frågan om t.ex. eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgiften. Prövningstillstånd bör vidare kunna inskränkas till rättegångskostnadsfrågan.⁸⁵ Sammantaget anser vi att de regler om

⁸² Se bl.a. a a s 198

⁸³ SOU 1995:124 s 187 f och prop. 2004/05:131 s 187 ff. I förarbetena har dock påtalats att för det fall prövningstillstånd införas i ledet mellan hovrätt och Högsta domstolen beträffande de domar och beslut som enligt nuvarande regler är undantagna från kravet på prövningstillstånd bör i huvudsak samma dispensgrunder införas som föreslagits för hovrätterna och eftersom Högsta domstolen är sista instans bör vidare nuvarande regler om partiellt prövningstillstånd i Högsta domstolen även gälla dessa domar och beslut (a SOU s 196).

⁸⁴ Jfr MD 2004:21

⁸⁵ Jfr SOU 1995:124 s 190

partiellt prövningstillstånd som kommer att tillämpas av hovrätt bör gälla även i Marknadsdomstolen.

8.4.5 Marknadsdomstolens sammansättning vid tillståndsprövning

I enklare fall bör Marknadsdomstolens ordförande ensam kunna meddela prövningstillstånd som inte är begränsat till en viss del av ärendet eller målet, däremot inte besluta att prövningstillstånd inte skall meddelas.

En ensam domare i hovrätten får, om frågan är enkel, bevilja prövningstillstånd som inte är begränsat till en viss del av målet.⁸⁶ Att fallet skall vara enkelt innebär att domaren skall arbeta med en väl tilltagen säkerhetsmarginal.⁸⁷

Det kan i Marknadsdomstolen finnas ärenden och mål enligt konkurrenslagen där det är så enkelt att se att prövningstillstånd skall beviljas att kollegialiteten inte har något egentligt värde. Vi anser därför att även Marknadsdomstolens ordförande i enklare fall bör kunna meddela prövningstillstånd. Däremot bör han eller hon inte kunna besluta att sådant tillstånd inte skall meddelas. Lagen om marknadsdomstol m.m. bör således ändras på så sätt att Marknadsdomstolens ordförande får, om frågan är enkel, meddela prövningstillstånd som inte är begränsat till en viss del av ärendet eller målet. Rent lagtekniskt bör detta ske genom en hänvisning till motsvarande bestämmelse i rättegångsbalken.

⁸⁶ Bestämmelsen har antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft. Önskemålet om en snabb handläggning måste vägas mot att tillståndsprövningen skall tillgodose högt ställda rättssäkerhetskrav. Ett beslut om att inte meddela prövningstillstånd kan ofta vara av stor betydelse för den enskilde. Normalt bör därför flera domare delta i ett sådant beslut. Saken ställer sig emellertid annorlunda om beslutet går i en för klaganden positiv riktning. Genom att begränsa förslaget till beviljande av prövningstillstånd markeras närmast på vilket sätt frågan bör vara enkel (prop. 2004/05:131 s 195).

⁸⁷ Ds 2001:36 s 121. Det finns redan i dag flera exempel på att en fråga eller ett mål som är av enkel beskaffenhet kan avgöras av färre antal ledamöter än vad som normalt föreskrivs (se t.ex. 1 kap. 3 a § och 3 kap. 6 § rättegångsbalken). I tidigare lagstiftningsärenden har uttalats att uttrycket "enkel beskaffenhet" visserligen lämnar utrymme för tolkning men att det med förtroende kan överlämnas till den enskilde domaren att, med ledning av en allmänt hållen regel av angiven innebörd, avgöra frågan om rättens sammansättning, jfr prop. 1988/89:95 s 60 och 1996/97:133 s 44 (prop. 2004/05:131 s 195).

9 Åtaganden från företag

9.1 Inledning

Enligt artikel 5 i förordning nr 1/2003 skall de nationella konkurrensmyndigheterna vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. De får för detta ändamål på eget initiativ eller till följd av ett klagomål kräva att en överträdelse skall upphöra, förordna om interimistiska åtgärder, godta åtaganden, ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.¹

I uppräknningen i artikel 5 nämns bl.a. åtaganden från företag. Med anledning härav infördes i konkurrenslagen en ny bestämmelse, som trädde i kraft den 1 juli 2004, och som ger Konkurrensverket möjlighet att godta åtaganden från ett företag som lämnas i samband med att verket utreder om företaget överträder förbudsbestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Med tanke på vikten av rättslikhet mellan EG-rätten och nationell konkurrensrätt infördes även en möjlighet för Konkurrensverket att godta åtaganden i förhållande till 6 och 19 §§ konkurrenslagen.²

Enligt våra direktiv skall vi överväga om det på grund av EG-reglernas utformning finns anledning att ändra konkurrenslagens bestämmelse om åtaganden och, om så är fallet, föreslå det.³

¹ Enligt artikel 5 får de nationella konkurrensmyndigheterna, om de på grundval av de uppgifter som de förfogar över finner att villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa.

² Prop. 2003/04:80 s 100

³ Dir. 2005:75 s 1 f

9.2 EG-rätten

9.2.1 Inledning

Som nämnts tidigare innebär moderniseringsreformen bl.a. en övergång från ett system med möjlighet till förhandskontroll till ett system som förlitar sig på efterhandskontroll.

Förordning nr 1/2003 innehåller dock ett undantag från systemet med efterhandskontroll. Kommissionen kan nämligen enligt artikel 10 i undantagsfall fatta ett beslut av förklarande natur om icke-tillämplighet av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget när det allmänna gemenskapsintresset så kräver. Ett sådant beslut skall meddelas i syfte att klargöra rättsläget och säkerställa en enhetlig rättstillämpning inom EU, i synnerhet beträffande nya typer av avtal eller förfaranden som inte har prövats i rättspraxis och administrativa förfaranden.⁴

De nationella myndigheterna har inte fått behörighet att meddela beslut enligt artikel 10. Däremot kan nationella myndigheter och domstolar i beslut och domar ha anledning att uttala sig om innebörden av EG-rättens materiella regler när man avgör ett ärende eller ett mål.⁵

9.2.2 Åtaganden från företag

Bestämmelsen i konkurrenslagen om åtaganden har utformats efter mönster av artikel 9 i förordning nr 1/2003.⁶ Artikeln har följande lydelse.

Åtaganden

1. När kommissionen avser att fatta ett beslut om att en överträdelse skall upphöra och de berörda företagen erbjuder åtaganden för att undanröja de betänkligheter som kommissionen har delgivit dem i sin preliminära bedömning, får kommissionen genom beslut göra dessa åtaganden bindande för företagen. Ett sådant beslut får fattas för en bestämd period och skall fastställa att det inte längre finns skäl för kommissionen att ingripa.
2. Kommissionen får på begäran eller på eget initiativ ta upp förfarandet på nytt
 - a) om de sakförhållanden som låg till grund för beslutet har ändrats i något väsentligt avseende,

⁴ Skäl 14 i ingressen till förordning nr 1/2003

⁵ Jfr t.ex. prop. 2003/04:80 s 78

⁶ Se t.ex. a a s 142

- b) om de berörda företagen åsidosätter sina åtaganden, eller
- c) om beslutet grundar sig på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat.

Av artikeln följer att kommissionen får godta åtaganden från företag som enligt kommissionens preliminära bedömning överträder någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget. Situationen är alltså den att det finns ett avtal eller förfarande som kommissionen sätter i fråga. Det åtagande som företaget erbjuder undanröjer därvid de negativa effekterna på konkurrensen i sådan utsträckning att kommissionen inte längre finner skäl att ingripa mot avtalet eller förfarandet.

Kommissionen får göra åtagandet bindande, och ett sådant beslut utesluter i princip en mera utförlig beslutsmotivering. I besluten om åtaganden bör det fastställas att det inte längre finns skäl för kommissionen att ingripa utan att det i beslutet dras någon slutsats om huruvida en överträdelse har skett eller fortfarande sker.⁷ Kommissionen skall således inte göra någon analys av om en överträdelse förelåg innan åtagandena lämnades eller om det föreligger en överträdelse därefter.

Beslut om åtaganden är inte lämpliga i ärenden där kommissionen har för avsikt att ålägga böter. Kommissionen får emellertid ålägga ett företag böter, om det uppsåtligt eller av oaktsamhet inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande genom ett beslut. Kommissionens beslut om åtagande binder inte medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar.⁸

9.3 Gällande svensk rätt

9.3.1 Inledning

Som nämnts tidigare har moderniseringsreformen medfört ändringar även i konkurrenslagen. Bl.a. har den svenska förhandskontrollen slopats efter mönster från EG-rätten. Av motiven till konkurrenslagen framgår att en svensk förhandskontroll skulle kunna komma att motverka en effektiv resursallokering inom nätverket ECN samt störa systemets funktion. Enligt regeringen bör inte heller någon motsvarighet till artikel 10 i förordning nr 1/2003 finnas i konkurrenslagen. Att för svenskt vidkommande införa en

⁷ A a s 100 och skäl 13 i ingressen till förordning nr 1/2003

⁸ Artikel 23.2 c i förordning nr 1/2003 och skäl 13 i ingressen till förordning nr 1/2003

ny modell som i princip har karaktären av icke-ingripandebesked skulle, även om den reserverades för undantagssituationer, motverka reformens syfte.⁹

9.3.2 Åtaganden enligt 23 a § konkurrenslagen

Inledning

Moderniseringsutredningen prövade i ett delbetänkande¹⁰ om Konkurrensverket borde få behörighet att, liksom kommissionen, göra åtaganden från företag bindande. Utredningen föreslog att Konkurrensverket, om verket misstänker att ett företag överträder någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EGFördraget, skall få godta ett åtagande från företaget att vidta åtgärder som är ägnade att undanröja misstankarna.¹¹ Om verket godtog ett åtagande, var det enligt utredningen inte längre aktuellt för Konkurrensverket att besluta om ett åläggande.¹² Regeringen, som anslöt sig till moderniseringsutredningens överväganden i denna del, upprättade en lagrådsremiss.

Lagrådet anförde bl.a. följande.¹³ Den föreslagna bestämmelsen om frivilliga åtaganden sägs i remissprotokollet ha utformats efter mönster av artikel 9 i förordning nr 1/2003. Bestämmelsen har dock fått ett annorlunda innehåll än motsvarande regel i artikel 9. Enligt förslaget kan Konkurrensverket initiera frågan om ett åtagande redan när verket misstänker en överträdelse, medan utgångspunkten i artikel 9 är att kommissionen avser att fatta ett beslut om att en överträdelse skall upphöra. I föreslagen bestämmelse sägs emellertid också att Konkurrensverkets möjlighet att godta ett åtagande kan komma i fråga i stället för att meddela ett åläggande för företaget att upphöra med överträdelser. Skrivningen kan uppfattas så att verket kan godta ett åtagande endast i de fall ett åläggande

⁹ Prop. 2003/04:80 s 77 f

¹⁰ SOU 2003:73

¹¹ Utredningen föreslog att 23 § andra stycket konkurrenslagen skulle ha följande lydelse. "Om Konkurrensverket misstänker att ett företag överträder något av förbudet och företaget åtar sig att vidta åtgärder som är ägnade att undanröja misstankarna, får verket godta åtagandet i stället för att meddela ett åläggande enligt första stycket. Verkets beslut får avse en bestämd tid." Vidare föreslog utredningen att 23 a § konkurrenslagen skulle ha följande lydelse. "Konkurrensverket får återkalla ett beslut enligt 23 § andra stycket om 1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende, 2. de som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller 3. beslutet grundades på oriktiga eller vilseledande uppgifter."

¹² SOU 2003:73 s 217

¹³ Prop. 2003/04:80 s 220 f

annars hade kommit i fråga. Enligt vad som upplysts under fördragningen är avsikten med förslaget att verket inte i onödan skall behöva belastas med tidskrävande utredningar när verket sätter i fråga ett avtal eller förfarande. I linje därmed bör Konkurrensverket kunna godta ett åtagande på ett tidigt stadium. Förordning nr 1/2003 synes inte innebära något hinder mot en sådan ordning.

Bestämmelserna om åtaganden och om återkallelse av ett beslut att godta åtaganden utformades med beaktande av lagrådets synpunkter och i enlighet med lagrådets förslag.

Nuvarande ordning

Som redovisats tidigare får Konkurrensverket ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget. Verket har dessutom getts möjlighet att godta åtaganden från företag. Bestämmelsen finns i 23 a § konkurrenslagen och har följande lydelse.

Har fråga uppkommit om ett företag överträder något av de förbud som avses i 23 § första stycket får Konkurrensverket, om företaget åtar sig att vidta åtgärder som medför att verket inte längre ifrågasätter att någon överträdelse föreligger, besluta att godta åtagandet. Verkets beslut får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får verket i de avseenden åtagandet omfattar inte meddela något åläggande enligt 23 § första stycket.

Konkurrensverket får återkalla ett beslut enligt första stycket om

1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,
2. den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller
3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat.

Konkurrensverket får således, i de fall ett företag åtar sig att vidta åtgärder som medför att verket inte längre sätter i fråga att någon överträdelse föreligger, besluta att godta åtagandet. Ett beslut att godta ett åtagande innebär att Konkurrensverket beslutar på det sätt som företaget begärt. Företagets syfte med åtagandet är att undvika att verket meddelar ett åläggande mot företaget.

I motiven till konkurrenslagen har regeringen påtalat att något särskilt krav på motivering av Konkurrensverkets beslut om att godta ett åtagande inte bör ställas upp. Enligt regeringen borde en förnuftig tillämpning av förvaltningslagens regler kunna tillfreds-

ställa kravet på såväl rättssäkerhet som behovet av smidighet i förfarandet. I många fall torde det vara tillräckligt att verket kortfattat och översiktligt redovisar de överväganden som föranlett Konkursverket att godta det föreslagna åtagandet.¹⁴

Konkurrensverkets beslut om att godta ett åtagande är bindande för såväl verket som företaget. Det innebär att Konkursverket inte kan ingripa mot ett förfarande som rymms inom vad som godtagits, annat än om förutsättningarna för återkallelse av åtagandet är uppfyllda. Följderna av att företaget inte står vid sitt åtagande framgår också av bestämmelsens andra stycke. Som nämnts tidigare får ett åtagande förenas med vite.¹⁵

Bestämmelsen i konkurrenslagen om den särskilda talerätten är tillämplig även i de fall då Konkursverket har godtagit ett åtagande från ett företag. Ett företag som berörs av den ifrågasatta överträdelsen kan alltså väcka talan vid Marknadsdomstolen. Talan får i dessa fall avse förfarandet med de ändringar som följer av åtagandet och innefatta ett påstående om att detta alljämt utgör en överträdelse av någon förbudsbestämmelse i konkurrenslagen eller i EG-fördraget. Marknadsdomstolen har således att pröva avtalet eller förfarandet med beaktande av godtagna åtaganden.

I motiven till konkurrenslagen har påtalats att, när det gäller den närmare regleringen av Konkursverkets beslut om att godta ett åtagande enligt 23 a § konkurrenslagen, förebild kan sökas i förfar-

¹⁴ A a s 101. Frågan hur Konkursverket bör motivera beslut om godtagande av åtaganden från företag har diskuterats utförligt i motiven till konkurrenslagen. I denna del har regeringen anfört bl.a. följande. Huvudregeln i förvaltningslagen om motiveringsskyldighet bör vara tillämplig på beslut av Konkursverket om att godta åtaganden. Förordning nr 1/2003 synes inte lägga hinder i vägen för en sådan ordning. Företagens rättssäkerhet främjas också om verket i beslutet redovisar vad överträdelsen består i. Därigenom underlättas också kontrollen över myndighetens maktutövning. Ett system som tog större hänsyn till företagens intresse av att få motiverade beslut skulle emellertid kunna medföra nackdelar för företagen. Det skulle t.ex. kunna förlänga handläggningstiderna. Vidare skulle sådana motiverade beslut kunna komma att åberopas mot företaget i en skadeståndsprocess. Ju mer utförligt ett sådant beslut är, desto större nackdel kan det ha för företaget i processen. Det skulle dock självfallet vara till fördel för vissa andra företag, nämligen företag som begär skadestånd. Det finns således både fördelar och nackdelar med motiverade beslut. Dock innebär förordningens reglering en typ av summariskt förfarande, som torde ha övervägande fördelar för såväl företagen som Konkursverket. Något särskilt krav på motivering bör därför inte uppställas vid beslut om godtagande av ett åtagande. En förnuftig tillämpning av förvaltningslagens regler borde kunna tillfredsställa såväl kravet på rättssäkerhet som behovet av smidighet i förfarandet. I många fall torde det vara tillräckligt att Konkursverket kortfattat och översiktligt redovisar de överväganden som föranlett verket att godta det föreslagna åtagandet.

¹⁵ Av avsnitt 6.4.3 framgår att vi föreslår att Konkursverket skall kunna förena åtaganden med vite.

randet vid åtaganden i samband med prövningen av företagskoncentrationer.¹⁶

9.4 Överväganden och förslag

23 a § första stycket konkurrenslagen bör ändras på så sätt att det av bestämmelsen klart framgår att den rättsliga följderna av att Konkurrensverket godtar ett åtagande endast är att verket, med hänsyn till åtagandet som lämnats, inte längre finner anledning att ingripa mot det aktuella förfarandet.

Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete. I förordning nr 1/2003 finns bestämmelser om samarbetet mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.¹⁷ Senast 30 dagar innan en nationell konkurrensmyndighet fattar ett beslut om t.ex. att godta åtaganden skall myndigheten underrätta kommissionen. I samband med en sådan underrättelse från Konkurrensverket har kommissionen uppmärksammat att verket i ett beslut inte längre hävdade att en överträdelse förelåg. Enligt kommissionen skulle detta kunna anses utgöra ett förhandsbesked, eftersom Konkurrensverket i beslutet konstaterade att det undersökta förfarandet inte innebar en överträdelse av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget. Kommissionen har satt i fråga om detta kan anses förenligt med förordning nr 1/2003, då det inte är möjligt för nationella konkurrensmyndigheter att meddela förhandsbesked. Enligt kommissionen bör därför ytterligare överväganden göras i fråga om lydelsen av 23 a § konkurrenslagen för att garantera dess överensstämmelse med EG-rätten.¹⁸

Mot denna bakgrund och på grund av de problem som kan komma att uppstå inom ramen för nätverkssamarbetet finns det, enligt våra direktiv, skäl att se över utformningen av 23 a § konkurrenslagen. Vi skall mot bakgrund av vad kommissionen anfört om den nuvarande lydelsen av bestämmelsen pröva om det finns anledning att ändra lydelsen.¹⁹

¹⁶ Prop. 2003/04:80 s 102, se även kap. 10

¹⁷ Artikel 11 i förordning nr 1/2003

¹⁸ Dir. 2005:75 s 7

¹⁹ A st

Innebörden av bestämmelsen om åtaganden är att det finns ett avtal eller ett förfarande som konkurrensmyndigheten sätter i fråga och att det åtagande som företaget erbjuder undanröjer de negativa effekterna på konkurrensen som kan uppstå genom det avtal eller det förfarande som konkurrensmyndigheten preliminärt har bedömt som förbjudet. Enligt ingressen till förordning nr 1/2003 bör det i beslut om åtagande fastställas att det inte längre finns något skäl att ingripa från kommissionens sida utan att det dras någon slutsats om huruvida en överträdelse har skett eller fortfarande sker.²⁰ I moderniseringsutredningens direktiv har regeringen också uttalat att beslut om att göra åtaganden bindande enligt förordning nr 1/2003 i princip utesluter en mera utförlig beslutsmotivering då beslutet inte kommer att innehålla någon analys av om en överträdelse förelåg innan åtagandena lämnades eller om det föreligger en överträdelse därefter.²¹ Vidare har regeringen i motiven till konkurrenslagen framhållit att Konkurrensverket skall kunna godta ett åtagande på ett tidigt stadium, och att avsikten med bestämmelsen om åtaganden är att verket inte i onödan skall behöva belastas med tidskrävande utredningar när Konkurrensverket sätter i fråga ett avtal eller ett förfarande.

Konkurrenslagen har utformats med EG-rätten som förebild. I materiellt hänseende skall konkurrenslagen, så långt som möjligt, likna EG-rättens konkurrensregler. Innebörden av bestämmelsen om åtaganden från företag torde vara att företagen kan föreslå åtgärder som kan avhjälpa konkurrensproblemet och, om åtgärderna bedöms tillräckliga, att konkurrensmyndigheten då avstår från ett ingripande. Att i beslutet närmare redogöra för vad överträdelsen består i torde strida mot tanken med bestämmelsen, nämligen att skapa en effektiv och ändamålsenlig ordning för att genom samförståndslösningar snabbt och enkelt undanröja konkurrensproblem. Med hänsyn till att det är fråga om ett slags summariskt förfarande framstår det som såväl olämpligt som kontraproduktivt att verket i beslutet på något sätt tillkännager sin uppfattning om hur det påtalade avtalet eller förfarandet förhåller sig till konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser. Därtill kommer, som kommissionen påpekat, att det enligt gällande rätt inte är möjligt för nationella konkurrensmyndigheter att såvitt avser gemenskapens förbudsbestämmelser ge några som helst förhandsbesked. Det finns i och för sig inget som hindrar Konkur-

²⁰ Skäl 13 i ingressen till förordning nr 1/2003

²¹ Dir. 2003:2 s 9

rensverket från att lämna förhandsbesked avseende förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen. Varje form av formella besked från Konkurrensverket binder emellertid resurser hos verket som skulle kunna användas för andra insatser.

På anförda skäl anser vi således, i likhet med kommissionen, att bestämmelsen i 23 a § första stycket konkurrenslagen är olyckligt formulerad. Bestämmelsen bör ändras på så sätt att det klart framgår att den rättsliga följderna av att Konkurrensverket godtar ett åtagande endast är att verket, med hänsyn till de åtaganden som lämnats, inte längre finner anledning att ingripa mot det aktuella förfarandet. På så sätt får bestämmelsen anses uppfylla de krav som ställs av förordning nr 1/2003, nämligen att man av beslutet inte skall kunna dra någon slutsats om huruvida en överträdelse har skett eller fortfarande sker.

