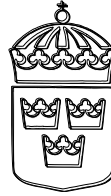


Kommittédirektiv

Effektivare konkurrenstillsyn



Dir.
2012:37

Beslut vid regeringssammanträde den 26 april 2012

Sammanfattning

I syfte att effektivisera tillsynen på konkurrensrättens område ska en särskild utredare göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet.

Utredaren ska bl.a.

- överväga om det finns anledning att införa bestämmelser som gör det möjligt att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer,
- göra en analys av det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om ett ”kölappssystem”,
- undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras,
- undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler.

Om det behövs ska utredaren lämna förslag till nödvändiga författningsändringar.

Uppdraget ska redovisas senast den 6 mars 2013.

Bakgrund

Väl fungerande konkurrens är en av hörnstenarna i marknadsökonomi. Utan den drivkraft som konkurrensen innebär ökar risken att företag inte stimuleras att vara effektiva och förbättra utbudet av varor och tjänster. En effektiv konkurrens kommer konsumenterna till del genom lägre priser, högre kvalitet på produkter och ökade valmöjligheter. Moderna och tydliga konkurrensregler är en förutsättning för att undanröja hinder för en väl fungerande konkurrens och för att skapa väl fungerande marknader. Konkurrenslagstiftningen är av central betydelse för att uppnå detta.

Konkurrenslagen innehåller bland annat förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten och förbud mot missbruk av dominerande ställning. Motsvarande förbud finns i artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Därutöver innehåller konkurrenslagen regler om kontroll av företagskoncentrationer. Konkurrenslagen ger även en möjlighet för företag som överträtt förbudet om konkurrensbegränsande samarbete att undkomma konkurrens-skadeavgift. Denna så kallade eftergift kan beviljas det företag som varit först med att avslöja ett otillåtet samarbete för Konkurrensverket.

Konkurrensverket är den myndighet som har det generella tillsynsansvaret inom konkurrensområdet. Konkurrensverket prövar bland annat frågor enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget.

För att upprätthålla en effektiv konkurrens på marknaden måste tillsynen kunna bedrivas snabbt, rättssäkert och effektivt. Det är i detta sammanhang viktigt att Konkurrensverkets instrument och befogenheter i tillsynsutövningen är behovs- anpassade och uppdaterade. Mot bakgrund av bland annat erfarenheter av tillämpningen av konkurrenslagen, it-utvecklingen och harmoniseringen inom EU har behov av ett antal förändringar i regelverket identifierats.

”Stoppa klockan” vid utredning av företagskoncentrationer

Tidsfrister för utredning av anmälda koncentrationer

Konkurrenslagen innehåller bestämmelser om anmälan och prövning av företagskoncentrationer. Uttrycket företagskoncentration definieras i lagen och inbegriper företagsammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer kan utgöra en företagskoncentration.

Om företagen i en koncentration har en omsättning som överstiger vissa i konkurrenslagen angivna trösklar, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket. Konkurrensverket ska pröva anmälan och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande lämnas den utan åtgärd. Om koncentrationen riskerar att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt.

I en första utredningsfas har Konkurrensverket 25 arbetsdagar på sig från det att en fullständig anmälan kommit in till verket att fatta beslut om att genomföra en särskild undersökning eller att lämna koncentrationen utan åtgärd (4 kap. 11 §). Om Konkurrensverket inom den nyss nämnda tidsfristen beslutar om särskild undersökning av koncentrationen, får verket inom en tidsfrist av tre månader från beslutet väcka talan om förbud eller åläggande (4 kap. 13 §).

Konkurrenslagens regler för prövning av koncentrationer har sin förebild i EU:s koncentrationsförordning, förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139). Till skillnad från det svenska regelverket innehåller EU:s koncentrationsförordning en möjlighet för kommissionen att under vissa omständigheter tillfälligt avbryta en tidsfrist (artikel 10.4). Denna möjlighet för kommissionen att ”stoppa klockan” anses ge ett incitament för företagen i en

koncentration att lämna begärda upplysningar så snart som möjligt.

Konkurrensverket har ingen möjlighet att på eget initiativ förlänga utredningstiden under den första utredningsfasen. Tidsfristen för den särskilda undersökningen kan på begäran av Konkurrensverket förlängas av Stockholms tingsrätt, dock endast om parterna i koncentrationen samtycker eller om det finns synnerliga skäl.

Uppdraget

Koncentrationsprövningar bedrivs under stark tidspress med lagstadgade tidsfrister. Allmänintresset av att potentiellt skadliga företagskoncentrationer prövas innan de genomförs vägs mot den olägenhet som det innebär för de berörda företagen att uppskjuta genomförandet av koncentrationen.

Det nuvarande regelverket innebär att Konkurrensverket har små möjligheter att vid behov förlänga utredningstiden. Detta gäller även om de företag som deltar i en företagskoncentration försvårar utredningen genom att exempelvis lämna sena, ofullständiga eller oriktiga uppgifter.

Det är inte ovanligt att Konkurrensverket i koncentrationsprövningar hamnar i tidsnöd till följd av att parterna i koncentrationen inte samarbetar i tillräcklig utsträckning. Detta kan påverka effektiviteten i Konkurrensverkets koncentrationsutredningar och riskera att påverka kvaliteten i verkets beslut.

För att Konkurrensverket effektivt och med hög kvalitet ska kunna utreda och bedöma om en företagskoncentration kan komma att påtagligt hämma konkurrensen, krävs att de berörda företagen snabbt lämnar korrekta och fullständiga upplysningar och fakta.

Utredaren ska mot bakgrund av det ovan anförda överväga om det finns behov av att införa bestämmelser som ger Konkurrensverket möjlighet att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer och i sådana fall lämna nödvändiga författningsförslag. Vid utarbetande av eventuella författningsförslag ska en avvägning göras mellan å ena sidan myndighetens intresse av att kunna bedriva

ett effektivt utredningsarbete och det allmännas intresse av att det fattas korrekta beslut och å andra sidan de enskilda företagens intresse av att få den anmälda företagskoncentrationen prövad inom rimlig tid.

Kölapssystem inom eftergiftsprogrammet

Allmänt om eftergiftsprogram

Vissa typer av samarbeten mellan företag får negativa effekter för konsumenterna genom att konkurrensen sätts ur spel, vilket till exempel kan leda till högre priser, lägre omvandlingstryck och lägre kvalitet. Detta är bakgrunden till att det finns regler om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Prissamarbete eller uppdelning av marknader utgör den allvarligaste typen av konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag, men det finns även andra typer av otillåtna samarbeten. De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU är alla behöriga att ingripa mot överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 101 i EUF-fördraget.

Ett viktigt verktyg för att avslöja konkurrensbegränsande samarbeten är möjligheten att ge det företag som avslöjar en överträdelse eftergift från eventuella administrativa sanktionsavgifter. Samtliga länder inom EU har regler om eftergift för företag som avslöjar sitt deltagande i en kartell. Eftergift innebär att det företag som är först med att avslöja delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete helt kan undgå sanktionsavgifter. Möjligheten till eftergift kan i sig skapa instabilitet i olagliga samarbeten och kan leda till att fler sådana samarbeten upptäcks eller att företag avhåller sig från att ingå i sådana.

Kraftiga sanktioner mot konkurrensbegränsande samarbeten i kombination med effektiva regler för eftergift kan skapa en kapplöpning mellan företagen om att vara först med att avslöja ett olagligt samarbete. Det som bland annat kan driva företag att avslöja ett samarbete är osäkerheten om hur andra företag som deltar i samarbetet kan komma att agera.

Eftergiftsreglerna kombineras med möjligheter till nedsättning av sanktionsavgift. Nedsättning kan bli aktuell för företag som inte uppfyller kraven för eftergift men som lämnat bevisning om den misstänkta överträdelsen som har betydande mervärde jämfört med vad den aktuella konkurrensmyndigheten redan samlat in. Endast ett företag kan få eftergift för en viss överträdelse, medan flera företag kan få nedsättning av sanktionsavgiften.

European Competition Networks modellprogram för eftergift och nedsättning

För att underlätta en harmonisering av EU-ländernas eftergiftsprogram har European Competition Network (ECN), ett nätverk bestående av nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, tagit fram ett modellprogram för eftergift och nedsättning av sanktionsavgifter. I programmet redogörs för ett system som innebär en möjlighet för företag som vill göra en eftergiftsansökan att först ansöka om en "kölapp". För att få en kölapp ska den sökande ge viss grundläggande information bland annat om vad överträdelsen består i, vilka som är inblandade i det otillåtna samarbetet, vilka produkter som omfattas och vilka länder som är berörda.

Om en sökande får en kölapp, garanteras dennes plats i kön under en viss tidsperiod. Den sökande får under denna tidsperiod samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift. I modellprogrammet anges vilka krav som ska uppfyllas för att få eftergift. Företaget ska till exempel tillhandahålla all relevant information och bevismaterial som företaget har tillgång till och i så stor utsträckning som möjligt göra medarbetare tillgängliga för intervjuer med konkurrensmyndigheten.

När konkurrensmyndigheten har konstaterat att företaget lämnat tillräckligt underlag för att möta kraven för eftergift, får företaget ett skriftligt intyg om detta. Företaget kommer då att få eftergift såvida inte konkurrensmyndigheten under utredningens gång upptäcker att företaget till exempel har

tvingat andra företag att delta i samarbetet eller inte har uppfyllt kraven för eftergift.

ECN:s modellprogram är inte bindande för medlemsstaterna och förhindrar inte att medlemsstaterna tillämpar förmånligare regler än vad programmet anger.

Det svenska reglerna för eftergift och nedsättning

Reglerna om eftergift och nedsättning i 3 kap. 12–15 §§ konkurrenslagen är anpassade till ECN:s modellprogram. Sverige är dock ett av få EU-länder som inte har infört ett kölapssystem för eftergiftsansökningar i enlighet med modellprogrammet. Av 12 § första stycket framgår att konkurrens-skadeavgift får efterges för det företag som är först med att anmäla en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete till Konkurrensverket, om anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. Det innebär i praktiken att eftergift kan komma i fråga om Konkurrensverket före anmälan inte hade tillräckligt underlag för att ingripa genom en platsundersökning enligt 5 kap. 3–5 §§ konkurrenslagen. I fall där Konkurrensverket redan hade tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och ingen förklaring om eftergift har meddelats kan dock ett företag få eftergift enligt 12 § andra stycket om det varit först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit, eller det på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen.

Konkurrensverket ska enligt 3 kap. 15 § på ansökan av ett företag i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för Konkurrensverket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. En förklaring om eftergift innebär att Konkurrensverket inte kan väcka talan om konkurrens-skadeavgift mot företaget om det uppfyller de villkor för eftergift som finns i 14 §. Villkoren innebär bland annat att företaget ska lämna all information om överträdelsen, samarbeta fullt ut och inte förstöra bevis eller försvåra utredningen. Övriga företag

som inte uppfyller villkoren för eftergift kan dock komma i fråga för nedsättning enligt 13 §, förutsatt att de uppfyller villkoren i 14 §.

Frågan om införande av ett kölappssystem behandlades i propositionen Ny konkurrenslag m.m. (prop. 2007/08:135, s. 140–144). Regeringen konstaterade att det inte var uteslutet att någon form av kölappssystem, särskilt med lägre ställda krav på ansökan om kölapp än vad som anges i modellprogrammet, skulle kunna medföra fördelar för effektiviteten i hanteringen av ansökningar om eftergift. Regeringen ansåg dock att det inte då fanns skäl att föreslå ett kölappssystem i konkurrenslagets bestämmelser om eftergift eftersom sänkta krav på ansökan om kölapp skulle kräva mer djupgående analyser och kräva ett mer omfattande beredningsunderlag än vad som förelåg vid tillfället.

Jämförelse mellan ECN:s modellprogram och de svenska eftergiftsreglerna

ECN:s modellprogram och reglerna om eftergift i konkurrenslagen har stora likheter, men det finns en betydande skillnad. I ECN-modellen finns det tre hållpunkter för eftergift, i den svenska enbart två. Det beror på att företaget, innan det lämnar information för att få en förklaring (conditional immunity) i ECN-modellen kan välja att först lämna tillräckligt med information till konkurrensmyndigheten om överträdelsen för att få en kölapp. När företaget har fått sin kölapp kan konkurrensmyndigheten ställa krav på att anmälaren för att få en förklaring redovisar den bevisning företaget förfogar över inom en viss tidsrymd. Det krävs mer information för att få en förklaring (conditional immunity) enligt ECN-modellen än enligt konkurrenslagen.

Tabell 1: Hållpunkter för eftergift enligt ECN-modellen

	Kölapp	Förklaring om eftergift (conditional immunity)	Eftergift
Krav	Att företaget uppger namn och adress på eftergiftsansökande företag, vilka de andra kartellmedlemmarna är och beskriver kartellens omfattning avseende produkter, geografiskt område, varaktighet, förfarande samt informerar om ev. andra eftergiftsansökningar som lämnats eller planeras	Att företaget inom den av konkurrensmyndigheten angivna tiden lämnar in de bevis det har om överträdelsen	Att företaget samarbetar fullt ut under hela utredningen

Tabell 2: Hållpunkter för eftergift enligt konkurrenslagen

	Förklaring om eftergift	Eftergift
Krav	Att företaget lämnar tillräckligt med information för att Konkurrensverket ska få tillstånd att genomföra en platsundersökning	Att företaget samarbetar fullt ut under hela utredningen

Kölappen i ECN-modellen omvandlas till en förklaring endast om bevisningen lämnas inom föreskriven tid. Under denna tid kan ett annat företag anmäla samma överträdelse till konkurrensmyndigheten för att få en kölapp och anstånd med att komma in med bevisning. Skulle det första företaget lämna bevisningen inom föreskriven tid, räknas detta som om bevisningen hade lämnats vid anmälningstillfället. Härvid är det utan betydelse om det andra företaget lämnar in bevisningen till myndigheten innan det första företaget gör det. Skulle det första företaget däremot inte lyckas ta fram bevisningen under anståndstiden, kommer det andra företaget först i kön. Det företaget kan då få eftergift om efterfrågad bevisning lämnas till myndigheten inom utsatt tid. Eftersom alla företag med kölapp har en möjlighet till eftergift, finns det genom detta system ett incitament för företagen att inom angiven tidsfrist förse konkurrensmyndigheten med så bra bevisning som möjligt. I det svenska systemet finns inte samma incitament.

Uppdraget

Många karteller som avslöjas i Europa upptäcks genom att företag inom ramen för ett eftergiftsprogram anmält överträdelse till konkurrensmyndigheterna som därefter kan ingripa. Exempelvis har eftergiftsprogrammen i Storbritannien, Tyskland och Nederländerna visat sig vara effektiva. Gemensamt för dessa program är att de innehåller ett kapplöpning-incitament som innebär att flera företag kan anmäla en överträdelse, lämna översiktlig information och få en kölapp för att under en given tid sammanställa en fullständig anmälan av överträdelsen till myndigheten. Eftergiftsreglernas effektivitet är nära knuten till deras utformning och tillämpning.

Utöver att öka incitamenten för kapplöpning kan ett kölappssystem skapa förutsättningar för mer informativa anmälningar då information om den anmälda överträdelsen lämnas i två steg. Det kan också konstateras att Sverige är ett av få EU-länder som inte har ett kölappssystem i ECN-modellens mening.

Utredaren ska göra en analys av det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av att införa

bestämmelser om ett kölapssystem i syfte att öka programmets effektivitet. Analysen ska innehålla en bedömning av vilka krav som bör ställas för att få dels en kölapp, dels ett beslut om förklaring om eftergift. Om det finns behov av att införa ett kölapssystem, ska nödvändiga författningsförslag lämnas. Målet är att eftergiftsprogrammet ska göra det enkelt att avslöja en överträdelse för Konkurrensverket för att få eftergift samtidigt som det ska ge Konkurrensverket bättre underlag för att ingripa mot den anmälda överträdelsen.

Samarbetskrav vid Konkurrensverkets platsundersökningar

Konkurrensverkets platsundersökningar hos företag

Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om det överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning (5 kap. 3 § konkurrenslagen). Ett beslut får avse även ett annat företag än det som är föremål för undersökningen eller bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredningen (5 kap. 4–5 §§ konkurrenslagen).

Denna typ av utredningsåtgärd är ett viktigt instrument i Konkurrensverkets utredningar. Konkurrensverkets undersökningar brukar ske oanmälda, eftersom det annars finns risk för att bevis undanhålls och undersökningen förlorar i betydelse. Ofta är denna utredningsåtgärd den enda möjligheten att säkra bevis för en överträdelse av konkurrenslagen. Vid en undersökning har Konkurrensverket rätt att, inom de ramar som tingsrätten bestämt, granska och ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen (5 kap. 6 och 8 §§ konkurrenslagen).

Reglerna om undersökningar i konkurrenslagen har sin förebild inom EU-rätten. I rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget, EGT L 1,

4.1.2003, s. 1, Celex 32003R0001) finns föreskrifter om vilka befogenheter EU-kommissionen har vid utredning av misstänkta överträdelser. Kommissionen får enligt artikel 20 genomföra alla nödvändiga inspektioner (nedan benämnt platsundersökningar) hos företag. I artikeln anges att kommissionen får bereda sig tillträde till företagets lokaler, granska och ta kopior av räkenskaper och andra affärshandlingar samt begära att företagets företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med platsundersökningen. Vidare föreskrivs att företaget är skyldigt att underkasta sig de platsundersökningar som kommissionen har beslutat om.

Samarbetskrav på företagen

Konkurrenslagen innehåller inget uttryckligt krav på att företagen när de blir föremål för en platsundersökning ska samarbeta med Konkurrensverket.

Bland annat i samband med eftersökning av affärshandlingar som inte finns lagrade i fysisk form, utan i digitala medier, är det dock ofta i praktiken nödvändigt att det undersökta företaget bistår med inloggningsuppgifter eller krypteringsnycklar för att Konkurrensverket ska kunna få del av det digitalt lagrade materialet. När ett företag lagrar digitalt material på flera platser måste också Konkurrensverket ha företagets hjälp för att hitta rätt datafiler och rätt server. Detsamma gäller om företaget har data lagrade på så kallade "moln" dvs. en extern resurs som hanterar program, datalagring, kapacitet och processorkraft.

De möjligheter som Konkurrensverket har för närvarande består i att verket kan begära handräckning hos Kronofogdemyndigheten för att till exempel kunna ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen. Konkurrensverket kan även ålägga företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat som krävs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter (5 kap. § 1 konkurrenslagen).

Reglerna om platsundersökningar i konkurrenslagen har, som nämnts, sin förebild inom EU-rätten. I rådets förordning (EG) nr 1/2003 anges vilka påföljder som kan åläggas företag vid en platsundersökning. Böter kan åläggas företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet vid en platsundersökning lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller inte underkastar sig undersökningen (artikel 23.1 c). Böter kan också åläggas om företaget underlåter eller vägrar ge ett fullständigt svar om fakta i samband med en platsundersökning (artikel 23.1 d). Av förordningen följer således att företaget ska samarbeta aktivt, vilket innebär att det ska ställa allt informationsunderlag som är relevant för platsundersökningens syfte till kommissionens förfogande (se mål C-374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989 s. 3283, punkt 27).

Vid en jämförelse mellan de möjligheter som står Konkurrensverket till buds vid en platsundersökning och de krav som EU-rätten ställer när kommissionen genomför motsvarande undersökning kan det konstateras att EU-rätten uppställer högre krav på företagen än vad konkurrenslagen gör. Regleringen i konkurrenslagen bör därför, i ljuset av EU-rätten, ses över i syfte att göra Konkurrensverkets platsundersökningar mer effektiva.

Uppdraget

Utredaren ska undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras samt lämna nödvändiga författningsförslag. Det bör uppmärksammas att en tillämpning av bestämmelser om ett uttryckligt samarbetskrav för företagen i vissa fall kan riskera att komma i konflikt med den rätt att inte belasta sig själv som enskild har enligt artikel 6 i den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), vilken gäller som lag i Sverige. Utredaren ska därför i sin undersökning väga in dels de krav som ställs på företagen

enligt EU-rätten, dels vilka rättigheter företagen har enligt Europakonventionen.

Konkurrensverkets säkring av bevis vid platsundersökning hos företag

Konkurrensverkets hantering av digitalt lagrat material

När Konkurrensverket genomför en platsundersökning tas kopior av utskrivna dokument och handanteckningar, men också av digitalt lagrat material. Erfarenheterna från Konkurrensverkets utredningar de senaste åren visar att digitalt lagrat material utgör en mycket stor och växande andel av det material som Konkurrensverket kopierar vid platsundersökningar.

För att på ett effektivt och säkert sätt kunna söka efter bevis i digitalt lagrat material kopierar eller speglar Konkurrensverket under besöket hos företaget materialet med hjälp av en forensisk programvara¹. Med hjälp av denna programvara kan materialet sedan indexeras vilket gör det möjligt att söka i materialet med hjälp av sökord. Både spegling och kopiering innebär att Konkurrensverket tar kopior av aktuella lagringsmedier (till exempel hårddiskar, usb-minnen och delar av servrar). Det tekniska förfarandet skiljer sig åt mellan spegling och kopiering och det är till viss del olika delar av materialet i lagringsmedier som dupliceras med hjälp av de två olika metoderna. Spegling är dock en form av kopiering och i det fortsatta avses med kopierat digitalt material även digitalt material som speglats.

Tidigare skedde sökningen i digitalt lagrat material på plats hos det företag som var föremål för Konkurrensverkets under-

¹ Forensisk programvara används normalt vid kriminaltekniska undersökningar. Med hjälp av sådan programvara går det att söka i en dator utan att innehållet förstörs eller förändras. Exempel på sådant som kan förändras vid sökning med vanlig programvara är datering av filer och uppgifter om vem som senast ändrat dem. Den forensiska programvaran kan även till exempel hitta raderade filer och e-postmeddelanden.

sökning och utan användande av forensisk programvara. Detta sätt att söka innebar, jämfört med dagens arbetssätt, mindre effektiva sökningar utan möjlighet att hitta raderat material. Användningen av forensisk programvara medför också fördelar från såväl bevis- som rättssäkerhetssynpunkt då ingenting ändras i de kopierade enheterna till följd av Konkurrensverkets sökning. I och med att Konkurrensverket endast behöver ha tillgång till lagringsmediet under den stund som det tar att utföra kopieringen, innebär detta att undersökningens påverkan på den aktuella arbetsplatsen minimeras.

Konkurrensverket har under ett antal platsundersökningar de senaste åren valt att kopiera det digitala materialet på plats hos företaget för att sedan genomföra indexering, sökning och urval av det digitalt lagrade materialet i företagets närvaro, men i Konkurrensverkets lokaler. En orsak till att Konkurrensverket valt denna modell är att det ofta kan ta flera veckor att söka igenom allt digitalt lagrat material, även om det är flera tjänstemän som söker i materialet och sökningen koncentreras till material som härrör från personer som antas ha företrätt företaget i den misstänkta överträdelsen. Ett slutförande av sökningen på plats hos företaget kan i många fall vara till nackdel för företaget som måste upplåta sina lokaler för Konkurrensverket och för verket som riskerar att få en instabil it-miljö. En instabil it-miljö kan leda till mer utdragna sökningar och riskerar att fördröja undersökningens slutförande.

När Konkurrensverket genomfört indexering, sökning och urval tar verket kopior av de datafiler som Konkurrensverket anser tillföra information av värde för utredningen och som ligger inom ramen för domstolens beslut. Därefter upprättar verket ett protokoll över vilka filer som kopierats och överlämnar en kopia av protokollet och filerna till företaget. Resterande del av det kopierade digitala materialet, som inte är av värde för utredningen, förstörs.

Det finns ingen särskild rättslig reglering av vilka rättigheter Konkurrensverket respektive företagen har avseende detta förfarande.

Andra myndigheters undersökningar hos företag

Behovet av att säkra bevisning, såsom digitalt lagrat material, finns även i utredningar som bedrivs av andra myndigheter än Konkurrensverket, såsom polismyndigheter, Finansinspektionen, Skatteverket eller Tullverket. Vid brottsutredningar finns det möjlighet att ta föremål, t.ex. en dator, i beslag och vid exempelvis bevissäkring enligt skatteförfarandelagen (2011:1244) har Skatteverket rätt att ta med sig material från företaget för skrivbordsgranskning. Skatteverket behåller det som anses vara av värde för utredningen, dvs. omfattas av revisionen, och lämnar tillbaka resten av materialet.

Förundersökningsutredningen har i sitt slutbetänkande Förundersökning – objektivitet, beslag, dokumentation m.m. (SOU 2011:45) bland flera andra ämnen behandlat frågor om bevisning i digitalt lagrat material.

Uppdraget

I takt med att de praktiska omständigheterna förändras behöver regelverket som ligger till grund för Konkurrensverkets platsundersökningar ses över. Digitalt lagrat material utgör numera en stor del av de handlingar som Konkurrensverket granskar och inhämtar vid en undersökning hos företag.

Utredaren ska mot denna bakgrund undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler. I uppdraget ingår att ta ställning till lämpligheten i att granskningen sker utanför företagets lokaler. Om det är påkallat ska utredaren lämna förslag till nödvändiga författningsändringar. Eventuella författningsförslag ska utformas i syfte att tillgodose en effektiv konkurrenstillsyn och med beaktande av företagets intresse att inte betungas onödigt.

Övrigt

Utredaren får ta upp andra frågor än dem som nämns i dessa direktiv, om utredaren anser att frågorna behöver analyseras eller regleras i förhållande till de frågeställningar som uppdraget omfattar.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska upprätta en konsekvensutredning enligt förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. I avsnittet om att ”stoppa klockan” vid utredning om företagskoncentrationer bör utredaren särskilt belysa dels de företagsekonomiska, dels de samhällsekonomiska konsekvenserna av att tillfällig avbryta en tidsfrist. Utredaren ska redovisa ekonomiska konsekvenser, kostnadsberäkningar och finansieringsförslag i enlighet med 14 § kommittéförordningen (1998:1474).

Samråd och redovisning av uppdraget

Utredaren ska i sitt arbete samråda med Konkurrensverket samt andra berörda myndigheter och organisationer.

Uppdraget ska redovisas senast den 6 mars 2013.

(Näringsdepartementet)