

Regeringens proposition

2003/04:80

Moderniserad konkurrensövervakning

Prop.
2003/04:80

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Harpsund den 4 mars 2004

Göran Persson

Leif Pagrotsky
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I EG-rätten finns förbud mot visst samarbete mellan företag och mot missbruk av dominerande ställning. Ett samarbete genom ett sådant avtal eller förfarande som är övervägande positivt för konsumenterna kan ges individuellt undantag från förbudet. Vidare utfärdar kommissionen generella undantag för vissa avtalstyper som är positiva från konsument-synpunkt (gruppundantag). Kommissionen kan också besluta att inte ingripa mot vissa avtal eller förfaranden (icke-ingripandebesked). I princip motsvarande regler finns i den svenska konkurrenslagen.

Rådet har nu ändrat sina regler. Det övergripande syftet är att frigöra resurser för att kunna fokusera på allvarigare överträdelser av EG-förbudet och att effektivisera ingripandena mot dessa. EG inför ett generellt, ständigt gällande undantag (legalundantag) från förbudet mot samarbete mellan företag, när samarbetet är övervägande positivt för konsumenterna. De individuella undantagen avskaffas liksom icke-ingripandebeskedet. Gruppundantagen blir dock kvar. Nya förfaranderegler införs.

För att vinna överensstämmelse med EG-rätten föreslår regeringen förändringar i konkurrenslagen så att individuella undantag och icke-ingripandebesked avskaffas. Liksom i EG-rätten införs enligt förslaget ett generellt, ständigt gällande undantag för företagsamarbete som är övervägande positivt. Företagen får på eget ansvar pröva om undantaget är tillämpligt på det egna avtalet eller förfarandet. Så gäller på de allra flesta rättsområden.

Enligt ett utredningsförslag bör reglerna om gruppundantag avskaffas eftersom företagen kan få erforderlig vägledning bl.a. genom EG:s gruppundantag samt kommissionens tillkännagivanden. Förslaget har fått ett splittrat mottagande vid remissbehandlingen.

Regeringen konstaterar att det inte finns någon på EG-rätten grundad skyldighet för Sverige att avskaffa gruppundantagen. Vidare inträder för företagen stora förändringar om icke-ingripandebeskeden och individuella undantag avskaffas och ett legalundantag införs. Företagens behov av vägledning kommer därmed att öka, särskilt under en övergångsperiod när det i övrigt genomgripande systemskiftet sker. Till bilden hör också att det på ett område, taxi, inte finns någon EG-rättslig motsvarighet. Regeringen bedömer därför att systemet med nationella gruppundantag bör behållas tills vidare.

EG-rätten tillåter att nationella organ samtidigt tillämpar EG:s förbudsregler mot företagssamarbete samt nationella förbudsregler, s.k. parallell tillämpning. Dock har nu införts en EG-regel som anger att när handeln mellan medlemsstaterna i EU (samhandeln) kan påverkas av ett avtal e.d. och nationell konkurrensrätt tillämpas också motsvarande EG-regel måste tillämpas. Därvid får inte den nationella rätten leda till förbud mot ett avtal e.d. som inte omfattas av EG-förbudet, eller täcks av EG:s legalundantag eller ett EG-gruppundantag. I det nämnda utredningsförslaget angavs mot den bakgrunden att de svenska förbuden inte skulle vara tillämpliga på sådana avtal e.d. som kan påverka samhandeln. I stället skulle EG-rätten tillämpas. Ett stort antal remissinstanser har invänt mot detta.

Regeringen anser att parallell tillämpning alltjämt skall vara möjlig i vart fall tills vidare. Viktiga faktorer som ligger till grund för detta förslag är risken för att skillnader annars uppstår mellan svensk konkurrensrätt och EG-rätten. Ytterligare gäller det företagens behov av förutsebarhet i ett läge där en genomgripande omdaning sker, osäkerheten om hur samhandelsbegreppet kommer att tolkas i EG-rätten samt behovet av att vinna konkreta erfarenheter av det nya systemet.

Förslaget innehåller dessutom nya förfaranderegler som bygger på utredningens överväganden. Dessa omfattar bl.a. hanteringen av yttranden till domstol som kommissionen eller Konkurrensverket med stöd av EG-rätten avger på eget initiativ.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2004.

1	Förslag till riksdagsbeslut.....	7
2	Lagtext.....	8
2.1	Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20) ...	8
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler	19
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	21
3	Ärendet och dess beredning.....	22
4	EG:s konkurrensregler.....	23
4.1	Bakgrund.....	23
4.2	Materiella regler.....	23
4.3	Tillämpningsregler.....	26
4.3.1	Förordning 17/62	26
4.3.2	Icke-ingripandebesked och informella avgöranden.....	28
4.3.3	Undantag.....	28
4.3.4	Uppgiftsskyldighet.....	29
4.3.5	Undersökningar.....	29
4.3.6	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar.....	30
4.3.7	Sanktioner	30
4.3.8	Domstolsprövning.....	31
4.3.9	Sekretess	31
4.4	Skadestånd	31
5	Svensk konkurrensrätt	32
5.1	Materiella regler.....	32
5.1.1	Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.....	32
5.1.2	Civilrättslig ogiltighet.....	32
5.1.3	Undantag.....	33
5.1.4	Gruppundantag.....	33
5.1.5	Förbudet mot missbruk av dominerande ställning.....	33
5.2	Icke-ingripandebesked	34
5.3	Förfaranderegler.....	34
5.4	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar	34
5.4.1	Åläggande att upphöra med pågående överträdelser.....	34
5.4.2	Den särskilda talerätten.....	34
5.5	Sanktioner	35
5.5.1	Konkurrensskadeavgift	35
5.5.2	Vite.....	35
5.6	Prövningsskyldighet.....	35
5.7	Domstolsprövning.....	36
5.8	Skadestånd	36
5.9	Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.....	36

6	Rådsförordning 1/2003	37
6.1	Bakgrund	37
6.2	Motiven bakom reformen	37
6.3	Vissa huvudpunkter	39
7	Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt	42
7.1	Nuvarande ordning.....	42
7.1.1	Nationell tillämpning av EG-rätten	42
7.1.2	Samhandel.....	44
7.1.3	Diskussionen hittills om förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt	45
7.2	Artikel 3 i EG-förordningen 1/2003	45
7.2.1	Kommissionens förslag till rådet	45
7.2.2	Den slutliga utformningen av artikel 3	46
7.3	Parallell tillämpning m.m.....	48
8	De nationella domstolarnas roll.....	52
8.1	Nuvarande ordning.....	52
8.1.1	De nationella domstolarna och konkurrensreglernas direkta effekt	52
8.1.2	Civilrättsliga rättsverkningar av överträdelser av konkurrensreglerna	54
8.1.3	Vissa processregler i rättegångsbalken.....	54
8.2	Artikel 15 i förordningen	55
8.2.1	Vitboken.....	55
8.2.2	Kommissionens förslag till rådet	55
8.2.3	Den slutliga utformningen av artikel 15	57
8.3	Yttranden från kommissionen och Konkurrensverket	57
9	Individuella undantag och icke-ingripandebesked	62
9.1	Nuvarande ordning.....	62
9.2	Tidigare redovisade erfarenheter	65
9.2.1	Konkurrenslagsutredningen.....	65
9.2.2	Konkurrensverkets rapport Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag	66
9.2.3	Regeringens proposition om konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald	67
9.2.4	Konkurrensverkets rapport Konkurrensen i Sverige 2002	68
9.3	Artikel 1 i EG-förordningen.....	68
9.3.1	Vitboken.....	68
9.3.2	Kommissionens förslag till rådet	69
9.3.3	Den slutliga utformningen av artikel 1	71
9.4	Ny undantagsregel	72
10	Gruppundantag	78
10.1	Nuvarande ordning.....	79
10.1.1	EG:s gruppundantag	79
10.1.2	Gruppundantag i svensk konkurrensrätt	80
10.1.3	Närmare om de svenska gruppundantagen	82
10.1.4	Gruppundantag i andra länder inom EU	85
10.2	Artikel 29 i förordningen	85

10.2.1	Förslaget till rådet	85
10.2.2	Den slutliga utformningen av förordningen ...	86
10.3	Systemet med gruppundantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen	86
11	Ålägganden och åtaganden	93
11.1	Nuvarande ordning	93
11.1.1	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar enligt svensk rätt ...	93
11.1.2	Nuvarande regler inom EG-rätten	94
11.1.3	Uppbrytning av företag	95
11.2	Artiklarna 5, 7 och 9 i EG-förordningen	96
11.3	Åtaganden m.m.	97
12	Undersökningar	103
12.1	Nuvarande ordning	103
12.1.1	Svensk rätt	103
12.1.2	Nationell tillämpning av artiklarna 81 och 82	105
12.1.3	Undersökning åt kommissionen enligt 1994 års lag	106
12.1.4	Internationellt samarbete	106
12.1.5	EG-rätten	107
12.2	Artiklarna 20 och 21 i förordningen	110
12.2.1	Kommissionens förslag till rådet	110
12.2.2	Den slutliga utformningen	111
12.3	Undersökningar, förhandsgodkännanden, förfarande- regler m.m.	114
13	Samarbete inom nätverket	122
13.1	Nuvarande ordning	122
13.2	Nätverket enligt förordningen	122
13.2.1	Vitboken	122
13.2.2	Artiklarna 11, 12 och 13 i förordningen	123
13.2.3	Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter ...	125
13.2.4	Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter ..	126
13.2.5	Sekretess	126
13.3	Utseende av konkurrensmyndigheter, sekretess m.m.	128
14	Ny företagskoncentrationsförordning	134
15	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	134
16	Konsekvenser av förslagen	135
17	Författningskommentar	138
17.1	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen	138
17.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler	155
17.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	155

Bilaga 1	Sammanfattning av utredningens förslag	156	Prop. 2003/04:80
Bilaga 2	Utredningens lagförslag.....	161	
Bilaga 3	Sammanställning över remissinstanser.....	175	
Bilaga 4	RÅDETS FÖRORDNING (EG)nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget	176	
Bilaga 5	Lagrådsremissens lagförslag	201	
Bilaga 6	Lagrådets yttrande	216	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 4 mars 2004	225	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2003/04:80

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20),
2. lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,
3. lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

2 Lagtext

2.1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Häri genom förskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)¹

dels att 9–18, 20–22 och 61 §§ skall upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 8, 12, 13, 15, 17, 20 och 22 §§ skall utgå,

dels att 5, 6, 8, 23, 26, 28 b, 28 c, 29, 45, 47–49, 51–52, 57, 60, 62–64 a och 64 c §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas sex nya paragrafer, 8 a, 23 a, 50 a, 53 a, 53 b och 70 §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §²

I 2 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns bestämmelser om nationell tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler.

Regeringen bestämmer vilka domstolar och andra myndigheter som skall vara konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget³, om detta inte följer av denna lag.

6 §⁴

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

Om något annat inte följer av 8, 8 a, 18 c eller 18 e §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

¹ Senaste lydelse av

13 § 1998:648

15 § 1998:648

rubriken närmast före 15 § 1998:648.

² Senaste lydelse 2000:1021.

³ EGT L 1, 4.1.2003 (Celex 32003R001).

⁴ Senaste lydelse 2000:1021.

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.

8 §

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

Förbudet i 6 § 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.

8 a §

Undantag från förbudet i 6 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 § (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 6 § men har följder som är oförenliga med 8 §, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte skall omfattas av gruppundantaget.

23 §⁵

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §.

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett

⁵ Senaste lydelse 1998:648.

företag som berörs av överträdel-
sen.

företag som berörs av
överträdelser. *En sådan talerätt
föreligger dock inte om
Konkurrensverkets beslut grundar
sig på artikel 13 i rådets
förordning (EG) nr 1/2003.*

Prop. 2003/04:80

23 a §

*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 föränd-
rats i något väsentligt avseende,*

*2. den som beslutet gäller bryter
mot något åtagande som har an-
getts i beslutet, eller*

*3. beslutet grundades på ofull-
ständiga, oriktiga eller vilse-
ledande uppgifter som parterna
har lämnat.*

26 §

Stockholms tingsrätt får på talan
av Konkurrensverket besluta att ett
företag skall betala en särskild
avgift (*konkurrensskadeavgift*),
om företaget eller någon som
handlar på företagets vägnar upp-
såtligen eller av oaktsamhet har

*1. överträtt förbuden i 6 eller
19 §, eller*

*2. åsidosatt ett villkor som har
beslutats med stöd av 10 § andra
stycket.*

Avgiften tillfaller staten.

Stockholms tingsrätt får på talan
av Konkurrensverket besluta att ett
företag skall betala en särskild
avgift (*konkurrensskadeavgift*),
om företaget eller någon som
handlar på företagets vägnar upp-
såtligen eller av oaktsamhet har
överträtt förbuden i 6 eller 19 §
eller artikel 81 eller 82 i EG-för-
draget.

Avgiften tillfaller staten.

28 b §⁶

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

Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § *eller 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 överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,

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

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

4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får dock inte efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

28 c §⁷

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § *eller artikel 81 i EG-fördraget* skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

29 §⁸

Konkurrensskadeavgift enligt 26 § *första stycket 1* får inte påföras för åtgärder som har vidtagits

1. *efter det att en anmälan enligt 9 § eller en ansökan enligt 20 § kom in till Konkurrensverket och innan beslutet med anledning av anmälan eller ansökan vann laga kraft, om åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har*

Konkurrensskadeavgift enligt 26 § får inte påföras för åtgärder som har vidtagits under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 a § första stycket har gällt, om åtgärderna är förenliga med beslutet. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats med stöd av 23 a § andra stycket 3.

⁶ Senaste lydelse 2002:595.

⁷ Senaste lydelse 2002:595.

⁸ Ändringen innebär bl.a. att andra stycket upphävs.

beskrivits i anmälan eller ansökan,
eller

2. under den tid då icke-ingripandebesked har gällt, om inte beskedet har återkallats med stöd av 21 § 2.

Första stycket 1 gäller dock inte om Konkurrensverket inom en månad från det att anmälan eller ansökan kom in förklarar att verket anser att 6 § är tillämplig och att det inte finns skäl att tillämpa 8 § eller att 19 § är tillämplig. Ett sådant beslut får meddelas bara om det är uppenbart att undantag inte kan beviljas eller icke-ingripandebesked inte kan meddelas.

45 §

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.

Första stycket gäller även vid Konkurrensverkets handläggning när en sådan åtgärd begärs av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

47 §

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 6 eller 19 §, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

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 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om

2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 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 åtgärden.

Första stycket gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Ansökan skall göras skriftligen.

Ansökan skall göras skriftligen.

48 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även någon annan än det företag som är föremål för utredning. Ett sådant beslut får meddelas bara om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och
3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

49 §⁹

Ett beslut enligt 47, 48 eller 56 b § 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 meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

Ett beslut enligt 47, 48, 53 a eller 56 b § får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

50 a §

När Konkurrensverket på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission genomför en sådan undersökning som sägs i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, tillämpas 51, 52, 53 b och 54–56 §§.

⁹ Senaste lydelse 2002:595.

51 §¹⁰

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

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

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § *eller som avses i 50 a §*, har verket rätt att

52 §¹¹

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

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

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

När en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § *eller som avses i 50 a §* skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

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

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs,
2. undersökningen har beslutats enligt 49 §, *eller*
3. *undersökningen är en sådan som avses i 50 a § och det kan befaras att den skulle förlora i betydelse om den inte påbörjas omedelbart.*

53 a §

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

53 b §

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får kronofogdemyndigheten på

¹⁰ Senaste lydelse 2002:595.

¹¹ Senaste lydelse 2002:595.

ansökan av Konkurrensverket besluta om handräckning för att undersökningen skall kunna genomföras. Detsamma gäller när beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt 53 a §.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

57 §¹²

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

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

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration *eller i ett ärende enligt 23 a § första stycket*, får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

60 §¹³

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. undantag enligt 8, 11, 12, 14, 16 och 18 §§,
2. icke-ingripandebesked enligt 20 och 21 §§,

3. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,

4. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket, *och*

5. ålägganden enligt 45 och 56 a §§.

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,

2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket,

3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§,

4. åtgärd enligt 8 a § tredje

¹² Senaste lydelse 2002:595.

¹³ Senaste lydelse 2002:595.

stycket,

5. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, och

6. återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket.

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

Ett beslut enligt första stycket 1 och 4–6 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

62 §

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 eller 61 § får inte överklagas.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 § får inte överklagas.

63 §¹⁴

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

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,

2. kvarstad enligt 32 §,

3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,

4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§, och

5. prövning enligt 54 § andra stycket.

4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§,

5. förhandsgodkännande enligt 53 a §, och

6. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

64 §¹⁵

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

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

2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 13 § tredje stycket, 60 § första stycket och 63 § första stycket 4 och 5, lagen (1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 60 § första stycket och 63 § första stycket 4–6, lagen (1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

¹⁴ Senaste lydelse 2002:595.

¹⁵ Senaste lydelse 2002:595.

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

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

64 a §¹⁶

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–4 skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättsens 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 och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling, skall tingsrätten, om inte annat följer av 64 b §, bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–5 skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättsens ordförande.

64 c §¹⁷

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4 och 5 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4–6 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

70 §

Ett yttrande som har lämnats av Europeiska gemenskapernas

¹⁶ Senaste lydelse 1993:681.

¹⁷ Senaste lydelse 1998:648.

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.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.
 2. I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser så länge undantaget gäller enligt beslutet om detta. Ett beslut om undantag skall dock efter ikraftträdandet inte kunna förnyas enligt 11 eller 16 §.
 3. I fråga om undantag som gäller till följd av föreskrifterna i 13 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser.
 4. I fråga om ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.
 5. Vad som föreskrivs i 2 och 4 gäller även om beslutet inte har vunnit laga kraft.
 6. Konkurrensskadeavgift får påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid efter den 30 juni 2004.

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

Prop. 2003/04:80

Härigenom förskrivs i fråga om lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler¹,

dels att 2 § skall upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 2 § skall utgå,

dels att 1 och 5 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

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

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 fördraget².

5 §

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artikel 85 och 86,

2. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

3. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämp-

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

2. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämp-

¹ Senaste lydelse av

2 § 2000:1458

rubriken närmast före 2 § 2000:1023.

² EGT L 1, 4.1.2003 (Celex 32003R001).

ning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

4. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

5. rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

ning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

3. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

4. rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.³

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om påförande av konkurrensskadeavgift för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid före den 1 juli 2004.

³ EUT L 24, 29.1.2004 (Celex 320004R0139).

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Prop. 2003/04:80

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

1 §¹

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. *lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler*,

3. marknadsföringslagen (1995:450),

4. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

5. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,

6. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

7. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,

8. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, *lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler* eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

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. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,

7. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.

¹ Senaste lydelse 2000:1176.

3 Ärendet och dess beredning

Den 26 november 2002 beslutade ministerrådet att anta förordningen (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget. Antagandet av den nya förordningen innebär en reform av tillämpningen av EG-fördragets regler om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete (artikel 81) och missbruk av dominerande ställning (artikel 82), den s.k. moderniseringsreformen.

Regeringen beslutade den 9 januari 2003 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera olika frågor med anledning av rådets beslut om en ny förordning (dir. 2003:2). Utredaren skulle senast den 31 juli 2003 redovisa de svenska regelförändringar som bedömdes nödvändiga att genomföra inför den nya förordningens tillämpning. Utredningen, som antog namnet Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna (N2003:1), redovisade den 30 juli 2003 delbetänkandet (SOU 2003:73) *Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförordning*. Betänkandet har remissbehandlats. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2003/5532/NL). Till denna lagrådsremiss fogas en sammanfattning av betänkandet som *bilaga 1*, utredningens lagförslag som *bilaga 2*, en förteckning över remissinstanserna som *bilaga 3* samt förordningen (EG) 1/2003 som *bilaga 4*.

Regeringen behandlar i detta ärende endast de lagstiftningsåtgärder som erfordras för att Sverige skall uppfylla sina förpliktelser med anledning av att den nya tillämpningsförordningen. Eventuella andra förändringar i konkurrenslagen eller annan författning som kan föranledas av tillämpningsförordningen, liksom de frågor som utredningen behandlar i etapp två av sitt arbete, avser regeringen att återkomma till vid ett senare tillfälle.

I ärendet behandlas också en smärre ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler föranledd av att rådet den 27 november 2003 beslutade en ny förordning om kontroll av företagskoncentrationer.

Regeringen beslutade den 5 februari 2004 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 5*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 6*. Lagrådet har föreslagit vissa justeringar och tillägg. Regeringen har, förutom i ett avseende beträffande reglerna om gruppundantag, följt förslagen. Lagrådets synpunkter berörs i samband med att sakfrågorna diskuteras i motiveringen eller i anslutning till att enskilda bestämmelser behandlas i författningskommentaren.

4 EG:s konkurrensregler

4.1 Bakgrund

Konkurrenspolitiken har från den europeiska integrationens början varit ett instrument i arbetet med att genomföra den inre gemensamma marknaden. EG-fördraget kom därför att innehålla konkurrensregler för företag. Dessa regler är alltså oförändrade till sitt innehåll.

I EG-fördragets ingress (fjärde stycket) framhålls betydelsen av en sund konkurrens då fördragets mål skall förverkligas.

I artikel 2 i fördraget anges gemenskapens övergripande mål, nämligen att främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet. Vidare skall främjas en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt som tar hänsyn till miljön, en hög grad av ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, en höjning av levnadsstandarderna och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna. För att fullgöra dessa uppgifter anvisar artikeln olika medel, bl.a. att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union. Vidare hänvisas till artikel 3, där det anges i ett stort antal punkter vad gemenskapens verksamhet skall innefatta för att uppnå målen. I artikel 3 nämns bl.a. en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.

Konkurrensregler ingår således som en integrerad del i det EG-rättsliga regelsystemet och har därmed samma huvudsyften som regelsystemet i stort. De skall således främja inte bara konkurrensen på den gemensamma marknaden utan även integrationen mellan medlemsstaterna. Allt sedan EG bildades har konkurrenspolitiken varit ett viktigt medel i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden. Under årens lopp har EG:s konkurrenspolitik utvecklats på olika sätt genom bl.a. sekundärrätt och rättspraxis. Denna konkurrensrätt har i stor utsträckning stått som förebild för den nationella konkurrenslagstiftningen i ett flertal av medlemsstaterna, däribland Sverige.

De materiella reglerna i EG:s konkurrensrätt är direkt tillämpliga och gäller redan i dag i Sverige.

I det följande redovisas artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt nuvarande regler i förordning 17/62 om tillämpningen av nyss nämnda artiklar. Förordning 17/62 kommer den 1 maj 2004 att ersättas av förordning 1/2003.

4.2 Materiella regler

De grundläggande konkurrensreglerna finns i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt i rådets förordning 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, den s.k. koncentrationsförordningen.

Artikel 81 reglerar samarbete mellan företag. Artikel 82 behandlar missbruk av en dominerande ställning. Koncentrationsförordningen styr kontrollen av företagsförvärv, fusioner och andra koncentrationer. Härtill kommer reglerna i artiklarna 86 och 87–89 i EG-fördraget om offentliga företag samt om statligt stöd.

Artikel 81 lyder:

Artikel 81

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas vid likvärdiga transaktioner med handelspartners, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på

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

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

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

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

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

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

Kommissionen har, med stöd av rådets förordningar 19/65, 3976/87, 1534/91 och 479/92 rätt att utfärda s.k. gruppundantagsförordningar. Genom sådana förordningar undantas vissa typer av avtal m.m. från tillämpningen av artikel 81.1. Det gäller avtal som till sin karaktär strider mot bestämmelserna i artikel 81.1 men som allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3.

Artikel 82 har följande lydelse:

Artikel 82

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

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

Bestämmelsen förbjuder inte att företag intar en dominerande ställning, utan endast att ett företag missbrukar en sådan ställning. Ett företag som

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

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

4.3 Tillämpningsregler

4.3.1 Förordning 17/62

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. Sådana regler har tillkommit genom särskilda förordningar. Den grundläggande tillämpningsförordningen är förordning (EEG) nr 17/62. I denna uttalas principen att alla konkurrensbegränsande avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 är förbjudna, utan att det krävs något föregående beslut om det. Om de inte faller under något gruppundantag, måste de i princip anmälas till kommissionen och beviljas individuellt undantag för att bli tillåtna.

Enligt förordning 17/62 ges också möjlighet att efter ansökan till kommissionen få ett s.k. icke-ingripandebesked när artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga.

Förordningen innehåller vidare sanktionsregler enligt vilka kommissionen bl.a. kan döma ut böter för överträdelse av förbuden samt vid vite ålägga företag att upphöra med pågående överträdelse.

Kommissionen har enligt förordningen den centrala rollen i övervakningen av konkurrensen på den gemensamma marknaden. Det är således i första hand kommissionen som ansvarar för tillämpningen av artiklarna 81 och 82.

Bestämmelsen i artikel 9.3 i förordning 17/62 innebär att nationella konkurrensmyndigheter EG-rättsligt är behöriga att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Detta gäller under förutsättning att kommissionen inte har inlett ett formellt förfarande enligt artikel 2, 3 eller 6 i anledning av en ansökan om icke-ingripandebesked, i syfte att ålägga berörda företag att upphöra med en överträdelse, eller i anledning av en anmälan för undantag. Behörighetsregeln omfattar också nationella domstolar med uppgift att tillämpa nationell konkurrensrätt eller att pröva lagligheten av nationella myndigheters tillämpning av konkurrenslagstiftningen.

När kommissionen har inlett ett förfarande är den däremot exklusivt behörig. Någon motsvarande begränsning i kommissionens behörighet i

förhållande till nationella konkurrensmyndigheter finns inte. Kommissionens formella förfarande hindrar naturligtvis inte fortsatt handläggning av ett ärende med tillämpning av nationell rätt.

Kommissionen kan handlägga ett ärende under förhållandevis lång tid innan ett formellt förfarande i den mening som avses i artikel 9.3 anses ha inletts. Frågan när kommissionen skall anses ha inletts ett formellt förfarande är inte helt klarlagd i rättspraxis. Normalt sker det regelbundna kontakter mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter, följaktligen även med Konkurrensverket, under ett ärendes gång.

Kommissionen är ensam behörig att besluta om undantag enligt artikel 81.3.

Förordningen har ett vidsträckt tillämpningsområde. Transportområdet är dock undantaget genom förordning 141/62. De förordningar som gäller i stället på det området innehåller dock regler som i stort sett överensstämmer med reglerna i förordning 17/62.

Ett ärende kan initieras hos kommissionen på olika sätt. Det kan ske genom en ansökan om icke-ingripandebesked, genom en anmälan för undantag, genom klagomål eller genom kommissionens eget initiativ. Gången i ett ärende hos kommissionen kan översiktligt beskrivas på följande sätt.

Sedan ett ärende initierats tar kommissionen ställning till om en undersökning skall inledas och kan vid behov börja samla in information. Kommissionen kan få fram information informellt genom exempelvis diskussioner med ett företag som anmält ett avtal för undantag. Vidare kan kommissionen genom att fatta formella beslut ålägga ett företag att lämna information. Kommissionen kan också genomföra undersökningar hos företag. I nästa skede av handläggningen har kommissionen ett antal olika alternativ, delvis beroende på vilken typ av ärende det rör sig om. Kommissionen kan avsluta ärendet genom att fatta ett formellt beslut om t.ex. undantag eller informellt genom utfärdandet av ett s.k. comfort letter, ett begrepp som förklaras i avsnitt 4.3.2. Det senare är vanligast. Kommissionen kan också besluta att inte utreda ett klagomål vidare.

Om kommissionen väljer att inleda ett formellt förfarande för att utreda överträdelser av artikel 81.1 eller 82, skall den utfärda ett meddelande om anmärkningar (statement of objections). När ett sådant meddelande utfärdats inträder även vissa rättigheter för det eller de företag som är föremål för utredningen. Det rör sig bl.a. om rätt till aktinsyn och rätt att påkalla muntligt förhör. Innan kommissionen fattar ett slutligt beslut i ärendet är den skyldig att rådgöra med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor. Denna kommitté består av representanter för medlemsstaterna. Därefter fattar kommissionen ett formellt beslut i ärendet. Kommissionen har dock möjlighet att avsluta ett ärende informellt under hela handläggningstiden.

Rätten att till kommissionen inge klagomål när det gäller överträdelser av artikel 81 eller 82 i fördraget framgår av artikel 3 i förordningen. Denna rätt har medlemsstaterna samt envar som har ett berättigat intresse i saken.

Företag eller sammanslutningar av företag kan enligt artikel 2 i förordning 17/62 hos kommissionen ansöka om icke-ingripandebesked (s.k. negativattest). Ett icke-ingripandebesked innebär att kommissionen efter ansökan meddelar ett beslut med innebörden att kommissionen inte har för avsikt att ingripa mot ett avtal eller förfarande. Grunden för kommissionens beslut är antingen att artikel 81.1 eller 82 inte är tillämplig på avtalet eller förfarandet eller att kommissionen helt enkelt inte har för avsikt att ingripa. Beslutet baseras på de uppgifter kommissionen har tillgång till och är bindande för kommissionen så länge nya omständigheter inte tillkommer. Bestämmelserna om icke-ingripandebesked tillämpas ytterst sällan.

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

Comfort letters är i huvudsak av tre slag. Antingen uttalar kommissionen att förfarandet enligt dess uppfattning inte strider mot artikel 81 eller 82, eller också uttalar kommissionen att förfarandet strider mot artikel 81 men uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3. Det tredje slaget comfort letters innebär att det aktuella förfarandet visserligen kan strida mot artikel 81.1 men att kommissionen på grund av administrativa prioriteringar avser att inte fatta beslut i ärendet. I vissa fall publicerar kommissionen sin avsikt att utfärda ett comfort letter, varefter tredje man ges möjlighet att inkomma med synpunkter.

Kommissionen förefaller inte vara bunden av comfort letters, även om det i praktiken är osannolikt att kommissionen utan goda skäl skulle frångå sin bedömning. Sådana skäl skulle kunna vara att de omständigheter som legat till grund för kommissionens bedömning har förändrats i väsentlig omfattning.

4.3.3 Undantag

Kommissionen har enligt artikel 9.1 i förordning 17/62 som nämnts ensam behörighet att meddela undantag enligt artikel 81.3. Anmälningar av avtal för undantag görs enligt artikel 4.1 i förordningen. Så länge en anmälan inte gjorts, kan kommissionen som huvudregel inte meddela undantag enligt artikel 81.3. Av artikel 6.1 i förordningen framgår att undantag inte kan beviljas för tiden före det att anmälan gjorts. Ett beslut om undantag är enligt artikel 8 alltid tidsbegränsat och kan förenas med villkor och ålägganden. Beslutet kan förnyas. Kommissionen kan under vissa omständigheter, som anges i artikel 8.3 i förordningen, återkalla eller ändra ett beslut om undantag.

Vissa typer av avtal behöver inte – men kan – anmälas till kommissionen. Det gäller bl.a. sådana avtal där endast företag från ett och samma medlemsland är parter och avtalen inte berör import eller export mellan medlemsstater. Avtal av ifrågavarande slag har bedömts som mindre allvarliga från konkurrenssynpunkt. För den händelse kommissionen skulle

undersöka ett avtal av det aktuella slaget och komma fram till att det strider mot artikel 81.1, kan kommissionen, i förekommande fall, bevilja undantag med retroaktiv verkan utan att avtalet anmälts.

Detsamma gäller sedan år 1999 även i utökad utsträckning vertikala avtal mellan företag. Härmed avses sådana avtal mellan företag vilka är verksamma i olika led av produktions- eller distributionskedjan som avser de villkor enligt vilka parterna får köpa, sälja eller återförsälja vissa varor eller tjänster.

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

En särskild form av undantag är gruppundantag. Artikel 7.2 i förordning 19/65 ger, efter de ändringar som beslutats under år 1999, nationella myndigheter möjlighet att under vissa omständigheter besluta att en gruppundantagsförordning inte skall tillämpas i ett visst fall.

4.3.4 Uppgiftsskyldighet

Kommissionen har enligt artikel 11 i förordning 17/62 rätt att begära upplysningar av medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt företag och företagssammanslutningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör. Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagets ägare eller ställföreträdare.

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

4.3.5 Undersökningar

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

Undersökningar enligt förordning 17/62 kan vara av två olika slag, beroende på om undersökningen grundas på ett föregående beslut av kommissionen eller ej. Kommissionens befogenheter är lika stora oavsett om ett formellt beslut om undersökning fattats eller inte. Olikheten är

formell, och till skillnad mot vad som gäller beträffande begäran om upplysningar krävs inget tvåstegsförfarande för att kommissionen skall ha rätt att fatta beslut om undersökning. För det enskilda företaget kan det emellertid ha stor betydelse om undersökningen föregåtts av ett formellt beslut eller ej. Om en undersökning inte föregåtts av ett beslut, har företaget rätt att motsätta sig undersökningen. Däremot kan ett företag bötfällas, om det motsätter sig en undersökning som föregåtts av ett beslut. Kommissionen har i allt större utsträckning kommit att fatta formella beslut om undersökningar.

Kommissionen är inte skyldig att i förväg underrätta berörda företag om en förestående undersökning. Om en undersökning annonserades i förväg, skulle det i åtskilliga fall sannolikt spoliära syftet med undersökningen. I takt med att kommissionen kommit att i större utsträckning ägna sig åt att bekämpa större karteller, har det blivit vanligare att kommissionen genomför undersökningar oannonserat, s.k. gryningsräder.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 13 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga eller har beslutat om enligt artikel 14. I Sverige har den behöriga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, i 3 § 1994 års lag givits rätt att företa vissa slag av undersökningar enligt bl.a. förordning 17/62.

4.3.6 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

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

4.3.7 Sanktioner

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

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

Varje företag som har deltagit i ett förbjudet förfarande kan ådömas böter. Bedrivs verksamheten av en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för böterna. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för böter den juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegren i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.

Bötesbeloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller uppgå till högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdel-

sen skett av oaktsamhet eller uppsåtliga. EG-domstolen har vid ett antal tillfällen prövat frågan om en överträdelse skall anses ha skett uppsåtliga. Domstolen har kommit fram till att uppsåt skall anses föreligga bl.a. när det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till effekt att hämma konkurrensen. Enligt artikel 15.4 i förordning 17/62 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

4.3.8 Domstolsprövning

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett och beslut om att avslå en ansökan om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3. Även beslut om att avvisa klagomål som har framställts enligt reglerna i förordning 17/62 får överklagas. Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis. Förstainstansens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

4.3.9 Sekretess

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

4.4 Skadestånd

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

5 Svensk konkurrensrätt

5.1 Materiella regler

Konkurrenslagen har i stor utsträckning EG-rätten som förebild. I likhet med EG-rätten innehåller den förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning samt dessutom regler om kontroll av företagskoncentrationer.

5.1.1 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Det generella förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag återfinns i 6 § konkurrenslagen. 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, det s.k. avtalskriteriet. Inte heller enligt konkurrenslagen krävs emellertid att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om lösare former av överenskommelser, som exempelvis rekommendationer eller s.k. gentlemen's agreements. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal. Enligt 3 § tredje stycket konkurrenslagen skall vad som sägs om avtal tillämpas också på beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget.

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

5.1.2 Civilrättslig ogiltighet

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

5.1.3 Undantag

Regler om undantag finns i 8 § konkurrenslagen. Paragrafen motsvarar artikel 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 § konkurrenslagen. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges. Endast om avtalet anmäls till Konkurrensverket får verket besluta om undantag (9 § nämnda lag). Ett undantag beslutas alltid för en begränsad tid men kan ges med retroaktiv verkan och kan förnyas. Undantaget kan förenas med villkor och ålägganden.

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

5.1.4 Gruppundantag

En stor andel av de avtal som kan komma i fråga för undantag enligt bestämmelsen i 8 § konkurrenslagen omfattas av föreskrifter om gruppundantag. Innebörden av ett gruppundantag är, liksom i EG-rätten, att viss typ av avtal, som typiskt sett uppfyller kraven för individuella undantag, medges generellt undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete utan att avtalet behöver anmälas till Konkurrensverket.

5.1.5 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

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

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

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

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

5.2 Icke-ingripandebesked

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

5.3 Förfaranderegler

Konkurrenslagen reglerar inte bara den materiella konkurrensrätten utan i vissa avseenden även förfarandet vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna. Handläggningen av enskilda ärenden regleras endast delvis i lagen. I sådana avseenden där det saknas bestämmelser i konkurrenslagen gäller förvaltningslagen (1986:223) vid handläggningen hos Konkurrensverket.

5.4 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

5.4.1 Åläggande att upphöra med pågående överträdelser

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

5.4.2 Den särskilda talerätten

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen kan, enligt 60 § tredje stycket, överklagas till

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

5.5 Sanktioner

5.5.1 Konkurrensskadeavgift

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

Enligt 27 § första stycket konkurrenslagen skall konkurrensskadeavgiften fastställas till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående år.

5.5.2 Vite

Bestämmelserna i 57 § konkurrenslagen innebär att förbud och ålägganden enligt 23 eller 45 § får förenas med vite. Även beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten. Av bestämmelsen i 59 § samma lag framgår att talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol.

5.6 Prövningsskyldighet

Konkurrensverket har inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser, lika litet som kommissionen har någon motsvarande skyldighet i fråga om överträdelser av förbuden i artiklarna 81.1 eller 82. Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden. Flertalet klagomål leder inte till att verket tar initiativ till en utredning.

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

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

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

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

5.8 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § konkurrenslagen. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § nämnda lag.

5.9 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, har Konkurrensverket fått internrättslig behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt. Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet och undersökningar, liksom dess sanktionsbestämmelser, skall tillämpas vid ingripanden med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

6 Rådsförordning 1/2003

6.1 Bakgrund

Den 28 april 1999 antog kommissionen en vitbok om modernisering av tillämpningsföreskrifterna för artikel 81 och artikel 82. Vitboken bereddes med medlemsstaterna inom EU och andra berörda.

Kommissionen överlämnade den 27 september 2000 ett förslag till en ny tillämpningsförordning till rådet. Efter att i två års tid ha berett förslaget i en rådsarbetsgrupp för konkurrens beslutade rådet den 26 november 2002 att anta den nya tillämpningsförordningen, rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Den nya förordningen ersätter tillämpningsförordning 17/62 och skall tillämpas från och med den 1 maj 2004.

6.2 Motiven bakom reformen

Moderniseringsreformen har av kommissionen motiverats på följande sätt.

Med förordning 17/62 skapades ett system som bygger på att förbudsregeln i artikel 81.1 är direkt tillämplig och att avtal skall anmälas på förhand för att undantag skall kunna beviljas enligt artikel 81.3. Såväl kommissionen som nationella domstolar och nationella myndigheter kan tillämpa artikel 81.1, men behörighet att bevilja undantag enligt artikel 81.3 gavs uteslutande till kommissionen.

Det centraliserade system för godkännande som infördes var nödvändigt och effektivt för upprättandet av en ”konkurrenskultur” i Europa. Till en början var konkurrenspolitik ett föga känt begrepp i många delar av gemenskapen. På den tiden då tolkningen av artikel 81.3 fortfarande var osäker och då gemenskapens främsta mål var att integrera de nationella marknaderna, var en centraliserad tillämpning av EG:s konkurrensregler det enda lämpliga systemet. Det gav kommissionen möjlighet att etablera en enhetlig tillämpning av artikel 81 i hela EG och att främja marknadsintegreringen genom att hindra företag från att återskapa de barriärer som medlemsstaterna gradvis hade avskaffat.

Genom systemet skapades en uppsättning regler som nu accepteras av alla medlemsstater och av näringslivet som grundläggande för att den inre marknaden skall fungera. Varje medlemsstat har nu en nationell konkurrensmyndighet som tillämpar både nationell konkurrensrätt och (när den har befogenhet till det) gemenskapens konkurrensrätt.

De successiva anslutningarna av nya medlemsstater påverkade automatiskt omfattningen av kommissionens behörighet. Dessa utvidgningar har inte lett till några väsentliga ändringar av förordning 17/62, trots att gemenskapens utveckling sedan 1962 har varit anmärkningsvärd.

Gemenskapen med sex medlemsstater har blivit en union med 15 medlemsstater och kommer att bli ännu större efter den utvidgning som kommer att äga rum senare i år. Den inre marknaden är trots alla sina brister en realitet och den Ekonomiska och monetära unionen har kommit igång.

Sedan 60-talet har kommissionens roll förstärkts. Antalet ärenden har ökat avsevärt till följd av de sammantagna effekterna av marknadsintegreringen, nya medlemsstaters anslutning, ingående av samarbetsavtal med tredje land och slutligen globaliseringen av ekonomin. Tillämpningsområdet för gemenskapens konkurrensrätt bygger på kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Genomförandet av den inre marknaden och den stegvisa integreringen av de nationella marknaderna har därför oundvikligen lett till en ökning av antalet ärenden som omfattas av gemenskapsrätten. På en integrerad marknad kan även avtal mellan företag som är etablerade i en och samma medlemsstat direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, påverka handeln mellan medlemsstaterna och därmed omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsrätten.

Systemet med förhandsanmälan och monopol för kommissionen att bevilja undantag har lett till att kommissionens tillämpning av konkurrensrätten har försvårats. Den förhandskontroll som är en del av det godkännandesystem som infördes genom förordning 17/62 har därför lett till att företagen systematiskt har anmält sina avtal till kommissionen som med sina begränsade administrativa resurser snart hamnat i en situation där den omöjligt kunnat fatta formella beslut i de tusentals ärenden som inkommit.

Förordning 17/62 ålägger kommissionen, i samband med antagandet av ett formellt beslut om undantag, att vidta nödvändiga åtgärder för att undersöka ärendet, att offentliggöra ett tillkännagivande i Europeiska gemenskapernas officiella tidning på för närvarande elva språk för att lämna berörd tredje man tillfälle att framföra sina synpunkter (artikel 19.3 i förordning 17/62), att samråda med den rådgivande kommittén om utkastet till beslut och att offentliggöra beslutet i EGT på elva språk.

Ansvaret för tillämpningen av reglerna torde därför kunna fördelas mera jämbördigt mellan kommissionen och nationella domstolar och myndigheter. De sistnämnda har fördelen att finnas nära medborgarna och de problem de ställs inför. Kommissionen har nu kommit att koncentrera sig mera på att säkerställa en effektiv konkurrens genom att upptäcka och stoppa gränsöverskridande karteller och bibehålla konkurrenskraftiga marknadsstrukturer. Den har också antagit utmaningar som koncentrationskontroll, avreglering av hittills monopoliserade marknader och internationellt samarbete.

Enligt kommissionen uppvisar det nuvarande systemet för tillämpning av artiklarna 81 och 82 två betydande svagheter i denna nya miljö.

För det första ger det inte längre ett effektivt konkurrenskydd. Kommissionens monopol när det gäller att tillämpa artikel 81.3 utgör ett betydande hinder för de nationella konkurrensmyndigheternas och domstolarnas ansträngningar att tillämpa konkurrenslagstiftningen. I en utvidgad gemenskap kan kommissionen inte ensam bära ansvaret för genomförandet av konkurrensreglerna inom hela unionen. Anmälningsordningen är dessutom inte längre ett effektivt redskap för att skydda

konkurrensen. Den leder mycket sällan till att ärenden som utgör ett reellt hot mot konkurrensen avslöjas. Anmälningssystemet hindrar faktiskt kommissionen från att använda sina resurser för att upptäcka och beivra allvarliga överträdelser.

Den andra bristen i det nuvarande systemet är att det lägger en alltför tung börda på näringslivet genom att det ökar kostnaderna för att följa regelverket och hindrar företag från att genomföra sina avtal utan föregående anmälan till kommissionen även om de uppfyller villkoren i artikel 81.3. Detta är till särskilt stor skada för små och medelstora företag och kan ge dessa en konkurrensnackdel i förhållande till större företag.

Den planerade utvidgningen av gemenskapen gör det än mer angeläget att fullfölja omarbetningen av förordning 17/62. En framtida union med 25 eller flera medlemsstater står i utsikt. Ett anmälningssystem med förhandsgodkännande av en enda förvaltningsmyndighet skulle bli fullständigt ohållbart i en utvidgad gemenskap, eftersom tusentals avtal skulle kunna komma att kräva icke-ingripandebesked i form av en administrativ skrivelse för att kunna genomföras.

Mot denna bakgrund föreslog kommissionen den reform som innebar att rådet efter två års arbete antog förordning 1/2003.

6.3 Vissa huvudpunkter

I det följande ges en kortfattad beskrivning av några huvudpunkter i den nya förordningen.

I den nya förordningen behålls principen att avtal m.m. som avses i artikel 81.1 och missbruk av dominerande ställning som avses i artikel 82 är förbjudna, utan att det krävs något föregående beslut om det.

Den centraliserade ordning med kommissionens exklusiva behörighet att tillämpa artikel 81.3, som inrättades genom förordning 17/62, försvårar medlemsstaternas domstolars och konkurrensmyndigheters tillämpning av gemenskapens konkurrensregler, och det anmälningssystem den föreskriver hindrar kommissionen från att koncentrera sina resurser på att bekämpa de allvarligaste överträdelserna. Dessutom medför denna ordning stora kostnader för företagen.

Det nu gällande systemet med individuella undantag enligt artikel 81.3 från förbudet i artikel 81.1 avskaffas. Systemet ersätts med att undantagsreglerna gäller generellt utan särskilt beslut.

Systemet med generella regler om undantag för grupper av avtal i form av förordningar om gruppundantag behålls.

Även rätten för företagen att ansöka om icke-ingripandebesked avskaffas. Kommissionen kan dock på eget initiativ fatta beslut om att artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga.

Den nuvarande ordningen ersätts med ett system med direkt tillämplighet för undantag, där medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar har behörighet att inte bara tillämpa artikel 81.1 och artikel 82 i fördraget, som enligt rättspraxis från EG-domstolen är direkt tillämpliga, utan även artikel 81.3 i fördraget.

Genom att artikel 81.3 blir direkt tillämplig säkerställs att avtal som uppfyller villkoren i den bestämmelsen har rättsverkan utan ingripande från en förvaltningsmyndighet.

För att säkerställa en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler görs konkurrensmyndigheterna i medlemsstaterna mera delaktiga i tillämpningen av reglerna. De skall därför ha behörighet att tillämpa gemenskapsrätten.

Nationella domstolar fyller en viktig funktion vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. De skyddar medborgarnas rättigheter enligt gemenskapsrätten genom att avgöra tvister mellan enskilda, till exempel genom att utdöma skadestånd till dem som utsatts för överträdelse. De nationella domstolarna kompletterar i detta hänseende medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. De skall därför kunna tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget fullt ut.

Genom den nya förordningen har det ansetts nödvändigt att inrätta metoder för att förstärka samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna för att främja en enhetlig tillämpning av artiklarna 81 och 82.

Medlemsstaternas domstolar får vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 begära upplysningar eller yttranden från kommissionen när det gäller tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. Vidare framgår att medlemsstaterna till kommissionen skall sända en kopia av avgöranden där artikel 81 eller 82 tillämpats. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, liksom kommissionen, får dessutom på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till en nationell domstol. Efter domstolens tillåtelse får även muntliga yttranden lämnas. För detta ändamål får medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och kommissionen begära att domstolen översänder alla handlingar som är nödvändiga för bedömningen av målet.

För att kunna garantera att gemenskapens konkurrensregler tillämpas effektivt och att de samarbetsmekanismer som finns i denna förordning fungerar på ett riktigt sätt är det nödvändigt att ålägga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar att även tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget när de tillämpar nationell konkurrensrätt i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Tillämpningen av nationella konkurrensregler på avtal, beslut eller samordnade förfaranden som faller under artikel 81.1 i fördraget får inte leda till förbud mot avtal, beslut och samordnade förfaranden om de inte också är förbjudna enligt gemenskapens konkurrensrätt.

Medlemsstaterna hindras dock inte från att inom sina territorier anta och tillämpa en strängare nationell konkurrenslagstiftning som förbjuder eller inför påföljder mot företags ensidiga agerande. Denna strängare nationella lagstiftning får innehålla bestämmelser om förbud mot eller påföljder för missbruk mot ekonomiskt beroende företag.

Tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget decentraliseras till nationella myndigheter och domstolar vilka ges en med kommissionen parallell behörighet. Dessa nationella organ kommer att ta över tillämpningen i en rad fall som i dag handläggs av kommissionen. Fördelningen av ärenden sker i ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU där kommissionen deltar. Reformen har som övergripande syfte att

frigöra resurser som kan sättas in mot de allvarliga fallen, att effektivisera tillämpningen och att därmed stärka konkurrensen.

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

För det första klargörs att kommissionen har befogenhet att fatta beslut där den konstaterar att en överträdelse tidigare har förelegat.

För det andra ges kommissionen befogenhet att ålägga de berörda företagen att vidta alla korrigerande åtgärder som är nödvändiga för att effektivt bringa en överträdelse att upphöra. Detta innefattar även strukturella åtgärder, dvs. avskiljande av en del av ett företag eller avhändande av tillgångar.

I anslutning till denna bestämmelse införs ett nytt instrument som saknar motsvarighet i förordning 17/62. I samband med ett förfarande genom vilket kommissionen avser att fatta beslut om att en påstådd överträdelse skall upphöra ges kommissionen en befogenhet att fatta beslut om att godta ett företags åtaganden. Företaget är bundet av beslutet med åtagandena. Beslutet är inte bindande för nationella domstolar eller nationella konkurrensmyndigheter utan dessa kan besluta om mer ingripande åtgärder än vad kommissionen har gjort. I beslutet skall det konstateras att det inte längre finns skäl för ingripande. Endast under vissa särskilda omständigheter får kommissionen ta upp förfarandet på nytt.

Enligt förordning 17/62 har kommissionen rätt att utföra inspektioner i företagens lokaler och skriftligen begära in information. Kommissionen kan bötfälla företag för överträdelser av materiella regler och procedurregler samt förelägga viten.

För att säkerställa en effektivare tillämpning av artiklarna 81 och 82 innehåller den nya förordningen vissa förändringar. Bland annat regleras möjligheterna att få ett domstolsbeslut på nationell nivå för att stävja ett företags möjliga försök att motsätta sig en inspektion. Även de befogenheter som ges till en tjänsteman vid kommissionen under inspektionerna regleras i förordningen. Om det finns ett domstolsgodkännande skall kommissionens tjänstemän vara bemyndigade att undersöka privata utrymmen såsom bostäder, om misstanke finns att relevanta affärshandlingar förvaras där. Kommissionens tjänstemän får även befogenhet att försegla lokaler och affärshandlingar för att säkerställa att dokument inte avlägsnas eller förstörs. De bemyndigas vidare att ställa muntliga frågor som rör föremålet för inspektionen. Nivån på böter för överträdelser av procedurregler och viten höjs. Det nya systemet grundar sig på belopp uttryckta som procent av företagets omsättning.

7 Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

I detta avsnitt behandlas de förändringar i förhållandet mellan EG-reglerna och nationell konkurrensrätt som följer av den nya tillämpningsförfordningen 1/2003.

7.1 Nuvarande ordning

7.1.1 Nationell tillämpning av EG-rätten

I Sverige gäller sedan den 1 januari 2001 regler som föreskriver att Konkurrensverket får tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Också Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt har fått behörighet att tillämpa nämnda bestämmelser. När artiklarna tillämpas skall reglerna om undersökningar, sanktioner m.m. i konkurrenslagen tillämpas (se 2 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens och statsstödsregler).

Skälen för att svenska konkurrensmyndigheter gavs möjlighet att tillämpa EG:s konkurrensregler var bl.a. följande (prop. 1999/2000:140 s. 180):

- Marknaderna blir allt mer internationella, och genom att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget kan den svenska myndigheten pröva ett konkurrensskadligt förfarande i dess helhet, alltså även till den del det sträcker sig utanför Sveriges gränser och har effekter utomlands.
- Den nationella myndigheten har allmänt sett bättre överblick över den nationella marknaden än vad EG-kommissionen har. En möjlighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 direkt på nationell nivå gör därmed konkurrensövervakningen mer effektiv och leder till vinster från samhällsekonomisk och konsumentpolitisk synpunkt.
- Den planerade moderniseringen av EG:s konkurrensregler förutsätter att de nationella konkurrensmyndigheterna är behöriga att tillämpa EG:s materiella konkurrensrätt.

EG-rättens regler om förfarandet, sanktionerna m.m. är förbehållna kommissionen. En tillämpning av EG:s konkurrensregler på nationell nivå förutsätter således att nationella regler av det slaget kan komma till användning. Det finns vissa olikheter mellan EG-rätten och den svenska rätten när det gäller reglerna om förfarandet, sanktionerna m.m. Olikheterna har dock inte ansetts vara av den arten eller omfattningen att de skulle äventyra en effektiv nationell tillämpning av EG-reglerna.

I samband med att Konkurrensverket gavs behörighet att tillämpa EG-rätten framhölls (prop. 1999/2000:140 s. 182 f.) att det inte fanns några

EG-rättsliga hinder mot att tillämpa nationell rätt samtidigt med EG:s konkurrensrätt. Vidare anfördes att det normala i de medlemsländer som tillåter nationell tillämpning av EG-rätten torde vara att nationell rätt och EG-rätt tillämpas samtidigt. En sådan tillämpning ansågs ha flera fördelar. En konkurrensmyndighet kan därigenom bedöma ett förfarande i dess helhet, dels samhandelsaspekterna som EG-rätten tar sikte på, dels mer nationella aspekter. Det torde också i många fall vara svårt för en nationell myndighet att redan i inledningen av en undersökning avgöra om ett förfarande påverkar samhandeln och därmed att ta ställning till vilket regelverk som är tillämpligt. Konkurrensverket fick därför behörighet att tillämpa såväl EG:s konkurrensrätt som konkurrenslagen på samma förfarande. Det konstaterades dock att en sådan tillämpning inte är problemfri. Hittills har undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget fått meddelas bara av kommissionen. En nationell konkurrensmyndighet som ansett att ett förfarande strider mot artikel 81.1 men är kvalificerat för undantag enligt artikel 81.3 har således varit ur stånd att ta hänsyn till det sistnämnda.

En särskild fråga vid införandet av behörigheten för Konkurrensverket att tillämpa EG-rätten var huruvida Konkurrensverket i ett visst fall skulle kunna avstå från samtidig tillämpning och i stället välja att tillämpa antingen konkurrenslagen eller EG-rätten. Det konstaterades att Konkurrensverket inte hade någon allmän skyldighet enligt den nationella rätten att ingripa mot varje ifrågasatt förfarande. Inte heller fanns någon EG-rättslig skyldighet för nationella konkurrensmyndigheter att tillämpa EG-rätten i samtliga fall där den är tillämplig. Det ansågs därför bäst att Konkurrensverket som huvudregel fick bestämma om endera regelverket eller båda skall tillämpas i ett enskilt fall. Det framhölls dock att bedömningen skulle ske utifrån objektiva grunder, exempelvis att lika fall skall behandlas lika.

Konkurrensverket har sedan den 1 januari 2001 haft tre alternativa möjligheter i sin tillämpning på ett avtal eller förfarande med samhandelseffekt:

1. Tillämpa EG-rätten
2. Tillämpa både EG-rätten och konkurrenslagen samtidigt
3. Tillämpa konkurrenslagen

Konkurrensverket har enligt uppgifter till utredningen fortsatt att liksom före den 1 januari 2001 tillämpa konkurrenslagen (alternativ 3) med beaktande av principen från rättsfallet *Walt Wilhelm* (EG-domstolens mål 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva nr 1, s. 379) om att gemenskapens konkurrensrätt har företräde och att den nationella tillämpningen inte får strida mot en fullständig och enhetlig tillämpning av EG-rätten. Principen bygger på förutsättningen att flera nationella konkurrenslagar och EG-rätten kan vara tillämpliga samtidigt på samma transaktion, om ett avtal eller ett beteende bedöms kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. I enlighet med principen kan nationell rätt tillämpas endast i den mån den inte påverkar en enhetlig tillämpning av gemenskapens konkurrensregler inom hela den inre marknaden.

En omständighet som kan ha medverkat till att Konkurrensverket har fortsatt att tillämpa konkurrenslagen även sedan verket har fått behörighet att tillämpa EG-rätten är att det i övergångsbestämmelserna till de nya behörighetsreglerna föreskrivs att konkurrensskadeavgift inte får påföras för överträdelser eller åsidosättanden såvitt avser tid före ikraftträdandet.

7.1.2 Samhandel

Artiklarna 81 och 82 är tillämpliga endast om ett förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater. EG-domstolens har i sin praxis givit samhandelskriteriet en vidsträckt tolkning. Kriteriet anses uppfyllt om det ”med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna”(Mål 42/84 Remia mot Kommissionen, REG 1985 s. 2545).

Det är tillräckligt att konstatera att avtalet kan ha en sådan verkan. Även avtal som till synes berör endast en enda medlemsstat kan ha samhandelseffekt. Förfaranden som hämmar konkurrensen och omfattar en medlemsstats hela territorium kan ofta vara sådana att de medför att en uppdelning av marknader på nationell nivå befasts och hindrar integrationen mellan medlemsstater. Nationella förfaranden som är begränsade till en enda medlemsstat och som inte har några märkbara återverkningar utanför landet uppfyller dock inte samhandelskriteriet. En inverkan på samhandeln kan följa av att flera faktorer sammanfaller som var för sig inte nödvändigtvis skulle vara avgörande. Det kan därför vara nödvändigt att undersöka huruvida ett avtal ingår i ett nätverk av liknande avtal för att det skall kunna avgöras om dessa avtal sammantaget kan påverka handeln mellan medlemsstater. Handel mellan medlemsstater kan också ske i mindre gränsområden mellan staterna.

Redogörelsen ovan speglar den rättspraxis som utvecklats av EG-domstolen under flera årtionden. I EG-domstolens praxis på senare år har avgörandet i målet *Bagnasco* (Mål C-215 och 216/96 Bagnasco REG 1999 s. I-135.) gått i en mer inskränkande riktning, medan domen i *Wouters m.fl* (Mål C-309/99 Wouters m.fl. REG 2002 s. I-1577.) synes stödja sådana mer vidsträckta tolkningar av samhandelskriteriet som kommissionen har hävdad.

Det skall tilläggas att kommissionen under hösten 2003 i Europeiska gemenskapernas officiella tidning har offentliggjort ett första utkast till meddelande med riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget. Enligt stycket 52 i utkastet anser kommissionen att avtal i princip inte kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart om följande kumulativa villkor är uppfyllda:

(a) Parternas sammanlagda marknadsandel överskrider inte 5 % på någon av de relevanta marknader som påverkas av avtalet.

(b) När det gäller horisontella avtal, de berörda företagens (inklusive anknutna företag) sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen med de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 miljoner euro.

När det gäller vertikala avtal, de berörda företagens sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen med de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 miljoner euro. När det gäller inköpsavtal som ger upphov till problem på grund av

köparmakt är det köparens eller köparnas omsättning som anses vara relevant. När det gäller licensavtal skall den relevanta omsättningen beräknas som licenstagarnas sammanlagda omsättning med de produkter som omfattas av den licensierade tekniken samt licensgivarens egen omsättning med dessa produkter.

Prop. 2003/04:80

Det är kommissionens angivna avsikt att ta slutligt beslut i mars/april 2004 med tillämpning från och med den 1 maj 2004.

7.1.3 Diskussionen hittills om förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

Utredningen uttalar att den rättsliga osäkerheten beträffande förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt hittills har varit stor. Det gällande rättsläget har sammanfattats av några svenska författare i följande principer.

När det gäller avtal eller förfaranden för vilka kommissionen har beviljat individuellt undantag enligt EG-rätten är det i vart fall inte sannolikt att Konkurrensverket i praktiken skulle ifrågasätta avtalet eller förfarandet. Detsamma torde gälla för avtal och förfaranden som omfattas av kommissionens förordningar om gruppundantag, även om osäkerheten är större i sådana fall. Med tillämpning av nationell rätt kan ett avtal eller förfarande förbjudas även om det inte anses konkurrensbegränsande vid tillämpning av artikel 81.1. Dock måste kravet på full och enhetlig tillämpning av artikel 81 upprätthållas.

Ett avtal eller förfarande som är förbjudet enligt EG-rätten torde inte med någon rättslig verkan kunna tillåtas med stöd av nationell rätt. Ett avtal eller förfarande som undantas från det konkurrensrättsliga förbudet enligt ett nationellt förfarande eller genom nationella lagstiftningsåtgärder kan trots det komma att åsidosättas med stöd av EG-rätten om avtalet eller förfarandet strider mot en full och enhetlig tillämpning av artikel 81.

7.2 Artikel 3 i EG-förordningen 1/2003

7.2.1 Kommissionens förslag till rådet

De materiella reglerna i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget är direkt tillämpliga och kan alltså tillämpas av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Förordning 1/2003 (och förordning 17/62) bygger på att kommissionen har den centrala rollen när det gäller att övervaka konkurrensen inom gemenskapen. Genom förordning 1/2003 skall dock de nationella konkurrensmyndigheterna göras mer delaktiga i tillämpningen av reglerna. För första gången i gemenskapens historia får de nationella myndigheterna och domstolarna behörighet att tillämpa artikel 81.3.

Vitboken innehöll inte något förslag till reglering av förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt. Kommissionens förslag till rådet i september 2000 innehöll däremot följande bestämmelse.

Om ett sådant avtal, beslut eller samordnat förfarande som avses i artikel 81.1 i fördraget eller ett sådant missbruk av en dominerande ställning som avses i artikel 82 kan påverka handeln mellan medlemsstater, gäller gemenskapens konkurrensrätt och inte nationell konkurrensrätt.

Enligt förslaget föreskrevs alltså att bara gemenskapens konkurrenslagstiftning skulle vara tillämplig när ett avtal eller förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater.

Som motiv för förslaget anförde kommissionen: Det anses i det nuvarande skedet av gemenskapens utveckling vara av stor vikt att säkerställa att konkurrensvillkoren är lika i hela EU, så att företagen kan dra full nytta av den inre marknaden. Det överensstämmer inte med begreppet inre marknad att avtal och förfaranden som kan påverka gränsöverskridande handel regleras av olika normer och att ett avtal som skulle betraktas som oskadligt eller fördelaktigt enligt gemenskapsrätten kan förbjudas enligt nationell konkurrensrätt.

Bestämmelsen avsåg att säkerställa att avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater granskas enligt en enda uppsättning regler, vilket ger lika konkurrensvillkor i hela gemenskapen, och att de kostnader som en samtidig tillämpning av gemenskapsrätt och nationell rätt medför försvinner för både konkurrensmyndigheter och företag. Artikeln skulle enligt kommissionen inte begränsa handlingsutrymmet för nationella konkurrensmyndigheter, som skulle tillämpa gemenskapsrätten. Erfarenheter från nationella konkurrensmyndigheter kunde bidra till att gemenskapens konkurrensrätt utvecklas inom nätverket.

Artikeln skulle vidare säkerställa att alla ärenden som rör avtal och förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstater omfattas av mekanismen för samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter.

7.2.2 Den slutliga utformningen av artikel 3

Under arbetet i rådet ändrades kommissionens förslag, som alltså innebar att en nationell tillämpning på förfaranden med samhandelseffekt skulle vara förbjuden, så att EG-rätten inte skulle vara exklusivt tillämplig men i vissa fall måste tillämpas av nationella myndigheter och domstolar, eventuellt samtidigt med nationell rätt. Bestämmelsen om en samtidig tillämpning utformades så att den nationella myndigheten skall tillämpa även EG-rätten (artikel 81 eller 82), om den tillämpar nationell konkurrenslagstiftning på ett sådant avtal eller missbruk som kan ha påverkan på handeln mellan medlemsstater.

Vidare tillkom bestämmelser om att den nationella tillämpningen inte får leda till förbud mot sådana avtal eller förfaranden som är undantagna från förbud enligt EG-rätten, det s.k. konvergenskravet. Flera medlemsstater ansåg att beträffande ensidiga förfaranden, där exempelvis inte dominans eller missbruk kan visas, nationella strängare regler ändå borde kunna tillämpas. Mot denna bakgrund gjordes ett undantag från konvergenskravet som innebär att medlemsstaterna får anta och tillämpa strängare nationell lagstiftning genom vilka ensidiga förfaranden för-

bjuds eller bestraffas. Begreppet ”ensidig” avses utesluta vad som faller under termen ”avtal” m.m. enligt artikel 81.

En annan linje som drevs i rådsarbetet var att strängare nationell lagstiftning skulle tillåtas även avseende området för tillämpningen av artikel 81, eller i vart fall när samhandeln är berörd men artikel 81 av andra skäl inte är tillämplig. Så blev det emellertid inte och artikel 3 i dess slutliga utformning innebär att ett konvergenskrav gäller beträffande artikel 81 och nationell konkurrensrätt. Detta krav är en viktig princip som syftar till att tillämpningen i Europa skall bli så enhetlig som möjligt. Artikel 3 i den slutligt antagna förordningen lyder:

Artikel 3 – Förhållandet mellan artiklarna 81 och 82 i fördraget och nationell konkurrensrätt

1. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagsammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel 81 i fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82 i fördraget, skall de även tillämpa artikel 82 i fördraget.

2. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagsammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget. Medlemsstaterna skall enligt denna förordning inte vara förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas.

3. Utan att det påverkar de allmänna principerna och övriga bestämmelser i gemenskapsrätten är punkterna 1 och 2 inte tillämpliga när medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar nationella lagar om koncentrationskontroll och de hindrar inte heller tillämpningen av sådana bestämmelser i nationell lagstiftning som till övervägande del eftersträvar ett annat mål än syftet med artiklarna 81 och 82 i fördraget.

I punkt 8 av ingressen till förordningen sägs följande:

(8) För att kunna garantera att gemenskapens konkurrensregler tillämpas effektivt och att de samarbetsmekanismer som finns i denna förordning fungerar på ett riktigt sätt är det nödvändigt att ålägga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar att även tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget när de tillämpar nationell konkurrensrätt i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. För att skapa likvärdiga marknadsvillkor när det gäller avtal, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden inom den gemensamma marknaden är det också nödvändigt att enligt artikel 83.2 e i fördraget fastställa förhållandet mellan nationell lagstiftning och gemenskapens konkurrensrätt. Därför är det nödvändigt att föreskriva att tillämpningen av nationella konkurrensregler på avtal, beslut eller samordnade förfaranden som faller under artikel 81.1 i fördraget inte får leda till förbud mot sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden om de inte också är förbjudna enligt gemenskapens konkurrensrätt. Begreppen avtal, beslut och samordnade förfaranden är autonoma begrepp i gemenskapens konkurrensrätt som täcker samordning av företags agerande på marknaden i enlighet med gemenskapsdomstolarnas tolkning. Medlemsstaterna bör enligt denna förordning inte hindras från att inom sina territorier anta och tillämpa en strängare nationell konkurrenslagstiftning som förbjuder eller inför påföljder mot företags ensidiga agerande. Denna strängare nationella lagstiftning får innehålla bestämmelser om förbud mot eller påföljder för missbruk mot ekonomiskt beroende företag. Denna förordning tillämpas vidare inte på nationella lagar genom vilka fysiska personer åläggs brottspåföljder, utom i den mån som sådana påföljder utgör det medel varmed konkurrensregler tillämpliga på företaget verkställs.

Regeringens bedömning: Möjligheten till parallell tillämpning av konkurrenslagen och artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget bör bibehållas.

Rådets förordning 1/2003 ger inte anledning till följdändringar i svensk sektorslagstiftning när det gäller ensidiga förfaranden.

Utredningens förslag och bedömning: Artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen skall inte längre tillämpas samtidigt på ett och samma avtal eller förfarande. I stället skall endast artiklarna 81 och 82 tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater inom EU. Konkurrenslagens förbudsbestämmelser bibehålls, och tillämpas på avtal och förfaranden som inte kan påverka handeln mellan sådana medlemsstater. I fråga om förordningens reglering av ensidiga förfaranden överensstämmer utredningens bedömning med regeringens.

Remissinstanserna: Dessa är delade i tre läger. Den första grupperingen avstyrker utredningens förslag eller kan inte ansluta sig till det eller motsvarande. En instans ställer sig tveksam. Den andra grupperingen tillstyrker förslaget eller har ingen erinran eller motsvarande, i vart fall med utgångspunkt i de intressen den enskilda instansen har att beakta e.d. Den tredje, minsta gruppen avstår från att yttra sig eller motsvarande

Den första grupperingen omfattar *Hovrätten för Övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Marknadsdomstolen, Kommerskollegium, Stockholms Handelskammare, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Konkurrensverket, Verket för näringslivsutveckling, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv* med instämmande av *Sveriges Byggindustrier, Företagarna, Motorbranschens Riksförbund, Svenska Franchiseföreningen, Svensk Handel, Sveriges Försäkringsförbund, Svenska Bankföreningen, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Advokatfirman Delphi & Co.*

Denna första gruppering pekar generellt sett på betydelsen av en parallell tillämpning. Aspekter som man därvid har nämnt omfattar risken för divergens mellan svensk konkurrensrätt och EG-rätten, behovet av förutsebarhet, rättssäkerhet och konsekvens samt värdet av att den nationella rätten kontinuerligt stäms av mot tolkningen av EG-rätten. Flera uttalar att man först bör avvakta effekterna av den nya EG-förordningen. Några efterlyser en bättre belysning av konsekvenserna av utredningsförslaget.

I den andra grupperingen, som är mindre än hälften så stor som den första, ingår *Helsingborgs tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Uppsala universitet, Lunds universitet, Verket för innovationssystem, Teknikföretagen, Jur dr Hans Stenbergs Advokatbyrå, Bil Sweden, Dagligvaruleverantörers Förbund* och *Finansinspektionen*.

Den andra grupperingen får anses i princip ansluta sig till utredningens överväganden

Till den tredje grupperingen, slutligen, hör *Riksdagens justitieombudsmän, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Eko-*

Skälen för regeringens bedömning

Utredningen har uttalat bl.a. följande.

Även om det inte uttryckligen är en fråga för utredningen att analysera behovet av att behålla de materiella nationella reglerna i ljuset av det nya systemet kan utredningen konstatera följande. Det följer av artikel 3 i förordning 1/2003 att nationell konkurrensrätt inte längre får tillämpas utan en samtidig tillämpning av EG-rätten på avtal eller förfaranden som kan ha en påverkan på handeln mellan medlemsstater inom EU (samhandelseffekt). De materiella förbuds- och undantagsreglerna i konkurrenslagen (främst 6, 8 och 19 §§) kommer att få en minskad praktisk betydelse och EG-rättens regler en motsvarande ökad betydelse när förordningen träder i kraft den 1 maj 2004. Detta betyder dock inte att utrymmet för att tillämpa konkurrenslagen försvinner. Även i den nya rättsliga miljö som följer av att rådet nu utnyttjat möjligheten att reglera förhållandet mellan artiklarna 81 och 82 och nationell konkurrensrätt, finns därför skäl att behålla de materiella reglerna i konkurrenslagen.

Regleringen i förordningen innebär alltså att den nationella konkurrensrätten får tillämpas samtidigt med EG-rätten, men när EG-rätten är tillämplig är det inte tillåtet att tillämpa enbart den nationella konkurrensrätten. Förordningen gör det möjligt för en medlemsstat att anta en ordning som innebär att den nationella konkurrensrätten inte tillämpas när EG-rätten är tillämplig.

I fråga om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 samt motsvarande bestämmelser i den nationella lagen får regleringen i förordningens artikel 3 därmed följande resultat. Om samhandelsrekvisitet är uppfyllt och EG-rätten därmed är tillämplig i fråga om ett förfarande som den nationella myndigheten vill ingripa mot, måste EG-rätten tillämpas. Dessutom får den nationella rätten tillämpas, men bara så länge den inte leder till något annat resultat än EG-rätten. Om samhandelsrekvisitet däremot inte är uppfyllt, är EG-rätten inte tillämplig och nationell rätt måste tillämpas.

En naturlig ordning för svenskt vidkommande blir därmed att EG-rätten tillämpas när samhandelsrekvisitet är uppfyllt och konkurrenslagen när samhandelsrekvisitet inte är uppfyllt. Att dessutom tillämpa konkurrenslagen parallellt med EG-rätten när samhandelsrekvisitet är uppfyllt får enligt förordningen inte leda till något annat resultat än en tillämpning av enbart EG-rätten. En sådan parallell tillämpning, som alltså inte får inverka på resultatet, framstår från den synpunkten, enligt utredningen, som meningslös. Eftersom förordningen erbjuder denna möjlighet, måste dock övervägas om en parallell tillämpning fyller någon annan funktion som kan motivera att den behålls i svensk rätt. Under utredningens arbete har olika tänkbara argument diskuterats.

Det har bl.a. sagts att en möjlighet till parallell tillämpning skulle närma EG-rätten och svensk konkurrensrätt till varandra. Förekommande tendenser till att i tillämpningen ge den nationella konkurrensrätten en annan innebörd än EG-rätten skulle motverkas. Dock torde det vara så att de skillnader mellan EG-rätten och svensk konkurrensrätt som kan

påvisas genomgående har tillkommit genom svenska lagstiftningsåtgärder. Att det i rättspraxis skulle förekomma skillnader mellan EG-rätten och den nationella svenska konkurrensrätten som inte beror på skillnader i lagstiftningen torde vara svårt att belägga. Än svårare blir det då att göra troligt att en parallell tillämpning av EG-rätten och konkurrenslagen skulle motverka sådana tendenser i högre grad än vad som skulle bli fallet om lagen i stället kunde åberopas som alternativ grund vid sidan av EG-rätten.

Sammanfattningsvis anser utredningen att regleringen i förordningens artikel 3 medför att det är meningslöst att tillämpa konkurrenslagen samtidigt med EG:s konkurrensregler när samhandelsrekvisitet är uppfyllt. Visserligen tillåter artikel 3 strängare nationella regler beträffande företags ensidiga förfaranden men med tanke på den svenske lagstiftarens strävan efter rättslikhet mellan nämnda lag och EG:s konkurrensregler gäller bedömningen även beträffande 19 § konkurrenslagen. Utredningen har inte funnit några skäl som talar för att Sverige ändå bör utnyttja den möjlighet till en sådan parallell tillämpning som förordningen erbjuder.

Regeringen delar utredningens bedömning att konkurrenslagens förbudsbestämmelser bör bibehållas.

Regeringen noterar därefter att utredningen har svårt att se vad en samtidig tillämpning av den nationella rätten, vid sidan av artiklarna 81 och 82, skulle tillföra. Den framhåller att oavsett vilket resultat den nationella rätten leder till, det ju blir EG-rätten som avgör om avtalet eller förfarandet i fråga är tillåtet eller ej. Regeringen finner detta riktigt i sak såvitt gäller den materiella förbudsbedömningen. Emellertid kommer ytterligare en aspekt in i bilden. Denna aspekt avser inte det ofrånkomliga företräde EG-rätten enligt det nu anförda har framför nationella regler, på grund av den uttryckliga konvergensregeln. Här gäller det i stället värdet av att den nationella rätten ansluter så nära som möjligt till EG-rätten också på det område där den tillämpas ensam därför att samhandeln inte är berörd. Sverige eftersträvar att nationell konkurrensrätt efterliknar EG:s konkurrensrätt, för att företagen så långt möjligt skall slippa att möta två regelverk. Att främja en sådan ordning kräver uppmärksamhet såväl i lagstiftningsarbetet som i rättstillämpningen. Någon form av löpande kontroll ter sig angelägen för att främja en enhetlig tolkning och tillämpning. Den behövs för att hindra det svenska systemet från att fjärma sig från tolkningen och tillämpningen av EG-rätten. Utredningen finner det svårt att göra troligt att en parallell tillämpning av EG-rätten och konkurrenslagen skulle motverka sådana tendenser i högre grad än som skulle bli fallet om nämnda lag i stället kunde åberopas som alternativ grund vid sidan av EG-rätten. Enligt regeringens mening saknas det underlag för att i fråga om främjande av rättslikhet bedöma den parallella tillämpningen som underlägsen metoden med alternativ grund. Det finns faktorer som talar för att den förstnämnda är bättre. Den har dessutom sin förankring i EG-rättslig praxis.

Ur den synvinkeln ser regeringen att skäl talar för att behålla möjligheten till parallell tillämpning. Ett betydande antal remissinstanser har betonat betydelsen av parallell tillämpning. Aspekter som man därvid har pekat på omfattar risken för divergens mellan svensk konkurrensrätt och EG-rätten, behovet av förutsebarhet och konsekvens samt värdet av att

den nationella rätten kontinuerligt stäms av mot tolkningen av EG-rätten. Även regeringen finner dessa aspekter viktiga.

Till det anförda kommer följande.

Regeringen understryker att moderniseringsarbetet avseende en ny tillämpningsförfordning utgör en genomgripande omdaning av EG:s konkurrensrättsliga system för företagen. I grunden gäller det vittgående organisations- och arbetsfördelningsfrågor. De nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna får kraftigt ökade roller. Ett nätverk skapas omfattande kommissionen och konkurrensmyndigheterna. Nätverkets administrativa rutiner och beslutsmekanismer är ännu i stor utsträckning okända. I nuläget finns det betydande oklarheter i fråga om hur nätverket och systemet i övrigt kommer att se ut i sina detaljer och till sitt verkningssätt. Regeringen ser detta inte som en sådan brist i moderniseringsarbetet som hade kunnat avhjälpas. Snarare är det på så sätt att en ytterst omfattande systemförändring av detta slag måste i mångt och mycket utvecklas och formas på plats i ljuset av löpande praktiska erfarenheter. Oklarheterna medför dock att konsekvenserna av utredningens förslag är svåröverblickbara. Det kan inte uteslutas att nätverkets funktionssätt kan påverkas av hur olika medlemsstater förfar i valet mellan att behålla system med parallell tillämpning av nationella konkurrensregler för företagen, respektive att ha en annan ordning såsom att framställa alternativa yrkanden. Någon närmare, bred kännedom om hur medlemsstaterna kommer att gå fram på denna punkt finns inte i detta lagstiftningsärende. Inte heller kan det uteslutas att frågan om parallell tillämpning kan visa sig få i vart fall praktisk betydelse i detta sammanhang. Det krävs därför tid för att vinna konkreta erfarenheter av det nya systemet. Till detta kommer, som framhållits vid remissbehandlingen, osäkerheten om hur samhandelsbegreppet kommer att uttolkas. Någon olägenhet av att i vart fall tills vidare behålla möjligheten till samtidig tillämpning har inte redovisats av utredningen.

Vidare konstaterar regeringen att det inte finns några EG-rättsliga hinder mot en samtidig tillämpning av EG-rätten och nationell rätt. Tvärtom tar konvergensregeln närmast sin utgångspunkt i att en sådan tillämpning har aktualitet bland medlemsstaterna. *Lagrådet* har inte motsatt sig att systemet med parallell tillämpning behålls.

Regeringen finner på grund av det anförda att övervägande skäl talar för att inte nu i enlighet med utredningens förslag genom en lagändring avskaffa möjligheten till samtidig tillämpning av artiklarna 81 respektive 82 EG-fördraget samt förbudsreglerna i konkurrenslagen. Samtidigt skall självfallet erfarenheterna av nyordningen följas. Det är en naturlig uppgift för Konkurrensverket att uppmärksamma utvecklingen i de här diskuterade avseendena, och att rapportera till regeringen när så är befogat.

EG-förordningens reglering av ensidiga förfaranden

Enligt regeringens uppfattning torde förordningen inte kräva förändringar i den svenska sektorslagstiftningen eftersom denna främst tar sikte på ensidiga förfaranden. Såsom utredningen har framhållit ryms nämligen sådan lagstiftning om ensidiga förfaranden inom förordningens regler om undantag från konvergenskravet. Om sektorsreglerna också är tillämpliga

på avtal eller förfaranden som aktualiserar en tillämpning av artikel 81, gäller dock konvergenskravet i artikel 3.2 i förordningen. Eventuella konflikter får i sådana fall sin lösning genom EG-reglernas företräde. Det finns i dag inte underlag för att anse det påkallat med ändringar i sektorslagstiftningen till undvikande av sådana möjliga konflikter.

8 De nationella domstolarnas roll

I detta avsnitt behandlas den reglering av samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna som kommer till uttryck i förordning 1/2003.

8.1 Nuvarande ordning

8.1.1 De nationella domstolarna och konkurrensreglernas direkta effekt

De materiella reglerna i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget är som berörts direkt tillämpliga och kan alltså tillämpas av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Samtidigt bygger förordning 17/62 och de övriga tillämpningsförfordningarna på att kommissionen har den centrala rollen när det gäller att övervaka konkurrensen inom gemenskapen. Detta har bl.a. kommit till uttryck genom att kommissionen ensam har rätt att meddela beslut om undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget.

I rättspraxis har prövats frågan om nationella domstolars behörighet. Det har också gällt aspekten i vilken utsträckning nationella domstolar kan handlägga mål med konkurrensrättslig anknytning när kommissionen har inlett ett förfarande beträffande det avtal eller förfarande som skall prövas av domstolen. Frågan har behandlats av EG-domstolen i målet *BRT/SABAM* (Mål 127/73 *BRT/SABAM*, REG 1974, s. 51 och 313; svensk specialutgåva nr 2, s. 201).

I det målet uppkom spörsmålet om huruvida en allmän domstol, som handlade en civilrättslig tvist där artikel 82 åberopades, var att betrakta som en nationell konkurrensmyndighet i den mening som avses i artikel 9.3 i förordning 17/62. Bakgrunden var att en belgisk allmän domstol hade begärt förhandsavgörande från EG-domstolen angående tolkningen av artikel 82. Sedan talan väckts vid den belgiska domstolen, men innan domstolen begärde förhandsavgörande, inledde kommissionen ett förfarande.

EG-domstolen konstaterade att allmänna domstolar som behandlar en civilrättslig tvist där artikel 81 eller 82 åberopas härleder sin behörighet att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 ur reglernas direkta effekt. Nationella konkurrensmyndigheter, och i förekommande fall nationella domstolar med uppgift att tillämpa nationell konkurrensrätt eller att pröva lagligheten av de nationella myndigheternas tillämpning av konkurrenslagstiftningen, härleder däremot sin behörighet ur artikel 84 i fördraget. Artikel

9 i förordning 17/62 kunde följaktligen inte inskränka en allmän domstols rätt att begära förhandsavgörande från EG-domstolen i en civilrättslig tvist.

I Sverige prövas konkurrens mål av det offentlighetsrättsliga slaget (t.ex. talan om konkurrensskadeavgift eller om förbud mot en företagskoncentration) av Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. I dessa mål uppträder Konkurrensverket som part med undantag för mål där särskild talan förs i Marknadsdomstolen av enskild part enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

Av rättsfallet *BRT/SABAM* får anses följa att dessa båda domstolar är förhindrade att handlägga ett ärende som rör tillämpning av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget när kommissionen inlett ett formellt förfarande beträffande det avtal eller förfarande som underställs domstolens prövning.

En annan kategori av mål är de dispositiva tvistemål i allmän domstol där föremålet för processen är de civilrättsliga verkningarna av ett avtal m.m. (t.ex. talan om ogiltighet och skadeståndsskyldighet). Här är inte Konkurrensverket part och målen handläggs enligt allmänna rättegångsregler för dispositiva tvistemål i rättegångsbalken. Det förhållandet att kommissionen inleder ett förfarande beträffande det avtal etc. som domstolen har att pröva, betar inte domstolen dess behörighet.

Av lojalitetsförpliktelserna i artikel 10 i EG-fördraget följer att de nationella domstolarna kan begära upplysningar från kommissionen. Vidare har nationella domstolar en rätt, och i vissa fall en skyldighet, att begära förhandsavgörande från EG-domstolen enligt artikel 234 i EG-fördraget angående tolkningen av gemenskapsrättsliga frågor, om det är nödvändigt för att kunna döma i målet. Högsta domstolen och Marknadsdomstolen kan som slutinstanser vara skyldiga att begära förhandsavgörande.

Regler om samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna saknas helt i nu gällande tillämpningsförordning 17/62.

Kommissionen presenterade år 1993 ett meddelande om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. I meddelandet erbjuder kommissionen de nationella domstolarna en möjlighet att i en aktuell rättegång begära yttrande av kommissionen i rättsfrågor. Domstolarna har enligt meddelandet även möjlighet att få upplysningar om huruvida kommissionen behandlar ett visst ärende, och i förekommande fall hur långt ett visst ärende framskridit. I meddelandet erbjuds också en möjlighet att av kommissionen få information om olika sakuppgifter, t.ex. statistik, marknadsundersökningar och ekonomiska uppgifter. Hittills har nationella domstolar begärt yttranden från kommissionen i mycket begränsad utsträckning. Såvitt utredningen har kunnat få fram har en svensk domstol i åtminstone ett tvistemål begärt upplysningar från kommissionen med stöd av meddelandet.

8.1.2 Civilrättsliga rättsverkningar av överträdelse av konkurrensreglerna

Prop. 2003/04:80

Enligt artikel 81.2 EG-fördraget är rättsverkan av att ett avtal eller beslut strider mot artikel 81 att avtalet är ogiltigt. Detsamma gäller enligt 7 § konkurrenslagen för avtal som strider mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § nämnda lag. Motsvarande får anses gälla avtal som strider mot förbudet mot missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 82 i EG-fördraget och 19 § konkurrenslagen, även om det i de senare två fallen inte uttryckligen framgår av bestämmelserna.

Enligt 33 § konkurrenslagen kan ett företag eller en avtalspart få ersättning för skada som uppkommer till följd av ett företags överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § samma lag. Frågan om ersättning för skada vid överträdelse av EG:s konkurrensregler är inte närmare reglerad inom EG-rätten.

8.1.3 Vissa processregler i rättegångsbalken

Dispositionsprincipen

Förfarandet i dispositiva tvistemål präglas i hög grad av dispositionsprincipen. Den innebär att det är parterna, och inte domstolen, som genom sina yrkanden och åberopanden avgör processens föremål och omfattning. Förebringande av bevisning ankommer i första hand på parterna.

Officialprincipen

Ibland kan civilprocessen ha indispositiva element på grund av innehållet i tvingande regler. Då kan det vara tillåtet med begränsningar i dispositionsprincipen. Officialprincipen innebär att domstolen aktivt medverkar vid utredningen av mål och ärenden och att rätten oberoende av parternas åberopande beaktar i målet infört material, medan parterna själva har endast ett begränsat inflytande över utredningen. Från ett svenskt perspektiv förefaller det inte uteslutet utan tvärtom rekommendabelt att frångå den svenska dispositionsprincipen vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler och ersätta den med en officialprövning.

Sakkunnig

Rätten får för prövning av fråga, vars bedömning kräver särskild fackkunskap, inhämta yttrande av myndighet eller tjänsteman eller annan med särskilda fackkunskaper (offentlig sakkunnig). Innan en sakkunnig utses, bör tillfälle lämnas parterna att yttra sig i frågan. Enligt förarbetena bör rätten iaktta stor försiktighet när tillkallandet av en sakkunnig föranleder kostnad samt parterna motsätter sig den ifrågasatta åtgärden. Är parterna eniga, skall sakkunnig anlitas, om han är lämplig och det inte finns något hinder mot att så sker. Ett yttrande kan vara muntligt eller skriftligt. Sedan utlåtande inkommit till rätten, skall det hållas tillgängligt för parterna.

Sakkunnig som utlåtit sig skriftligen skall också höras muntligen, om part yrkar det och hans hörande inte uppenbart saknar betydelse, eller om rätten av annan anledning finner det erforderligt. Har en myndighet eller vissa andra uppräknade organisationer yttrat sig skriftligen, får den som deltagit i utlåtandets avgivande inte höras muntligen, om det inte är oundgängligen nödvändigt. Detta hänger samman med att muntliga sakkunnigförhör i regel kan vara förenade med kostnader och besvär av betydelse.

Part kan som sakkunnig åberopa någon som inte har utsetts av rätten. När en sådan privat sakkunnig hörs tillämpas reglerna om vittnen.

8.2 Artikel 15 i förordningen

8.2.1 Vitboken

Enligt vitboken ansågs det nödvändigt att inrätta metoder för samarbete mellan kommissionen och domstolarna för att garantera att man vid decentraliseringen bevarar en enhetlig tolkning av reglerna och för att stödja domstolarna vid utövandet av deras funktion. Det ansågs vara av avgörande betydelse att kommissionen kan underrättas om förfaranden där artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget tillämpas vid de nationella domstolarna, för att eventuella problem i samband med tolkning av texterna eller luckor i lagstiftningen skulle upptäckas. Det ansågs vidare vara nödvändigt att kommissionen skulle få möjlighet att, med den handläggande domstolens samtycke, intervensera i de domstolsförfaranden som kommissionen har kännedom om genom den information som domstolen har lämnat. En sådan intervention som s.k. *amicus curiae* ("domstolens vän") skulle, ansågs det, effektivt bidra till en bibehållen enhetlig tillämpning av rättsreglerna. Slutligen föreslogs sådana regler som anges i kommissionens tillkännagivande om samarbete med nationella domstolar. Dessa regler föreskriver att domstolarna har möjlighet att under förfarandet vända sig till kommissionen för att begära upplysningar av processuell, rättslig eller ekonomisk art.

8.2.2 Kommissionens förslag till rådet

Kommissionens förslag till rådet innehöll betydande förändringar i förhållande till vitboken. Tanken i vitboken att kommissionen skulle ges rätt till intervention i processer inför nationell domstol försvann.

Kommissionens förslag till rådet löd:

Artikel 15 – Samarbete med nationella domstolar

1. Vid förfaranden där artiklarna 81 eller 82 i fördraget tillämpas får medlemsstaternas domstolar från kommissionen begära upplysningar som den förfogar över eller yttrandet i frågor rörande tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler.

2. Medlemsstaternas domstolar skall till kommissionen översända kopior av alla avgöranden där artiklarna 81 och 82 i fördraget tillämpats inom en månad från den dag de meddelades.

3. Av hänsyn till det allmänna gemenskapsintresset får kommissionen på eget initiativ lämna skriftliga eller muntliga yttranden till medlemsstaternas domstolar i samband med förfaranden som reser frågor om tillämpningen av artiklarna 81 eller 82 i fördraget. Kommissionen får låta sig företrädas av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Dessa får också på eget initiativ lämna skriftliga eller muntliga yttranden till domstolarna i sina respektive medlemsstater. För detta ändamål får kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter begära att de nationella domstolarna till dem översänder alla nödvändiga handlingar.

I den allmänna motiveringen angav kommissionen att förslaget, som syftade till att öka omfattningen av enskilda aktörers genomförande av konkurrenslagstiftningen i nationella domstolar, förväntades medföra att antalet framställningar om förhandsavgöranden enligt artikel 234 initialt skulle öka. Någon kraftig bestående ökning var däremot enligt kommissionen föga trolig eftersom talan inför nationell domstol i de flesta fall rör områden med en klart utvecklad rättspraxis.

Vidare föreslogs att kommissionens befintliga skyldighet, på grundval av artikel 10 i EG-fördraget, att samarbeta med nationella domstolar skulle få en uttrycklig reglering. Kommissionen anförde i denna fråga följande: I detta samarbete ingår nationella domstolars rätt att från kommissionen begära in upplysningar som den innehar eller att begära ett yttrande från kommissionen om frågor som rör tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. Betydelsen av detta system kommer att öka i och med att de nationella domstolarna får befogenhet att även tillämpa artikel 81.3.

Ytterligare föreslogs att kommissionen skulle ges befogenhet att på eget initiativ och med hänsyn till det allmänna gemenskapsintresset göra skriftliga eller muntliga framställningar till nationella domstolar. Det föreslogs också att nationella konkurrensmyndigheter skulle ges behörighet att göra muntliga eller skriftliga framställningar i sina respektive medlemsstaters domstolar. Sådana framställningar skulle göras i enlighet med gällande processuella regler i landet i fråga. Avsikten med förslaget var således inte att harmonisera nationell processrätt, förutom i fråga om att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna skulle ges befogenhet att göra framställningar på eget initiativ. Kommissionen anförde: För att göra det möjligt för kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna att effektivt utöva denna föreslagna nya befogenhet är det nödvändigt att införa en skyldighet för nationella domstolar att på begäran tillhandahålla relevant information som rör ärenden de handlägger i vilka kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet överväger att göra eller har beslutat att göra en skriftlig eller muntlig framställning.

Kommissionen skulle endast få agera av hänsyn till det allmänna gemenskapsintresset som *amicus curiae* och inte i endera partens intresse. Detta syftade särskilt till att ge kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna möjlighet att fästa domstolens uppmärksamhet vid frågor som har en avsevärd betydelse för en enhetlig tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt. De nationella domstolarna skulle inte vara bundna av ett yttrande från kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet och det skulle inte påverka tillämpningen av artikel 234 i EG-fördraget.

Artikel 15 var enligt uppgifter till utredningen föremål för omfattande diskussioner inom ramen för rådsarbetet.

Under rådsarbetet förändrades reglerna om kommissionens och nationella konkurrensmyndigheters muntliga yttranden så att sådana yttranden endast kan avges efter tillstånd från domstolen i fråga. Vidare förtydligades det i ingressen till förordningen (punkt 21) att yttrandena till de nationella domstolarna bör lämnas inom ramen för nationella processuella regler och förfaranden, däribland dem som garanterar parternas rättigheter.

Artikel 15 i den slutligt antagna förordningen lyder:

Artikel 15 – Samarbete med nationella domstolar

1. Vid förfaranden där artikel 81 eller artikel 82 i fördraget tillämpas får medlemsstaternas domstolar från kommissionen begära upplysningar som den förfogar över eller yttranden i frågor rörande tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler.
2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna kopior av alla skriftliga avgöranden från nationella domstolar som gäller tillämpningen av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget. En sådan kopia skall överlämnas utan dröjsmål efter det att det fullständiga skriftliga avgörandet har tillställts parterna.
3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till de nationella domstolarna i sina respektive medlemsstater om frågor som rör tillämpningen av artikel 81 eller artikel 82. Med tillstånd av den berörda domstolen får de också lämna muntliga yttranden till de nationella domstolarna i sina medlemsstater. Om den enhetliga tillämpningen av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget så kräver, får kommissionen på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till medlemsstaternas domstolar. Efter tillstånd av domstolen i fråga får kommissionen också avge muntliga yttranden. Endast i syfte att utarbeta sina yttranden får medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och kommissionen begära att den berörda domstolen i medlemsstaterna översänder eller säkerställer översändande till dem av alla handlingar som är nödvändiga för att bedöma ärendet.
4. Denna artikel påverkar inte mer vittgående befogenheter att lämna yttranden inför domstol som medlemsstaternas konkurrensmyndigheter kan ha tilldelats enligt lagstiftningen i respektive medlemsstat.

Ingressen punkt 21 har följande lydelse:

(21) En enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna kräver också att det fastställs former för samarbete mellan medlemsstaternas domstolar och kommissionen. Detta gäller alla domstolar i medlemsstaterna som tillämpar artiklarna 81 och 82 i fördraget, oavsett om de tillämpar dessa bestämmelser i mål mellan enskilda parter eller agerar som offentliga verkställande myndigheter eller ansvarar för överprövningen av dessa beslut. I synnerhet bör de nationella domstolarna kunna vända sig till kommissionen för att få information om eller synpunkter på tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter bör också ges möjlighet att lämna skriftliga eller muntliga yttranden till de domstolar som skall tillämpa artikel 81 eller artikel 82 i fördraget. Dessa yttranden bör lämnas inom ramen för nationella processuella regler och förfaranden, däribland dem som garanterar parternas rättigheter. Det bör i detta sammanhang säkerställas att kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter hålls tillräckligt informerade om nationella domstolsförfaranden.

8.3 Yttranden från kommissionen och Konkurrensverket

Regeringens förslag: Ett yttrande från kommissionen eller från Konkurrensverket skall få beaktas av rätten utan åberopande av part. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över yttrandet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslog dock en uttrycklig bestämmelse om att domstolen

får lämna ett skriftligt yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket utan avseende, om det annars uppkommer avsevärda olägenheter i rättegången.

Remissinstanserna: *Göta hovrätt* anför att de förslag utredningen lägger fram om kommissionens roll i processen i vissa fall kan, såsom också utredningen konstaterar, få konsekvenser som mindre väl stämmer in på rättegångsbalkens uppbyggnad. Det är emellertid enligt hovrättens mening en närmast oundviklig konsekvens av hur det EG-rättsliga systemet är uppbyggt. Hovrätten delar också utredarens uppfattning att domstolarna inom ramen för vår rättegångsordning kommer att kunna hantera de föreslagna ändringarna. Utifrån de aspekter som hovrätten har att beakta har därför hovrätten ingen erinran mot förslaget. Tillstyrker eller lämnar utan erinran respektive utan synpunkter eller liknande gör *Riksdagens justitieombudsmän, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Hovrätten för Övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Kamrarrätten i Stockholm, Göteborgs tingsrätt, Statskontoret, Finansinspektionen, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västra Götaland, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB. Helsingborgs tingsrätt* har i allt väsentligt inget att erinra mot de förslag som utredningen har lagt fram. Utan en sådan lagreglering som utredningen föreslår skulle parterna fritt kunna disponera över ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket. Samtidigt föreslår utredningen att ett sådant yttrande skall kunna lämnas utan avseende, om det annars uppkommer avsevärda olägenheter. Med hänsyn till att EG-rätten skall tillförsäkras fullt genomslag har tingsrätten svårt att föreställa sig den situation i vilken en domstol kan fatta beslut om att lämna ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket utan avseende. Ett sådant beslut måste – oavsett om beslutet är motiverat av att målets handläggning riskerar att dra ut på tiden, ökade rättegångskostnader eller motsvarande – vägas mot risken av att den kommande domen strider mot EG-rätten. Det sagda till trots är det inte uteslutet, att det i någon situation av extraordinär karaktär kan finnas behov av att lämna ett yttrande utan avseende. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anser det vara bra att det framgår av bestämmelserna att kommissionens och Konkurrensverkets yttranden får beaktas oavsett åberopande av part. Den säkerhetsventil för praktiska olägenheter som föreslås får också anses vara lämpligt utformad. *Sveriges Advokatsamfund* anser att utredningens förslag om att göra avsteg från dispositionsprincipen bör kompletteras med regler som syftar till att tillvarata parternas rättigheter i civilprocessen. För att säkerställa att parternas möjligheter att styra över processen inte begränsas i större utsträckning än som är nödvändigt, anser samfundet att det är angeläget att det klarläggs att parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över kommissionens eller Konkurrensverkets yttrande.

Skälen för regeringens förslag

En viktig nyhet med moderniseringsreformen är att de nationella domstolarna nu får tillämpa artikel 81.3, som blir direkt tillämplig. Detta

innebär att en domstol får avgöra när kriterierna för undantag i artikel 81.3 är uppfyllda beträffande ett visst avtal eller förfarande som kommer under domstolens prövning.

Genom artikel 15 i den nya tillämpningsförfordningen har nu också formerna för samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna – till skillnad från i förordning 17/62 – fått en uttrycklig reglering. Syftet är att tillämpningen av EG-rätten skall bli enhetlig och få ett effektivt genomslag inom hela EU. Detta har kommissionen velat säkerställa främst genom att kommissionen på eget initiativ skall kunna avge yttranden i mål inför nationella domstolar. Även de nationella konkurrensmyndigheterna ges en sådan rätt att yttra sig till domstolarna i respektive medlemsstat.

Av förordningen framgår vidare att domstolen får möjlighet att inhämta yttrande och ställa frågor till kommissionen. Enligt artikel 15 får domstolen införskaffa upplysningar eller ett yttrande från kommissionen som ett led i domstolens materiella processledning. Domstolens rätt att inhämta yttranden från den nationella konkurrensmyndigheten regleras inte i förordningen. Eftersom Konkurrensverket är part i de offentlig-rättsliga målen, är det inte aktuellt att domstolen då skulle förordna att verket också skulle yttra sig som expertmyndighet. I de dispositiva tvistemålen kan domstolen däremot ha intresse av sådant bistånd.

För de dispositiva tvistemålen uppkommer också frågan i vilken mån rättsfallet *Eco Swiss* (Mål C-126/97 *Eco Swiss*, REG 1999 s. I-3055) innebär en skyldighet för domstolen att ex officio utreda konkurrensfrågor mot bakgrund av att artikel 81 i EG-fördraget anses vara en del av grunderna för rättsordningen (*ordre public*). En underlåtenhet från domstolens sida att beakta den tvingande karaktären hos artikel 81 skulle kunna hindra genomdrivandet av EG-rätten. Denna fråga är omtvistad och, enligt regeringens bedömning, ingalunda klarlagd. Regeringen konstaterar dock att det i såväl konkurrensrättslig som processrättslig doktrin förutsätts att det kan finnas en skyldighet för domstolen att agera ex officio vid tillämpningen av artikel 81, och även vid tillämpningen av artikel 82 (se vidare SOU 2003:73 s. 109).

Enligt artikel 15.2 i förordningen skall medlemsstaterna till kommissionen överlämna kopior av alla skriftliga avgöranden från nationella domstolar som gäller tillämpningen av artikel 81 eller 82. Regeringen avser att utfärda de bestämmelser om detta som erfordras.

En annan fråga är hur kommissionen – och Konkurrensverket – skall få kännedom om pågående processer i Sverige. Enligt artikel 11.3 i förordningen skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, när de tillämpar artikel 81 eller 82, skriftligen meddela kommissionen före eller utan dröjsmål efter påbörjandet av den första formella utredningsåtgärden. Denna bestämmelse torde enligt regeringens uppfattning inte kräva någon kompletterande reglering på nationell nivå.

När det gäller processer i tvistemål synes förordningen inte förutse någon annan form för underrättelse än den som regleras i artikel 15.2 i förordningen, dvs. att en kopia av nationella skriftliga avgöranden överlämnas till kommissionen. Detta får till följd att kommissionen i allmänhet kommer att kunna agera först i överinstans.

Enligt förordningen ges kommissionen rätten att på eget initiativ yttra sig skriftligt i domstol. Detta gäller även de nationella konkurrens-

myndigheterna som för svensk del bör vara Konkurrensverket. Dessutom skall kommissionen och de nationella myndigheterna kunna yttra sig muntligt efter tillstånd från domstolen. Yttrandena bör enligt punkt 21 i ingressen till förordningen lämnas inom ramen för nationella processuella regler och förfaranden, däribland dem som garanterar parternas rättigheter.

Yttrande skall få lämnas i civilprocesser i allmän domstol men också i administrativa mål i Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Även om det inte framgår av förordningen har det från kommissionshåll uttalats att yttrandena kan avse såväl rättsfrågor som bevisfakta. Det kan också noteras att handlingar som är nödvändiga för att ”bedöma ärendet” skall översändas till kommissionen enligt artikel 15.3.

Konkurrensverket kan på egen hand inge ett yttrande från kommissionen och åberopa förhör med tjänstemän från kommissionen m.m. inom ramen för sin egen processföring. Kommissionen kan enligt förordningen på eget initiativ eller på domstols begäran avge yttranden direkt till domstolen. Kommissionens möjlighet att avge yttranden i de administrativa målen inför Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen kan till följd av förordningens avfattning inte göras beroende av eller begränsas av Konkurrensverkets processföring i det enskilda fallet.

Enligt förordningen får kommissionen lämna yttrande till nationella domstolar om detta krävs för en enhetlig tillämpning av EG-rätten. Det kan – inte minst av resursskäl – förmodas komma att ske endast i sällsynta fall där viktiga gemenskapsintressen berörs.

I vilka situationer det är tänkt att den nationella myndigheten skall kunna yttra sig framgår inte av förordningen. Även om processbenägenheten skulle öka i Sverige på konkurrensområdet, kan det inte förväntas bli många fall där Konkurrensverket har anledning att yttra sig i fråga om tillämpningen av EG-rätten i en svensk domstolsprocess.

Som tidigare nämnts framgår av artikel 15 att kommissionen och Konkurrensverket på eget initiativ får yttra sig till svenska domstolar, liksom att domstolarna får begära yttrande av kommissionen. Dessa frågor kan inte regleras i den nationella processordningen, eftersom det inte är tillåtet att på nationell nivå reglera sådant som framgår av förordningen. Däremot behövs det enligt regeringens mening några kompletterande regler om förfarandet.

Möjligheten till yttranden i egenskap av s.k. *amicus curiae* saknas i svensk processordning. Det finns dock inga direkta hinder mot att kommissionen eller Konkurrensverket lämnar upplysningar eller yttrar sig skriftligen i domstolarna.

Ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket har vissa likheter med ett yttrande från en expertmyndighet och ett offentligt sakkunnigutlåtande enligt 40 kap. rättegångsbalken. Det gäller både när kommissionen lämnat yttrande på domstolens initiativ och när kommissionen eller Konkurrensverket med stöd av förordningen inger ett yttrande på eget initiativ.

Enligt den mening som utredningen gett uttryck för kan reglerna i 40 kap. rättegångsbalken om offentliga sakkunnigbevis tjäna som vägledning för hur ett yttrande skall hanteras av svensk domstol, trots att det här inte rör sig om bevisning i vanlig mening. Som har redovisats tidigare innehåller 40 kap. rättegångsbalken bestämmelser om att ett yttrande

skall hållas tillgängligt för parterna, om uppläsning av yttrande vid huvudförhandling, om hur skriftliga yttranden skall vara utformade samt om när tillstånd kan ges till muntligt yttrande. Utredningen framhåller att, med tanke på den ovanliga ordning som det innebär att en utomstående myndighet tillåts gripa in i en tvistemålsprocess, en lagreglering av förfarandet kunde te sig behövlig. Emellertid måste det, anser utredningen, falla sig naturligt för domstolen att förfara väsentligen på det sätt som anges i 40 kap. rättegångsbalken även utan uttryckliga författningsbestämmelser. Enligt utredningen saknas det därför anledning att tynga konkurrenslagen med en sådan reglering. Regeringen delar denna bedömning.

Ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket till en svensk domstol kommer som nämnts sannolikt att behandla såväl rättsfakta som bevisfakta. Detta kan naturligtvis få konsekvenser för parternas processföring. Ett yttrande kan innebära att parterna behöver justera yrkanden och grunder, åberopa ny bevisning, vidta ytterligare skriftväxling, göra kompletteringar av olika slag eller begära kompletterande muntlig förberedelse m.m.

I den mån yttrandet anses utgöra bevisning får domstolen enligt 35 kap. 1 § rättegångsbalken lägga det till grund för domen oberoende av om part åberopat det eller inte, såvida inte rätten avvisat bevisningen med stöd av 35 kap. 7 § rättegångsbalken.

I de mål och ärenden av indispositiv natur som handläggs i Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen har rätten stor frihet att ex officio beakta även rättsfakta.

I dispositiva tvistemål (rörande t.ex. avtals giltighet eller skadestånd) ställer sig saken annorlunda. Då skall rätten enligt 17 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken i normalfallet inte grunda domen på andra rättsfakta än sådana som en part har åberopat. Av de tidigare redovisade avgörandena av EG-domstolen följer dock att rätten kan vara skyldig att beakta även rättsfakta som inte har åberopats av någon. Ett yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket som redovisar sådana rättsfakta bör kunna hanteras som ett indispositivt inslag i målet. Med hänsyn till syftet med yttrandemöjligheten skulle parterna annars kunna disponera över yttrandet i strid mot EG-rätten och hindra dess genomslag.

Om den nationella domstolen är förpliktad enligt EG-rätten att utan parts yrkande beakta artiklarna 81 och 82 i målet, torde det i och för sig kunna ifrågasättas om detta får regleras i svensk lag. Som allmän princip gäller ju att EG-rätten inte tillåter nationell reglering av sådant som redan följer av EG-rätten. Dock framstår det som ovisst i vilken utsträckning den nationella domstolen är skyldig att ex officio tillämpa EG-rätten på grund av att artikel 81 enligt rättsfallet *Eco Swiss* har karaktären av *ordre public*. Mot den bakgrunden anser regeringen, i likhet med utredningen, det lämpligt med en lagreglering som innebär att ett yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket i dess helhet kan läggas till grund för domen i ett dispositivt mål även utan parternas åberopande. Det bör också vara möjligt att i nationell lag föreskriva hur ett yttrande av nu aktuellt slag får behandlas av domstolen. Genom en uttrycklig lagbestämmelse, som tas in i konkurrenslagen, bör således klargöras att domstolen får beakta innehållet utan parts åberopande, oavsett om artikel 81 eller 82 måste tillämpas redan på grund av EG-rätten. Regeringen

delar *Lagrådets* uppfattning att en sådan bestämmelse inte behöver innehålla någon hänvisning till 17 kap. 3 § rättegångsbalken.

Utredningen föreslog en bestämmelse om att domstolen skall få lämna ett skriftligt yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket utan avseende, om det annars uppkommer avsevärda olägenheter i rättegången. Lagrådsremissen innehöll också ett förslag till en särskild regel om avvísning av skriftliga yttranden. *Lagrådet* har förordat att bestämmelsen utgår. Med hänsyn till att det redan av första stycket framgår att rätten inte är formellt skyldig att beakta ett yttrande och att rätten kan göra den typ av överväganden som anges i ingressen punkt 21, godtar regeringen *Lagrådets* bedömning.

I enlighet med *Lagrådets* yttrande behöver någon särskild bestämmelse om att ett yttrande skall förebringas vid huvudförhandlingen inte införas. Dock bör det uttryckligen framgå att parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över kommissionens eller Konkurrensverkets yttrande.

När det gäller muntliga yttranden gäller, såsom förordningen föreskriver, att det krävs tillstånd av domstol för att kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet skall få lämna ett sådant yttrande. Förutsättningarna för tillstånd har inte reglerats. Regeringen delar utredningens uppfattning att det inte kan komma i fråga att införa någon precisering i svensk rätt. Det får ankomma på domstolarna att tillämpa förordningens föreskrift i överensstämmelse med allmänna principer.

9 Individuella undantag och icke-ingripandebesked

9.1 Nuvarande ordning

Hörnstenar i reformeringen av konkurrensrätten vid införandet av 1993 års konkurrenslag var övergången till den s.k. förbudsprincipen samt det system som infördes med ansökan om icke-ingripandebesked och anmälan för undantag.

Individuella undantag

Regler om undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen finns i 8 § samma lag. Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om undantag från förbudet 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.

Bestämmelsen stämmer i sak överens med artikel 81.3 i EG-fördraget bortsett från att denna artikel också innehåller beslut om gruppundantag och inte anger vilken myndighet som beslutar om undantag. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges. Endast om avtalet anmäls till Konkurrensverket får verket enligt 9 § konkurrenslagen besluta om undantag. Ett undantag beslutas alltid för en begränsad tid men kan ges med retroaktiv verkan och kan förnyas. Ett beslut om undantag får enligt 10 § andra stycket samma lag förenas med villkor och ålägganden.

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

Huvudskälet bakom införandet av reglerna om individuella undantag var att, även om ett sådant system kan leda till en viss byråkratisering, systemets fördelar väger över på grund av att det ökar effektiviteten i konkurrensövervakningen.

Automatiska undantag

Enligt 13 § konkurrenslagen gäller en tidsfrist på fyra månader från det att en anmälan om undantag kom in till Konkurrensverket. Inom denna tid har verket att fatta beslut i ärendet eller att göra invändning mot avtalet. Om verket inte inom denna tid fattar beslut eller invänder mot avtalet, skall undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen anses beviljat i enlighet med anmälan för en tid av fem år räknat från tidpunkten då avtalet ingicks. Detsamma gäller om verket, efter att ha gjort invändning, återkallar en sådan invändning eller inte fattar beslut i ärendet inom ett år från det att anmälan gjorts. Ettårsfristen kan under vissa omständigheter förlängas.

Huvudskälet bakom införandet av reglerna om automatiska undantag var syftet att motverka långa väntetider för företagen.

Gruppundantag

Gruppundantag behandlas särskilt i avsnitt 10.

Av 20 § konkurrenslagen följer att Konkurrensverket efter ansökan av ett företag får förklara att ett avtal eller förfarande inte omfattas av något av förbuden i 6 eller 19 § enligt de uppgifter som lämnats av företaget eller som annars är tillgängliga för verket och att det därför inte finns anledning för verket att ingripa enligt konkurrenslagen (icke-ingripandebesked).

Bestämmelserna i 20 § konkurrenslagen om icke-ingripandebesked har haft artikel 2 i förordning 17/62 som förebild. Ett icke-ingripandebesked är ett slags förhandsbesked från Konkurrensverket om att verket, mot bakgrund av den information man har tillgång till, inte har för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande. Till skillnad från EG-rätten innehåller konkurrenslagen bestämmelser om under vilka förutsättningar ett beslut om icke-ingripandebesked får återkallas, se 21 §.

Det går att hos Konkurrensverket på en och samma gång göra anmälan om både undantag enligt 8 § och ansökan om icke-ingripandebesked enligt 20 §. Det vanliga är också att så sker. Den grundläggande skillnaden mellan icke-ingripandebesked och undantag är att ett icke-ingripandebesked förutsätter att förfarandet inte är förbjudet enligt konkurrenslagen, medan undantag beviljas för ett avtal som i och för sig är konkurrensbegränsande så som anges i 6 § men beträffande vilket förutsättningarna i 8 § är uppfyllda. En annan skillnad är att ett icke-ingripandebesked innefattar en prövning av om avtalet eller förfarandet strider mot förbuden i såväl 6 som 19 §§, medan undantag kan medges endast från förbudet i 6 §.

Ett beslut om icke-ingripandebesked har offentlighetsrättslig karaktär och medför att Konkurrensverket är förhindrat att besluta om ålägganden eller föra talan om sanktioner mot avtalet eller förfarandet i fråga. Beslutet får däremot inte några civilrättsliga verkningar och hindrar inte andra företag från att vidta rättsliga åtgärder mot det företag som har fått icke-ingripandebeskedet. Ett beslut om icke-ingripandebesked kan dock ha bevisverkan i en civilprocess om t.ex. skadestånd.

Huvudskälet bakom införandet av reglerna om icke-ingripandebesked var att företag har ett berättigat intresse av att på förhand kunna veta om ett samarbete eller någon annan åtgärd träffas av ett förbud. Det ansågs därför nödvändigt att det även i en svensk konkurrenslag – som ju bygger på EG:s materiella konkurrensregler – infördes en möjlighet för Konkurrensverket att på begäran meddela ett förhandsbesked om att verket på basis av tillgängligt material inte ser anledning att ingripa mot ett förfarande.

En ansökan om icke-ingripandebesked såvitt avser artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall prövas av Konkurrensverket, om avtalet eller förfarandet har särskild anknytning till Sverige. Vid införandet av den möjligheten ansågs det vara värdefullt för ett företag att kunna åberopa ett sådant besked vid ett förfarande inför kommissionen eller inför en annan nationell konkurrensmyndighet. Vidare ansågs det att det kunde begränsa verkets möjligheter att ge företagen vägledning om inte möjligheten också finns att meddela icke-ingripandebesked när det gäller artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (se vidare prop. 1999/2000:140).

9.2.1 Konkurrenslagsutredningen

Konkurrenslagsutredningen hade till uppdrag att granska konkurrenslagens utformning och tillämpning mot bakgrund av erfarenheterna under inledningsskedet.

Utredningen kom till slutsatsen att det kunde ifrågasättas om det var den bästa lösningen att utforma lagen i så nära överensstämmelse med EG:s regler som skedde. Den fann dock att det knappast var aktuellt att i väsentliga avseenden frångå modellen.

Utredningens slutsats var att tillämpningen av lagen medfört betydligt större administrativa problem än som förutsågs när det nya regelsystemet kom till. Ärendebalansen borde snarast nedbringas så att mera resurser kunde användas för att motverka de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. Detta kunde, enligt utredningen, endast ske genom att regelsystemet ändrades. Utredningen ansåg att åtgärder som gör systemet enklare och effektivare var nödvändiga av hänsyn till respekten för lagstiftningen. I detta syfte föreslogs att reglerna om automatiska undantag skulle ändras för att kunna tillämpas i större utsträckning samt att reglerna om icke-ingripandebesked skulle upphävas.

Skälen till Konkurrenslagsutredningens förslag att avskaffa icke-ingripandebeskeden var i huvudsak att

- besked av detta slag generellt är främmande för svensk rätt,
- motsvarande EG-regler nästan helt synes ha kommit ur bruk,
- regelsystemet och den administrativa handläggningen förenklas,
- den vägledning som företagen kan få inte utgör ett säkert besked,
- utomstående företag kan avskräckas från att föra civilrättslig talan med tanke på den bevisverkan ett besked kan ha,
- företagen kan få samma vägledning genom ansökan om individuellt undantag samt
- beskeden i fråga om missbruk av en dominerande ställning kan ersättas av informella besked från Konkurrensverket.

Reglerna om de automatiska undantagen kom att ändras, medan reglerna om icke-ingripandebesked, efter omfattande remisskritik, behölls. Regeringen ansåg att även om det finns en risk att ett icke-ingripandebesked inte står sig vid en civilrättslig prövning detta inte generellt fråntar beskedet dess vägledande betydelse. Dessutom har alltid den som fått ett sådant besked själv att kalkylera med vilka eventuella risker beskedet kan ha.

Regeringen pekade på att betydelsefulla skillnader finns mellan ansökningar om icke-ingripandebesked respektive anmälningar om individuellt undantag. Avsikten med en anmälan om undantag är primärt inte att vägledning skall fås i förhållande till om något alls är förbjudet, utan att klarhet skall skapas i frågan om huruvida nackdelarna med ett konkurrensbegränsande förfarande uppvägs av fördelarna ur ett samhällsekonomiskt och konsumentpolitiskt perspektiv och om således förutsättningarna för undantag är uppfyllda. När det gällde frågan om huruvida icke-ingripandebeskeden skulle behållas i förhållande till 19 §

konkurrenslagen pekade remissinstanserna bl.a. på att beskeden fyller en viktig funktion för dominerande företag. Dessa har ett särskilt marknadsansvar och överträdelser av den lagen kan leda till kraftiga sanktioner.

Regeringen ansåg därför att skälen mot att avskaffa institutet icke-ingripandebesked var tungt vägande. Alternativ som föreslagits i samband med utredningen, såsom exempelvis s.k. comfort letters, bedömdes ha den nackdelen att deras rättsliga ställning var ännu svagare än icke-ingripandebeskeden. Detta skulle försämma rättssäkerheten. Dessutom fanns flera svårlösta frågor förenade med ett sådant system avseende comfort letters. Mot denna bakgrund bedömde regeringen att övervägande skäl talade för att behålla möjligheten till icke-ingripandebesked såväl i förhållande till 6 som 19 §§ konkurrenslagen.

9.2.2 Konkurrensverkets rapport Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag

I rapporten beskriver Konkurrensverket konkurrenslagstiftningens effekter på konkurrensen. Där sägs att det går, åtminstone i teorin, att skilja på direkta och indirekta effekter av konkurrenslagstiftningen. Typexemplet på direkta effekter av konkurrenslagen är när Konkurrensverket med stöd av lagen ålägger ett företag att upphöra med ett visst beteende. Även om det kan vara förenat med svårigheter att mäta sådana åtgärders effekter för de enskilda konsumenterna är uppgifterna tillräckligt konkreta och rättvisande för att ligga till grund för en bedömning av lagens betydelse. Det är betydligt svårare att göra en bedömning av lagstiftningens indirekta effekter.

Med indirekta effekter avses här alla åtgärder som företagen självmant vidtar för att anpassa sitt beteende till lagstiftningen. Självfallet innefattar detta även företags underlåtenhet att vidta åtgärder som kan stå i strid med lagstiftningen. Detsamma gäller även för de mindre modifieringar av avtal och förfaranden som företag självmant gör med hänsyn till lagstiftningen. Det går enligt verket knappast att med någon säkerhet bedöma förekomsten och omfattningen av sådana anpassningar från företagets sida. Även om detta skulle vara möjligt vore det lika svårt att sedan bedöma den värdemässiga betydelse av de enskilda åtgärderna.

Det är också svårt att mer allmänt uppskatta lagstiftningens indirekta effekt eftersom den är beroende av ett antal faktorer. Man kan knappast bedöma en lagstiftnings preventiva effekter utan att först bedöma alla de faktorer som är ägnade att påverka företagets inställning till överträdelser av lagstiftningen. Förutom mer uppenbara frågor, såsom hur stor risken är för upptäckt och hur ingripande sanktionerna uppfattas av rättssubjekten, har också lagstiftningens förutsebarhet stor betydelse.

Syftet med verkets rapport var bl.a. att peka på de konkreta, direkta effekterna av Konkurrensverkets tillämpning av konkurrenslagen. Någon utförligare utredning om lagens preventiva effekter gjorde verket därför inte.

Eftersom nämnda lag innebar en väsentlig förändring av den nationella lagstiftningen ställdes det höga krav på att Konkurrensverkets beslut gav vägledning åt marknadsaktörerna. En medveten strategi från verkets sida

var därför att i möjligaste mån avge utförligt motiverade beslut i alla ärenden. Eftersom förenklade förfaranden inte på samma sätt som motiverade beslut ger vägledning om konkurrenslagen valde verket att under lagens inledande år prioritera de senare. Denna prioritering kan också förmodas ha haft betydelse för lagens indirekta preventiva effekter.

Med konkurrenslagens ikraftträdande och de övergångsbestämmelser som gällde under de sex första månaderna följde inledningsvis en stor ärendetillströmning till verket. Detta i kombination med verkets ambition att avge motiverade beslut innebar en stor arbetsbörda. En direkt effekt av arbetsbördan var att verket under de första åren hade ett begränsat utrymme för egeninitierade utredningar. Således styrdes verkets insatser framför allt av karaktären på de ansökningar som kom in till verket.

Konkurrensbegränsningar kan motverkas på olika sätt med stöd av konkurrenslagen. Konkurrensbegränsningar i strid med den lagen avvärjs vanligen genom att Konkurrensverket avslår en ansökan om icke-ingripandebesked eller beslutar att inte bevilja undantag enligt en anmälan. Vidare är en vanlig metod att parterna gör frivilliga förändringar som innebär att konkurrensbegränsningar undanröjs. Sådana frivilliga förändringar har företrädesvis förekommit i samband med ansökningar om icke-ingripandebesked/anmälningar för undantag. Det är dock inte ovanligt att parter gör frivilliga förändringar i samband med ärenden som initierats av verket. I några fall har Konkurrensverket ansett att undantag har kunnat meddelas under förutsättning att samarbetet modifieras så att vissa konkurrensbegränsningar undviks, s.k. villkorade undantag.

9.2.3 Regeringens proposition om konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald

Regeringen analyserade verkets rapport och sammanfattade läget enligt följande beskrivning.

Konkurrensverkets ingripanden mot konkurrensbegränsade förfaranden har kvantitativt till övervägande del avsett förbjudet samarbete. Allvarliga ingripanden, dvs. ålägganden och ansökningar om konkurrensskadeavgift, är dock vanligare när det gäller dominansmissbruk, både relativt och i absoluta tal. Det dominerande medlet för att undanröja konkurrensbegränsande avtal har varit avslag på ansökan om undantag/icke-ingripandebesked. Det innebär samtidigt att åtgärder för att undanröja hemliga karteller hittills har spelat en begränsad roll i lagtillämpningen, sett i ett helhetsperspektiv.

I övrigt ansågs att verkets genomgång tydde på att konkurrensbegränsande samarbete som varit oförenligt med förbudet i 6 § konkurrenslagen har varit utbredd i stora delar av näringslivet. Ingripanden mot branschsamarbete har bl. a. skett på områden där privata företag tidigare verkat under strikta regleringar, t.ex. finans- och försäkringsmarknaden och vissa transportområden. Förekomsten av konkurrensbegränsande avtal har dock inte begränsats till sådana områden utan synes ha varit vanligt förekommande inom flertalet branscher.

Enligt verkets rapport innebar införandet och tillämpningen av den nya konkurrenslagen att tusentals skadliga konkurrensbegränsande förfaranden har upphört. Det gäller såväl konkurrensbegränsande samarbete som missbruk av dominerande ställning. Antalet ansökningar om icke-ingripandebesked eller anmälningar för undantag har minskat betydligt under de senaste åren, och Konkurrensverket har därför fått ökat utrymme för att ta egna initiativ. Verket kan koncentrera sig på de mer allvarliga konkurrensbegränsningarna, t.ex. karteller.

Genom införandet av tydliga förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning tvingades företagen gå igenom sina avtal. Bedömningen är att ett mycket stort antal konkurrensbegränsningar försvann när seriösa företag därigenom anpassade sig till konkurrenslagens krav.

Enligt rapporten framstår en anpassning på några års sikt av det svenska regelverket till förändringarna inom EU som naturlig. Det innebär att Konkurrensverket i framtiden inte skulle pröva ansökningar om icke-ingripandebesked eller anmälningar för undantag. En sådan förändring skulle frigöra mer resurser för prioriterade uppgifter.

9.3 Artikel 1 i EG-förordningen

9.3.1 Vitboken

I vitboken introducerades tanken att artikel 81 i sin helhet skulle vare en direkt tillämplig bestämmelse, som enskilda skulle kunna åberopa inför domstol och andra behöriga myndigheter. Detta skulle leda till att avtal som är förbjudna enligt artikel 81.1 men som uppfyllde villkoren i artikel 81.3 är lagliga från det att de ingås och utan att det är nödvändigt att det först fattas ett beslut om dem. Parallellt skulle konkurrensbegränsande avtal vara olagliga så snart de inte längre uppfyller villkoren i artikel 81.3. Det skulle då inte längre vara nödvändigt att avtal anmäls för att göras giltiga.

Det anmälningssystem som infördes genom förordning 17/62 ansågs ha gjort det möjligt för kommissionen att utveckla en sammanhängande beslutspraxis och att säkerställa en enhetlig tillämpning av reglerna i samtliga medlemsstater. Systemet hade dock vissa nackdelar, som lett till att det numera kunde ifrågasättas. Företagens skyldighet att anmäla sina avtal till kommissionen om de vill åberopa bestämmelserna i artikel 81.3 i fördraget ansågs utgöra en betydande börda för genomförandet av deras affärsstrategi och en inte obetydlig kostnad. Utarbetandet av anmälningarna och insamlingen av de uppgifter som måste ingå i dessa innebär en stor arbetsbörda och stora kostnader för företagen, oavsett om de väljer att själva utarbeta anmälan eller överlåta det till externa juridiska rådgivare. I en ordning med direkt tillämplighet av undantagsregeln skulle företagen slippa denna anmälningsskyldighet och de får en ytterligare grund för sin talan inför domstol om att få sina avtal verkställda, eftersom de kan åberopa artikel 81.3.

Nuvarande system ansågs inte göra det möjligt att avslöja de allvarligaste överträdelserna av konkurrensreglerna och därmed säkerställa en effektiv övervakning. Inom ramen för ett system med kontroll i efterhand måste företagen själva bedöma om deras avtal är förenliga med gemenskapsrätten mot bakgrund av gällande lagtexter och rättspraxis, vilket helt klart lättar deras administrativa bördor men samtidigt ger dem ett större ansvar.

9.3.2 Kommissionens förslag till rådet

Kommissionens förslag till rådet löd:

Artikel 1 – Direkt tillämplighet

Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som inte uppfyller villkoren i artikel 81.3 samt sådant missbruk av en dominerande ställning som avses i artikel 82 i fördraget är förbjudna utan att det krävs föregående beslut om detta.

I den allmänna motiveringen anförde kommissionen följande.

I den nya miljön uppvisar det nuvarande systemet två betydande svagheter. För det första ger det inte längre ett effektivt konkurrensskydd. Kommissionens monopol när det gäller att tillämpa artikel 81.3 utgör ett betydande hinder för de nationella konkurrensmyndigheternas och domstolarnas ansträngningar att tillämpa konkurrenslagstiftningen. I en utvidgad gemenskap kan kommissionen inte ensam bära ansvaret för genomförandet av konkurrensreglerna inom hela unionen. Anmälningssystemet är dessutom inte längre ett effektivt redskap för att skydda konkurrensen. Den leder mycket sällan till att ärenden som utgör ett reellt hot mot konkurrensen avslöjas. Anmälningssystemet hindrar faktiskt kommissionen från att använda sina resurser för att upptäcka och beivra allvarliga överträdelser.

Den andra bristen i det nuvarande systemet är att det lägger en alltför tung börda på näringslivet genom att det ökar kostnaderna för att följa regelverket och hindrar företag från att genomföra sina avtal utan föregående anmälan till kommissionen även om de uppfyller villkoren i artikel 81.3. Detta är till särskilt stor skada för små och medelstora företag och kan ge dessa företag en konkurrensnackdel i förhållande till större företag.

Därför föreslogs att ett nytt system för konkurrenskontroll införs, benämnt ett system med direkt tillämplighet av undantagsregeln. Inom ett sådant system kommer både förbudsregeln i artikel 81.1 och undantagsregeln i artikel 81.3 att kunna tillämpas direkt inte bara av kommissionen utan även av nationella domstolar och nationella konkurrensmyndigheter. Avtal kommer att vara giltiga eller ogiltiga beroende på om villkoren i artikel 81.3 är uppfyllda eller ej. Det kommer inte att krävas något beslut om godkännande för att genomföra avtal som är förenliga med artikel 81 i sin helhet. Detta motsvarar det nuvarande systemet för genomförande av artikel 82 i EG-fördraget.

Konkurrenskontrollen förväntas öka genom en ökad tillsyn till följd av att myndigheter och domstolar blir behöriga att tillämpa konkurrensreglerna.

Vidare blir det en ny inriktning på kommissionens insatser. Reformen ökar konkurrensskyddet genom att den skapar möjligheter för kommissionen att koncentrera sitt arbete på att avslöja de allvarligaste överträdelserna. De senaste decenniernas erfarenheter har visat att systemet med förhandsanmälan inte leder till att kommissionen uppmärksammas på de allvarligaste överträdelserna av konkurrensreglerna. Handläggningen av ett stort antal anmälningar förhindrar kommissionen att inrikta ansträngningarna på att upptäcka och beivra de allvarligaste överträdelserna som exempelvis kartellbildningar, avskärmning av marknader och missbruk av dominerande ställning. I det föreslagna systemet skulle avskaffandet av systemet med förhandsgodkännande göra det möjligt för kommissionen att inrikta insatserna på att utreda klagomål och inleda förfaranden på eget initiativ vilka leder till beslut om förbud, snarare än att fastställa vad som inte är förbjudet. Kommissionen avser att i ett tillkännagivande ge ledning till potentiella klagande beträffande handläggningen av klagomål. I tillkännagivandet kommer särskilt att anges den tidsfrist inom vilken kommissionen kommer att meddela klaganden om den har för avsikt att handlägga klagomålet.

Förslaget till förordning fråntar inte företagen skyldigheten att bedöma sina affärstransaktioner för att kontrollera huruvida de är förenliga med konkurrensreglerna. Enligt den nuvarande förordning 17/62, utför företagen denna analys i samband med att de förbereder en anmälan. I förslaget jämföras tillämpningen av EG:s konkurrensregler med andra rättsområden där företagen är skyldiga att själva förvissa sig om att deras handlande är lagenligt.

På området för EG:s konkurrensrätt gör gruppundantagen det lättare för företagen att bedöma sitt handlande. Genom kommissionens tillkännagivanden och riktlinjer klargörs reglernas tillämpning.

Kommissionen avser att ytterligare bidra till denna utveckling genom att fortsätta att fastställa policy genom egna beslut i enskilda ärenden. Förutom beslut om förbud förutses i förslaget till förordning att kommissionen på eget initiativ får anta beslut om att en överträdelse inte föreligger i ärenden där det ligger i gemenskapens allmänna intresse att göra detta. Detta instrument kommer att göra det möjligt för kommissionen att klargöra lagstiftningen för alla företag som befinner sig i en liknande situation.

Kommissionen kommer att fortsätta att vara öppen att diskutera specifika ärenden med företagen där detta är lämpligt. Den avser i synnerhet att ge vägledning om avtal, beslut och samordnade förfaranden som ger upphov till olösta, verkligt nya tolkningsfrågor. För detta ändamål kommer kommissionen att offentliggöra ett tillkännagivande, där kommissionen anger i vilka fall den avser att utfärda motiverade yttranden. Det är emellertid inte nödvändigt att varje sådant system för yttranden ger företagen en rättighet att erhålla ett yttrande, eftersom detta skulle innebära att ett slags anmälningsystem återinfördes.

Den enda förändringen i artikel 1 under arbetet i rådet var att det explicit skrevs in i den slutliga förordningstexten att avtal som omfattas av artikel 81.1 i fördraget och som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget inte skall vara förbjudna, utan att det krävs föregående beslut om detta.

Artikel 1 i den slutligt antagna förordningen lyder:

Artikel 1 – Tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget

1. Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som omfattas av artikel 81.1 i fördraget och som inte uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget skall vara förbjudna, utan att det krävs föregående beslut om detta.

2. Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som omfattas av artikel 81.1 i fördraget och som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget skall inte vara förbjudna, utan att det krävs föregående beslut om detta.

3. Sådant missbruk av en dominerande ställning som avses i artikel 82 i fördraget skall vara förbjudet, utan att det krävs föregående beslut om detta.

Punkt 1–4 i ingressen till förordningen har följande lydelse:

(1) För att upprätta ett system som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids, krävs det en effektiv och enhetlig tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget inom gemenskapen. Genom rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget, har det varit möjligt att utveckla en gemenskapspolitik på konkurrensområdet som har bidragit till att sprida en konkurrenskultur inom gemenskapen. Mot bakgrund av de erfarenheter som gjorts bör emellertid denna förordning nu ersättas med lagstiftning som är anpassad till de utmaningar som marknadsintegreringen och den framtida utvidgningen av gemenskapen medför.

(2) Särskilt bör en översyn göras av hur bestämmelserna om tillämpningen av undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i artikel 81.3 i fördraget fungerar. Det krävs då att man enligt artikel 83.2 b i fördraget tar hänsyn till behovet av att å ena sidan säkerställa en effektiv övervakning och å andra sidan så långt som möjligt förenkla den administrativa kontrollen.

(3) Den centraliserade ordning som inrättades genom förordning nr 17 kan inte längre säkerställa balansen mellan dessa båda mål. Den försvårar medlemsstaternas domstolars och konkurrensmyndigheters tillämpning av gemenskapens konkurrensregler, och det anmälningssystem den föreskriver hindrar kommissionen från att koncentrera sina resurser på att bekämpa de allvarligaste överträdelserna. Dessutom medför den stora kostnader för företagen.

(4) Den nuvarande ordningen bör därför ersättas med ett system med direkt tillämplighet för undantag, där medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar har behörighet att inte bara tillämpa artikel 81.1 och artikel 82 i fördraget, som enligt rättspraxis från Europeiska gemenskapernas domstol är direkt tillämpliga, utan även artikel 81.3 i fördraget.

Punkt 38 i ingressen till förordningen har följande lydelse.

(38) Rättslig säkerhet för företag som verkar enligt gemenskapens konkurrensregler bidrar till att främja innovation och investeringar. I fall som ger upphov till verklig osäkerhet därför att de för fram nya eller olösta frågor vid tillämpningen av dessa regler kan enskilda företag vilja söka informell vägledning hos kommissionen. Denna förordning påverkar inte kommissionens rätt att ge sådan informell vägledning.

9.4 Ny undantagsregel

Regeringens förslag: Möjligheten att efter anmälan till Konkurrensverket få ett individuellt undantag ersätts av en generell, alltid tillämplig undantagsregel. Möjligheten att ansöka om icke-ingripandebesked avskaffas. Företagen bedömer själva om deras avtal och förfaranden är förenliga med konkurrensreglerna.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Tillstyrker eller lämnar utan erinran respektive utan synpunkter eller liknande gör *Riksdagens justitieombudsmän, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Hovrätten för Övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Statskontoret, Finansinspektionen, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västra Götaland, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Stockholms Handelskammare, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västra Götaland, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Ekonomihögskolan vid Lunds universitet.* Från *Länsstyrelsens i Västmanlands sida* anförs ingen erinran mot förslaget. Länsstyrelsen vill dock fästa uppmärksamheten på konsekvenserna. Förslaget innebär att företagen själva får bedöma om deras avtal och förfaranden är förenliga med konkurrensreglerna. Detta torde i sin tur komma att medföra att åtminstone de små företagen i ökad utsträckning kommer att vilja informera sig om konkurrensreglernas innehåll och tillämpning, hos länsstyrelserna. Det är en brist att utredningen inte har uppmärksammat detta förhållande. Liknande synpunkter framförs av *Länsstyrelsen i Norrbottens län*, som även anför att särskilda resurser måste tillskapas förutsatt att länsstyrelserna skall ha en roll i detta sammanhang. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget och motiverar detta ingående. Verket pekar på det förhållandet att kommissionen enligt artikel 10 i undantagsfall och på eget initiativ när det allmänna gemenskapsintresset kräver det, kan anta ett beslut av förklarande natur om icke tillämplighet av förbuden. I likhet med utredningen anser *Konkurrensverket* att det i konkurrenslagen inte bör införas en motsvarighet till artikel 10. Som utredningen konstaterar skulle en ny variant av icke-ingripandebesked, även om den reserverades för undantagssituationer, motverka reformens syfte. Vidare finns en risk att varje form av formella eller informella besked till företagen från verket skulle komma att ta av de resurser som är tänkta att frigöras för andra insatser, och det kunde också skapa förväntningar hos företagen att de, trots reformen, kan få besked från verket. *Sveriges Advokatsamfund* tillstyrker i huvudsak utredningens förslag. Av rättssäkerhetsskäl anser *Advokatsamfundet* emellertid att det skall införas en möjlighet för företagen att i vissa fall anmäla ett avtal eller ett förfarande för ett besked av förklarande natur om icke-ingripande. En rimlig avvägning skulle vara att begränsa möjligheten för företagen att begära ett sådant besked från verket till fall där det föreligger omständigheter som innebär att det finns ett starkt intresse av ett formellt besked från verket. Till skillnad

från vad som skall gälla på EG-nivå bör det införas en skyldighet för konkurrensmyndigheten att lämna besked beträffande särskilda väl definierade förfaranden och avtal. I takt med att tekniken och samhället utvecklas är det högst sannolikt att nya problemställningar kommer att uppstå. Om företagen inte ges rätten att få nya problemställningar prövade av Konkurrensverket, medför detta stor osäkerhet och innebär ett hot mot företagens investeringsvilja. Det kommer att finnas fall av sådan omfattning och komplexitet involverande även samhällsekonomiska överväganden som motiverar att det ges en möjlighet för företagen att anmäla ett förfarande till Konkurrensverket. Det gäller särskilt nya konkurrensrättsliga frågeställningar eller, exempelvis, nya typer av samarbetsprojekt där företagens juridiska rådgivare inte kommer att kunna ge reservationslösa råd som kan läggas till grund för omfattande investeringsbeslut. Som relevanta aspekter pekar Advokatsamfundet på den ekonomiska betydelsen, ur konsumenternas synvinkel, av de varor eller tjänster som påverkas av avtalet, beslutet eller förfarandet. Vidare gäller det i vilken utsträckning avtalet, beslutet eller förfarandet motsvarar eller kan motsvara ett mer utbrett ekonomiskt bruk. Det handlar ytterligare om hur stora investeringar som är knutna till transaktionen i förhållande till de berörda företagens storlek och i vilken utsträckning transaktionen påverkar en strukturell operation, t.ex. bildandet av ett icke självständigt fungerade gemensamt företag. För att inte motverka syftet bör Konkurrensverkets beslut att avvisa en ansökan om besked kunna överklagas till Marknadsdomstolen. *Svensk Handel* motsätter sig inte förslaget om att ta bort möjligheterna till individuella undantag och icke-ingripandebesked. Det materiella kraven för undantag och icke-ingripandebesked kommer att finnas kvar och företagen måste således även i framtiden göra egna noggranna analyser av huruvida villkoren för undantag är uppfyllda eller ej. Resultatet av sådana analyser innebär dock ett visst mått av osäkerhet för företagen och konsekvenserna av denna delvis osäkra bedömning kan få allvarigare följder än om en ansökan om undantag hade prövats av Konkurrensverket. *Svensk Handel* utgår från att Konkurrensverket kommer att bistå företagen med underhandshjälp om hur villkoren kan uppfyllas. Av *Sveriges Försäkringsförbund* framhålls att möjligheten att ansöka om undantag och icke-ingripandebesked har gjort att seriösa företag kunnat försäkra sig om att ett visst agerande är lagligt. Företagens försiktighet har medfört många ansökningar till verket för bedömning av om ett förfarande överensstämmer med vad som är tillåtet ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Genom förordningen liksom genom de av utredningen föreslagna förändringarna i konkurrenslagen försvinner nu denna möjlighet såväl för avtal eller förfarande där samhandelskriteriet är uppfyllt som för avtal eller förfaranden med rent nationella effekter. Det finns en påtaglig risk för att företag härigenom avstår från vissa samarbeten mot bakgrund av att man inte kan få samarbetet prövat ur konkurrensrättslig synvinkel. Det kan här vara fråga om samarbeten som skulle få en rad samhällsekonomiskt positiva konsekvenser. Förbundet menar att det inte ännu hunnit utvecklas en praxis som är så omfattande att man helt kan ersätta möjligheten till förhandsprövning. Emellertid vore det olyckligt om Sverige i nationell rätt kom att tillämpa andra regler än som framgår av förordningen. Detta gäller med särskild styrka

när man betänker att samhandelskriteriet har en så pass oklar och vid innebörd. Till skillnad mot utredningen anser Försäkringsförbundet att Konkurrensverket bör kunna uttala sig generellt i konkurrensrättsliga frågor på liknande sätt som kommissionen kan göra enligt artikel 10. Att Konkurrensverkets resurser ansträngs utgör inte sakliga skäl mot införande av en regel i nationell lagstiftning liknande den som återfinns i artikel 10. Ej heller kan regeln anses motverka reformens syfte, eftersom motsvarande regel anses behövas inom den gränsöverskridande handeln. *Svenska Bankföreningen* konstaterar att främst vikten av likhet mellan EG:s konkurrensregler och de nationella konkurrensreglerna talar för att utredningens förslag bör genomföras. Samtidigt konstaterar dock föreningen att möjligheten till att ansöka om undantag/icke-ingripandebesked har fyllt en viktig funktion för näringslivet eftersom det konkurrensrättsliga regelverket i många fall inte är tillräckligt tydligt för att ge vägledning i enskilda fall. Föreningens erfarenhet av konkurrensreglerna är att det ofta, även vid en omfattande genomgång av tidigare rättsfall och annat underlag, är svårt att dra säkra slutsatser beträffande specifika frågor. Ett borttagande av den formaliserade förhandskontrollen innebär därför att reglernas förutsebarhet minskar. I frånvaron av formaliserad förhandskontroll blir det ännu viktigare att kunna få vägledning från Konkurrensverket i specifika ärenden. Föreningens erfarenhet är att det hittills har varit svårt att få sådan vägledning, delvis beroende på att Konkurrensverket inte velat föregripa sin egen prövning av t.ex. en undantagsanmälan. I en ny situation, där företagen på egen hand tvingas ta ställning till om ett förfarande är undantagsberättigat, bör det dock finnas utrymme för Konkurrensverket att i större utsträckning än i dag bistå med vägledning. Föreningen anser därför att det av förarbetena bör framgå att verket har till uppgift att bistå med sådan vägledning. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB* anför att företagen genom utredningens förslag kommer att ges ett större ansvar att utföra en korrekt bedömning av de konkurrensrättsliga verkningarna av planerade transaktioner. De ändringar som följer av förslaget kommer dock i praktiken inte att innebära någon större skillnad för företagen sett till den konkurrensrättsliga analys som de flesta företag redan i dag ändå utför då en anmälan till Konkurrensverket förbereds och färdigställs. Den stora administrativa börda som det rådande systemet lägger på de berörda företagen genom att administrera och handlägga anmälningar kommer emellertid att försvinna till fördel för företagen. Till skillnad från utredningen anser Advokatbyrån att det efter förebild av artikel 10 bör i konkurrenslagen införas en möjlighet också för Konkurrensverket att i undantagsfall lämna förhandsbesked. Det kommer även på nationell nivå att förekomma situationer där företag önskar ingå samarbeten av mer eller mindre unik karaktär, som å ena sidan riskerar att begränsa konkurrensen i vissa avseenden men som å andra sidan är mycket effektivitetsfrämjande. Om det då inte finns någon möjlighet att få förhandsbesked för sådana samarbeten, vilka kan avse mycket stora investeringar för berörda företag, är risken stor att företagen inte vågar ta den konkurrensrättsliga risken att ingå sådana samarbeten. Ett sådant ställningstagande skulle kunna ha negativa samhällsekonomiska konsekvenser. Om samarbetena uppfyller samhandelsrekvisitet, kan parterna visserligen vända sig till kommissionen. Risken finns dock att kommissionen, trots att

samarbetet kan bedömas vara mycket viktigt från nationell synpunkt, ändå inte finner det ha tillräckligt gemenskapsintresse för att ta upp det till prövning. Man bör här ha i åtanke att Sverige är relativt sett en förhållandevis liten marknad inom EU. Med möjligheter till kontakter mellan Konkurrensverket och kommissionen kan Advokatbyrån inte se någon risk att en sådan ordning kan leda till att verkets rättstillämpning kommer att avvika från kommissionens. *ICA AB* och *ICA-handlarnas Förbund – ICA* – anför att eftersom motsvarande reform redan genomförts på EU-nivå anser ICA att det är motiverat att genomföra dessa förändringar även på nationell nivå. ICA förutsätter dock att det kommer att utfärdas ytterligare allmänna råd från myndigheterna som underlättar tolkningen och tillämpningen av konkurrensreglerna. Trots att det finns praxis – och även om allmänna råd utfärdas – så innebär den föreslagna förändringen att företag inte längre kommer att kunna få vägledning från Konkurrensverket huruvida ett förfarande skulle kunna anses strida mot konkurrensreglerna. När man inte kan få sådan vägledning anser ICA att det av rättssäkerhetsskäl måste klargöras att konkurrensskadeavgift endast kan påföras vid synnerligen allvarliga överträdelser där det klart framgår av praxis att agerandet är otillåtet.

Skälen för regeringens förslag

Förhandskontrollen enligt EG-rätten och konkurrenslagen

Kommissionen gör en distinktion mellan å ena sidan de avtal som för närvarande anmäls till kommissionen, men som sällan leder till förbud, och å andra sidan de allvarligaste överträdelserna, exempelvis karteller, marknadsavskärmning och missbruk av en dominerande ställning. Proceduren med att anmäla avtal för godkännande avskaffas nu. Kommissionen sägs medvetet släppa kontrollen över avtalen för att i stället koncentrera resurserna på de allvarliga, oftast dolda, överträdelserna. Någon motsvarande indelning har hittills inte gjorts i Sverige och det har hittills inte funnits något behov av att göra det. Av Konkurrensverkets rapport 2002 går dock att utläsa att de ingripanden mot allvarliga överträdelser av förbuden i konkurrenslagen som Konkurrensverket gjort enligt den lagen, generellt sett inte varit i sådana ärenden där parterna frivilligt anmält avtalen eller förfarandena till verket.

Kommissionens övervakning sägs i dag vara ineffektiv och den administrativa kontrollen vara tung och komplicerad. Därför behöver övervakningen effektiviseras och den administrativa kontrollen förenklas.

Kommissionen anser att förhandskontrollen bundit för mycket resurser och därigenom hindrat en effektiv konkurrensövervakning. Samtidigt har kommissionen de senaste 2-3 åren bötfällt ett större antal karteller än tidigare och med mycket höga belopp. Kommissionen har dessutom sedan mycket lång tid ofta avslutat anmälda ärenden på ett informellt sätt genom utfärdande av s.k. *comfort letters*.

Enligt kommissionen har 40 år av förhandskontroll bidragit till skapandet av en konkurrenskultur. Kommissionen anser att anmälnings-

systemet har varit till nytta så länge tillämpningen av artikel 81 varit oklar. Det sägs att en enhetlig och sammanhängande praxis nu har hunnit utvecklats. Regeringen bedömer att det sagda i viss mån torde gälla också i Sverige efter mer än tio års tillämpning av konkurrenslagen.

Effektiv konkurrensövervakning

Artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget gäller enligt förordningen utan föregående beslut. Kommissionens förhandskontroll enligt artiklarna 81 och 82 slopas därmed. Detta påverkar även den nationella tillämpningen av artiklarna 81 och 82. Konkurrensverket kommer, i likhet med kommissionen och konkurrensmyndigheterna i andra medlemsstater, att tillämpa den nya förordningen, som bygger på efterkontroll och initiativ baserade på information och klagomål. Insatserna kommer primärt att vara inriktade på att avslöja allvarliga överträdelser av EG:s konkurrensregler.

Förhandskontrollen i konkurrenslagen motiverades med behovet av effektiv konkurrensövervakning. Enligt Konkurrensverkets rapporter 2000 och 2002 har förhandskontrollen haft stor betydelse genom sina indirekta effekter. I Konkurrensverkets rapport 2002 sägs att förhandskontrollen har inneburit att tusentals skadliga konkurrensbegränsande förfaranden har upphört. Det kan dock i de allra flesta fall inte vara de allvarligare och samhällsekonomiskt mest skadliga konkurrensbegränsningarna som avses. Till detta kommer att åtskilliga konkurrensbegränsningar blev förbjudna genom den nya lagen och därför avvecklades redan av den anledningen. En sådan kritik som har riktats mot den EG-rättsliga förhandskontrollen har inte framförts när det gäller den svenska förhandskontrollen, möjligen med undantag för den ärendehantering som uppkom under en inledningsperiod och bestod länge hos Konkurrensverket efter konkurrenslagens ikraftträdande. Denna anhopning föranledde en debatt som i någon mån påminde om den kritik som riktats mot kommissionens arbete.

Förhandskontrollen kräver uppenbarligen sådana resurser hos Konkurrensverket som annars skulle kunna användas till andra insatser. Konkurrensverket har trots detta även kunnat satsa på kartellbekämpning under de senaste åren. Hur mycket resurser som binds till förhandskontroll på bekostnad av annan verksamhet såsom kartellbekämpning är inte klarlagt. Antalet anmälda ärenden om undantag/icke-ingripandebesked har ökat under de senaste två åren. Om man enbart ser till behovet av att förbättra effektiviteten i kontrollen kan först konstateras att det inte är självklart att förhandskontrollen – som verket har tillmätt så stor betydelse för konkurrensövervakningen – skall slopas. Dock har som konstaterats tio års tillämpning av konkurrenslagen bidragit till att en praxis och konkurrenskultur har vuxit fram. Enligt Konkurrensverket har seriösa företag nu anpassat sina avtal efter konkurrenslagens krav. Förhandskontrollen skulle i så fall därigenom ha haft stor betydelse. Det kan emellertid nu vara motiverat att verkets begränsade resurser koncentreras ytterligare på de allvarliga konkurrensbegränsningarna. En sådan verksamhet är resurskrävande. Det anförda är ett skäl som enligt regeringens mening talar i riktningen att slopa förhandskontrollen, så att den först nämnda verksamheten kan få ökade resurser.

Moderniseringsreformen motiveras med de utmaningar som marknadsintegreringen och den framtida utvidgningen av EU medför. Motvarande skäl saknas för ett avskaffande av den svenska förhandskontrollen.

Förhandskontrollen enligt konkurrenslagen har emellertid haft EG-rätten som förebild. Rättslikheten är enligt regeringens mening viktig med tanke på att Sverige är en del av EU. I det nya systemet förefaller det därför mindre lämpligt att upprätthålla nationella anmälningssystemen.

En fortsatt svensk förhandskontroll skulle vidare kunna leda till problem när kommissionen i fortsättningen inte har kvar någon förhandskontroll. Man kan också anta att de flesta medlemsstaterna inom EU inte kommer att ha någon förhandskontroll. Det kan därför bli ohanterligt att ha kvar en förhandskontroll i Sverige, i vart fall när det gäller de avtal och förfaranden som har samhandelseffekt och där således EG-rätten är tillämplig. Om ett svenskt anmälningssystem skulle upprätthållas, skulle ambitionerna och intentionerna bakom moderniseringsförordningen kunna komma att förfelas. Det finns en risk att integrationssträvandena skulle motverkas och arbetet inom nätverket försvåras. Det skulle dessutom innebära en risk för att företag i ökad utsträckning vände sig till Konkurrensverket. Troligen skulle ju verket bli en av de få konkurrensmyndigheter inom EU som har kvar en förhandskontroll med möjligheter för företagen att få ett beslut.

Dessa systematiska skäl talar enligt regeringens uppfattning med styrka för att den svenska förhandskontrollen slopas.

Den samlade bedömningen

Förhandskontrollen har haft betydelse för den svenska konkurrensrätten. Systematiska skäl talar dock med styrka för att den slopas. En övervakning av allvarliga konkurrensbegränsningar kräver stora resurser och en förhandskontroll binder resurser hos Konkurrensverket. Också effektivitetsskäl talar därför för att den svenska förhandskontrollen slopas. Därtill kommer inte minst att en svensk förhandskontroll kan komma att motverka en effektiv resursallokering inom nätverket och störa det nya systemets funktion. Vidare finns en risk för att företag med svag eller ingen anknytning till den svenska marknaden i brist på annan möjlighet till vägledning inom EU skulle belasta Konkurrensverket med anmälningar.

Mot bakgrund av det anförda finner regeringen att övervägande skäl talar för att nu slopa den svenska förhandskontrollen.

Det sagda bör gälla både när EG-rätten och när konkurrenslagen är tillämplig.

Regeringen finner vidare att med en sådan ordning undantagsregeln i 8 § konkurrenslagen behöver ändras och göras direkt tillämplig, utan föregående beslut av Konkurrensverket. Dock bör den – liksom motvarande regler inom EG-rätten – fortsatt ha samma materiella innehåll i form av de fyra kumulativa kriterierna som uppställs för undantagets tillämplighet.

Samtliga bestämmelser rörande anmälningar för undantag, ansökningar om icke-ingripandebesked, automatiska undantag samt immunitet vid handläggningen av ansökningar/anmälningar behöver utgå. Det inkluderar även icke-ingripandebeskeden enligt 1994 års lag såvitt avser artiklarna 81 och 82.

En viktig del i moderniseringsreformen är att de nationella myndigheterna och domstolarna enligt förordningen får tillämpa även artikel 81.3. När 8 § konkurrenslagen blir ett direkt tillämpligt undantag får det konsekvensen att de allmänna domstolarna också prövar om förutsättningarna för undantag enligt nämnda bestämmelse är uppfyllda.

EG-förordningens övergång till efterhandskontroll gäller inte artikel 10. Kommissionen kan enligt den artikeln i undantagsfall på eget initiativ, när det allmänna gemenskapsintresset kräver det, anta ett beslut av förklarande natur om icke-tillämplighet av artikel 81 eller 82. Detta skall ske 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 befintlig rättspraxis och administrativa förfaranden.

De nationella myndigheterna har inte fått behörighet enligt artikel 10 att meddela sådana beslut när det gäller tolkningen av EG-rätten. Det hindrar inte att nationella domstolar och myndigheter i domar och beslut kan ha anledning att uttala sig om EG-rättens innebörd när man avgör ett mål eller ärende.

Att för svenskt vidkommande införa en ny modell av vad som i princip har karaktären av icke-ingripandebesked skulle enligt regeringens mening, även om den reserverades för undantagssituationer, motverka reformens syfte. Regeringen vill också understryka att det finns en risk att varje form av formella eller informella besked till företagen från Konkurrensverket skulle komma att i betydande omfattning ta i anspråk de resurser som är tänkta att frigöras för andra insatser. Det kunde också skapa förväntningar hos företagen att de, trots reformen, kan få besked från verket. Till detta kommer att med få undantag tillämpas i det svenska rättssystemet principen att enskilda själva måste bedöma om de överträder ett visst regelverk.

Regeringen anser i likhet med utredningen att någon motsvarighet till artikel 10 inte bör finnas i konkurrenslagen.

10 Gruppundantag

I detta avsnitt behandlas EG:s gruppundantag samt de svenska motsvarigheterna m.m.

10.1.1 EG:s gruppundantag

Inom EU har rådet bemyndigat kommissionen att i förordningsform undanta vissa typer av avtal från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. För närvarande har kommissionen befogenhet att anta gruppundantagsförordningar på områdena vertikala avtal, immateriella rättigheter, specialisering, forskning och utveckling, försäkringar samt vissa transportområden. Kommissionen har också utnyttjat bemyndigandet och utfärdat ett antal gruppundantagsförordningar. Genom dessa undantas vissa typer av avtal från tillämpningen av förbudet i artikel 81. Det gäller avtal som till sin karaktär kan strida mot bestämmelserna i artikel 81.1 men som allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3.

EG:s gruppundantag har växt fram som ett resultat av erfarenheterna från behandlingen av anmälningar hos kommissionen om individuella undantag. Gruppundantag har beslutats på områden där anmälningar för individuella undantag har varit talrika och där prövningen av dessa anmälningar har gett tillräcklig vägledning för hur avtalen bör vara utformade för att omfattas av undantag.

Ett gruppundantag innehåller i allmänhet en inledande precisering eller uppräkningslista av vilka avtal som omfattas av gruppundantaget. Vidare finns i många av gruppundantagen olika begränsningar i gruppundantagets räckvidd vilka baseras på en avtalsparts eller parternas andelar av marknaden för de varor eller tjänster det är fråga om. Dessa marknadsandelsgränser brukar kompletteras av regler om s.k. grace periods ("nådeperioder"). Dessa innebär att, om företagens marknadsandel fluktuerar, tillfälliga överskridanden av gränsen inte gör att avtalet faller utanför gruppundantagets tillämpning. Vidare finns i gruppundantagen ofta en s.k. svart lista. Denna omfattar avtalsvillkor som är så allvarliga att förekomsten av ett sådant villkor gör att hela avtalet kommer utanför det legala skydd som gruppundantaget annars ger. Det är också vanligt att förordningen innehåller regler om i vilka situationer gruppundantaget kan komma att återkallas av kommissionen.

Så kallade vita listor, som anger vilka avtalsvillkor som tillåts, förekommer i allmänhet inte längre. Avskaffandet av vita listor är ett led i kommissionens nya policy. Denna grundar sig på ett mer ekonomiskt tänkesätt, där företagen får större frihet att utforma sina avtal än tidigare, när kommissionen detaljreglerade hur avtalen skulle utformas för att gruppundantagets krav skulle uppfyllas.

Under senare år har kommissionen lagt ned ett betydande arbete på att förenkla, effektivisera och modernisera sitt konkurrensrättsliga regelverk. En strävan inom EU, vilken påverkar utformningen av det svenska regelverket, är att undvika gruppundantag och riktlinjer som är bransch- eller sektorsspecifika eller som tar sikte på vissa distributionsformer. I detta arbete har i stället fokus satts mer på avtalens ekonomiska effekter på marknaden än på rättsliga kvalificeringar.

Vidare ges reglerna en generell utformning. En grundläggande skillnad görs därvid mellan vertikala respektive horisontella konkurrensbegräns-

ningar. De förra rör avtal mellan parter som är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan. Som exempel kan tas avtal mellan en tillverkare och en grossist eller mellan en grossist och en detaljist. Horisontella betecknas de avtal som träffas mellan konkurrerande eller potentiellt konkurrerande företag i samma led, t.ex. mellan tillverkare eller mellan grossister. De horisontella avtalen bedöms i allmänhet strängare än de vertikala, eftersom de förra ofta ingås mellan konkurrenter. Ett viktigt inslag i kommissionens förändringsarbete är att förbättra resursanvändningen och effektiviteten i fråga om att upprätthålla konkurrensreglernas genomslagskraft, vilket som nämnts resulterat i moderniseringsreformen.

Vertikala avtal

I december 1999 antog kommissionen ett nytt gruppundantag för vertikala avtal och samordnade förfaranden. Det nya gruppundantaget ersatte från och med den 1 juni 2000 de tre gruppundantagen för ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal och franchiseavtal. Vidare har kommissionen utfärdat ett tillkännagivande med riktlinjer om vertikala begränsningar. Det vertikala gruppundantaget har en mer generell ekonomisk grund och en mer förenklad struktur än de tre tidigare gällande gruppundantagen. I gruppundantaget förklaras artikel 81.1 under de närmare angivna förutsättningarna inte tillämplig på avtal eller samordnade förfaranden 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).

Horisontella förfaranden

Kommissionen har lagt ned ett betydande arbete också när det gäller nya gruppundantag och riktlinjer i fråga om horisontella samarbetsavtal. Tidigare gruppundantag för avtal mellan företag om forskning och utveckling samt specialiseringsavtal har ersatts med nya som trädde i kraft den 1 januari 2001. Eftersom horisontellt samarbete, särskilt om priser, generellt sett har en mer konkurrensbegränsande effekt än vertikal samverkan, har utvecklingen här inte lett till något generellt gruppundantag. I stället har kommissionen i riktlinjeform angett i vilka fall ingripanden inte kommer att ske mot ett sådant samarbete.

10.1.2 Gruppundantag i svensk konkurrensrätt

När konkurrenslagen trädde i kraft den 1 juli 1993 infördes svenska gruppundantag på motsvarande sätt som i EU. Dessa tidsbegränsades, eftersom systemet med gruppundantag var nytt och därför skulle omprövas när erfarenheter förelåg. En ordning med undantag för grupper av avtal ansågs i samband med antagandet av nämnda lag viktig bl.a. av det skälet att det nya systemets förutsebarhet ansågs öka. Genom gruppundantag avsåg man också att uppnå den effekten att den administrativa hanteringen av ärenden om individuella undantag begränsades, vilket

skulle vara till fördel för såväl företagen som Konkurrensverket (prop. 1992/93:56 s. 26).

Enligt 17 § konkurrenslagen gäller därför undantag från förbudet i 6 § samma lag för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna för undantag i 8 §. Sådana grupper av avtal anges efter vad som föreskrivs i förstnämnda lagrum i verkställighetsföreskrifter vilka meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Förordningarnas giltighetstid är begränsad. Gruppundantaget ger undantag bara från förbudet mot konkurrensbegränsade samarbete i 6 §. Det hindrar alltså inte en tillämpning av förbudet i 19 § konkurrenslagen mot missbruk av en dominerande ställning även på ett sådant avtal som uppfyller förutsättningarna i ett gruppundantag.

Principen är att avtal som faller under ett gruppundantag inte behöver anmälas till Konkurrensverket för att vara undantagna från förbudet i 6 §. I 18 § konkurrenslagen föreskrivs dock att Konkurrensverket får återkalla det undantag som gäller för ett avtal på grund av gruppundantag, om avtalet har följder som är oförenliga med 8 §.

Vid tillkomsten av konkurrenslagen ansågs det att erfarenheterna från EU borde kunna tas tillvara också vad gällde frågan för vilka kategorier av avtal gruppundantag skulle gälla. Det innebar att vid ikraftträdandet gruppundantag infördes för ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal, försäljnings- och serviceavtal för motorfordon, patentlicensavtal, specialiseringsavtal, forsknings- och utvecklingsavtal, franchiseavtal och know-howlicensavtal. Dessa har efter hand ersatts med nya motsvarigheter till kommissionens senare utfärdade förordningar. Vidare infördes ett motsvarande gruppundantag för försäkringssektorn några år efter konkurrenslagens ikraftträdande.

I förarbetena till nämnda lag uttrycktes vidare att det var möjligt att det utöver dessa gruppundantag fanns behov i Sverige av gruppundantag på fler områden. På vilka områden det kunde finnas ett sådant behov och hur dessa i så fall skulle utformas ansågs svårt att förutse. Först borde tillräcklig erfarenhet vinnas genom prövning av individuella undantag. Avvikelsena från EG-reglerna skulle dock inte vara för stora, om den eftersträvade enhetligheten skulle nås. Emellertid kunde man förutse ett behov av ett gruppundantag när det gällde organiserad samverkan mellan företag inom detaljhandeln. Det kunde nämligen antas att anmälningar om undantag inom det området skulle bli särskilt frekventa och att det med tillräcklig grad av säkerhet var möjligt att precisera under vilka förutsättningar sådant samarbete skulle undantas.

Mot denna bakgrund infördes vid konkurrenslagens ikraftträdande även ett gruppundantag för kedjor i detaljhandeln. Kedjegruppundantaget upphörde att gälla vid utgången av år 2001.

Ett gruppundantag för taxiavtal tillkom år 2001 och bygger på den relativt omfattande svenska praxis som fram till dess utvecklats vid prövningen av individuella undantag enligt konkurrenslagen. Med undantag för taxiavtalen bygger således för närvarande de svenska gruppundantagen på motsvarigheter i EG-rätten.

En stor andel av de avtal som kan komma i fråga för individuella undantag enligt bestämmelserna i 8 § konkurrenslagen omfattas av olika gruppundantag. För närvarande finns förordningar om gruppundantag för följande grupper av avtal:

- Vertikala avtal i allmänhet
- Vertikala avtal inom motorfordonssektorn
- Specialiseringsavtal
- Avtal om forskning och utveckling
- Avtal inom försäkringssektorn
- Avtal om tekniköverföring
- Avtal om viss taxisamverkan.

10.1.3 Närmare om de svenska gruppundantagen

Ambitionen med de svenska gruppundantagen är att avtal som från allmän synpunkt är övervägande positiva till sina verkningar bör omfattas av gruppundantag. Dessa avtal skall inte behöva anmälas för undantag hos Konkurrensverket. Vidare har i det föregående behovet av rättslikheten med kommissionens gruppundantag understrukits. En generell återhållsamhet med avvikelser från EG-rätten har därför ansetts motiverad för att inte värdet av rättslikhet helt eller delvis skall gå förlorat.

Vertikala förhållanden

Vertikala avtal i allmänhet

Förordningar om gruppundantag för vertikala avtal gäller för skilda typer av avtal mellan företag verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan (vertikala avtal). Förordningen ersatte år 2001 tre tidigare förordningar för exklusiva inköpsavtal, ensamåterförsäljaravtal respektive franchiseavtal, som motsvarade tre kommissionsförordningar vilka ersatts av EG:s vertikalförordning.

Gruppundantaget för vertikala avtal omfattar 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. Förordningen omfattar ett brett område. Enligt förordningsmotiven prövas vertikala avtal mellan en sammanslutning, t.ex. en frivilligkedja, och dess individuella medlemmar eller leverantörer i den EG-rättsliga ordningen enligt EG-förordningen samt kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar.

Vid bedömningen av vad som är tillåtet måste beaktas den s.k. svarta lista som artikel 4 innehåller. Listan upptar begränsningar som bedöms som särskilt allvarliga och som därför är otillåtna enligt förordningen. Om en eller flera sådana begränsningar finns i ett avtal som i övrigt uppfyller förutsättningarna för gruppundantag, upphör undantaget att gälla för avtalet i dess helhet.

Det svenska gruppundantaget avviker från kommissionens i ett avseende, nämligen i fråga om marknadsandelsgränsen. Den är högre i det svenska gruppundantaget (35 procent) än i kommissionens (30 procent).

I detta avseende uttalade regeringen följande i förordningsmotiven (Fm Prop. 2003/04:80 2000:3 s. 61).

Gränsen för det svenska gruppundantaget sätts till 35 procent bl.a. i syfte att främja en sund konkurrens i hela Sverige. Samtidigt upphör det särskilda svenska gruppundantaget för kedjor i detaljhandeln att gälla. Den nyordning som nu sker för den svenska marknaden har lett till slutsatsen att det nya svenska gruppundantaget för vertikala avtal bör gälla under fem år. Regeringens intention är att de svenska reglerna efter femårsperioden fullt ut skall anpassas till EG:s gruppundantag på området. En utvärdering skall dock dessförinnan göras av Konkurrensverket i fråga om de effekter detta kan ha främst med avseende på servicen i glesbygd

Vertikala avtal inom motorfordonssektorn

Ett svenskt gruppundantag gäller även för vertikala avtal inom motorfordonssektorn, om avtalen avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av nya motorfordon, reservdelar för motorfordon eller reparations- och underhållstjänster för sådana fordon. Det svenska gruppundantaget innehåller inga nämnvärda materiella avvikelser i förhållande till kommissionens motsvarande gruppundantag.

Horisontella samarbeten

Typiska horisontella avtal, dvs. samarbetsformer mellan företag i samma led, som har övervägande positiva effekter är specialiseringsavtal och avtal mellan företag om forskning och utveckling.

Specialiseringsavtal

Avtal om specialisering av produktion bidrar i allmänhet till att förbättra produktionen eller distributionen av varor, eftersom de berörda företagen kan koncentrera sig på tillverkning av vissa varor och följaktligen arbeta mer effektivt och erbjuda varorna till lägre priser. Specialiseringsavtal för att tillhandahålla tjänster kan i allmänhet också sägas ge upphov till liknande förbättringar. Gruppundantag för specialiseringsavtal gäller under förutsättning att de deltagande företagens sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 procent av den relevanta marknaden. Inga nämnvärda svenska materiella avvikelser finns i det svenska gruppundantaget jämfört med kommissionens gruppundantag.

Avtal om forskning och utveckling

Gruppundantag finns även för avtal mellan två eller flera företag om villkoren för hur dessa företag skall bedriva

a) gemensam forskning och utveckling avseende varor eller metoder och gemensamt utnyttjande av resultaten av denna forskning och utveckling,

b) gemensamt utnyttjande av resultaten av sådan forskning och utveckling avseende produkter eller metoder som bedrivits gemensamt inom ramen för ett tidigare ingånget avtal mellan samma parter, eller

c) gemensam forskning och utveckling avseende varor eller metoder utan gemensamt utnyttjande av resultaten.

Enligt artikel 4 i kommissionens motsvarande förordning gäller vissa tröskelvärden för marknadsandel och undantagets varaktighet.

Den viktigaste skillnaden mellan kommissionens gruppundantag och det svenska motsvarande gruppundantaget är följande. Enligt kommissionens gruppundantag gäller att, om de deltagande företagen inte är konkurrerande företag, undantaget skall gälla så länge som forsknings- och utvecklingsprojektet pågår. I det svenska gruppundantaget gäller däremot undantag under tiden projektet pågår, oavsett om företagen är konkurrenter. Skillnaden har motiverats på följande sätt. Forsknings- och utvecklingsarbetet i svenska företag är inte i samma utsträckning som i andra länder kopplat till verksamheten inom universitet och högskolor. Vanligen torde det vara de större företagen på marknaden som bedriver forsknings- och utvecklingsarbete. Inte sällan bedrivs sådant arbete även inom ramen för olika branschorganisationer. Forsknings- och utvecklingsarbete är värdefulla inslag i en dynamisk ekonomi. Det finns anledning att inta en liberal hållning till forsknings- och utvecklingsarbete. Mot denna bakgrund bör även fortsättningsvis konkurrerande tillverkare jämföras med icke konkurrerande tillverkare i det svenska gruppundantaget.

Avtal inom försäkringssektorn

I Sverige infördes år 1996 ett gruppundantag för vissa avtal inom försäkringssektorn. Det svenska gruppundantaget innehöll inte några nämnvärda materiella avvikelser i förhållande till kommissionens motsvarande gruppundantag. Kommissionens gruppundantag har under år 2003 ersatts av en helt ny kommissionsförordning om gruppundantag inom nämnda sektor. I linje med detta har regeringen ersatt det tidigare gruppundantaget med en ny förordning om gruppundantag för avtal inom försäkringssektorn. Förordningen trädde i kraft den 1 augusti 2003 och innehåller inte några nämnvärda materiella avvikelser i förhållande till det nya EG-gruppundantaget.

Avtal om tekniköverföring

Det svenska gruppundantaget för avtal om tekniköverföring infördes år 1996 och ersatte det tidigare gällande gruppundantaget för patentlicens- och know-howlicensavtal. Gruppundantaget för tekniköverföring gäller rena patentlicensavtal, rena know-howlicensavtal, blandade patent- och know-howlicensavtal och avtal som innehåller anknutna bestämmelser om andra immateriella rättigheter än patent (särskilt varumärken, rättigheter avseende mönster eller modeller och upphovsrätt – t.ex. i fråga om datorprogram). Bara två företag får vara parter i avtalet.

Gruppundantaget innehåller inga nämnvärda avvikelser från kommissionens motsvarande gruppundantag.

Avtal om viss taxisamverkan

Enligt 18 e § första stycket konkurrenslagen gäller förbudet i 6 § samma lag inte för ett skriftligt avtal mellan taxiföretag eller mellan en beställ-

ningscentral 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. I 18 e § andra stycket anges situationer när undantaget i första stycket samma lagrum inte gäller. Vidare finns ett särskilt gruppundantag för avtal om viss taxisamverkan (SFS 2000:1029). Undantaget är tillämpligt i den mån undantag inte är föreskrivet enligt den generella regeln i 18 e § konkurrenslagen, och gäller under de villkor som anges i förordningen. Vad som under närmare angivna omständigheter undantas har avseende på till en början gemensam marknadsföring. Vidare gäller det uppsägningstid som inte överstiger sex månader från uppsägningstillfället eller, i fråga om en ekonomisk förening, villkor att uppsägning inte får göras förrän efter viss tid efter inträdet, om tiden inte uppgår till sex månader eller mer. Ytterligare handlar det om skyldighet för ett anslutet taxiföretag att utföra köruppgifter och ställa bilar till förfogande i enlighet med fastställd service-nivå. Föreskrifterna omfattar också skyldighet för ett anslutet taxiföretag att under avtalstiden inte konkurrera med den gemensamma transportverksamheten samt att överlåta sina affärsförbindelser, inklusive rätten att fastställa priset till kund, till beställningscentralen.

10.1.4 Gruppundantag i andra länder inom EU

Vid sidan av Sverige har även Danmark och Spanien nationella gruppundantag.

Enligt uppgift saknas nationella gruppundantag i Italien, Finland och Belgien. Även övriga ej nämnda medlemsstater torde sakna sådana gruppundantag.

10.2 Artikel 29 i förordningen

10.2.1 Förslaget till rådet

Kommissionen föreslog att det bemyndigande som sker från rådet till kommissionen genom olika förordningar på respektive område i stället skulle ske genom ett generellt bemyndigande i den nya tillämpningsförordningen. I artikel 28 föreslogs därför kommissionens befogenhet utformad så att den skulle avse att anta gruppundantagsförordningar och på vilka villkor.

Kommissionen motiverade förslaget på följande sätt. Genom gruppundantagen blir det lättare för företagen att bedöma sitt handlande. Genom kommissionens tillkännagivanden och riktlinjer klargörs reglernas tillämpning. Som ett komplement till den nuvarande reformen åtar sig kommissionen att göra ökade insatser på detta område. I kraft av artikel 28 i förslaget till förordning tilldelas kommissionen behörighet att anta gruppundantagsförordningar. Genom denna behörighet kommer det

att säkerställas att kommissionen har möjlighet att reagera tillräckligt snabbt på nya utvecklingstendenser och förändrade marknadsvillkor. Prop. 2003/04:80

10.2.2 Den slutliga utformningen av förordningen

Kommissionens förslag godtogs emellertid ej av rådet, som inte ville ge kommissionen den mer vida befogenhet att utfärda gruppundantag som den föreslagit.

Punkt 10 av ingressen till förordningen lyder därför enligt följande.

(10) Förordningar, såsom (EEG nr 19/65 (1), (EEG) nr 2821/71 (2), (EEG) nr 3976/87 (3), (EEG) nr 1534/91 (4), eller (EEG) nr 479/92 (5), ger kommissionen befogenheter att genom en förordning tillämpa artikel 81.3 i fördraget på vissa kategorier av avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden. På de områden som definieras av sådana förordningar har kommissionen antagit och får fortsätta att anta förordningar om så kallade gruppundantag genom vilka den förklarar artikel 81.1 i fördraget icke tillämplig på kategorier av avtal, beslut och samordnade förfaranden. Där avtal, beslut och samordnade förfaranden på vilka sådana förordningar är tillämpliga ändå har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget bör kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter ha befogenheter att i ett enskilt fall återkalla rätten att omfattas av gruppundantagsförordningen.

Kapitel IX, som har rubriken ”Förordningar om undantag”, innehöll slutligen endast artikel 29. Den har följande lydelse.

Artikel 29 – Återkallelse i enskilda fall

1. Om kommissionen på grundval av sin behörighet enligt en rådsförordning, såsom förordningarna nr (EEG) nr 19/65, (EEG) nr 2821/71, (EEG) nr 3976/87, (EEG) nr 1534/91 eller (EEG) nr 479/92, att tillämpa artikel 81.3 i fördraget genom en förordning har förklarat att artikel 81.1 i fördraget inte skall tillämpas på vissa kategorier av avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden, får den, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, återkalla rätten att omfattas av en sådan undantagsförordning, om den konstaterar att ett avtal, beslut eller samordnat förfarande på vilket undantagsförordningen är tillämplig i ett visst fall har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget.

2. Om avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden på vilka en kommissionsförordning enligt punkt 1 är tillämplig i ett visst fall har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget på en medlemsstats territorium, eller på en del av detta vilken uppvisar alla kännetecken på en avgränsad geografisk marknad, får konkurrensmyndigheten i denna medlemsstat återkalla undantaget enligt förordningen i fråga på det territoriet.

10.3 Systemet med gruppundantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen

Regeringens bedömning: Systemet med gruppundantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen bör behållas tills vidare.

Utredningens förslag: Det svenska systemet med gruppundantag avskaffas. Kommissionens gruppundantagsförordningar tillämpas på avtal som kan ha en effekt på handeln mellan medlemsstater. Företagens behov av vägledning tillgodoses i övrigt genom kommissionens gruppundantag och riktlinjer samt genom rättspraxis och Konkurrensverkets allmänna råd.

Remissinstanserna: Dessa är delade i tre läger. Den första grupperingen tillstyrker förslaget eller har ingen erinran eller mot-

svarande, i vart fall när det gäller allt väsentligt och med utgångspunkt i de intressen den enskilda instansen har att beakta e.d. Den andra grupperingen avstyrker utredningens förslag eller kan inte ansluta sig till det eller motsvarande. Några är tveksamma. Den tredje, minsta grupperingen avstår från att yttra sig eller kan inte ta ställning eller liknande.

Den första grupperingen omfattar Stockholms tingsrätt, Helsingborgs tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Justitiekanslern, Marknadsdomstolen, Kommerskollegium, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Lunds universitet, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem, Bil Sweden, Motorbranschens Riksförbund, Dagligvaruleverantörers Förbund, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå, Petroleumhandelns Riksförbund, Teknikföretagen och Finansinspektionen.

Denna första gruppering får anses i princip ansluta sig till utredningens överväganden.

I den andra grupperingen ingår Hovrätten för Övre Norrland, Stockholms Handelskammare, Länsstyrelsen i Västra Götaland, Verket för näringslivsutveckling, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Sveriges Byggindustrier, Företagarna, Svensk Handel, Sveriges Försäkringsförbund, Svenska Bankföreningen, Svenska Taxiförbundet, Advokatfirman Delphi & Co, Svenska Franchiseföreningen, Jur dr Hans Stenbergs Advokatbyrå, ICA och Svenska Transportarbetareförbundet.

Denna andra gruppering pekar generellt sett särskilt på företagens behov av förutsebarhet, vägledning, rättssäkerhet eller motsvarande. Också värdet av rättslikhet med EG-rätten nämns. En instans pekar på att ökad osäkerhet riskerar att bli en extra stor börda för små och medelstora företag.

Den tredje grupperingen, slutligen, omfattar Länsstyrelsen i Västmanlands län, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Statskontoret, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll, Landsorganisationen i Sverige, Sveriges Akademikers Centralorganisation och Tjänstemännens Centralorganisation.

Skälen för regeringens bedömning

Utredningen föreslår att de svenska gruppundantagen skall avskaffas. Den pekar på att de motiv som anförts till stöd för att ha gruppundantag – avlastning och förutsebarhet för företagen – inte längre finns. Sammanfattningsvis är det utredningens uppfattning att gruppundantagen inte längre kommer att lätta någon administrativ börda för företagen, eftersom avtalen inte kan anmälas hos Konkurrensverket för individuella undantag eller icke-ingripandebesked. Vidare kan enligt utredningen förutsebarheten för företagen tillgodoses på andra sätt. Därtill kommer för utredningen osäkerhet om huruvida ordningen med gruppundantag såsom verkställighetsföreskrifter är förenlig med regeringsformen.

Regeringen konstaterar inledningsvis, i likhet med Svenskt Näringsliv, att det inte finns någon EG-rättslig skyldighet för medlemsstaterna att avskaffa nationella gruppundantag.

Vidare delar regeringen utredningens uppfattning att företagens behov av vägledning ökar genom införandet av ett ständigt gällande, generell undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen. På sätt som utredningen har påpekat beror detta på att företagen genom den slopade förhandskontrollen i form av individuella undantag samt icke-ingripandebesked själva får ta ansvaret för bedömningen av frågan om huruvida deras ekonomiska dispositioner ligger inom ramen för det konkurrensrättsliga regelverket.

Regeringen konstaterar att det naturligtvis är riktigt att, såsom utredningen har uttalat, slopandet av förhandskontrollen innebär att gruppundantagens funktion att avlasta företagen från anmälningar för individuell prövning upphör. I den meningen har ett motiv som åberopats för de svenska gruppundantagsreglerna fallit bort. Emellertid avlöses den bördan av en ny sådan. Utredningen har i sin analys själv framhållit (SOU 2003:73 s. 135) att den lättnad för företagen som uppkommer om förhandskontrollen avskaffas, och anmälningar därför inte förekommer, troligen inte uppväger andra extrakostnader som företagen ådrar sig. Härvidlag anför utredningen att företagen kommer att behöva juridisk och ekonomisk rådgivning för att få tillförlitliga bedömningar av tillåtligheten av deras ekonomiska dispositioner. En slopad förhandskontroll kan därför enligt utredningen inte – i vart fall inte med säkerhet – motiveras med att det skulle innebära en regelförenkling som lättar bördan för företagen.

Regeringen har samma uppfattning som utredningen på denna punkt. Samtidigt innebär det anförda att behov av administrativ lättnad kvarstår för företagen. Åtminstone gäller detta under en övergångsperiod.

Till stöd för sitt förslag har utredningen vidare åberopat två faktorer. Den första är att de svenska reglerna skulle komma att sakna betydelse för avtal som kan ha samhandelseffekt, eftersom all tillämpning till följd av konvergenskravet kommer att styras av EG-rätten. För det andra skulle behovet av vägledning enligt utredningens bedömning inte kunna tillgodoses i alla de fall där det är ovisst om EG-rätten är tillämplig eller inte. Utredningen anser att vägledning på nämnda två punkter i stället i första hand får sökas genom kommissionens gruppundantagsförordningar. Till detta kommer, anför utredningen, de omfattande riktlinjer som kommissionen utfärdat beträffande vertikala avtal och horisontella samarbeten, och som på ett betydelsefullt sätt kompletterar kommissionens gruppundantagsförordningar.

Regeringen framhåller i fråga om dessa två faktorer att gruppundantagsreglerna får anses skrivna för i första hand läget att samhandeln inte kan beröras märkbart, eller situationen att de svenska reglerna ändock får tillämpas därför att de inte strider mot principen om EG-rättens företräde. Det är i läget att samhandeln inte kan beröras märkbart – och EG:s konkurrensregler för företagen således inte är tillämpliga – som de svenska gruppundantagsföreskrifterna har sin egentliga funktion och betydelse. Vad utredningen har åberopat i fråga om nämnda två faktorer är som sådant inte något argument mot att ha svenska gruppundantagsregler avsedda för i första hand situationen att samhandeln ej kan beröras märkbart.

I fråga om den sist nämnda situationen anför utredningen: ”Också när det gäller avtal som inte kan ha en samhandelseffekt torde

kommissionens gruppundantag och riktlinjer kunna spela en viktig roll, särskilt beträffande de principiella bedömningarna av olika konkurrensrättsliga problem. Eftersom de svenska reglerna i allt väsentligt överensstämmer med EG-rättens måste kommissionens bedömningar kunna tjäna till vägledning även när konkurrenslagen tillämpas. Vidare kan Konkurrensverket i allmänna råd eller på annat sätt förklara hur det avser att tillämpa förbudsreglerna mot bakgrund av kommissionens gruppundantag och riktlinjer samt förekommande svensk domstolspraxis.”

Sammantaget finner utredningen att företagets behov av vägledning när samhandeln inte kan beröras märkbart i första hand torde kunna tillgodoses på andra mer ändamålsenliga sätt än genom nationella gruppundantag. Utredningen framhåller samtidigt att det torde finnas många sådana avtal som inte påverkar samhandeln, och att uteslutande nationella regler är tillämpliga på dem.

Som regeringen ser saken kan argument av detta slag inte fränkännas betydelse i sig. En rad remissinstanser har också anslutit sig till utredningens synsätt. Bland dem märks Marknadsdomstolen, Stockholms tingsrätt och Konkurrensverket. Emellertid finns det även beaktansvärda nackdelar med utredningsförslaget vilka belysts ingående vid remissbehandlingen. I detta avseende bör framhållas följande.

Regeringen konstaterar att den av utredningen förespråkade modellen innebär att det när det nya systemet träder i funktion kommer att saknas en sådan normgivning i gruppundantagens detaljerade föreskriftsform som avgränsar förbudsområdet i 6 § konkurrenslagen.

I sak innebär utredningsmodellen flera betydande förskjutningar av det rådande rättsläget beträffande det fall som är av praktisk vikt, dvs. när samhandeln inte kan beröras märkbart. Såsom flera remissinstanser har framhållit behöver konsekvenserna av dessa förskjutningar belysas ytterligare.

Eftersom bindande föreskrifter om gruppundantag enligt utredningens förslag inte skulle finnas blev det fråga om en slags analog tillämpning av de EG-rättsliga gruppundantagsreglerna, utan den direkta, rättsliga koppling till konkurrenslagen som finns i det nuvarande systemet. Detta framstår för regeringen som en försvagning för företagen i fråga om förutsebarhet och rättslig säkerhet. Särskild betydelse får detta i ett skede när en nyordning införs som innebär att icke-ingripandebesked och individuella undantag avskaffas. EG:s gruppundantag binder ju inte de svenska rättstillämpande organen när samhandeln ej är berörd. Än mindre kan kommissionens för andra än den själv oförpliktande riktlinjer ha en sådan rättslig kraft. Detta är något som Hovrätten för Övre Norrland har berört, liksom Sveriges Advokatsamfund.

Utredningen har som nämnts framhållit att kommissionens bedömningar torde kunna spela en viktig roll och tjäna som vägledning. Det är emellertid för regeringen oklart hur detta uttalande skall tolkas i rättstillämpningen. Därmed blir det en öppen fråga huruvida de rättstillämpande organen vid tolkningen av det generellt gällande undantaget i 8 § konkurrenslagen anser sig, när samhandeln inte kan beröras märkbart, i det enskilda fallet böra eller behöva följa föreskrifterna i ett visst EG-gruppundantag till fullo, delvis eller alls. Det motsvarande gäller kommissionens riktlinjer. Sveriges Advokatsamfund har berört den aspekten och framhållit att domstolen i en sådan situation kommer att ha

avsevärt större frihet att avgöra frågan efter eget skön än vad som är fallet idag. Konsekvenserna av en sådan ordning blir, med regeringens synsätt, att man – sedan de svenska gruppundantagen avskaffats – inte längre med säkerhet vet vad som gäller i de enskilda, detaljreglerade avseenden som omfattats av de tidigare gruppundantagen avseende olika specifika områden. De av utredningen beträffande kommissionens bedömningar nyttjade begreppen ”spela en viktig roll” samt ”tjäna till vägledning” öppnar ju för vida bedömningar. Det kunde visserligen så småningom visa sig att de rättstillämpande organen vore beredda att i mångt och mycket upprätthålla vad som gällt tidigare. I det inledande skedet måste dock oklarheten bli stor.

Det är för regeringen svårt att bedöma vad allmänna råd utfärdade av Konkurrensverket skulle tillföra i materiellt avseende. Utredningen har för sin del funnit att de svenska gruppundantagen knappast i sig ger någon beaktansvärd ökad materiell vägledning till företagen utöver kommissionens motsvarande gruppundantag. Det motsvarande borde då gälla allmänna råd av verket. På denna punkt har Konkurrensverket uttalat att verket är tveksamt till att ge ut allmänna råd som i huvudsak redogör för innehållet i kommissionens gruppundantag och riktlinjer. Därtill synes det verket märkligt att i ett allmänt råd redogöra för gällande rätt och domstolspraxis. Något allmänt, nationellt råd är enligt Konkurrensverkets mening inte erforderligt.

Regeringen finner att systemet med bindande föreskrifter om gruppundantag ger större rättssäkerhet och förutsebarhet för företagen än utredningsförslaget när nyordningen skall inledas. Såsom Sveriges Advokatsamfund har påpekat medför utredningsförslaget tre nya osäkerhetsmoment för företagen. Det blir, såsom samfundet formulerar det, svårare för parterna att avgöra vilken betydelse som de rättstillämpande organen kommer att tillmäta de olika så att säga rättskällorna. Vidare blir det svårare för parterna att avgöra utgången i de fall där de tidigare svenska gruppundantagen hade en annan innebörd än motsvarande gruppundantag inom EG. Slutligen blir det svårare för parterna att förutse rättsläget i de fall där det aldrig funnits något motsvarande gruppundantag på EG-nivå, såsom på taxiområdet.

Det har också anförts att sloandet av nationella gruppundantag skapar en ytterligare harmonisering av nationell rätt och EG-rätt, vilket skulle skapa likformiga konkurrensförutsättningar för företagen. Utredningen pekar på att det också är tydligt att de materiella avvikelser från EG-rätten som finns i de svenska gruppundantagen ökar osäkerheten när det kan råda tvekan om också EG-rätten är tillämplig på ett avtal. EG-rätten har i ett sådant fall företräde framför det nationella gruppundantaget. En risk finns då att de svenska reglerna vilseleder företagen och inger dem en falsk trygghet. De svenska gruppundantagen skulle komma att sakna betydelse på avtal eller förfaranden som kan ha samhandelseffekt, eftersom all tillämpning bestäms av EG-rätten. Det framstår enligt utredningen av den anledningen som allt mindre lämpligt att upprätthålla sådana nationella gruppundantag för avtal med samhandelseffekt som avviker från kommissionens gruppundantag.

För att uppnå en sådan harmonisering är det, enligt regeringens mening, bättre att framdeles överväga att ta bort de avvikelser som har gjorts i förhållande till EG-rätten än att avskaffa systemet med nationella

gruppundantag. Det kan här erinras om vad regeringen uttalade i förordningsmotiven till gruppundantaget för vertikala avtal, nämligen att intentionen är att de svenska reglerna för denna typ av avtal fullt ut skall anpassas till EG:s gruppundantag på området. När det gäller aspekten att de svenska avvikande reglerna kan vilseleda företagen är detta något som måste ha ingått i prövningen när dessa regler beslöts. Någon faktisk olägenhet har inte framkommit.

Därtill kommer att det på ett visst område i EG saknas en motsvarighet till ett svenskt gruppundantag. Det rör sig här om taxisektorn. Denna särreglering genom detaljerade föreskrifter i form av gruppundantag skulle kopplas bort vid en övergång till utredningsmodellen. Värdet av att ha en sådan särreglering för taxiområdet har framhållits av Verket för näringslivsutveckling samt taxibranschen. Regeringen delar denna bedömning. Det finns vidare i konkurrenslagen ett ständigt gällande, generell undantag för taxiområdet, med annorlunda räckvidd än gruppundantaget på det området. Utredningen har inte belyst hur det generella undantaget i nämnda lag skulle förhålla sig, och fungera, i ett läge där det nuvarande gruppundantaget för taxiområdet inte finns.

En grupp remissinstanser har framhållit att de svenska gruppundantagen i vart fall inte bör avskaffas i nuläget. Dit hör Verket för näringslivsutveckling och Föreningen Svenskt Näringsliv. Föreningen pekar på att det på nuvarande stadium är svårt att säkert avgöra vilket värde svenska gruppundantag kan ha framgent och att detta sammanhänger bl.a. med osäkerhet om nivån på samhandelskriteriet. Därför anser föreningen att de svenska gruppundantagen bör behållas tills vidare. Föreningen tillägger att om man när ett undantag går ut finner att det inte längre fyller något behov det förstås inte skall utfärdas på nytt. I denna grupp ingår även Svensk Handel, Sveriges Byggindustrier och Stockholms Handelskammare. Advokatfirman Delphi & Co, med instämmande av Svenska Franchiseföreningen, anser att det är naturligare att vid den tidpunkt gruppundantagen börjar löpa ut göra en bedömning av huruvida de bör förlängas.

Betydelsen av de svenska gruppundantagen är i det moderniserade systemet starkt beroende av hur gränsen för påverkan på samhandeln dras. Kommissionen är på väg att ta fram ett tillkännagivande om hur den för sin del tolkar detta begrepp. Ytterst avgörande blir dock EG-domstolens framtida ställningstaganden.

Till detta kommer att stora systemförändringar nu är aktuella. Bland annat gäller detta sloandet av icke-ingripandebesked samt individuella undantag. Regeringen anser att företagens behov av förutsebarhet är särskilt markant vid ett sådant systemskifte med övergång till ett ständigt gällande, generellt undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag.

De nu anförda omständigheterna innebär enligt regeringens mening att det föreligger övervägande materiella skäl för att åtminstone tills vidare behålla systemet med gruppundantag. *Lagrådet* har uttalat att det inte har anledning att motsätta sig den bedömningen.

En särskild fråga av juridisk-teknisk art är vad utredningen har pekat på beträffande osäkerhet om huruvida ordningen med gruppundantag såsom verkställighetsföreskrifter är förenlig med regeringsformen. På denna punkt anför utredningen bl.a. följande.

Utredningen framhåller att föreskrifter om enskildas ekonomiska förhållanden inbördes utgör civilrätt och meddelas enligt 8 kap. 2 § regeringsformen genom lag. Sådan lagstiftning kan inte delegeras. Även offentlighetsföreskrifter som avser ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden meddelas genom lag, 8 kap. 3 § regeringsformen. Föreskrifter av detta slag kan dock meddelas av regeringen efter bemyndigande i lag, 8 kap. 7 § regeringsformen. En reglering kan ha både civilrättsliga och offentlighetsföreskrifter inslag. Frågan om normgivningsmakten kan delegeras har i en sådan situation avgjorts efter om föreskrifterna till sin karaktär är ”i grunden” offentlighetsföreskrifter eller civilrättsliga. Dock får enligt 8 kap. 13 § regeringsformen verkställighetsföreskrifter utfärdas till såväl civillag som offentlighetsföreskrifter. För att sådana skall få utfärdas krävs att den lagbestämmelse som skall kompletteras är tillräckligt detaljerad. När det gäller civillag anses särskild restriktivitet påkallad.

Vidare uttalar utredningen att riksdagen inte har bemyndigat regeringen att utfärda gruppundantag enligt 8 kap. 7 § regeringsformen, som ju inte gäller civillag. Enligt vad som uttryckligen anges i 17 § konkurrenslagen är det i stället fråga om verkställighetsföreskrifter. Med hänsyn till att gruppundantag sålunda har ingripande civilrättsliga verkningar och till att bestämmelserna i 8 § nämnda lag, vilka gruppundantagen bygger på, är allmänt hållna och förutsätter skönsmässiga bedömningar, kan det enligt utredningens mening ifrågasättas att de nuvarande förordningarna om gruppundantag är väl förenliga med regeringsformens bestämmelser om verkställighetsföreskrifter.

Avgörande för om delegationsmöjligheten i 8 kap. 7 § regeringsformen kan utnyttjas som grund för att utfärda förordningar om gruppundantag blir om konkurrenslagen till sin karaktär är ”i grunden” offentlighetsföreskrifter eller civilrättslig. Svaret på den frågan är enligt utredningen ingalunda givet. Som har framgått i det föregående innehåller nämnda lag såväl offentlighetsföreskrifter som civilrättsliga regler, och bestämmelserna om gruppundantag inverkar på båda slagen av regler.

Eftersom utredningen redan av andra skäl föreslår att konkurrenslagens regler om gruppundantag skall avskaffas, finner utredningen att det inte krävs något slutligt ställningstagande från utredningens sida i frågan om det skulle vara möjligt att fortsättningsvis utfärda gruppundantag i förordningsform.

Utredningen har ytterligare utvecklat det anförda. Här hänvisas till delbetänkandet *Reformerad konkurrensövervakning* (SOU 2003:73, s. 150 f.f.).

Regeringen vill framhålla att denna fråga inrymmer två frågeställningar. Den första är spörsmålet om huruvida gruppundantagen utgör verkställighetsföreskrifter i regeringsformens mening. Den andra har avseende på läget om så bedöms inte vara fallet. I den situationen handlar det om materiella föreskrifter som närmare anger vilka grupper av avtal som faller inom ramen för undantaget i 8 § konkurrenslagen från förbudet i 6 § samma lag. Därvid uppstår frågan om regeringsformen medger delegering till regeringen av befogenhet att meddela sådana föreskrifter. Enligt regeringens mening behöver dessa två frågor övervägas ytterligare.

Hithörande frågor har även diskuterats av *Lagrådet* som uttalat att det, trots de invändningar som kan riktas mot systemet, inte motsätter sig att

det behålls under en övergångstid. I avvaktan på resultatet av de rättsliga överväganden som nyss nämnts anser Lagrådet att den bestämmelse om gruppundantag som för närvarande finns i 17 § första stycket och som nu föreslås överförd till 8 a § tills vidare bör kunna kvarstå. Däremot bör, enligt Lagrådet, bestämmelsen om verkställighetsföreskrifter i nuvarande 17 § andra stycket utgå, eftersom behörigheten att meddela den typen av föreskrifter följer redan av regeringsformen.

Regeringen framhåller att nuvarande 17 § andra stycket har en funktionell betydelse genom att där preciseras att undantaget enligt första stycket samma lagrum gäller endast i den utsträckning föreskrifter utfärdats om detta beträffande en viss grupp av avtal. Till detta kommer att de väckta frågorna om huruvida det rör sig om verkställighetsföreskrifter och om möjlighet att delegera bör övervägas samlat. Till dess så har skett behövs den nuvarande konstruktionen. Nyss nämnda bestämmelse bör därför, enligt regeringens mening, inte avskaffas i detta lagstiftningsärende.

Mot den anförda bakgrunden finner regeringen att övervägande skäl talar mot utredningens förslag att nu avskaffa det svenska gruppundantagssystemet. Den nuvarande tekniska modellen bör kvarstå tills vidare.

11 Ålägganden och åtaganden

I detta avsnitt behandlas åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar m.m.

11.1 Nuvarande ordning

11.1.1 **Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar enligt svensk rätt**

Enligt 23 § första stycket konkurrenslagen får Konkurrensverket ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § samma lag. Bestämmelsen har utformats efter förebild från artikel 3 i förordning 17/62. Enligt 24 § samma lag gäller ett åläggande omedelbart, om något annat inte bestäms. Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen enligt 23 § andra stycket göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. Vidare gäller att, om det finns särskilda skäl för det, ett åläggande enligt 25 § får meddelas för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts.

11.1.2 Nuvarande regler inom EG-rätten

Artikel 3.1 i förordning 17/62 lyder enligt följande.

Konstaterar kommissionen, efter ansökan eller på eget initiativ, en överträdelse av bestämmelserna i fördragets artikel 85 eller 86, kan den ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen.

Ett sådant åläggande kan även avse en positiv åtgärd. EG-domstolen har i rättsfallet *Magill* (Förenade målen C-241/91 och C-242/91 P, RTE och ITP mot Kommissionen, REG 1995 s. 743 p.90) uttalat att tillämpningen av artikel 3 i förordning 17/62 skall ske med utgångspunkt från överträdelsens natur och kan omfatta såväl förordnanden att företa vissa lagstridigt underlåtna verksamheter eller prestationer som ett förbud att fortsätta med vissa verksamheter, förfaranden eller omständigheter som står i strid med fördraget. Ett åläggande kan innebära att ett visst avtal, avtalsvillkor eller annat förbjudet förfarande måste upphöra. Det kan också gälla säljåläggande, rättelseåläggande eller prisåläggande. Dessa exempel på ålägganden torde i regel avse beteendemässiga åtgärder. Det råder delade meningar om hur omfattande befogenheter kommissionen har att besluta om att ett företag skall avhända sig tillgångar eller att ett företag skall brytas upp i fristående enheter, s.k. strukturella åtgärder.

Det finns inte någon klar skiljelinje mellan beteendemässiga och strukturella åtgärder. Ett åläggande att vidta en strukturell åtgärd torde kunna innebära t.ex. att

- ett joint venture (gemensamt företag) måste struktureras om eller att samarbetet mellan moderbolagen upphör,
- en del av ett företag eller en rörelse måste avyttras,
- en vertikal uppbyggnad måste ske,
- vissa av ett företags tillgångar eller immateriella rättigheter måste avyttras, eller att
- ett företag måste sälja ut sitt aktieinnehav (t.ex. en minoritetspost) i ett konkurrerande företag.

Kommissionen torde med stöd av gällande rätt kunna ålägga berörda företag att vidta sådana åtgärder. Däremot är det omtvistat huruvida kommissionen också har rätt att besluta om strukturella åtgärder som är så långtgående att de kan betecknas som horisontell uppbyggnad. Hittills har inte någon sådan uppbyggnad av existerande företag skett med stöd av förordning 17/62.

De möjligheter till ingripanden som beskrivits ovan förutsätter att någon av förbudsreglerna i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget har överträtts. Det torde inte vara möjligt att med stöd av EG:s konkurrensregler vidta åtgärder mot företag av det skälet att de bedöms som alltför

dominerande, utan att någon överträdelse av nämnda förbud har förekommit.

Prop. 2003/04:80

11.1.3 Uppbrytning av företag

Flera gånger har utretts frågan om huruvida en uppbyggnad av befintliga företag bör kunna ske enligt svensk rätt som en metod att komma till rätta med negativa verkningar av befintliga företagskoncentrationer. Senast behandlades denna fråga av Kartellbekämpningsutredningen i betänkandet Kartellbekämpning 2 (SOU 2001:94). Här avses med termen företagskoncentration inte den prövning som sker vid uppkomsten av företagskoncentrationer enligt EG:s koncentrationsförordning eller enligt konkurrenslagens regler om företagskoncentration. I stället gäller det en redan existerande förtätning utan samband sådana med företagsförvärv.

Kartellbekämpningsutredningen redovisade bl.a. följande slutsatser.

Utredningen konstaterade att företagskoncentrationer kan ha skadliga verkningar för konkurrensen på marknaden. Dels kan det dominerande företaget tillåta sig diskriminerande eller på annat sätt repressiva åtgärder mot köpare och kvarvarande eller presumtiva konkurrenter. Dels kan företagets interna handlande påverkas negativt. Det dominerande företaget får nämligen en skyddad ställning som kan leda till att det blir mindre effektivt samt brister i rationalisering och produktutveckling. Företaget kan utveckla en sluten internmarknad. Resultatet kan bli att företaget håller alltför höga priser genom att det kan ta ut monopolvinster eller till följd av att det arbetar ineffektivt och har för höga kostnader.

Fyra slags konkurrensbefrämjande effekter av företagsuppbyggnader nämndes. Det dominerande företagets marknadsstyrka minskar. Nyetableringen på marknaden kan underlättas, särskilt vid en vertikal uppbyggnad. Produktvariationen kan öka. Slutligen kan en uppbyggnad förväntas medföra att företagets marginalkostnad minskar, vilket kan leda till mer aggressiv konkurrens.

Emellertid kan förekomsten av stora företag också medföra positiva verkningar. Så kan stordrift leda till att den genomsnittliga produktionskostnaden minskar. Odelbara tillgångar kan utnyttjas effektivare och fasta kostnader kan fördelas mellan fler enheter.

Nackdelar från effektivitetssynpunkt kan följa av en företagsuppbyggnad. Sålunda kan stordriftsfördelar bli sämre utnyttjade och fasta kostnader dubblade. Vinster av specialisering i informations- och produktionsprocesser o.d. kan gå förlorade. Det kan bli svårare att utnyttja unika och odelbara tillgångar effektivt. Förutsättningarna för att bedriva kostsam forskning och utveckling kan försämrats. En företagsuppbyggnad kan dessutom få icke avsedda verkningar, t.ex. i form av dubbla monopol eller destandardisering, som medför att konkurrensen störs på andra sätt än före uppbyggnaden. Slutligen framhölls att själva genomförandet av en företagsuppbyggnad är förknippat med ett antal problem som kan föranleda att det ekonomiska värdet av ingreppet minskar påtagligt.

Till detta kommer att risken för att drabbas av uppbyggnad kan minska företagets investeringsvilja, eftersom det blir svårt att förutse framtiden.

De empiriska studier som redovisades i en rapport till utredningen gav inte någon entydig bild av företagsuppbyggnadens effekter i praktiken. Många av de studerade fallen gällde inte företag som hade brutits upp endast därför att de hade haft en dominerande ställning. Ofta hade det varit fråga om att komma till rätta med missbruk av något slag. Det var enligt utredningen således svårt att dra några lärdomar av de uppbyggnader som hade förekommit. I några fall hade åtgärderna varit framgångsrika. Oftast syntes emellertid verkningarna ha varit övervägande negativa eller åtminstone hade de allvarligt ifrågasatts, särskilt när uppbyggnaderna hade syftat till att ingripa mot monopolisering eller missbruk av en dominerande ställning. I dessa fall hade svårigheter kunnat uppstå när det hade gällt att ta ställning till såväl om ett ingripande hade varit motiverat som hur ingripandet borde utformas. Möjligheterna att förutse effekterna av ett ingripande var alltför små. Det tycktes helt enkelt vara så att det inte finns någon allmänt godtagen ekonomisk teori som ger svar på frågorna när och hur företagsuppbyggnader bör ske, särskilt om syftet är att komma till rätta med skadliga verkningar av en redan bestående företagskoncentration. Dessa iakttagelser bekräftades av vad utredningen erfor vid ett besök i USA och Kanada.

Det sagda utgjorde enligt Kartellbekämpningsutredningens mening ett starkt skäl mot att införa lagregler om företagsuppbyggnad. Utan en hållbar ekonomisk teori som grund går det enligt den utredningen knappast att i lag ange under vilka förutsättningar en uppbyggnad skall beslutas. Inte heller går det gärna att föreskriva vilka metoder som skall få väljas och hur ett ingripande skall utformas.

11.2 Artiklarna 5, 7 och 9 i EG-förordningen

Enligt artikel 5 i förordningen skall de nationella konkurrensmyndigheterna vara behöriga att 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. De får också besluta att det inte finns skäl för dem att ingripa.

Artikel 7 lyder enligt följande.

Artikel 7 – Konstaterande och upphörande av överträdelser

1. Om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel 81 eller artikel 82 i fördraget har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen. För detta ändamål får kommissionen ålägga dem alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändiga för att få denna att upphöra. Strukturella åtgärder får endast åläggas om det antingen inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle vara mer betungande för det berörda företaget än den strukturella åtgärden. Om kommissionen har ett berättigat intresse av det får den även konstatera att en överträdelse tidigare har ägt rum.

2. Fysiska och juridiska personer som kan åberopa ett berättigat intresse i saken samt medlemsstaterna skall ha rätt att ge in klagomål enligt punkt 1.

(12) I denna förordning bör det uttryckligen föreskrivas att kommissionen ges behörighet att ålägga alla åtgärder, såväl sådana som hänför sig till ett företags agerande (beteendemässiga åtgärder) som strukturella, som är nödvändiga för att få överträdelserna att upphöra, under iakttagande av proportionalitetsprincipen. Strukturella åtgärder bör endast åläggas antingen om det inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd, eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle bli mer betungande för det berörda företaget än en strukturell åtgärd. Förändringar i ett företags struktur sådana den var innan överträdelsen ägde rum skulle bli proportionerliga endast om det finns betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget.

Artikel 9.1 lyder enligt följande.

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.

Punkt 13 i ingressen till förordningen lyder

(13) Om företag i samband med ett förfarande som kan leda till att ett avtal eller förfarande förbjuds erbjuder kommissionen att göra sådana åtaganden att dess betänkligheter undanröjs, bör kommissionen kunna fatta beslut som gör dessa åtaganden bindande för de berörda företagen. I besluten om åtaganden bör det 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. Beslut om åtaganden påverkar inte medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar när det gäller deras befogenheter att konstatera detta och besluta i fallet. Beslut om åtaganden är inte lämpliga i ärenden där kommissionen har för avsikt att ålägga böter.

11.3 Åtaganden m.m.

Regeringens bedömning: Nuvarande regel om att Konkurrensverket får ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen och artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget bör behållas.

Regeringens förslag: En kompletterande regel införs om att Konkurrensverket får godta åtaganden från företag. Ett sådant beslut får förenas med vite. Vitet föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

Utredningens bedömning och förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Tillstyrker eller lämnar utan erinran respektive utan synpunkter eller liknande gör *Riksdagens justitieombudsmän, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Hovrätten för Övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Helsingborgs tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Marknadsdomstolen, Statskontoret, Finansinspektionen, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västra Götaland, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Lunds universitet, Konkurrensverket, Verket för näringslivsutveckling – NUTEK, Vinnova, Verket för innovationssystem, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll, Svenskt Näringsliv, Företagarna, Svenska Bankföreningen, Gernandt &*

Danielsson Advokatbyrå KB. Advokatbyrån tillägger att en möjlighet för Konkurrensverket att godta åtaganden från företag kan på ett kostnads-effektivt sätt lösa uppkommande konkurrensrättsliga problem och ge berörda företag en snabb vägledning för hur de bör agera utan att komma i konflikt med konkurrensreglerna.

Skälen för regeringens bedömning och förslag

EG-förordningens krav på medlemsstaterna

Förordningen kräver dels att de nationella konkurrensmyndigheterna är behöriga att tillämpa artiklarna 81 och 82, dels att myndigheterna vid tillämpningen av EG-rätten kan fatta de typer av beslut som framgår av artikel 5. En nationell konkurrensmyndighet måste således ha möjlighet att meddela ålägganden att upphöra med överträdelser av artiklarna 81 och 82.

Konkurrensverket har enligt 23 § konkurrenslagen rätt att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § samma lag. Sedan den 1 januari 2001 har Konkurrensverket även internrättslig behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt att meddela ålägganden vid överträdelser av nämnda artiklar. Regeringen konstaterar att den nuvarande svenska bestämmelsen om att Konkurrensverket får besluta om ålägganden vid överträdelser av artiklarna 81 och 82 med hänsyn till artikel 5 måste finnas kvar i någon form. I uppräknningen i artikel 5 finns också godtagande av åtaganden. Nationella konkurrensmyndigheter måste alltså vara behöriga att fatta även sådana beslut. Någon behörighet i det hänseendet är inte föreskriven i svensk konkurrensrätt.

Kommissionens befogenheter

Artikel 7 innehåller bestämmelser om kommissionens beslut om konstaterande och upphörande av överträdelser. Den inledande bestämmelsen motsvarar artikel 3.1 i förordning 17/62.

Ett åläggande avser att åstadkomma ett läge där någon överträdelse inte längre sker. Därför är innehållet i ett åläggandebeslut helt beroende av vilken typ av överträdelse det är fråga om och vilken form av åtgärd som krävs för att bringa överträdelserna till upphöra. Här framgår av förordningen att den minst ingripande åtgärden skall tillgripas.

Artikel 7 innehåller även bestämmelser som saknar motsvarighet i artikel 3.1 i förordning 17/62. Enligt artikeln får kommissionen ålägga företagen alla åtgärder som hänförs till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelserna och nödvändiga för att få denna att upphöra. Sådana strukturella åtgärder får åläggas endast om det antingen inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle vara mer betungande för det berörda företaget än den strukturella åtgärden.

Reglernas utformning, och företrädet för beteendemässiga åtgärder, speglar det förhållandet att sådana åtgärder normalt anses som mindre

ingripande än strukturella åtgärder, som kan vara mycket ingripande för företagen.

Bestämmelsens ordalydelse hindrar inte en tolkning med innebörden att kommissionen också skulle kunna besluta om en uppbyggnad av företagskoncentrationer, om det skulle anses proportionerligt. De diskussioner i rådet som föregått antagandet av rådsförordningen har mest rört frågan om huruvida kommissionens befogenheter nu borde omfatta även möjligheten att bryta upp företag.

Från kommissionshåll anser man att kommissionen genom artikel 7 blir behörig att besluta om uppbyggnad av företag. En sådan åtgärd torde kunna vidtas endast i exceptionella fall där det finns en betydande risk för fortsatta eller upprepade överträdelser som härrör från själva strukturen i företaget (se ingresspunkt 12). Förordningen lägger nämligen stor vikt vid att ålägganden inte är mer långtgående än vad som krävs för att neutralisera effekterna av en överträdelse. Med tanke på det svaga stödet i ekonomisk teori för uppbyggnad av en företagskoncentration har det av utredningen ifrågasatts att ett beslut om en sådan uppbyggnad någonsin kan anses proportionerligt, eftersom effekterna av en sådan åtgärd är osäkra och inte går att förutse.

Vidare ges kommissionen enligt artikel 9 förordningen en befogenhet att fatta beslut om att godta ett företags åtaganden i samband med ett förfarande genom vilket kommissionen avser att fatta beslut om att en påstådd överträdelse skall upphöra. Beslutets adressat blir genom beslutet bunden av sitt åtagande. Beslutet är inte bindande för nationella domstolar eller nationella konkurrensmyndigheter utan dessa kan besluta om mer ingripande åtgärder än vad kommissionen har gjort. I beslutet skall det konstateras att det inte längre finns skäl för ingripande. Endast under vissa särskilda omständigheter får kommissionen ta upp förfarandet på nytt. Enligt artikel 9.2 i förordningen får kommissionen sålunda på begäran eller på eget initiativ återuppta förfarandet, om de sakförhållanden som låg till grund för beslutet har ändrats i något väsentligt avseende, om de berörda företagen åsidosätter sina åtaganden, eller om beslutet grundar sig på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat.

Frågan om svenska regler om uppbyggnad genom åläggande

Som har framgått har frågan om uppbyggnad av befintliga företagskoncentrationer analyserats tidigare av Kartellbekämpningsutredningen. Regeringen finner i likhet med Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna att det framstår som olämpligt att införa regler om uppbyggnad av företagskoncentrationer på nationell nivå. Regeringen anser därför att reglerna om åläggande i svensk konkurrenslagstiftning inte bör ändras med hänsyn till artikel 7 i förordningen. I stället bör nuvarande svenska regler behållas.

Koncentrationsprövning

I den mån en företagskoncentration är prövad enligt EG:s koncentrationsförordning torde den inte, utan att nya sakförhållanden framkommit,

kunna bli föremål för kommissionens ingripande enligt artiklarna 81 eller 82 inom tillämpningsområdet för förordning 17/62. Detsamma torde gälla även i förhållande till förordning 1/2003. I samband med att nya regler om företagskoncentration infördes i Sverige klargjordes att de konstitutiva delarna av den uppkomna företagskoncentrationen skulle prövas enligt koncentrationsreglerna och därmed på samma sätt inte heller skulle kunna bli föremål för ingripanden enligt 6 eller 19 § konkurrenslagen.

En strukturförändring som har godkänts som en koncentration enligt EG-rätten eller nämnda lag torde därför enligt regeringens uppfattning som regel inte som sådan kunna angripas och omfattas av ett åläggande enligt de svenska reglerna i 23 § konkurrenslagen.

Godta åtaganden

Kommissionen har enligt artikel 9 i förordningen möjligheter att godta åtaganden från företag som enligt kommissionens preliminära bedömning har överträtt ett förbud. Genom beslutet får kommissionen göra åtagandet bindande. Situationen är alltså den att det finns ett avtal eller förfarande som kommissionen ifrågasätter och att det åtagande som företaget erbjuder undanröjer de negativa effekterna på konkurrensen av avtalet eller förfarandet.

Enligt artikel 5 skall som nämnts även en nationell konkurrensmyndighet vara behörig att godta åtaganden. För närvarande saknas en uttrycklig sådan behörighet i konkurrenslagen eller 1994 års lag. Ett åtagande skall avse sådana åtgärder som undanröjer den konkurrensbegränsning eller det missbruk som utgör en överträdelse av artikel 81 eller 82.

Regeringen anser därför att det bör införas en regel om godtagande av åtaganden i förhållande till artiklarna 81 och 82. Även om det enligt artikel 5 inte torde krävas att den nationella myndigheten kan göra ett åtagande bindande, talar det mesta för att Konkurrensverket i likhet med kommissionen bör kunna göra dessa åtaganden bindande genom sitt beslut.

Med tanke på vikten av rättslikhet mellan EG-rätten och nationell konkurrensrätt anser regeringen att det bör införas bestämmelser om att Konkurrensverket får godta åtaganden även i förhållande till 6 och 19 §§ konkurrenslagen.

Beslut om att göra åtaganden bindande enligt den nya förordningen utesluter i princip en utförligare beslutsmotivering. EG-beslutet skall inte göra någon analys av om en överträdelse förelåg innan åtagandena lämnades eller om det föreligger en överträdelse efter åtagandena.

I 20 § förvaltningslagen (1986:223) finns regler om myndigheters skyldighet att motivera sina beslut. Ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende skall innehålla de skäl som har bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Skälen får dock utelämnas helt eller delvis bl.a. om beslutet inte går någon part emot eller om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att upplysa om skälen. Vidare sägs att myndigheten på begäran av den som är part om möjligt bör upplysa om skälen i efterhand, om de har utelämnats.

Kraven på att en myndighets beslut skall innehålla de skäl som bestämt utgången är således inte utan undantag.

I de fall där Konkurrensverket godtar ett åtagande är det fråga om myndighetsutövning mot enskild. Ett beslut att godta ett åtagande innebär att myndigheten beslutar på det sätt som företaget har begärt. I den meningen kan sägas att beslutet inte har gått parten emot. Emellertid är syftet med åtagandet från företagets sida att undvika att myndigheten meddelar ett åläggandebeslut mot företaget. Konkurrensverkets beslut är det sista ledet i en myndighetsutövning som innebär att verket ingriper mot företaget, och sett från den utgångspunkten kan det hävdas att beslutet går emot företaget som part i ärendet. Förvaltningslagens undantag från motiveringsskyldigheten bör också tolkas så att det inte gäller vid tvekan huruvida ett beslut går parten emot.

Det anförda talar enligt regeringens mening för att huvudregeln i förvaltningslagen om motiveringsskyldighet bör vara tillämplig på beslut av Konkurrensverket om att godta åtaganden. EG-förordningen synes inte lägga hinder i vägen för en sådan ordning. Det bör också sägas att företagens rättssäkerhet främjas om verket redovisar i beslutet vad överträdelsen består i. Därigenom underlättas kontrollen över myndighetens maktutövning.

Å andra sidan kan förfarandet jämföras med förfaranden inom närliggande områden. Beträffande företagets åtaganden vid prövningen av företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen torde sålunda praxis innebära att Konkurrensverket i beslutet inte redovisar på vilket sätt en överträdelse konstaterats eller att förbud skulle ha meddelats om inte åtagandet hade gjorts. Likaså har det förekommit på senare tid att Konkurrensverket låtit omfattande samarbetsavtal mellan de största aktörerna på telemarknaden gå till s.k. automatiskt undantag utan egentlig beslutsmotivering efter ändringar ("åtaganden") från företagets sida.

Ett system som tog större hänsyn till företagets intresse av att få motiverade beslut skulle enligt regeringens uppfattning kunna medföra andra 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 Konkurrensverket. 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 Konkurrensverket kortfattat och översiktligt redovisar de överväganden som föranlett verket att godta det föreslagna åtagandet.

Kommissionens beslut om åtagande binder enligt punkt 13 i ingressen till förordningen inte medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar. Av artikel 23.2 c) i förordningen framgår dock att böter kan åläggas ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande genom beslut enligt artikel 9.

Rättsverkningarna av att Konkurrensverket godtagit ett åtagande torde bli desamma som nu gäller när ett företag förbundit sig att ändra ett avtalsvillkor för att få ett positivt beslut om undantag av verket.

Om Konkurrensverket godtar ett åtagande binder det verket. Dock bör verket i likhet med kommissionen på begäran eller på eget initiativ kunna ta upp förfarandet på nytt, om de sakförhållanden som låg till grund för beslutet har ändrats i något väsentligt avseende, om de berörda företagen åsidosätter sina åtaganden, eller om beslutet grundar sig på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat. Detta torde möjligen följa redan av allmänna rättsgrundsatser men bör i klarhetens intresse regleras uttryckligen i konkurrenslagen (jfr 12 § samma lag).

Företaget blir också bundet av sitt åtagande. Immunitet mot konkurrensskadeavgift saknas om företaget trots avtalets ändrade lydelse ändå tillämpar det otillåtna avtalsvillkoret. Ogiltighet och skadestånd kan bli andra följder av en sådan tillämpning.

Beträffande den närmare regleringen av Konkurrensverkets nu ifrågasvarande beslut om att godta åtaganden kan förebilder sökas i de nuvarande reglerna i konkurrenslagen om förfarandet vid åtaganden i samband med prövningen av företagskoncentrationer. Enligt 57 § andra stycket konkurrenslagen får ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration förenas med vite. Enligt regeringens mening bör samma ordning kunna tillämpas när Konkurrensverket godtar ett åtagande från ett företag vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget eller 6 och 19 §§ nämnda lag.

Ett sådant vite bör – liksom enligt de nuvarande bestämmelserna i 57 § andra stycket konkurrenslagen – föreläggas av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket. 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. Ett beslut att godta ett åtagande i samband med prövningen enligt samma lag av en företagskoncentration torde inte kunna överklagas. Ett beslut av Konkurrensverket att godta ett frivilligt åtagande av nu aktuellt slag bör inte heller kunna överklagas.

Bestämmelsen om den särskilda talerätten i 23 § andra stycket konkurrenslagen föreslås vara fortsatt tillämplig. I ett system med åtaganden innebär detta att ett företag som anser sig vara utsatt för ett annat företags överträdelse av konkurrensreglerna kan väcka talan mot det företaget, trots att Konkurrensverket har godtagit ett åtagande från det senare företaget. Talan får i ett sådant fall avse förfarandet med de ändringar som följer av åtagandet och innefatta ett påstående om att förfarandet alltjämt utgör en överträdelse av förbudet i 6 eller 19 § nämnda lag.

12 Undersökningar

I detta avsnitt behandlas Konkurrensverkets och kommissionens undersökningar hos företag i Sverige m.m.

12.1 Nuvarande ordning

12.1.1 Svensk rätt

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

Konkurrensverket får enligt bestämmelserna i 45 § 2 konkurrenslagen ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Det kan vara fråga om dels personer som företräder företaget, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig. Riktas åläggandet mot en person som företräder ett företag kan det dock förenas med ett åläggande enligt punkt 1.

I sammanhanget kan bestämmelsen om rätten att inte behöva ange sig själv ("rätten att vara tyst") enligt artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) bli tillämplig (se nedan 12.1.5). Det finns anledning anta att bestämmelsen omfattar även konkurrensmyndigheters möjlighet att inhämta uppgifter. Genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har konventionen inkorporerats som gällande svensk lag. Den har företräde framför konkurrenslagen, vilket kan få betydelse vid tillämpningen av den lagens regler om uppgiftsskyldighet.

Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud

Bestämmelser om undersökningar hos företag finns i 47 § konkurrenslagen. De innebär att Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt skrift-

ligen kan begära att få genomföra en undersökning hos ett företag för att undersöka om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen.

Förutsättningarna för ett beslut om undersökning är att

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 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 åtgärden.

Enligt 48 § konkurrenslagen kan ett beslut om undersökning enligt 47 § riktas även mot någon annan (tredje man) om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och
3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 KL eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

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

Konkurrensverkets befogenheter vid en undersökning

Av bestämmelserna i 51 § konkurrenslagen framgår vilka befogenheter Konkurrensverket har vid en undersökning enligt 47 eller 48 §. Verket har 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.

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

Rätt att tillkalla ett juridiskt biträde

Bestämmelserna i 52 § konkurrenslagen innebär att, när en undersökning har beslutats enligt 47 eller 48 §, den hos vilken undersökningen skall genomföras har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja, utom i de fall där undersökningen därigenom onödigt fördröjs eller beslutet om undersökning har fattats utan att det aktuella företaget fått tillfälle att yttra sig.

Skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag

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

Företagshemligheter

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

Proportionalitet

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

12.1.2 Nationell tillämpning av artiklarna 81 och 82

I samband med att Konkurrensverket fick behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget infördes regler om att gällande regler i konkurrenslagen om undersökningar och uppgiftsskyldighet skulle tillämpas även när verket ingriper med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

I förarbetena (prop. 1999/2000:140 s. 191 ff.) uttalades då bl.a. följande.

Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet och undersökning bygger på motsvarande bestämmelser i EG-rätten. Konkurrensverket får i likhet med kommissionen vid vite begära erforderliga upplysningar från vilken fysisk eller juridisk person som helst. Verket har också möjlighet att kalla till förhör. Kommissionen kan dessutom, till skillnad mot Konkurrensverket, begära upplysningar hos medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter.

Konkurrensmyndigheternas möjligheter att inhämta upplysningar begränsas av "rätten att vara tyst" enligt artikel 6 i Europakonventionen. Konventionen är en del av EG-rätten och har även inkorporerats i svensk rätt. Utredningen finner att det går att konstatera en skillnad mellan EG-rätten och den svenska rätten i fråga om den enskildes möjligheter att få till stånd en överprövning av ett beslut om uppgiftsskyldighet. Ett beslut av Konkurrensverket kan i förlängningen komma att prövas av Europadomstolen, medan ett motsvarande beslut av kommissionen kan komma under EG-domstolens prövning. Det går enligt utredningen inte att utesluta att Europadomstolens och EG-domstolens tolkningar kan komma att skilja sig åt.

Beträffande frågan om skydd för viss skriftväxling mellan en advokat eller hans biträde och ett berört företag, s.k. professional legal privilege, ansåg utredningen att det kan föreligga en skillnad mellan vad som gäller enligt EG-rättslig praxis och vad som gäller enligt 54 § konkurrenslagen. Den eventuella skillnaden avser uppgifter mellan ett företag och en advokat som har en ställning i företaget, t.ex. som styrelseledamot. Sådana uppgifter skyddas sannolikt inte enligt EG-rätten, men kan möjligen skyddas enligt bestämmelserna i konkurrenslagen.

De befogenheter vid undersökningar hos företag Konkurrensverket har enligt 47 § konkurrenslagen motsvaras av de befogenheter kommissionen har enligt artikel 14 i förordning 17/62. Till skillnad från vad som gäller för kommissionen får dock Konkurrensverket inte självt besluta om sådana undersökningar. Beslut fattas i stället av

domstol (Stockholms tingsrätt). Såvitt utredningen har kunnat finna fungerar systemet med domstolsprövning utan några särskilda problem. Liknande bestämmelser finns i vissa andra medlemsstater i EU. Den nuvarande ordningen bör därför enligt utredningen kunna gälla även när EG:s konkurrensregler skall tillämpas.

 Regeringen delar i allt väsentligt de bedömningar som utredningen gjort. Regeringen anser således i likhet med utredningen att det i fråga om undersökningar och uppgiftsskyldighet inte finns sådana skillnader mellan EG-rätten och den svenska rätten som hindrar att de svenska reglerna tillämpas vid ingripanden med stöd av EG-rätten.

 Därför föreslår regeringen att nu gällande regler om undersökningar och uppgiftsskyldighet skall tillämpas när en svensk myndighet ingriper med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

12.1.3 Undersökning åt kommissionen enligt 1994 års lag

Av 3 § lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler (1994 års lag) följer att, när Konkurrensverket genomför en undersökning på begäran av kommissionen, verket har rätt att hos företaget

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

Detsamma gäller när verket bistår kommissionen vid undersökningar.

Av 4 § 1994 års lag följer att, när kommissionen har beslutat om en undersökning, Konkurrensverket har rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4 i 1994 års lag. Frågor om handräckning prövas liksom enligt 53 § konkurrenslagen av Kronofogdemyndigheten i Stockholm.

12.1.4 Internationellt samarbete

Enligt 56 b § konkurrenslagen kan Konkurrensverket bistå en konkurrensmyndighet i en annan stat med vilken Sverige ingått ett avtal om rättslig hjälp i konkurrensärenden. Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag eller någon annan för att bistå den andra staten med att utreda om någon har överträtt den statens konkurrensregler, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av konkurrenslagen eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § den lagen eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, om något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet,
3. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser,
4. denne inte rättar sig efter ett åläggande att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat enligt 56 a § konkurrenslagen eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

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

En ansökan skall enligt 56 b § andra stycket konkurrenslagen göras skriftligen.

Bestämmelser finns även om att Konkurrensverket kan meddela åläggande att inkomma med upplysningar och uppgifter (56 a §).

12.1.5 EG-rätten

Genomgången av nuvarande ordning beträffande EG-rätten behandlar framför allt de regler som återfinns i rådets förordning 17/62 samt kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av vissa parter i förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (EGT L 345, 30.12.1998 s. 18).

Vad som anförs i det följande har redan tidigare delvis återgetts. Av praktiska skäl redovisas det även här.

Begäran om upplysningar

Kommissionen har enligt artikel 11 i förordning 17/62 rätt att begära upplysningar av medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt företag och företagssammanslutningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör. Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagets ägare eller ställföreträdare. Eventuella sanktioner vid vägran att lämna information eller då felaktig information lämnats kan emellertid drabba endast respektive företag.

Kommissionens begäran om upplysningar sker i två steg. Det första steget är en enkel begäran om upplysningar, att lämnas inom en viss tidsfrist. Ett företag är inte skyldigt att i detta läge lämna den information som efterfrågas. Om information lämnas, måste den emellertid vara korrekt; i annat fall riskerar företaget att bli bötfällt. Om företaget inte lämnar de begärda upplysningarna inom den angivna tidsfristen eller om upplysningarna är ofullständiga, skall kommissionen begära upplysningarna genom ett beslut. Av beslutet skall framgå vilka upplysningar som begärs, den tidsfrist som gäller och de påföljder som kan följa, om felaktiga eller ofullständiga upplysningar lämnas. Kommissionen är skyldig att samtidigt som den begär upplysningar av ett företag sända en kopia av begäran till den nationella konkurrensmyndigheten i det land där företaget har sitt säte. Motsvarande gäller i de fall kommissionen fattat ett beslut med en sådan begäran.

Ett företag kan ha olika skäl att inte vilja lämna upplysningar. Ett sådant skäl kan vara att informationen i fråga kan leda till att affärs-

hemligheter röjs. Den typen av invändningar mot att lämna upplysningar godtas emellertid inte, eftersom informationen skyddas hos kommissionen av sekretessbestämmelser. EG-rätten innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse som skyddar meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett berört företag. I praxis har dock företag tillerkänts skydd för handlingar som omfattas av s.k. *professional legal privilege*. Den information som skyddas rör korrespondens mellan ett företag och en advokat, etablerad inom gemenskapen, eller hans biträde. Korrespondensen skall ha tillkommit i anledning av att kommissionen inlett ett förfarande enligt förordning 17/62. Även korrespondens i ett tidigare skede kan omfattas av skyddet. Den måste då ha ett klart samband med de frågor kommissionens förfarande rör. Begränsningarna innebär bl.a. att skyddet inte omfattar korrespondens med en advokat som är etablerad utanför gemenskapen och heller inte med en advokat som har en befattning i företaget (se mål 155/79 AM & S mot kommissionen, REG 1982, s. 1575)

Undersökningar

Kommissionen får enligt artikel 14 i förordning 17/62 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. Det innefattar bl.a. rätt att granska räkenskaper och andra affärshandlingar, att begära muntliga förklaringar på ort och ställe och att gå in i vilka lokaler, på vilken mark och i vilka fordon som helst som används av företagen.

Undersökningar enligt förordning 17/62 kan vara av två olika slag, beroende på om undersökningen grundas på ett föregående beslut av kommissionen eller ej. För det enskilda företaget kan det ha stor betydelse vilket slag av undersökning det är frågan om. Om en undersökning inte föregåtts av ett beslut, har företaget rätt att motsätta sig undersökningen. Däremot kan ett företag bötfällas, om det motsätter sig en undersökning som föregåtts av ett beslut. Kommissionen har i allt större utsträckning kommit att fatta formella beslut om undersökningar.

Kommissionen är inte skyldig att i förväg underrätta berörda företag om en förestående undersökning. Om en undersökning annonserades i förväg, skulle det i åtskilliga fall sannolikt spolia syftet med undersökningen. I takt med att kommissionen kommit att i större utsträckning ägna sig åt att bekämpa större karteller har det blivit vanligare att kommissionen genomför undersökningar oannonserat, s.k. gryningsräder.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 13 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga eller har beslutat om enligt artikel 14.

Rätt att tillkalla ett juridiskt biträde

Ett företag som är föremål för en undersökning har rätt att låta en advokat närvara vid undersökningen, under förutsättning att undersökningen inte onödigt fördröjs.

Artikel 19 i förordning 17/62 innehåller bestämmelser om förhör med parterna och tredje man. Innan kommissionen fattar beslut om icke-ingripandebesked, åläggande att upphöra med överträdelser, undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget och återkallelse av sådant undantag samt om böter eller viten, skall den lämna de berörda företagen och företagssammanslutningarna tillfälle att yttra sig över dess anmärkningar.

Närmare bestämmelser om parternas rätt att bli hörda finns i förordning 2842/98. Av artikel 3 i den förordningen framgår att kommissionen skriftligen skall informera parterna om de invändningar som riktas mot dem, s.k. *statement of objections*. Parterna har sedan rätt att inom en närmare angiven tidsfrist skriftligen framföra synpunkter på kommissionens invändningar. Parterna kan också påkalla att bli hörda vid ett muntligt förhör. Förhören leds av ett s.k. förhørsombud (*hearing officer*), som är en högre tjänsteman, anställd vid kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor men med en fristående ställning i förhållande till detta. Även sökande, klagande och tredje män som kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken kan, om förhørsombudet finner det lämpligt, beredas tillfälle att lämna muntliga synpunkter vid förhöret.

Rätten att inte yttra sig

I sammanhanget kan bestämmelsen om ”rätten att vara tyst” enligt artikel 6 i Europakonventionen bli tillämplig. I målet *Funke*, (Europadomstolens dom i mål 82/1991/334/407 *Funke ./. France*, no 256 A.) där klaganden hade varit misstänkt för valutabrott och hade förelagts vid vite att till myndigheterna överlämna handlingar om vissa tillgångar utomlands, fann Europadomstolen att föreläggandet stred mot artikel 6, eftersom det innebar att klaganden skulle tillhandahålla bevis om de brott som han misstänktes för. Artikel 6 innefattar således en rätt för den enskilde att slippa lämna uppgifter som är belastande för honom själv. EG-domstolen hade tidigare funnit att artikel 6 i konventionen i och för sig var tillämplig även i samband med undersökningar i konkurrensärenden men att den hade en tämligen begränsad räckvidd (mål 374/87 *Orkem mot Kommissionen*, REG 1989 s. 3283). Europadomstolens dom i målet *Funke* går således längre än EG-domstolens tidigare praxis. Det kan noteras att EG-domstolen hänvisar till målet *Funke* i sin dom i målet *Roquette Frères* (mål C-94/00 *Roquette Frères SA*, REG 2002, s. 9011).

12.2.1 Kommissionens förslag till rådet

Kommissionens befogenheter vid inspektioner

För närvarande har kommissionens tjänstemän befogenhet att granska räkenskaper och andra affärshandlingar, göra kopior av eller utdrag ur räkenskaper och affärshandlingar, begära muntliga förklaringar på ort och ställe och bereda sig tillträde till mark, lokaler och fordon som används av de berörda företagen. Kommissionens förslag till rådet innehöll tre nya inslag som skulle komplettera kommissionens befogenheter vid inspektioner för att säkra att inspektionerna skall vara effektiva. Kommissionen anförde följande om förslagen (se Europeiska kommissionens förslag till Rådets förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT C 365 E, 19.12.2000).

För det första föreskrivs en utvidgning av befogenheterna till att omfatta även privata utrymmen, om det finns skäl att misstänka att affärshandlingar förvaras där. Denna utvidgning bygger på erfarenheterna från fall nyligen, där kommissionen anser sig ha funnit bevis för att komprometterande handlingar avsiktligt förvarades i privatbostäder. De befintliga reglerna ger företagen möjlighet att effektivt underminera kommissionens inspektioner. För att säkerställa att inspektionerna avseende hemliga överträdelser förblir effektiva är det därför nödvändigt att utvidga tjänstemännens befogenheter så att de även kan söka igenom företagspersonals bostäder där det är troligt att handlingar förvaras. Vidare säkerställs att utförandet av denna befogenhet gäller med förbehåll för godkännande av nationell domstol.

För det andra ges kommissionens tjänstemän befogenhet att försegla skåp och kontor för att se till att inga handlingar försvinner under inspektionen. Syftet med denna befogenhet är att säkerställa att inspektionerna är effektiva, särskilt i fall där en inspektion pågår längre än en dag och där tjänstemännen måste lämna företagets lokaler utan att ha avslutat undersökningen. Att bryta förseglingarna bestraffas med böter.

För det tredje föreskrivs, utan att det påverkar tillämpning av domstolens rättspraxis, att kommissionens tjänstemän under inspektionen får ställa alla frågor som avser föremålet för inspektionen. Detta är nödvändigt för att göra inspektionerna effektivare, eftersom ordalydelsen i den nuvarande artikel 14 i förordning 17/62 bara ger tjänstemännen tillstånd att begära muntliga förklaringar avseende dokument. Vidare kodifieras den rättspraxis som följer av rättsfallet *Hoechst* (mål 46/87 *Hoechst* m.fl., REG 1989, s. 2859) för att säkerställa att samma villkor gäller för alla företag som är föremål för kommissionens inspektioner inom den gemensamma marknaden. När kommissionen beslutar att utföra en inspektion enligt den nuvarande artikel 14.3, gäller i de flesta medlemsstater att de nationella myndigheter som bistår den måste erhålla ett domstolsbeslut för att kunna bemöta invändningar från företagen. EG-domstolen förklarade i *Hoechst* att den nationella domstolen inte kan

ersätta kommissionens bedömning med sin egen och inte kan ifrågasätta giltigheten av kommissionens beslut. Den nationella domstolens prövning är begränsad till att kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att väga de planerade tvångsåtgärderna (dvs. kommissionens möjligheter att utföra undersökningen utan företagens medgivande) mot föremålet för inspektionen. För att ge domstolen möjlighet att utföra detta uppdrag måste kommissionen lämna en tillfredställande motivering till sina beslut om att utföra en inspektion. Domstolarnas behörighet när det gäller att tillämpa nationella konkurrenslagor skiljer sig från behörigheten när det gäller tillämpningen av EG:s konkurrenslagstiftning. Detta kan leda till osäkerhet under förfarandena, eftersom vissa domare har en tendens att tillämpa nationella normer på inspektioner som bygger på gemenskapsrätten. För att säkerställa att kommissionens inspektioner styrs av samma regler inom hela den inre marknaden, är det absolut nödvändigt att i den nya förordningen tydligt föreskriva de normer som anges i Hoechst-domen, anförde kommissionen ytterligare.

Utredningar genomförda av medlemsstaternas myndigheter

Medlemsstaternas möjlighet att genomföra utredningar på sitt territorium på kommissionens vägnar behålls, men dessutom föreslås en möjlighet för nationella konkurrensmyndigheter att utföra vilken utredningsåtgärd som helst på en annan nationell konkurrensmyndighets vägnar. Denna bestämmelse är, enligt kommissionen, nödvändig för att tillåta ett effektivt samarbete mellan medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Ett sådant samarbete ger de nationella myndigheterna möjlighet att handlägga ärenden där bevisen delvis kan påträffas i andra medlemsstater. Om sådana mekanismer inte fanns skulle en verklig decentralisering av tillämpningen av EG:s konkurrensregler allvarligt hämmas.

12.2.2 Den slutliga utformningen

Artikel 18 i förordning 1/2003 behandlar kommissionens möjligheter att begära upplysningar av företag. Bestämmelsen motsvarar artikel 11 i förordning 17/62.

Artikel 19 reglerar kommissionens befogenheter att inhämta redogörelser. En nyhet är att kommissionen får höra alla fysiska eller juridiska personer som samtycker till detta, i syfte att samla information om frågor som har samband med föremålet för en utredning. Artikel 19 lyder enligt följande.

Artikel 19 – Befogenhet att inhämta redogörelser

1. För fullgörandet av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den höra alla fysiska eller juridiska personer som samtycker till detta, i syfte att samla information om frågor som har samband med föremålet för en utredning.

2. Om förhör enligt punkt 1 hålls i ett företags lokaler, skall kommissionen informera konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium förhöret äger rum. Om konkurrensmyndigheten i medlemsstaten i fråga så önskar, får dess tjänstemän bistå tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att hålla förhöret.

Artikel 20 innehåller bestämmelser om kommissionens befogenheter vid inspektioner hos företag och företagssammanslutningar. Artikeln motsvarar artikel 14 i förordning 17/62 men innehåller också regler om möjligheter för kommissionen att begära sakupplysningar i samband med en inspektion, samt möjligheter att försegla utrymmen i samband med en inspektion. Artikel 20 lyder enligt följande.

Artikel 20 – Kommissionens befogenheter vid inspektioner

1. För fullgörandet av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar.

2. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion har befogenhet att

- a) bereda sig tillträde till företags eller företagssammanslutningars lokaler, mark och transportmedel,
- b) granska räkenskaper och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger,
- c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar,
- d) försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen,
- e) begära att företagets eller företagssammanslutningens företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och protokollföra deras svar.

3. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av ett skriftligt tillstånd som anger föremålet för och syftet med inspektionen samt de påföljder som föreskrivs i artikel 23 om begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar inte läggs fram i fullständigt skick eller om svaren på en begäran enligt punkt 2 i den här artikeln är oriktiga eller vilseledande. Kommissionen skall i god tid före inspektionen underrätta konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras om denna.

4. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas när den skall börja och anges de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen. Kommissionen skall fatta sådana beslut efter att ha samrått med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

5. Tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras skall, på begäran av den myndigheten eller kommissionen, aktivt bistå de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat. De skall för detta ändamål ha de befogenheter som anges i punkt 2.

6. Om de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat konstaterar att ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats enligt denna artikel, skall den berörda medlemsstaten lämna dem nödvändigt bistånd, och, när det är lämpligt, begära handräckning av polisen eller annan motsvarande verkställande myndighet, för att de skall kunna genomföra sin inspektion.

7. Om det bistånd som föreskrivs i punkt 6 kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Ett sådant tillstånd kan också begäras i förebyggande syfte.

8. Vid ansökan om ett tillstånd enligt punkt 7 skall den nationella rättsliga myndigheten kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionella, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar om framförallt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i fördraget samt hur allvarig den misstänkta överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EG-domstolen.

Artikel 21 avser inspektion av andra lokaler, såsom företagsledares bostäder. Detta är nytt i förhållande till förordning 17/62. Artikel 21 lyder enligt följande.

Prop. 2003/04:80

Artikel 21 – Inspektion av övriga lokaler

Om rimlig misstanke finns om att räkenskaper eller andra affärshandlingar, som har samband med föremålet för inspektionen och som kan vara av betydelse för att bevisa en allvarlig överträdelse av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget, förvaras i andra lokaler, på annan mark och i andra transportmedel, inklusive de berörda företagens eller företagssammanslutningarnas ledares, direktörers och andra medarbetares bostäder, får kommissionen genom beslut beordra att en inspektion genomförs i dessa lokaler, på denna mark och i dessa transportmedel.

I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas tidpunkten när den skall börja och upplysas om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen. Det skall särskilt meddelas på vilka grunder kommissionen har antagit att misstankar enligt punkt 1 finns. Kommissionen skall fatta sådana beslut efter att ha samrått med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

Ett beslut som antas enligt punkt 1 kan inte genomföras utan förhandsgodkännande från den nationella rättsliga myndigheten i den berörda medlemsstaten. Den nationella rättsliga myndigheten skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till framförallt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är, betydelsen av den bevisning som avses, det berörda företags medverkan och den rimliga sannolikheten för att de räkenskaper och affärshandlingar som inspektionen avser förvaras i de lokaler för vilka bemyndigande begärs. Den nationella rättsliga myndigheten får, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar i de avseenden som krävs för att den skall kunna kontrollera att de planerade tvångsåtgärderna är proportionella. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EG-domstolen.

De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat för att genomföra en inspektion enligt punkt 1 i denna artikel skall ha de befogenheter som anges i artikel 20.2 a, b och c. Artikel 20.5 och 20.6 skall gälla i tillämpliga delar.

Artikel 22, som reglerar utredningar som genomförs av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, motsvarar artikel 13 i förordning 17/62. Artikeln innehåller dock nya bestämmelser om att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får företa inspektioner på uppdrag av en myndighet i en annan medlemsstat. Artikel 22 lyder enligt följande.

Artikel 22 – Utredningar som genomförs av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

1. En medlemsstats konkurrensmyndighet får på sitt territorium på uppdrag av konkurrensmyndigheten i en annan medlemsstat, och för dess räkning, företa alla sådana inspektioner eller andra undersökningsåtgärder enligt sin nationella lagstiftning som krävs för att konstatera om det föreligger en överträdelse av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget. Allt utbyte och all användning av den information som inhämtats skall genomföras i enlighet med artikel 12.

2. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter genomföra de inspektioner som kommissionen anser nödvändiga enligt artikel 20.1 eller som den har beslutat om enligt artikel 20.4. De tjänstemän hos medlemsstaternas konkurrensmyndigheter som har till uppgift att genomföra inspektionerna samt de tjänstemän som bemyndigats eller utsetts av dem skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.

På begäran av kommissionen eller konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras, får de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat bistå den berörda myndighetens tjänstemän.

Enligt artikel 23 kan den som uppsåtligt eller av oaktsamhet vägrar att lämna uppgifter eller underkasta sig en undersökning eller motarbetar en undersökning på olika sätt (bryter försegling m.m.) åläggas böter på upp till 1 procent av företagets omsättning.

Artikel 27 reglerar frågor om hörande av parter, klagande och andra. Artikeln innebär att företaget har en rätt men inte skyldighet att muntligen lägga fram sitt försvar (oral hearing).

Punkterna 23–26 i ingressen lyder enligt följande.

(23) Kommissionen bör inom hela gemenskapen ha befogenhet att begära de upplysningar som krävs för att avslöja sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som är förbjudna enligt artikel 81 i fördraget eller sådant missbruk av en dominerande ställning som är förbjudet enligt artikel 82 i fördraget. När företag efterkommer kommissionens beslut, kan de inte tvingas medge att de begått en överträdelse, men de är under alla förhållanden skyldiga att besvara frågor om sakförhållanden och tillhandahålla handlingar, även om dessa upplysningar kan komma att användas emot dem eller mot ett annat företag för att påvisa att en överträdelse ägt rum.

(24) Kommissionen bör även ha befogenhet att genomföra de inspektioner som är nödvändiga för att avslöja sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som är förbjudna enligt artikel 81 i fördraget eller sådant missbruk av en dominerande ställning som är förbjudet enligt artikel 82 i fördraget. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter bör samarbeta aktivt när kommissionen utövar dessa befogenheter.

(25) Det blir allt svårare att avslöja överträdelser av konkurrensreglerna, och för att effektivt kunna skydda konkurrensen är det därför nödvändigt att kommissionens undersökningsbefogenheter kompletteras. Kommissionen bör särskilt få befogenhet att höra alla personer som skulle kunna ge den användbara upplysningar och att protokollföra deras uttalanden. Vid en inspektion bör vidare tjänstemän som kommissionen bemyndigat ha befogenhet att besluta om försegling under den tid som krävs för inspektionen. Förseglingen bör vanligtvis inte vara längre än 72 timmar. Tjänstemän som har bemyndigats av kommissionen bör även ha befogenhet att begära alla upplysningar som är av betydelse för frågan och syftet med inspektionen.

(26) Erfarenheten har visat att det förekommer att affärshandlingar förvaras hemma hos företagets ledare och andra personer som arbetar för företagen. För att inspektionerna skall kunna vara effektiva bör tjänstemän och andra av kommissionen bemyndigade personer få tillträde till alla lokaler där affärshandlingar kan förvaras, även privata bostäder. Utövandet av sistnämnda befogenhet bör dock vara underordnat ett tillstånd från en rättslig myndighet.

12.3 Undersökningar, förhandsgodkännanden, förfaranderegler m.m.

Regeringens förslag

- 1994 års lag skall inte tillämpas på undersökningar enligt den nya tillämpningsförfordningen. De bestämmelser som behövs till följd av förordningen införs i stället i konkurrenslagen.
- Frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i förordningen prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket.
- Stockholms tingsrätt får efter ansökan besluta att Konkurrensverket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om företaget har överträtt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget – förutom enligt vad som gäller nu – även efter begäran av en konkurrensmyndighet i annan medlemsstat i EU.
- Förfarandereglerna i konkurrenslagen görs tillämpliga på undersökningar som Konkurrensverket genomför på begäran av kommissionen.

- Ålägganden enligt 45 § konkurrenslagen skall kunna utfärdas av Konkurrensverket på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer i sak med regeringens utom såvitt avser vad som skall gälla när Konkurrensverket genomför undersökningar på begäran av kommissionen och vad avser ålägganden enligt 45 § konkurrenslagen på begäran av kommissionen.

Remissinstanserna: *Riksskatteverket* anser att det bör framgå av konkurrenslagen att kronofogdemyndigheten har befogenhet att försegla företagslokaler m.m. samt att vidta andra för verkställigheten behövliga åtgärder. Dessutom är det angeläget att det i konkurrenslagen tydliggörs vilka åtgärder som kommission eller Konkurrensverket skall vidta och i vilka fall det skall vara kronofogdemyndigheten som förseglar eller vidtar andra åtgärder. Verket anser vidare att ett undantag från kronofogdemyndighetens rätt att försegla bör gälla vid undersökningar enligt artikel 21. *Länsstyrelserna i Västmanlands och Norrbottens län* tillstyrker förslaget till viss ytterligare lagreglering av undersökningsmöjligheterna. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* tillstyrker utredningens förslag. *Lunds universitet* pekar på att högt ställda krav på rättssäkerhet måste gälla för så ingripande åtgärder som inspektion i privata hem och anför vidare att dessa krav tryggas genom kravet på att domstol i förväg måste ge tillstånd till åtgärden. *Sveriges Advokatsamfund*, som är allmänt kritiskt till kommissionens utökade undersökningsmöjligheter, tillstyrker att frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 skall prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB* tillstyrker utredningens förslag men vill trots det väcka frågan om inte alla beslut av kommissionen om inspektioner bör omfattas av det föreslagna förhandsgodkännandet. Ett skäl till det är att typiskt sett uppkommer frågor om inspektion på annan plats än hos det berörda företaget i samband med att inspektion också skall göras hos det berörda företaget. Effekten av utredningens förslag skulle då bli att ärendet får ”delas” och de olika delarna handläggas enligt olika ordningar. Ett ytterligare skäl är, enligt advokatbyrån, att även inspektioner hos ett berört företag är en så pass ingripande åtgärd att den bör vara föremål för någon slags förhandskontroll av domstol. Också *Jur dr Hans Stenberg Advokatbyrå* anser att alla beslut av kommissionen om inspektioner bör föregås av tillstånd från Stockholms tingsrätt.

Skälen för regeringens förslag

Kommissionens undersökningar hos företag i Sverige

Enligt artikel 20 i förordningen har kommissionen rätt att genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. Denna skyldighet är

sanktionerad genom böter enligt artikel 23.1 c). Dessa bestämmelser gäller direkt i Sverige och någon svensk lagreglering behövs inte.

Om emellertid ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats enligt artikel 20, skall den berörda medlemsstaten lämna nödvändigt bistånd för att inspektionen skall kunna genomföras och begära handräckning av verkställande myndighet när det är lämpligt. Om sådant bistånd kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Tillstånd skall kunna begäras i förebyggande syfte.

Regler om hur undersökningar beslutade av kommissionen skall genomföras i Sverige finns i 1994 års lag. Det krävs inget godkännande av domstol för att kommissionen skall få genomföra en undersökning hos ett företag i Sverige. Kommissionens beslut gäller. Regeringen finner att den nya tillämpningsförfordningen inte ger skäl att, som Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB och Jur. dr Hans Stenberg Advokatbyrå föreslagit, nu införa något krav på sådant domstolsgodkännande. Den olägenheten att olika regler kommer att gälla för inspektioner hos det berörda företaget och för inspektioner av andra lokaler har inte sådan tyngd att det motiverar ett motsatt ställningstagande. Av 3 § 1994 års lag framgår vilka befogenheter Konkurrensverket har när verket genomför en undersökning på begäran av kommissionen eller bistår kommissionen vid en undersökning. Om företaget motsätter sig en undersökning, prövas frågor om handräckning av Kronofogdemyndigheten i Stockholm på begäran av Konkurrensverket (4 §).

Som redovisats ovan framgår det av artikel 20.2 vilka befogenheter kommissionens tjänstemän har vid undersökningar. Av artikel 20.5 sista meningen följer att Konkurrensverkets företrädare har samma befogenheter som kommissionens tjänstemän. Någon motsvarande bestämmelse om den nationella konkurrensmyndighetens befogenheter finns inte i förordning 17/62. Det har därför hittills funnits ett behov av att reglera den saken i svensk författning (3 § 1994 års lag).

Som en allmän princip gäller att EG-rätten inte tillåter nationell reglering av sådant som redan följer av EG-rätten. Att som Riksskatteverket föreslagit ta in bestämmelser i konkurrenslagen om vilka åtgärder kommissionen och Konkurrensverket har befogenhet att vidta vid kommissionens inspektioner kan därför inte komma i fråga. Den saken regleras uteslutande av den nya tillämpningsförfordningen. Någon svensk lagbestämmelse motsvarande 3 § 1994 års lag bör alltså inte införas.

Det som återstår att lagreglera är frågan om handräckning av kronofogdemyndigheten. Riksskatteverket har härvidlag föreslagit att det införs uttryckliga regler i konkurrenslagen om att kronofogdemyndigheten har befogenhet att försegla företagslokaler m.m. samt att vidta andra för verkställigheten behövliga åtgärder. Verket har anfört bl.a. följande.

I prop. 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning s. 111 liksom i prop. 1993/93 Handräckning vid EFTA:s övervakningsmyndighets undersökningar hos företag i Sverige s. 9–10 anges att reglerna i 16 kap. 10–12 §§ är tillämpliga vid genomförandet av handräckning. Detta innebär att kronofogdemyndigheten har rätt att vidta behövlig åtgärd när handräckning lämnas. I kommentaren till utsökningsbalken (Wallin, Gregow, Löfmarck), tredje upplagan s. 628 anges att med behövlig åtgärd menas bl.a. att kronofogdemyndigheten får försegla egendom eller om den finns hos tredje man meddela förbud för denne att utlämna egendomen.

Riksskatteverket anser därför att kronofogdemyndigheten idag har rätt att försegla företagslokaler m.m. när handräckning lämnas enligt 53 § konkurrenslagen eller enligt

4 § 1994 års lag och undersökningen inte kan slutföras under en dag. Verket anser emellertid att det av flera skäl är viktigt att det klargörs i 53 § och i den nya bestämmelse som föreslås i 53 b § att kronofogdemyndigheten har rätt att försegla företagslokaler, räkenskaper och affärshandlingar.

Prop. 2003/04:80

Som Riksskatteverket anför har kronofogdemyndigheten redan i dag, med stöd av reglerna i utsökningsbalken, befogenhet att vidta behövliga åtgärder när handräckning lämnas. Det kan trots det, som verket anför, finnas skäl för att också uttryckligen ange detta i konkurrenslagen. Emellertid är det så att det på nuvarande beredningsunderlag inte möjligt att fullt ut överblicka konsekvenserna av att på det föreslagna sättet ”lyfta ut” delar av vad som skall gälla från utsökningsbalkens systematik. Genom den i konkurrenslagen och 1994 års lag valda tekniken att hänvisa till de bestämmelser i utsökningsbalken som är tillämpliga på sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken, görs ett antal bestämmelser i utsökningsbalken och utsökningsförordningen tillämpliga på kronofogdemyndighetens medverkan i inspektioner enligt konkurrensrätten (se prop. 1993/94:211 s. 17–18). Det är inte möjligt att nu bedöma vad konsekvenserna t.ex. för reglerna i 18 kap. utsökningsbalken om överklagande av kronofogdemyndighetens beslut skulle bli om den materiella regeln för myndigheten överförs från utsökningsbalken till konkurrenslagen.

Enligt regeringens mening bör därför lagregleringen av vad som skall gälla beträffande handräckning av kronofogdemyndigheten ske genom att det i konkurrenslagen införs en bestämmelse med i huvudsak motsvarande innehåll som 4 § 1994 års lag.

Verket har vidare, bl.a. med anledning av att kommissionen enligt den nya tillämpningsförordningen har givits befogenhet att försegla lokaler m. m. (artikel 20.2 d), föreslagit att det i konkurrenslagen tydliggörs när det är kronofogdemyndigheten som skall försegla eller vidta andra åtgärder respektive när det är kommissionen som skall göra det. Av skäl som redovisats ovan bör det inte i konkurrenslagen införas regler som så att säga dubblar vad som anges i rådsförordningen. I de fall kommissionen med stöd av artikel 20.2 beslutar om försegling, lär det inte bli aktuellt för kronofogdemyndigheten att vidta motsvarande åtgärd. Den EG-rättsliga regleringen torde alltså i praktiken komma att innebära en inskränkning i de åtgärder som kronofogdemyndigheten kan behöva vidta för att inspektionen skall kunna genomföras.

Vad ovan anförts, och vad som sägs i följande avsnitt, innebär att 1994 års lag inte i något avseende kommer att reglera vad som skall gälla inom tillämpningsområdet för den nya förordningen. Lagen kommer fortsättningsvis att tillämpas i första hand vid undersökningar som beslutas enligt den rådets förordning som, från och med den 1 maj 2004, ersätter rådets förordning (EEG) nr 4064 av den 21 september 1989 om kontroll av företagskoncentrationer. I vilken mån det kan bli aktuellt att tillämpa lagen i ärenden enligt de i 5 § uppräknade förordningarna på transportområdet har utredningen inte berört i sitt delbetänkande. Den frågan kommer att tas upp i nästa etapp av utredningsarbetet. Även om mycket redan nu talar för att hänvisningen till transportförordningarna bör tas bort, avser regeringen att återkomma till den frågan när den är vederbörligen beredd.

Förordningen innehåller som nämnts den nyheten att kommissionens undersökning kan ske även i privata utrymmen. I artikel 21 finns bestämmelser om kommissionens rätt att företa inspektioner i andra lokaler än hos det företag eller den företagssammanslutning som berörs. Om rimlig misstanke finns om att räkenskaper eller andra affärshandlingar som har samband med föremålet för inspektionen och som kan vara av betydelse för att bevisa en allvarlig överträdelse av artikel 81 eller 82 förvaras i andra lokaler, på annan mark eller i andra transportmedel, får kommissionen genom beslut beordra att en inspektion genomförs där. Ett sådant beslut gäller direkt i medlemsstaterna och får enligt artikel 21.3 andra stycket inte ifrågasättas av en nationell rättslig myndighet. Det kan alltså inte komma i fråga att i svensk rätt föreskriva någonting ytterligare beträffande kommissionens beslut.

Förordningen föreskriver emellertid i artikel 21.3 första stycket att ett sådant beslut av kommissionen inte kan genomföras utan förhandsgodkännande från den nationella rättsliga myndigheten i den berörda medlemsstaten. Kriterierna för prövningen är de som framgår av artikel 21.3 i förordningen. Myndigheten skall sålunda kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till framförallt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är, betydelsen av den bevisning som avses, det berörda företags medverkan och den rimliga sannolikheten för att de räkenskaper och affärshandlingar som inspektionen avser förvaras i de lokaler för vilka bemyndigande begärs. Myndigheten får, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar i de avseenden som krävs för att den skall kunna kontrollera att de planerade tvångsåtgärderna är proportionella. Som nämnts får myndigheten dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs och inte heller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan prövas endast av EG-domstolen.

Vad som föreskrivs i artikel 21.3 innebär en nyordning som kräver reglering på nationell nivå i Sverige. I första hand måste det bestämmas vilken nationell rättslig myndighet som skall pröva frågor om förhandsgodkännande. I förordningen används uttrycket ”nationell rättslig myndighet”, vilket tyder på att det inte måste vara en domstol. Det finns alltså ett visst utrymme för olika lösningar på nationell nivå. De resonemang som har förts kring regleringen tyder på att det är en domstolsprövning man har haft i tankarna när bestämmelserna har utformats. Förhandsgodkännandets karaktär är emellertid sådan att det för svenska förhållanden inte framstår som självklart att uppgiften bör läggas på en domstol. Huruvida en inspektion skall ske får inte prövas. I stället skall prövningen inriktas på frågan om planerade tvångsåtgärder är proportionerliga. Därutöver skall kontrolleras att kommissionens beslut är formellt i sin ordning. I realiteten synes sålunda frågan främst gälla om handräckning med tvång skall tillåtas. Sådana frågor handläggs i Sverige normalt av kronofogdemyndigheten. De konkurrensrättsliga bedömningar som kan bli nödvändiga torde emellertid kronofogdemyndigheterna inte ha någon närmare erfarenhet av. Till detta kommer de

ingripande verkningarna av kommissionens beslut, som kan antas vara motivet för den särskilda regleringen i artikel 21.3. Regeringen anser därför, liksom utredningen, att frågor om förhandsgodkännande bör prövas av Stockholms tingsrätt, som får erfarenhet av liknande frågor vid sin prövning av Konkurrensverkets ansökningar enligt 47 och 48 §§ konkurrenslagen.

Kriterierna för prövningen av frågan huruvida förhandsgodkännande skall lämnas är angivna i förordningen. Dessutom finns rättspraxis från EG-domstolen, främst domarna i målen *Hoechst* och *Roquette Frères*, (se vidare författningskommentaren avsnitt 17.1). Det kan, som utredningen konstaterar, inte komma i fråga att därutöver införa några nationella bestämmelser om prövningen.

Ett särskilt spørsmål är hur frågor om förhandsgodkännande skall anhängiggöras. Förordningen föreskriver inte vem som skall vara sökande. Det förefaller dock naturligt att det är Konkurrensverket som i sin egenskap av nationell konkurrensmyndighet bistår kommissionen med detta.

Också i dessa fall följer kommissionens och Konkurrensverkets befogenheter vid själva inspektionen av förordningen. Således föreskrivs i artikel 21.4 att kommissionens tjänstemän skall ha de befogenheter som anges i artikel 20.2 a, b och c. Vidare sägs att i artikel 21.4 att artikel 20.5 och 20.6 skall gälla i tillämpliga delar.

Av hänvisningen till artiklarna 20.2 och 20.5 följer att det inte heller i dessa fall är aktuellt att i konkurrenslagen införa bestämmelser om vilka befogenheter kommissionens och konkurrensverkets tjänstemän har vid genomförandet av inspektionen (jfr avsnitt 12.3.1).

Det kan vidare noteras att det av hänvisningen till artikel 20.2 a, b, och c följer att kommissionen inte har befogenhet i dessa fall att försegla lokaler m.m. eller att begära muntliga förklaringar (artikel 20.2 d och e).

Fråga uppstår därmed om det finns anledning att, som Riksskatteverket föreslagit, införa ett undantag av innebörd att inte heller kronofogdemyndigheten får försegla lokaler m.m. i dessa fall. Regeringen gör därvidlag följande överväganden.

Vid inspektioner i privata utrymmen torde det bli mindre vanligt förekommande att undersökningen tar sådan tid att något behov av försegling uppstår. Det kan dock inte uteslutas. Vid undersökningar i andra lokaler är det svårare att förutse vilka behov som kan uppstå i det hänseendet, men det kan självfallet inte uteslutas att omständigheterna i enskilda fall är sådana att ett behov av försegling är för handen.

Även om försegling typiskt sett inte är en åtgärd som vidtas för att råda bot på att den som är föremål för inspektionen motsätter sig densamma (jfr artikel 20.6), så får det anses ankomma på Sverige att bidra till att inspektioner som kommissionen beslutat om kan genomföras på ett effektivt sätt. Det förhållandet att kommissionen inte givits befogenhet att försegla privata utrymmen etc. förändrar inte den saken. På grund härav finner regeringen inte skäl att inskränka de åtgärder som kronofogdemyndigheten kan vidta med stöd av reglerna i utsökningsbalken.

Enligt artikel 22.1 i förordningen får medlemsstaternas konkurrensmyndigheter företa inspektioner eller andra undersökningsåtgärder enligt nationell lag på uppdrag av en myndighet i en annan medlemsstat inom EU för att konstatera om det föreligger en överträdelse av artikel 81 eller artikel 82 i EG-fördraget.

Av förordningen framgår inte att själva uppdraget från en annan konkurrensmyndighet skulle ha en sådan stark ställning som ett kommissionsbeslut, vars lagenlighet endast får prövas av EG-domstolen. Därmed torde ett nytt beslut i Sverige om genomförande av en undersökning behöva komplettera den andra myndighetens begäran. Ett sådant beslut om undersökning, vilket även kan omfatta handräckning och användning av tvångsåtgärder i anslutning till undersökningen, bör – liksom i fråga om Konkurrensverkets egna undersökningar – fattas av domstol. Som utredningen funnit kan detta lämpligen åstadkommas genom att konkurrenslagens regler om undersökningar görs tillämpliga även på undersökningar som utförs på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat.

Artikel 22.1 talar inte bara om inspektioner utan också om andra undersökningsåtgärder. Det bör därför, som utredningen föreslagit, även införas en möjlighet för Konkurrensverket att meddela ålägganden enligt 45 § konkurrenslagen som bistånd till konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater.

Den nu föreslagna regleringen påverkar inte samarbetet med konkurrensmyndigheter utanför EU (se 56 a och 56 b §§ konkurrenslagen).

Undersökning på begäran av kommissionen

Idag gäller att Konkurrensverket enligt artikel 13 i förordning 17/62 skall genomföra de undersökningar som kommissionen anser nödvändiga eller som den har beslutat om. För sådana undersökningar krävs inget beslut av Stockholms tingsrätt. I artikel 22.2 i den nya tillämpningsförordningen föreskrivs på motsvarande sätt att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter på begäran av kommissionen skall genomföra de inspektioner som kommissionen anser nödvändiga enligt artikel 20.1 eller som den har beslutat om enligt artikel 20.4.

I artikel 22.2 stadgas vidare uttryckligen, till skillnad från vad som är fallet i förordning 17/62, att de tjänstemän hos medlemsstatens konkurrensmyndighet som har till uppgift att genomföra inspektionen skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.

Utredningen har föreslagit att motsvarande ordning som beträffande undersökningar på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat skall gälla i dessa fall, dvs. att undersökningen skall föregås av ett beslut av Stockholms tingsrätt.

Det kan, enligt regeringens mening, med fog ifrågasättas om det är förenligt med EG-rätten att införa en ordning som innebär att undersökningen endast får genomföras om Stockholms tingsrätt finner att förutsättningarna enligt 47 § konkurrenslagen är uppfyllda. Möjligen skulle så kunna vara fallet i de, allt mer sällsynta, fall där kommissionen inte

fattat något formellt beslut om undersökningen. Å andra sidan framstår behovet av föregående domstolsprövning inte som särskilt starkt i dessa fall eftersom företaget i fråga, utan att riskera någon påföljd, kan vägra att underkasta sig undersökningen.

I de fall kommissionen har beslutat om undersökningen torde utrymmet för den nationella domstolens prövning inte vara större än vad som följer av artikel 20.7 och 20.8, dvs. ta sikte på användandet av tvångsåtgärder och bland annat inte innefatta någon prövning av behovet av undersökningen. Vid sådant förhållande bör det inte införas en ordning som innebär att Stockholms tingsrätt skall pröva mot 47 § konkurrenslagen om undersökningen skall få genomföras eller ej.

Vad som däremot torde krävas är bestämmelser som reglerar vad som följer av artikel 22.2 andra meningen, nämligen att Konkurrensverkets personal skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.

Det som behövs är alltså en koppling till de bestämmelser i konkurrenslagen som reglerar Konkurrensverkets med fleras befogenheter vid undersökningar. Detta kan lämpligen åstadkommas genom en ny paragraf i lagen som anger vilka bestämmelser i konkurrenslagen som skall tillämpas när verket genomför en undersökning på begäran av kommissionen.

De bestämmelser som bör göras tillämpliga får anses vara reglerna om Konkurrensverkets befogenheter vid själva undersökningen, om rätt för företaget att tillkalla juridiskt biträde, om handräckning, om skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag, om företagshemligheter samt om proportionalitet, dvs. huvudsakligen 51–56 §§.

Den närmare avgränsningen av vilka bestämmelser i konkurrenslagen som bör ges tillämpning liksom de lagtekniska övervägandena redovisas i författningskommentaren (avsnitt 17.1).

I artikel 22.2 talas endast om inspektioner som skall genomföras av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och inte, som i artikel 22.1, också om andra undersökningsåtgärder. Detta torde ha sin förklaring i att kommissionen enligt artiklarna 18 och 19 har befogenhet att inhämta upplysningar och muntliga redogörelser i samtliga medlemsstater.

Så är i och för sig fallet även vad avser inspektioner men de skäl i form av praktiska överväganden som torde ligga bakom ordningen med inspektioner genomförda av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter gör sig inte gällande med alls samma styrka när det är frågan om andra undersökningsåtgärder. På grund härav, och mot bakgrund av den avfattning som artikel 22 har, finner regeringen, till skillnad från utredningen, inte skäl att införa en möjlighet för Konkurrensverket att utfärda ålägganden enligt 45 § konkurrenslagen på begäran av kommissionen.

13 Samarbete inom nätverket

13.1 Nuvarande ordning

Den nya tillämpningsförfordningen ersätter rådets förordning 17/62. Den förordningen innehåller bestämmelser om kommissionens och de nationella myndigheternas behörighet att tillämpa artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget (artikel 9), om samverkan mellan kommissionen och medlemsstaternas myndigheter (artikel 10) samt om kommissionens rätt att få upplysningar från medlemsstaterna och från företag och företagssammanslutningar (artikel 11).

Kommissionen har utfärdat ett meddelande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter för handläggning av ärenden som omfattas av artiklarna 85 och 86.

13.2 Nätverket enligt förordningen

13.2.1 Vitboken

I vitboken sägs bl.a. följande.

Hittills har samarbetet mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna byggt på pragmatiska kriterier och det har i praktiken begränsats av kommissionens monopol på att tillämpa artikel 81.3.

Det kan visa sig att en nationell konkurrensmyndighet stöter på svårigheter vid behandlingen av ett klagomål som innebär utredningar i flera medlemsstater. Omvänt kan kommissionen få ett ärende till behandling, vars effekter i huvudsak är koncentrerade till en enda medlemsstat. I sådana situationer skulle den effektivaste lösningen vara att den myndighet som behandlar ärendet överlämnar det för handläggning till den myndighet som är bäst lämpad för det. Detta förutsätter att den myndighet till vilken ett ärende överlämnas direkt kan använda alla handlingar i ärendet som bevismedel. För närvarande utgör artikel 20 i förordning 17/62 ett hinder för konkurrensmyndigheterna att använda upplysningar som översänts från kommissionen som bevismedel.

Den nya förordningen om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget bör ge kommissionen möjlighet att, när den konstaterar att effekterna i ett ärende främst uppstår på nationell nivå, översända hela akten, inbegripet konfidentiell information, till den behöriga myndigheten i den medlemsstat där effekterna av det angripna förfarandet uppstår, så att denna kan fortsätta undersökningen och direkt använda all översänd information som bevismedel. Omvänt, om en nationell myndighet vid sin undersökning kommer fram till att ett ärende har gemenskapsdimension och kräver att kommissionen ingriper, bör denna myndighet kunna översända akten till kommissionen. Den enda begränsning som bör behållas

är den som följer av det ursprungliga uppdraget. Således får upplysningar endast användas för det ändamål de inhämtats för och för tillämpningen av artiklarna 81 och 82, eller eventuellt den nationella konkurrens-lagstiftningen, beroende på vilken myndighet som utfört undersökningen.

Kompensationen för denna utvidgning av användningen av upplysningar bör vara att det i den nya förordningen införs en princip som utesluter dubbla påföljder.

Det bör införas en skyldighet för medlemsstaternas konkurrensmyndigheter att underrätta kommissionen om alla fall av tillämplighet av artiklarna 81 och 82, vilket motsvarar kommissionens skyldighet enligt artikel 10 i den nuvarande förordningen. Underrättelsen bör göras när ett förfarande inleds och innan det avslutas. Den information och det informationsutbyte som kan äga rum med de nationella myndigheterna bör garantera konkurrenspolitikens enhetlighet, utan att det blir nödvändigt att tillgripa auktoritära metoder för konfliktlösning vid tillämpningen av gemenskapsrätten. Kommissionen kommer emellertid att behålla möjligheten att frånta konkurrensmyndigheterna deras behörighet med stöd av en mekanism som motsvarar artikel 9.3 i den nuvarande förordning 17/62. För att säkerställa att förfarandena enligt gemenskapsrätten och förfarandena enligt nationell rätt är enhetliga bör dessutom föreskrivas en skyldighet för de nationella myndigheterna att på eget initiativ eller på kommissionens begäran underrätta kommissionen om de förfaranden de handlägger enligt nationell rätt, vilka kan inverka på förfaranden på gemenskapsnivå.

Kommissionen bör förbättra informationen till potentiella klagande om sina åtgärder. Eftersom kommissionen enligt rättspraxis tillerkänts möjlighet att fastställa prioriteten för ingripandena mot överträdelser med stöd av begreppet tillräckligt gemenskapsintresse, förefaller det i dag nödvändigt att precisera detta begrepp i ett tillkännagivande, så att klagandena lättare kan avgöra till vilken instans, dvs. nationell eller gemenskapens, de bör ställa sitt klagomål. Detta tillkännagivande skall ge klaganden vägledning till vilken instans han bör inge sitt klagomål.

13.2.2 Artiklarna 11, 12 och 13 i förordningen

Artikel 11 i förordningen reglerar samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, artikel 12 i förordningen rör informationsutbyte och artikel 13 i förordningen reglerar avbrytande eller avslutande av förfaranden.

Artikel 11 i förordningen lyder:

Artikel 11 – Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

1. Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete.

2. Kommissionen skall till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter översända kopior av de viktigaste handlingarna som den har inhämtat i syfte att tillämpa artiklarna 7, 8, 9, 10 och 29.1. På begäran av en medlemsstats konkurrensmyndighet skall kommissionen till den överlämna en kopia av andra befintliga dokument som är nödvändiga för att bedöma ärendet.

3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall, när de tillämnar artikel 81 eller artikel 82 i fördraget, skriftligen meddela kommissionen före eller utan dröjsmål efter påbörjandet av den första formella utredningsåtgärden. Denna information får göras tillgänglig för konkurrensmyndigheterna i de andra medlemsstaterna.

4. Senast 30 dagar innan ett beslut fattas med åläggande om att upphöra med en överträdelse, om godtagande av åtaganden eller om återkallelse av ett undantag enligt en förordning om gruppundantag, skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter underrätta kommissionen. I detta syfte skall de till kommissionen översända en sammanfattning av ärendet, det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra dokument av vilket den planerade åtgärden framgår. Denna information får också göras tillgänglig för de andra medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. På begäran av kommissionen skall den handläggande konkurrensmyndigheten till kommissionen överlämna andra dokument om konkurrensmyndigheten innehar och som är nödvändiga för att bedöma ärendet. Den information som lämnas till kommissionen får göras tillgänglig för de övriga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Nationella konkurrensmyndigheter kan också inbördes utbyta information som är nödvändig för bedömningen av ett fall som de behandlar enligt artikel 81 eller artikel 82 i fördraget.

5. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får rådgöra med kommissionen i alla ärenden som gäller tillämpning av gemenskapsrätten.

6. Om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kapitel III, fråntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget. Om konkurrensmyndigheten i en medlemsstat redan handlägger ett ärende, skall kommissionen inleda ett förfarande endast efter att ha samrått med den nationella konkurrensmyndigheten.

Artikel 12 i förordningen lyder:

Artikel 12 – Informationsutbyte

1. Vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget skall kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter vara behöriga att till varandra översända all information om faktiska eller rättsliga omständigheter, även konfidentiella uppgifter, och att använda dem som bevisning.

2. Information som utbyts skall endast användas som bevisning i syfte att tillämpa artikel 81 eller artikel 82 i fördraget och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades av den översändande myndigheten. Om emellertid nationell konkurrensrätt tillämpas på samma ärende och parallellt med gemenskapens konkurrensrätt samt inte leder till ett annorlunda resultat, kan den information som utbyts enligt denna artikel också användas vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt.

3. Information som utbyts enligt punkt 1 kan endast användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder om

– det i den översändande myndighetens lagstiftning förutses påföljder av liknande slag i samband med överträdelser av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget eller, om så inte är fallet,

– informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs enligt de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten. I detta fall får den mottagande myndigheten dock inte använda den utbytta informationen för att utdöma frihetsstraff.

Artikel 13 lyder:

Artikel 13 – Avbrytande eller avslutande av förfaranden

1. När ett klagomål har anhängiggjorts vid konkurrensmyndigheter i två eller flera medlemsstater eller när konkurrensmyndigheter i två eller flera medlemsstater har inlett ett förfarande på eget initiativ enligt artikel 81 eller artikel 82 i fördraget avseende samma avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfarande, utgör det faktum att en myndighet handlägger ärendet ett tillräckligt skäl för de övriga myndigheterna att avbryta sitt förfarande eller avvisa klagomålet. Kommissionen får också avvisa ett klagomål på den grunden att det handläggs av en konkurrensmyndighet i en medlemsstat.

2. När ett klagomål har anhängiggjorts vid en medlemsstats konkurrensmyndighet eller kommissionen avseende ett avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnat förfarande som redan har handlagts av en annan konkurrensmyndighet, får klagomålet avvisas.

13.2.3 Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

Prop. 2003/04:80

Förordningen bygger på parallella kompetenser. Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna har behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget fullt ut beträffande ärenden som påverkar 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 ärende kan ha också utanför det landets territorium.

Av ingressen (punkt 15) till förordningen framgår följande. Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter bör tillsammans bilda ett nätverk av offentliga myndigheter som tillämpar gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete. Det är därför nödvändigt att skapa mekanismer för information och samråd. Kommissionen kommer i nära samarbete med medlemsstaterna att fastställa och se över närmare former för samarbete inom nätverket.

Kommissionen kommer med anledning av förordningen att utarbeta ett antal meddelanden och tillkännagivanden avseende bl.a.

- det direkt tillämpliga undantaget (artikel 1 i förordningen),
- samhandelskriteriet (artikel 3 i förordningen),
- kommissionens hantering av klagomål (artiklarna 7–10 i förordningen) och
- samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter (artikel 11 i förordningen).

Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter har bildat ett nätverk, European Competition Network (ECN). I nätverket diskuteras bl.a. hur samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna skall fungera i praktiken. Fyra arbetsgrupper med deltagare från de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen har under våren 2003 arbetat med ett underlag för kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. I anslutning till detta tillkännagivande kommer medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, för svenskt vidkommande Konkurrensverket, att i en deklARATION förbinda sig att följa de principer som kommer till uttryck i meddelandet.

En fråga som diskuteras flitigt inom ECN, och som också kommer att behandlas i kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, är fördelningen av ärenden. Denna fråga har även behandlats av företrädare för kommissionen i artiklar och pressmeddelanden. Syftet med en fördelning av ärenden är att främja ett effektivt skydd för konkurrensen, undvika dubblering av kontrollen och förhindra s.k. forum shopping (med detta begrepp avses att ett berört företag söker få ärendet behandlat i den medlemsstat vars regelsystem är fördelaktigast för företaget). Kriterier som har betydelse vid fördelning av ärenden skall anges i kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Tanken är att tillkännagivandet skall vara vägledande för företagen och konkurrensmyndigheterna. Flera

kriterier har betydelse vid fördelning av ärenden. De kriterier som har framhållits är Prop. 2003/04:80

- var effekterna (faktiska och potentiella) av en överträdelse uppstår,
- vilka möjligheter en konkurrensmyndighet har att utreda en eventuell överträdelse (bl.a. samla in bevis), eventuellt med bistånd av andra konkurrensmyndigheter,
- hur effektivt en myndighet kan få överträdelsen att upphöra och om myndigheten vid behov kan få en sanktion/påföljd utdömd som tar hänsyn till omfattningen av överträdelsen.

Andra frågor som diskuteras är vilka ärenden som bör handläggas av kommissionen och i vilka fall det kan bli aktuellt med parallella förfaranden. Fördelningen av enskilda ärenden är inte en fråga om kompetensfördelning utan endast ett sätt att fördela arbetet inom nätverket. Troligen kommer kriterierna att justeras efter hand som erfarenheter samlas inom nätverket.

Av artikel 31 i förordningen framgår att ett företag inte kan överklaga fördelningen av ärenden till EG-domstolen. Förordningen bygger på parallella behörigheter och fördelningen av ärenden är endast ett sätt att fördela arbetet. När en myndighet hanterar ett ärende kommer andra myndigheter enligt en allmän princip att avstå från att göra detta samtidigt.

13.2.4 Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

Utseendet av konkurrensmyndigheter regleras i artikel 35.

Artikel 35 – Medlemsstaternas utseende av konkurrensmyndigheter

1. Medlemsstaterna skall utse en eller flera konkurrensmyndigheter ansvariga för tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget på ett sådant sätt att bestämmelserna i denna förordning efterlevs effektivt. De åtgärder som är nödvändiga för att dessa myndigheter skall ha befogenhet att tillämpa dessa artiklar skall vidtas före den 1 maj 2004. De utsedda myndigheterna kan innefatta domstolar.

2. Om verkställigheten av gemenskapens konkurrensrätt överläts till nationella administrativa och rättsliga myndigheter får medlemsstaterna tilldela dessa myndigheter olika befogenheter och funktioner, oavsett om de är administrativa eller rättsliga

3. Verkningarna av artikel 11.6 skall gälla för de myndigheter som medlemsstaterna har utsett, inbegripet domstolar som utövar funktioner i samband med förberedelse och antagande av sådana beslut som avses i artikel 5. Verkningarna av artikel 11.6 skall inte omfatta domstolar som ansvarar för överprövningen av sådana beslut som avses i artikel 5.

4. Utan hinder av punkt 3 skall i den medlemsstat där en myndighet för antagandet av vissa former av beslut enligt artikel 5 väcker talan inför en rättslig myndighet som är åtskild från eller annan än den myndighet som väcker talan, och under förutsättning att villkoren i denna punkt är uppfyllda, verkningarna av artikel 11.6 begränsas till den myndighet som handlägger ärendet, vilken skall återkalla sin talan hos den rättsliga myndigheten när kommissionen inleder förfaranden, och detta återkallande skall leda till att de nationella förfarandena avslutas.

13.2.5 Sekretess

Sekretess behandlas i artikel 28 i förordningen. Artikeln lyder:

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 12 och 15 får upplysningar som har inhämtats enligt artiklarna 17–22 endast användas för det ändamål för vilket de har inhämtats.
2. Utan att det påverkar det utbyte och den användning av upplysningar som anges i artiklarna 11, 12, 14, 15 och 27 får kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, deras tjänstemän, anställda och övriga personer som arbetar under dessa myndigheters övervakning liksom tjänstemän vid andra myndigheter i medlemsstaterna inte röja upplysningar som de har inhämtat eller utbytt med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess. Denna skyldighet gäller också alla de företrädare för och experter från medlemsstaterna som deltar i möten med den rådgivande kommittén enligt artikel 14.

De i sammanhanget viktigaste reglerna i den svenska sekretesslagen (1980:100) torde vara följande bestämmelser.

1 kap. 3 §

Gäller enligt denna lag sekretess för uppgift som förekommer hos viss myndighet, får uppgiften inte röjas för annan myndighet i andra fall än som anges i denna lag eller i lag eller förordning till vilken denna lag hänvisar.

Vad som sägs om myndighet i första stycket, 5 §, 13 och 14 kap. samt i särskilda bestämmelser i denna lag om överföring av sekretess mellan myndigheter gäller också i förhållandet mellan olika verksamhetsgrenar inom samma myndighet, när de är att betrakta som självständiga i förhållande till varandra.

Uppgift för vilken sekretess gäller enligt denna lag får inte röjas för utländsk myndighet eller mellanfolklig organisation annat än om utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift därom i lag eller förordning eller om uppgiften i motsvarande fall skulle få utlämnas till svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart, att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska myndigheten eller mellanfolkliga organisationen.

4 kap. 5 §

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

1. åläggande enligt 56 a § konkurrenslagen (1993:20) eller
2. undersökning enligt 56 b § konkurrenslagen,

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

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

8 kap. 6 §

Sekretess gäller, i den utsträckning regeringen föreskriver det, i statlig myndighets verksamhet, som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt, för uppgift om

1. enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs,
2. andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

Sekretess gäller, i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanfolklig organisation, hos myndighet i verksamhet, som avses i första stycket, för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet.

Föreskrifterna i 14 kap. 1-3 §§ får inte i fråga om denna sekretess tillämpas i strid med avtalet. Regeringen kan för särskilt fall förordna om undantag från sekretess som har föreskrivits med stöd av första stycket 1, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas.

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

13.3 Utseende av konkurrensmyndigheter, sekretess m.m.

Regeringens bedömning

- Skyldigheten enligt förordningen för konkurrensmyndigheter att underrätta kommissionen om planerade beslut bör inte föranleda någon lagstiftningsåtgärd.
- Nuvarande regler i sekretesslagen är tillräckliga också när den nya förordningen träder i kraft.

Regeringens förslag

- Regeringen utser de organ som skall vara konkurrensmyndigheter enligt förordningens olika artiklar. En upplysning om detta intas i konkurrenslagen.
- Särskild talerätt enligt nuvarande 23 § andra stycket skall inte finnas när Konkurrensverket har skrivit av ett ärende på grund av att en annan konkurrensmyndighet inom EU handlägger samma ärende.

Utredningens bedömning och förslag: Överensstämmer med regeringens utom såvitt avser utseende av konkurrensmyndigheter enligt förordningens olika artiklar och behovet av ändringar i sekretesslagen.

Remissinstanserna: *Marknadsdomstolen* är tveksam till utredningens bedömning att det är tillräckligt att Marknadsdomstolen sänder en kopia av stämningsansökan till kommissionen för att domstolen skall uppfylla underrättelseskyldigheten i artikel 11.4. Denna problematik förtjänar ytterligare överväganden i det fortsatta lagstiftningsarbetet där även andra lösningar bör prövas. Mot bakgrund av de befogenheter som artikel 5 ger konkurrensmyndigheter och som ter sig mindre lämpliga för Marknadsdomstolen, anser domstolen att man bör söka undvika situationen med Marknadsdomstolen som konkurrensmyndighet. Om detta inte är möjligt bör det i vart fall klarläggas att Marknadsdomstolens roll inte omfattar mer än vad som följer av artikel 11.4. *Länsstyrelsen Västmanlands län* framhåller att även om länsstyrelsen inte är utsedd att vara konkurrensmyndighet i den mening som avses i artikel 35 även länsstyrelsen bör kunna tillämpa aktuell sekretessbestämmelse och hemlighålla uppgifter om och i den mån länsstyrelsen skulle komma att biträda Konkurrensverket vid en utredning. *Länsstyrelsen i Norrbottens län* har inga invändningar emot förslaget. *Konkurrensverket* instämmer i att bestämmelserna i förordning 1/2003 som avser samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna inte torde få några konsekvenser för de nationella regelverken. Beträffande den särskilda talerätten i 23 § andra stycket konkurrenslagen finner verket att innebörden av förslaget torde vara att Konkurrensverket fattar ett beslut om att inte ta upp ett klagomål till prövning eftersom en annan konkurrensmyndighet handlägger ärendet och att verket till följd av detta avskriver ärendet från vidare handläggning. Det är då en rimlig ordning att berört företag inte skall kunna väcka

särskild talan i Marknadsdomstolen. *Svenskt Näringsliv* tillstyrker förslagen men understryker samtidigt vikten av att säkerheten måste vara högprioriterad och att sekretessbelagda uppgifter inte skall utväxlas utan noggrann sekretessprövning i det enskilda fallet. Vidare framhåller föreningen att det framstår som en bra och rimlig lösning att Marknadsdomstolen tillställer kommissionen en kopia på stämningsansökan. *Svensk Handel* utgår från att kommissionen och de nationella myndigheterna skapar effektiva rutiner för att tillgodose kravet på full sekretess. Det måste i varje enskilt fall noga övervägas vilka uppgifter som oundgängligen måste kommuniceras med andra myndigheter. *Svenska Bankföreningen* tillstyrker utredningens förslag om ett tillägg i 4 kap. 5 § sekretesslagen. Föreningen understryker vidare vikten av att sekretess enligt 8 kap. 6 § sekretesslagen gäller även för uppgifter som Konkurrentverket får in enligt artikel 12 i tillämpningsförordningen och som inhämtats av andra myndigheter inom EU. *Sveriges Advokatsamfund* anser att en ordning där Konkurrentverket kan lämna ut information, inklusive konfidentiell sådan, om ett företag utan att ens underrätta företaget i fråga, starkt kan ifrågasättas. Företag bör dessutom som huvudregel underrättas om i vilka jurisdiktioner det pågår undersökningar som berör dem. Samfundet anser att regler bör införas som innebär att Konkurrentverket måste underrätta berörda företag när verket avser att översända information som rör dem till någon annan konkurrensmyndighet. Därtill bör sekretesslagstiftningen förtydligas så att det klart framgår att sekretess gäller för sådan information som Konkurrentverket erhåller inom ramen för informationsutbyte enligt tillämpningsförordningen. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå* tillstyrker utredningens förslag. Advokatbyrån tillägger att förslaget inte hindrar ett berört företag att, trots Konkurrentverkets avvisningsbeslut, väcka talan vid allmän domstol avseende det avvisade. *Advokatfirman Delphi & Co* anser att den särskilda talerätten bör kvarstå, i avvaktan på närmare regleringar beträffande samarbetet mellan de nationella konkurrensmyndigheterna. Av särskild betydelse är vilken ställning det i Sverige berörda företaget får i den pågående handläggningen i den andra medlemsstaten. Innan detta är klarlagt är det olyckligt att ta bort den särskilda talerätten i situationer där Konkurrentverket har fattat ett beslut som grundar sig på artikel 13. *Sveriges Byggindustrier* ansluter sig till vad *Svenskt Näringsliv* anför. *ICA AB och ICA-handlarnas Förbund* anser att det är av största vikt att det säkerställs att affärsinformation får fullvärdig sekretess även när informationen överlämnas till andra medlemsländer i nätverket. *Jur. dr. Hans Stenbergs Advokatbyrå* anser att det i konkurrenslagen bör införas en föreskrift om att klagomål till Konkurrentverket eller begäran om interimistiska åtgärder inte får avvisas eller vilandeförklaras förrän det står klart att annan nationell konkurrensmyndighet eller kommissionen effektivt handlägger samma klagomål eller enahanda begäran om interimistiska åtgärder. Under tiden skall Konkurrentverket handlägga ärendet med sikte på att fatta beslut.

Skälen för regeringens bedömning och förslag

Konkurrensmyndigheter enligt artikel 35

Enligt artikel 35.1 skall medlemsstaterna utse en eller flera konkurrensmyndigheter ansvariga för tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget på ett sådant sätt att bestämmelserna i förordningen efterlevs effektivt. De utsedda myndigheterna kan innefatta domstolar. Av artikel 35.2 framgår att medlemsstaterna får tilldela myndigheter olika befogenheter och funktioner, oavsett om de är administrativa eller rättsliga.

Enligt regeringens bedömning följer det av sagda bestämmelser att medlemsstaterna har möjlighet att, för var och en av artiklarna i förordningen, utse det organ, myndighet eller domstol, som skall fullgöra uppgiften som konkurrensmyndighet. Detsamma gäller enskilda delar av en artikel. Det förhållandet att ett organ har fått en uppgift som enligt en viss artikel i förordningen ankommer på en konkurrensmyndighet, innebär alltså inte att det organet måste vara konkurrensmyndighet enligt alla artiklar där en sådan omnämns. Tvärtom synes utgångspunkten i förordningen vara att olika nationella organ kan fullgöra olika uppgifter i egenskap av konkurrensmyndighet. Det sagda kan illustreras med följande exempel.

Stockholms tingsrätt får anses agera i rollen som konkurrensmyndighet enligt artikel 5.1 när tingsrätten beslutar i fråga om konkurrensskadeavgift eller förelägger vite. Detta kan emellertid inte innebära att tingsrätten måste vara mottagare av information enligt artikel 11.2 eller eljest företräda Sverige i ECN. Inte heller kan det vara så att Stockholms tingsrätt, eller för den delen Marknadsdomstolen, är det organ som skall företräda Sverige vid möten med den rådgivande kommittén enligt artikel 14.

Det är en uppgift för regeringen att klargöra vilka organ som skall fullgöra de olika uppgifterna som konkurrensmyndighet enligt förordningen. Regeringen avser därför att i förordning närmare ange vilka svenska organ som skall vara konkurrensmyndighet enligt EG-förordningens olika artiklar. En bestämmelse om detta bör också, för upplysnings skull, införas i konkurrenslagen.

Detta har relevans för vad utredningen givit uttryck för med avseende på Marknadsdomstolen när denna prövar en särskild talan enligt 23 § konkurrenslagen. Det är, som utredningen anför, otänkbart att Marknadsdomstolen enligt artikel 11.4 skulle sända ett utkast till sin kommande dom till kommissionen. Regeringen kommer därför inte att utse Marknadsdomstolen till konkurrensmyndighet enligt den artikeln. På så sätt undgås att underrättelseskyldigheten träffar domstolen.

Samarbetet inom nätverket

Artiklarna 11–13 i förordningen reglerar närmare samarbetet mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Förordningen är direkt tillämplig.

Kommissionen har i det interna arbetet inom ECN förklarat att artiklarna 11–13 i förordningen har direkt effekt och inte får några konsekvenser för de nationella regelverken. Innehållet i artiklarna torde dock, som utredningen funnit, kräva en översyn av Konkurrensverkets interna rutiner m.m. Vidare måste arbetet inom nätverket ECN utformas och beslutsordningen kanske måste regleras närmare, men inte heller den frågan kräver någon svensk lagstiftningsåtgärd, såvitt nu kan bedömas.

Enligt artikel 11.4 skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter underrätta kommissionen senast 30 dagar innan ett beslut fattas med åläggande om att upphöra med en överträdelse, om godtagande av åtaganden eller om återkallelse av ett undantag enligt en förordning om gruppundantag. I detta syfte skall myndigheterna till kommissionen överlämna en sammanfattning av ärendet, det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra dokument av vilka den planerade åtgärden framgår. Denna information skall också få göras tillgänglig för de andra medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.

Det faller sig naturligt att låta denna skyldighet åvila Konkurrensverket. Innan Konkurrensverket fattar beslut i ett ärende brukar verket enligt den nuvarande ordningen bereda företaget i fråga tillfälle att yttra sig över ett utkast till beslut. I de allra flesta fall torde det räcka med att verket skickar denna motsvarighet till kommissionens s.k. Statement of Objections till kommissionen för att kraven enligt förordningens artikel 11.4 skall vara uppfyllda i dessa avseenden.

Huruvida denna underrättelseskyldighet också skall gälla för domstolar som prövar överklaganden av beslut om ålägganden etc. är inte klart utsagt i förordningen. Enligt regeringens uppfattning är det, av skäl som nyss redovisats, medlemsstaten som med utgångspunkt i den egna rättsordningen, avgör om så skall vara fallet, dvs. det är medlemsstaten som avgör vilka organ som skall vara konkurrensmyndigheter enligt förordningens olika artiklar.

Som framgått finner regeringen det otänkbart att Marknadsdomstolen skulle underrätta kommissionen om sin planerade dom i mål som anhängiggjorts där med stöd av 23 § konkurrenslagen. Motsvarande synpunkter gör sig naturligtvis gällande i ärenden som gäller överklaganden av Konkurrensverkets beslut om åläggande. Till detta kommer, som utredningen pekat på, att i de sist nämnda fallen underrättelseskyldigheten redan har fullgjorts en gång av Konkurrensverket.

Sammantaget medför artiklarna 11–13 i förordningen inte några ändringar i konkurrenslagen.

Sekretess

Samarbetet mellan medlemsstaternas konkurrensmyndigheter innefattar informationsutbyte mellan dem och undersökningar som en konkurrensmyndighet genomför på uppdrag av en annan konkurrensmyndighet. Flera remissinstanser har pekat på behovet av sekretess vid detta utbyte av information.

Utredningen gör bedömningen att sådana uppgifter som Konkurrensverket får från kommissionen eller andra konkurrensmyndigheter i EU omfattas av sekretess enligt 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen. När det gäller uppgifter som Konkurrensverket inhämtar på uppdrag av

kommissionen eller en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat har utredningen föreslagit att sekretesskydd bör beredas dessa uppgifter genom en komplettering av 4 kap. 5 § sekretesslagen. Av förarbetena till 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen framgår dock att sistnämnda lagrum omfattar uppgifter om enskildas ekonomiska eller personliga förhållanden som Konkurrensverket dels får från utlandet, dels inhämtar inom landet med tillämpning av förordning 17/62 (prop. 1992/93:120 s. 17). Den nya tillämpningsförordningen innebär ingen förändring härvidlag. Sekretess enligt 8 kap. 6 § andra stycket kommer således att gälla för uppgifter som finns hos Konkurrensverket och det oavsett om de, inom ramen för förordningen, erhållits från – eller inhämtats på uppdrag av – kommissionen eller en annan medlemsstats konkurrensmyndighet. Detsamma torde, enligt regeringens bedömning, gälla för sådana uppgifter hos en länsstyrelse som biträder Konkurrensverket. Någon ändring i 4 kap. 5 § är därför inte påkallad. Regeringen delar således inte den tveksamhet som *Lagrådet* givit uttryck för. I sammanhanget vill regeringen också erinra om bestämmelserna i 4 kap. 1 § sekretesslagen om sekretess med hänsyn till förestående inspektioner etc. (jfr prop. 1992/93:120 s. 18 och prop. 1993/94:211 s. 13).

En annan fråga är om verket kan lämna ut uppgifter som inhämtats med stöd av konkurrenslagen till andra nationella konkurrensmyndigheter i EU och kommissionen med tillämpning av artikel 12 i den nya förordningen. Regeringen finner att Konkurrensverket har möjlighet att lämna ut uppgifter till andra nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen med stöd av 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen

Regeringen delar inte Sveriges Advokatsamfunds uppfattning att det bör införas regler som innebär att Konkurrensverket måste underrätta berörda företag när verket avser att översända information som rör dem till någon annan konkurrensmyndighet. En sådan ordning skulle nämligen, på ett sätt som inte är förenligt med reformen, allvarligt kunna riskera effektiviteten i den mottagande myndighetens verksamhet.

Den särskilda talerätten

För att säkerställa att ärenden handläggs av de därtill mest lämpade myndigheterna i nätverket, har det i artikel 13 i förordningen införts en bestämmelse som ger en konkurrensmyndighet möjlighet att avbryta eller avsluta ett ärende på grund av att en annan myndighet handlägger eller har handlagt samma ärende. Tanken är att varje ärende, som huvudregel, skall handläggas av endast en myndighet.

Vid tillämpning av artikel 13 i förordningen torde ECN komma att få viktiga uppgifter. Frågor som kan aktualiseras är huruvida samma ärende är under prövning i mer än en medlemsstat, vilket lands konkurrensmyndighet som bör handlägga ett visst ärende, huruvida det är önskvärt med parallella förfaranden osv. I ingressen till förordningen sägs att artikel 13 i förordningen inte hindrar kommissionen från att avvisa ett klagomål om det saknar gemenskapsintresse, även om ingen annan konkurrensmyndighet har tillkännagett sin avsikt att handlägga ärendet.

Enligt 23 § första stycket konkurrenslagen får Konkurrensverket ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller

19 § den lagen. Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande kan, enligt 60 § konkurrenslagen, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelsen har i stället enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen en särskild talerätt, dvs. företaget får föra talan om saken i Marknadsdomstolen. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten. En förutsättning för den särskilda talerätten är att Konkurrensverket i ett visst fall har beslutat att inte ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av ett förbud. Konkurrensverket skall alltså i ett beslut ha funnit att en tillämpning av 6 eller 19 § konkurrenslagen inte motiverar någon vidare åtgärd från verkets sida.

Av 2 § 1994 års lag framgår att de flesta av konkurrenslagens regler om förfarandet är tillämpliga när artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas. Genom hänvisning till bl.a. 23 § blir lagens bestämmelse om den särskilda talerätten tillämplig. Någon begränsning i denna talerätt föreskrivs inte. Det betyder att den omfattar alla förfaranden som utgör överträdelser av EG-rätten. En förutsättning för att ett företag som väcker talan om åläggande mot ett annat företag skall få framgång är dock självfallet att företaget kan lägga fram tillräcklig utredning till stöd för sin talan. Det finns anledning att utgå från att företagen i allmänhet inte kommer att finna det meningsfullt att lägga ned de kostnader som rättegången medför i andra fall än där det ifrågasatta förfarandet har en närmare anknytning till Sverige. Det har ansetts att det inte behövs någon särskild regel som begränsar talerätten i internationella förhållanden.

Ett företag kan ge in ett klagomål till Konkurrensverket och hemställa att verket skall ålägga ett annat företag att upphöra med en överträdelse av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Det kan emellertid vara så att en annan medlemsstats konkurrensmyndighet handlägger samma ärende. Om Konkurrensverket då med stöd av artikel 13 i förordningen avbryter sitt förfarande och avskriver ärendet, uppkommer frågan om det berörda företaget bör få föra särskild talan i Marknadsdomstolen.

I ett viktigt avseende skiljer sig Konkurrensverkets beslut enligt artikel 13 från ett beslut att inte meddela ett åläggande enligt 23 § konkurrenslagen. Ett beslut av det sist nämnda slaget innebär att klagomålet inte alls skall tas upp till prövning av en konkurrensmyndighet. När däremot Konkurrensverket med stöd av artikel 13 i förordningen beslutar att avskryta ett ärende från vidare handläggning, kommer det förfarande som har föranlett klagomålet att i stället prövas av, eller ha prövats av, en annan konkurrensmyndighet. Enligt regeringens mening bör i ett sådant fall inte någon särskild talerätt utlösas till följd av Konkurrensverkets beslut. Ett tillägg bör därför göras i 23 §, med innebörden att det nuvarande andra stycket om särskild talerätt inte gäller, om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i förordningen.

Vilken ställning det i Sverige berörda företaget får i handläggningen i den andra medlemsstaten beror på den statens nationella reglering och kan inte anses ha omedelbar relevans för om regler skall införas i konkurrenslagen som syftar till att tillgodose tanken att varje ärende, som huvudregel, skall handläggas av endast en myndighet. Härtill kommer, som Gernandt & Danielsson Advokatbyrå påpekat, att en inskränkning i den särskilda talerätten inte hindrar ett berört företag från att väcka talan

t.ex. om skadestånd vid allmän domstol. Regeringen finner därför inte skäl att, som Advokatfirman Delphi & Co föreslagit, avvakta med att göra nyss nämnda tillägg i 23 § konkurrenslagen.

Regeringen delar inte Jur. dr. Hans Stenbergs Advokatbyrås uppfattning att det i konkurrenslagen bör införas föreskrifter om viss skyldighet för Konkurrensverket att handlägga klagomålsärenden, utan anser att verket även fortsättningsvis måste ha möjlighet att göra erforderliga prioriteringar.

14 Ny företagskoncentrationsförordning

Regeringens förslag: Hänvisningen i 5 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler till rådets förordning 4064/89 ersätts av en hänvisning till rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Skälen för regeringens förslag: I december 2002 lade kommissionen fram ett förslag till en ny företagskoncentrationsförordning. Förslaget till ny förordning föranleddes av dels den lagstadgade skyldigheten att ompröva tröskelvärden och reglerna om hänskjutande av ärenden, dels syftet att anpassa förordningen till det ökade antalet globala koncentrationer, unionsutvidgningen och behovet av samarbete mellan olika rättsinstanser.

Vid Konkurrenskraftsrådets möte den 27 november 2003 nåddes politisk enighet avseende en ny företagskoncentrationsförordning. Detta innebär att rådets förordning (EEG) nr 4064/89, den 1 maj 2004 ersätts av den nya företagskoncentrationsförordningen.

Som en konsekvens av detta bör 5 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler ändras. Ändringen innebär att hänvisningen till rådets förordning (EEG) 4064/89 ersätts med en hänvisning till rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

15 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Den nya tillämpningsförordningen 1/2003 skall enligt artikel 45 tillämpas från och med den 1 maj 2004. De ändringar i konkurrenslagen, 1994 års lag och lagen om marknadsdomstol m.m. som föreslås som en följd av förordningen borde träda i kraft samma dag. För att behandlingen i riksdagen av regeringens förslag skall hinnas med och för att de lagändringar som antas därefter skall kunna utfärdas i erforderlig tid innan ikraftträdandet är det emellertid inte möjligt med ett ikraftträdande tidigare än den 1 juli 2004.

I EG-förordningen har inte reglerats vad som skall gälla övergångsvis i materiellt hänseende. Det torde inte vara möjligt att införa bestämmelser

om detta på nationell nivå. De problem som kan uppkomma får lösas i rättstillämpningen, i sista hand av EG-domstolen.

Däremot går det naturligtvis att införa svenska övergångsregler till ändringarna i de svenska reglerna. Påtagliga ändringar som föreslås är att förfarandena med individuella undantag och icke-ingripandebesked avskaffas. Frågan är då vad som skall gälla efter ikraftträdandet beträffande avtal och förfaranden för vilka individuella undantag eller icke-ingripandebesked har beslutats eller för undantag som gäller enligt 13 §. Enligt regeringens mening bör företagen även efter de nya reglernas ikraftträdande kunna förlita sig på det skydd som de har fått genom undantag eller icke-ingripandebesked.

De övergångsregler, genom vilka detta kommer till uttryck, behöver inte inskränkas till fall där samhandeln inte är berörd. Om samhandelsrekvisitet är uppfyllt får den nationella rätten till följd av konvergenskravet i artikel 3 i förordningen visserligen inte tillämpas i strid med artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Detta innebär emellertid inte att det föreligger något absolut hinder mot att upprätthålla svenska beslut om undantag eller icke-ingripandebesked. Det kan nämligen mycket väl vara så att dessa är helt förenliga med EG-rätten. Om det i ett enskilt fall visas att ett undantagsbeslut inte är förenligt så kommer det inte att kunna göras gällande och saknar alltså rättslig verkan.

Marknadsdomstolen har påpekat att för det fall s.k. automatiska undantag enligt 13 § skall omfattas av övergångsbestämmelserna detta bör anges uttryckligen. Regeringen delar domstolens uppfattning.

Mot denna bakgrund föreslås tre övergångsbestämmelser, en för avtal som omfattas av individuella undantag, en för s.k. automatiska undantag enligt 13 § och en tredje för icke-ingripandebesked. Vidare föreslås en särskild övergångsbestämmelse i fråga om konkurrensskadeavgift. Alla bestämmelserna syftar till att det tidigare rättsläget skall fortsätta att gälla efter ikraftträdandet.

Även ändringen i 5 § 5 1994 års lag med anledning av EG:s nya förordning om kontroll av företagskoncentrationer bör av inledningsvis anförda skäl träda i kraft först den 1 juli 2004.

16 Konsekvenser av förslagen

Regeringen föreslår att möjligheten för företag att hos Konkurrensverket ansöka om icke-ingripandebesked slopas och att anmälningar för individuella undantag ersätts av en direkt tillämplig generell undantagsregel.

En slopad förhandskontroll kan inte – i vart fall inte med säkerhet – sägas innebära en regelförenkling som lättar bördan för företagen. De företag som i dag använder sig av möjligheten att få ett beslut om undantag eller icke-ingripandebesked av Konkurrensverket kan i någon mening sägas få en mindre administrativ börda när den möjligheten bortfaller. Å andra sidan ställer det nya systemet större krav på att företagen själva bedömer olika ekonomiska aktiviteters förenlighet med det konkurrensrättsliga regelverket. Huruvida ändringarna medför ökade kostnader för företagen kan bl.a. därför inte bedömas.

Förhandskontrollen kräver resurser hos Konkurrensverket. Omfattningen av de resurser som binds till förhandskontrollen på bekostnad av annan verksamhet är svår att uppskatta. Om förhandskontrollen avskaffas, innebär det under alla förhållanden att resurser frigörs hos Konkurrensverket. Verket kommer dock till följd av den föreslagna reformen att behöva förändra inriktningen på sin verksamhet väsentligt. Från att ha fått in anmälningar och ansökningar för prövning kommer verket i framtiden att i stor utsträckning vara hänvisat till att självt aktivt söka upp konkurrensbegränsningar, vilket kommer att ta resurser i anspråk. Därtill kommer att verket, som en följd av rådets förordning nr 1/2003, skall delta i samarbetet i nätverket mellan konkurrensmyndigheterna inom EU.

Det är ännu inte bestämt i detalj hur samarbetet i nätverket skall utformas. Därför går det inte att nu avgöra hur stora resurser som krävs för Konkurrensverkets deltagande. Följande antaganden kan göras.

Från den 1 maj 2004 kan Konkurrensverket genom förordning nr 1/2003 förväntas få överta ärenden som i dag handläggs av kommissionen. Vidare får Konkurrensverket genom förordningen en skyldighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget i de ärenden där samhandeln mellan medlemsstaterna inom EU kan påverkas. Konkurrensverket kommer också att samarbeta med kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter i det nätverk mellan konkurrensmyndigheterna som inrättats. Verket kommer bl.a. att företa inspektioner och andra undersökningsåtgärder på uppdrag av annan medlemsstats konkurrensmyndighet. En rad åtgärder krävs för att Konkurrensverket skall ha en intern ordning som kan uppfylla bestämmelserna i förordning nr 1/2003 om samarbete, biträde, sekretess m.m. Konkurrensverket har, enligt vad regeringen erfarit, inlett ett omfattande internt arbete för att förbereda organisationen för detta.

Förordning nr 1/2003 kommer enligt verket även att medföra ett behov av ökade resurser bl.a. i form av kompetensutveckling. Det kommer att krävas ökade resurser i form av utrednings- och analyskapacitet. Kompetensförstärkningen krävs bl.a. för att verkets personal skall kunna genomföra djupare analyser av samhandelsrekvisitet. Beträffande utbildningsfrågor kan tre huvudområden för utbildningsinsatser identifieras. Det är de nya materiella reglerna, nya procedurregler och språk.

Sammanfattningsvis kommer Konkurrensverket att behöva förändra sin verksamhet och självt aktivt söka upp konkurrensbegränsningar, vilket kommer att ta resurser i anspråk. Därtill kommer att betydande resurser kommer behöva avsättas för verkets medverkan i det europeiska samarbetet. Å andra sidan kommer resurser att frigöras till följd av att förhandskontrollen avskaffas. Till detta kommer att verket redan nu i betydande utsträckning deltar i arbete på europeisk nivå. Regeringen har inte nu underlag för att bedöma om Konkurrensverkets behov av resurser förändras med anledning av de nu framlagda förslagen. Eventuella anslagsbehov som följer av ovanstående förändringar föreslås finansieras inom utgiftsområdesramen.

När det gäller länsstyrelserna bedömer regeringen att dessa inte kommer att belastas av den nya ordningen i någon omfattning som har betydelse.

I vad mån Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt påverkas av utredningens förslag blir givetvis beroende av utvecklingen hos Konkurrensverket. Företagens framtida processbenägenhet kan påverka resursbehovet hos dessa domstolar och även hos de allmänna domstolarna i övrigt. Eventuella merkostnader anser regeringen bör kunna finansieras inom befintliga ramar.

17 Författningskommentar

17.1 Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

Förslaget om att den nuvarande ordningen med individuella undantag och icke-ingripandebesked skall avskaffas medför att ett stort antal paragrafer i konkurrenslagen, nämligen 9–18, 20–22 och 61 §§, föreslås upphöra att gälla. Ett antal rubriker kommer också att behöva slopas. Det gör att lagens struktur rubbas. Såsom utredningen anfört finns det därför anledning att överväga en annan disposition av lagens bestämmelser. Sedan det erforderliga beredningsunderlaget tagits fram kommer regeringen att ta ställning i saken.

I konkurrenslagen införs nu bestämmelser om den nationella tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Regler om detta har hittills funnits i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, som nu också föreslås ändrade. Vidare föreslås att det införs bestämmelser om det samarbete som följer av den nya tillämpningsförfordningen. Detta samarbete har en annan karaktär än det som regleras under rubriken ”Internationellt samarbete”.

5 §

Regeringen bestämmer vilka domstolar och andra myndigheter som skall vara konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, om detta inte följer av denna lag.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 13.3. Regeringen kommer genom förordning att bestämma vilka domstolar och myndigheter som skall vara konkurrensmyndigheter enligt förordningens olika artiklar eller delar av artiklar. Detta skall dock inte gälla när det följer av konkurrenslagen att en myndighet eller domstol skall fullgöra sådana uppgifter som enligt rådsförordningen ankommer på en konkurrensmyndighet. Som ett exempel kan nämnas att det får anses följa av konkurrenslagen att Konkurrensverket är konkurrensmyndighet enligt artikel 5 i förordningen eftersom verket enligt konkurrenslagen är den myndighet som har befogenhet att kräva att en överträdelse av förbudsreglerna skall upphöra, att förordna om interimistiska åtgärder, att godta åtaganden etc.

6 §

Om något annat inte följer av 8, 8 a, 18 c eller 18 e §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller

snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
3. marknader eller inköpskällor delas upp,
4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

I paragrafen har hänvisningarna till 13, 15 och 17 §§ tagits bort. Dessa paragrafer föreslås nämligen bli upphävda. Vidare har hänvisningen till 8 § formulerats om som en följd av att den paragrafen nu blir direkt tillämplig utan att några beslut fattas enligt 8 §.

8 §

Förbudet i 6 § 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.

I paragrafen finns bestämmelser om undantag från förbudet i 6 § mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Hittills har gällt att Konkurrensverket beslutar i enskilda fall om undantag för avtal som uppfyller kraven i paragrafens fyra punkter. Bestämmelsen ändras nu så att den blir en generellt tillämplig regel. Varje gång det blir aktuellt att pröva om ett avtal strider mot förbudet i 6 § skall det också, när förbudet bedöms vara tillämpligt, prövas om villkoren för undantag enligt reglerna i förevarande paragraf är uppfyllda. Om så är fallet gäller förbudet i 6 § inte för avtalet. Ändringen har behandlats i avsnitt 9.4.

Villkoren för undantag har inte ändrats i sak. De motsvarar således alltjämt vad som föreskrivs i artikel 81.3 i EG-fördraget. Någon ändrad tillämpning är inte avsedd.

8 a §

Undantag från förbudet i 6 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 § (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 6 § men har följder som är oförenliga med 8 §, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte skall omfattas av gruppundantaget.

Paragrafen är ny till sin numrering. Förflyttningen har gjorts av systematiska skäl. *Första och andra stycket* motsvarar, med undantag för en smärre redaktionell avvikelse i andra stycket, oförändrat vad som nu föreskrivs i 17 § första och andra stycket. *Lagrådet* har föreslagit att bestämmelsen om verkställighetsföreskrifter i andra stycket bör utgå eftersom behörigheten att meddela verkställighetsföreskrifter följer av regeringsformen. Av skäl som redovisats i avsnitt 10.3 har dock regeringen stannat för att inte nu avskaffa bestämmelsen.

Tredje stycket, som har formulerats i enlighet med vad *Lagrådet* föreslagit, motsvarar till sitt sakliga innehåll vad som idag föreskrivs i 18 §.

Slutligen har 17 § tredje stycket utgått eftersom det som där anges tar sikte på situationen att individuella undantag kan beviljas.

23 §

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelserna. En sådan talerätt föreligger dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

Enligt den hittillsvarande lydelsen av paragrafens *första stycke* får Konkurrensverket ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §. I stycket har nu lagts till att ett åläggande kan grunda sig även på en överträdelse av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Tillägget innebär ingen förändring i sak. Detsamma har hittills föreskrivits i 1994 års lag.

I *andra stycket* regleras den särskilda talerätt som inträder när Konkurrensverket i ett visst fall inte meddelar ett åläggande enligt första stycket. Ett företag som berörs av den ifrågasatta överträdelserna får alltså väcka talan om åläggande i Marknadsdomstolen. Om Konkurrensverket med stöd av den föreslagna 23 a § beslutar att godta ett åtagande och således inte fattar något beslut om åläggande, kvarstår ett företag som berörs av den ifrågasatta överträdelserna vid sin rätt att väcka talan vid Marknadsdomstolen. Om en sådan talan väcks får domstolen pröva avtalet eller förfarandet med beaktande av det godtagna åtagandet.

En ny andra mening har lagts till i stycket. Den är en konsekvens av konkurrensmyndigheternas samarbete i det europeiska nätverket, ECN. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.3.4.

I artikel 13 i tillämpningsförfordningen finns bestämmelser som syftar till att frågan om en överträdelse av förbudet i artikel 81 eller 82 inte skall utredas av flera konkurrensmyndigheter samtidigt. Det faktum att en myndighet handlägger ett sådant ärende är således ett tillräckligt skäl för att andra myndigheter skall få avbryta sitt förfarande eller avvisa ett klagomål. På motsvarande sätt får en myndighet avvisa ett klagomål som rör ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande som redan har prövats av en annan myndighet.

Den nya bestämmelsen i det andra styckets sista mening tar sikte på sådana fall där Konkurrensverket har beslutat att inte meddela ett åläggande som en följd av att en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU skall pröva överträdelsen eller redan har prövat den. En remissinstans har uttalat att den särskilda talerätten bör finnas kvar eftersom verkets beslut kan få viktiga konsekvenser för ett berört företag. Regeringen ansluter sig emellertid till utredningens ståndpunkt att i en sådan situation företaget inte skall ha rätt att föra talan om det i Marknadsdomstolen. Företaget får i stället förlita sig på den prövning som sker – eller har skett – i den andra medlemsstaten. Härtill kommer att bestämmelsen inte hindrar företaget från att föra en civilrättslig talan.

För att bestämmelsen i sista meningen skall kunna tillämpas är det naturligtvis viktigt att det framgår tydligt av Konkurrensverkets beslut vad som är skälet till att verket inte tar upp ärendet.

Att Konkurrensverket och Marknadsdomstolen kan fråntas behörigheten att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget, om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kap III i förordningen, följer av artikel 11.6 i samma förordning. Av artikel 35.3 framgår dock att detta inte gäller när Marknadsdomstolen prövar överklaganden.

23 a §

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.**

Paragrafen är ny. I *första stycket*, som har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag, föreskrivs att Konkurrensverket, om verket ifrågasätter att ett företag överträder något av de förbud som avses i 23 § första stycket, får besluta att godta ett åtagande från företaget att vidta åtgärder som medför att verket inte längre ifrågasätter att någon

överträdelse föreligger. Så länge beslutet gäller får verket i de avseenden åtagandet omfattar inte meddela något åläggande enligt 23 § första stycket. Regleringen har utformats efter mönster av artikel 9.1 i tillämpningsförordningen. Frågan har behandlats i avsnitt 11.3.

I ingresspunkt 13 till förordningen sägs att beslut om åtaganden inte är lämpliga i ärenden där kommissionen har för avsikt att ålägga böter. Motsvarande bör gälla i sådana fall där Konkurrensverket avser att föra talan om konkurrensskadeavgift.

Beslutet att godta åtagandet binder Konkurrensverket så att verket inte kan ingripa mot ett förfarande som ryms inom vad som godtagits, annat än om förutsättningarna enligt andra stycket är uppfyllda. Även för företaget är åtagandet bindande. Följderna av att företaget inte står vid sitt åtagande framgår också av andra stycket.

I *andra stycket* räknas upp ett antal omständigheter som medför att Konkurrensverket får återkalla ett beslut enligt första stycket om att godta ett åtagande. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 9.2 i tillämpningsförordningen.

Konkurrensverkets beslut om att godta ett åtagande, som annars är bindande, får till en början återkallas om det visar sig att de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende. Vidare gäller det situationen att den som beslutet angår bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet. Slutligen kan det vara så att verkets beslut grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat. För att en omständighet skall få leda till att verket återkallar sitt beslut måste den ha saklig betydelse och viss tyngd.

Om Konkurrensverket återkallar ett beslut att godta ett åtagande, kan verket på nytt ta upp frågan om åläggande enligt 23 § första stycket. Verket kan då också inleda förhandlingar med det berörda företaget om ett nytt åtagande som verket kan godkänna. Detta synes vara innebörden också av bestämmelsen i artikel 9.2 i tillämpningsförordningen. Konkurrensverket kan, när verket har återkallat godtagandet, föra talan om konkurrensskadeavgift för en överträdelse som hänför sig till tiden före återkallelsen. En förutsättning för påförande av sådan avgift bör dock vara att beslutet om godtagande grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat. Detta regleras i 29 §.

26 §

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (*konkurrensskadeavgift*), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Avgiften tillfaller staten.

Enligt paragrafens hittillsvarande lydelse får konkurrensskadeavgift åläggas vid överträdelse av förbuden i 6 eller 19 §. Nu har lagts till att detta gäller även vid överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Detta innebär ingen ändring i sak. Detsamma har hittills framgått av 1994 års lag. Prop. 2003/04:80

Vidare har punkten 2 i första stycket tagits bort. Enligt den bestämmelsen får konkurrensskadeavgift åläggas vid åsidosättande av ett villkor som har beslutats med stöd av 10 § andra stycket. Ändringen är en följd av att 10 §, som innehåller bestämmelser om individuella undantag, föreslås bli upphävd.

Andra stycket är oförändrat.

28 b §

Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § eller 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 överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,

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

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

4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får dock inte efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

I paragrafen finns regler om att konkurrensskadeavgift får efterges beträffande företag som har överträtt – enligt den hittillsvarande lydelsen – 6 §. Genom ett tillägg förs även artikel 81 i EG-fördraget in i bestämmelsen. Tillägget innebär ingen ändring i sak. Detsamma gäller nu enligt 1994 års lag.

28 c §

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

Enligt denna paragraf skall Konkurrensverket i visst fall förklara om förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift är uppfyllda. Liksom i föregående paragraf har artikel 81 i EG-fördraget förts in vid sidan av 6 § utan att det innebär någon ändring i sak. Motsvarande reglering finns nu i 1994 års lag.

Konkurrensskadeavgift enligt 26 § får inte påföras för åtgärder som har vidtagits under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 a § första stycket har gällt, om åtgärderna är förenliga med beslutet. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats med stöd av 23 a § andra stycket 3.

De nuvarande bestämmelserna utgår eftersom de helt har avseende på läget att individuella undantag och icke-ingripandebesked kan beslutas. De har ersatts med föreskrifter om att konkurrensskadeavgift enligt 26 § inte får påföras för åtgärder som har vidtagits under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 § andra stycket har gällt, om åtgärderna är förenliga med beslutet. Ett undantag görs om beslutet har återkallats med stöd av 23 a § 3, dvs. att godtagandebeslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter från parterna.

45 §

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.**

Första stycket gäller även vid Konkurrensverkets handläggning när en sådan åtgärd begärs av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Enligt paragrafen har Konkurrensverket befogenhet att inhämta den utredning som behövs i de ärenden som verket handlägger enligt konkurrenslagen. I det syftet får verket enligt bestämmelserna i paragrafen besluta om ålägganden i vid utsträckning.

I paragrafen införs nu ett nytt andra stycke, av vilket framgår att verket skall ha befogenheterna enligt första stycket även när verket handlägger ärenden på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU. Det är alltså då inte fråga om utredningar i verkets egna ärenden. En motsvarande befogenhet har verket sedan tidigare enligt 56 a § inom ramen för en internationell överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden. Frågan har berörts i avsnitt 12.3.

47 §

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 6 eller 19 § eller 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 45 § 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 åtgärden.

Första stycket gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Ansökan skall göras skriftligen.

I första stycket i paragrafen föreskrivs att Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket får besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om företaget har överträtt förbuden i 6 eller 19 §. Som på andra håll i lagen förs nu även artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget in i paragrafen utan någon saklig ändring (jfr 1994 års lag). Eftersom ett nytt andra stycke har införts i 45 §, har hänvisningen till den paragrafen i första stycket 2 ändrats. Bestämmelsen får läsas så att den omfattar även det fallet att ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 har beslutats med stöd av 45 § andra stycket.

I paragrafen har införts ett nytt andra stycke, enligt vilket första stycket gäller också när Konkurrensverket gör en ansökan på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU. Bestämmelsen, som har berörts i avsnitt 12.3, utgör närmast ett förtydligande; regeln kan möjligen sägas framgå redan av första stycket. På grund av hänvisningen i 48 § till 47 § blir det tydligt att även 48 § kommer att gälla för sådana fall som regleras i det nya andra stycket av förevarande paragraf.

48 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även någon annan än det företag som är föremål för utredning. Ett sådant beslut får meddelas bara om

**1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och**

3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

I punkt 3 har gjorts en redaktionell ändring som följd av att ett nytt andra stycke har införts i 45 §. Bestämmelsen får läsas så att den omfattar även det fallet att ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 har beslutats med stöd av 45 § andra stycket.

49 §

Ett beslut enligt 47, 48, 53 a eller 56 b § 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 meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket över-

lämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras. Prop. 2003/04:80

Enligt paragrafen får vissa beslut om undersökningar meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse. Första stycket har ändrats så att paragrafen skall gälla även beslut om förhandsgodkännande enligt den nya 53 a §.

50 a §

När Konkurrensverket på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission genomför en sådan undersökning som sägs i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, tillämpas 51, 52, 53 b och 54–56 §§.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 12.3 och syftar till att göra vissa av konkurrenslagens regler avseende undersökningar hos företag tillämpliga vid undersökningar som Konkurrensverket genomför här i landet på uppdrag av kommissionen.

Genom hänvisningen till 51 § klargörs vilka åtgärder Konkurrensverket har rätt att vidta vid ifrågavarande undersökningar.

Av hänvisningen till 52 § följer att reglerna om företagens rätt att tillkalla ett juridiskt biträde vid undersökningen görs tillämpliga. Sist nämnda bestämmelse kompletteras samtidigt (se vidare kommentaren till 52 §).

Att 53 b § skall tillämpas innebär att samma handräckningsregler blir tillämpliga som när kommissionen själv i Sverige genomför en undersökning som den har beslutat om.

Vidare görs bestämmelserna om s.k. advokatsekretess (54 §), om rätten att inte röja företagshemligheter av teknisk natur (55 §) liksom proportionalitetsregeln i 56 § tillämpliga.

51 §

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § eller som avses i 50 a §, 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.**

Ändringen innebär endast att en hänvisning till sådana undersökningar som avses i 50 a § införs.

När en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § eller som avses i 50 a § skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

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

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs,
2. undersökningen har beslutats enligt 49 §, eller
3. undersökningen är en sådan som avses i 50 a § och det kan befaras att den skulle förlora i betydelse om den inte påbörjas omedelbart.

I första stycket införs en hänvisning till 50 a §. I andra stycket införs en ny tredje punkt som innebär att, vid prövningen av om biträdets inställelse skall avvaktas eller ej, samma bedömning skall göras som när det enligt 49 § avgörs om en ansökan om undersökning skall kommuniceras med företaget i fråga.

53 a §

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

I paragrafen, som är ny, föreskrivs att frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i den nya tillämpningsförordningen skall prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket. Frågan har behandlats i avsnitt 12.3.

Vad som regleras i paragrafen är endast att det är Stockholms tingsrätt som skall göra den prövning som föreskrivs i artikel 21.3 och att Konkurrensverket är behörig sökande. I övrigt gäller EG-förordningens bestämmelser, i första hand artikel 21.

Bestämmelserna i artikel 21 skall ses mot bakgrund av vad som föreskrivs i artikel 20. Enligt den artikeln får kommissionen – för fullgörande av de uppgifter som kommissionen tilldelas genom förordningen – genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagsammanslutningar. I artikel 21 ges kommissionen befogenhet att genom beslut beordra att en inspektion genomförs i andra lokaler, på annan mark och i andra transportmedel, inklusive de berörda företagens eller företagsammanslutningarnas ledares, direktörers och andra medarbetares bostäder. Artikeln motsvarar således 48 §; dock är att märka att det i artikeln sägs uttryckligen att inspektioner får göras i bostäder.

Det är kommissionen som beslutar att en inspektion skall göras. En nationell myndighet får inte ifrågasätta att en inspektion behövs. I artikel 21.3 andra stycket framhålls att endast EG-domstolen kan pröva lagligheten hos kommissionens beslut.

Emellertid föreskrivs i artikel 21.3 att ett beslut av kommissionen inte kan genomföras utan förhandsgodkännande från den nationella rättsliga myndigheten. Det är denna uppgift som nu läggs på Stockholms tingsrätt. Hur prövningen skall gå till föreskrivs i artikel 21.3. Den nationella

myndigheten skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till framför allt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är, betydelsen av den bevisning som avses, det berörda företags medverkan och den rimliga sannolikheten för att de räkenskaper och affärshandlingar som inspektionen avser förvaras i de lokaler för vilka bemyndigande begärs. Den nationella rättsliga myndigheten får, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndighet, be kommissionen om närmare förklaringar i de avseenden som krävs för att den skall kunna kontrollera att de planerade tvångsåtgärderna är proportionella. Myndigheten får dock inte begära att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet.

Som har nämnts i avsnitt 12.3 finns det rättspraxis från EG-domstolen som kan ha relevans när domstolen prövar om förhandsgodkännande skall lämnas, främst rättsfallen *Hoechst* och *Roquette Frères* (mål 46/87 *Hoechst* m.fl., REG 1989, s. 2859, och mål C-94/00 *Roquette Frères SA*, REG 2002, s. 9011). Vissa av de principer som kommer till uttryck i dessa rättsfall har kodifierats i artikel 21.3. Vilken betydelse avgörandena därutöver kommer att ha när förordning 1/2003 träder i tillämpning är en fråga som kommer att få prövas i rättstillämpningen, ytterst av EG-domstolen.

I 53 b § föreskrivs att, när ett förhandsgodkännande har beslutats, kronofogdemyndigheten får besluta om handräckning för att kommissionens beslut skall kunna verkställas. Ansökan om handräckning görs av Konkurrensverket.

53 b §

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får kronofogdemyndigheten på ansökan av Konkurrensverket besluta om handräckning för att undersökningen skall kunna genomföras. Detsamma gäller när beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt 53 a §.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningensbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

Paragrafen är ny. I den finns bestämmelser om handräckning för verkställighet av beslut om undersökningar som EG-kommissionen har fattat enligt artikel 20.4 eller 21 i den nya tillämpningsförordningen. Av den hänvisning till artikel 20.4 som återfinns i artikel 22.2 följer att även undersökningar som Konkurrensverket genomför på uppdrag av kommissionen, och som denna beslutat om, omfattas av handräckningsreglerna i denna paragraf. Detta kommer även till uttryck genom hänvisningen i 50 a § till denna paragraf. Beträffande beslut enligt artikel 20.4 innebär regleringen ingen ändring i sak i förhållande till vad som nu gäller enligt 1994 års lag. I fråga om beslut enligt artikel 21 tillkommer

att beslutet måste vara förhandsgodkänt enligt vad som föreskrivs i 53 a §, se författningskommentaren till den paragrafen.

Det är endast i de fall kommissionen beslutat om en undersökning enligt artikel 20.4 eller artikel 21 som Konkurrensverket får ansöka om handräckning. Om kommissionen anser att en undersökning är nödvändig enligt artikel 20.1 men inte har fattat något beslut enligt 20.4 så kan handräckning inte komma ifråga. Detta är i linje med det förhållandet att ett företag inte är skyldigt att underkasta sig andra undersökningar än sådana som kommissionen har fattat beslut om (jfr artiklarna 23.1 c och 24.1 e).

I andra stycket föreskrivs att frågor om handräckning enligt paragrafen skall prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Bestämmelserna i stycket överensstämmer med vad som gäller enligt 53 § andra stycket vid handräckning i Konkurrensverkets egna ärenden, vilket i sin tur är en anpassning till den ordning som följer av 4 § andra stycket 1994 års lag.

57 §

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

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration eller i ett ärende enligt 23 a § första stycket, får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

I paragrafen finns bestämmelser om föreläggande av vite. I andra stycket har gjorts ett tillägg av innebörd att ett åtagande som Konkurrensverket godtar enligt 23 a § första stycket får förenas med vite på samma sätt som nu gäller i fråga om frivilliga åtaganden i samband med en företagskoncentration. Frågan har behandlats i avsnitt 11.3.

60 §

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,

2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket,

3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§,

4. åtgärd enligt 8 a § tredje stycket,

5. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, och

6. återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket.

Ett beslut enligt första stycket 1, 4, 5 och 6 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

I paragrafens första stycke finns bestämmelser om vilka slags beslut av Konkurrensverket som får överklagas till Marknadsdomstolen. Eftersom

reglerna om individuella undantag och icke-ingripandebesked utmönstras, blir det inte längre aktuellt att överklaga beslut enligt dessa regler. Därför har de två första punkterna i uppräkningsdelen fått utgå. Överklaganderätten i fråga om beslut om återkallelse av undantag som gäller för ett avtal på grund av gruppundantag (nuvarande hänvisning i punkten 1 till 18 §) kommer härnäst till uttryck i *punkten 4*.

Vidare har två nya punkter, 5 och 6, införts.

Enligt artikel 29.2 i tillämpningsförfordningen får konkurrensmyndigheten i en medlemsstat i ett visst fall återkalla undantaget enligt en kommissionsförfordning om gruppundantag, om vissa villkor är uppfyllda. Sådana beslut om återkallelse får överklagas enligt den nya *punkten 5*.

Som *Lagrådet* påpekat är ett beslut om att godta ett åtagande enligt 23 a § första stycket gynnande för det berörda företaget. Regeringen delar *Lagrådets* uppfattning att ett återkallande av ett sådant beslut därför bör kunna överklagas. En bestämmelse om detta har därför förts in som *punkt 6* i första stycket.

En följdändring har gjorts i andra stycket.

62 §

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 § får inte överklagas.

I paragrafen har hänvisningen till 61 § tagits bort, eftersom den paragrafen föreslås bli upphävd.

63 §

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

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,
2. kvarstad enligt 32 §,
3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§,
5. förhandsgodkännande enligt 53 a §, och
6. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

I paragrafens första stycke finns bestämmelser om vilka beslut av Stockholms tingsrätt som får överklagas till Marknadsdomstolen. I uppräkningsdelen har en ny punkt (punkt 5) lagts till. Av den nya punkten framgår att beslut enligt 53 a § om förhandsgodkännande av EG-kommissionens beslut enligt artikel 21.3 får överklagas. Den tidigare punkten 5 har fått nummer 6.

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

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

2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 60 § första stycket och 63 § första stycket 4–6, lagen (1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

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

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

I paragrafen finns bestämmelser om vilka rättegångsregler som skall tillämpas i olika kategorier av mål och ärenden. Till följd av ändringar på andra håll i lagen har hänvisningar i paragrafen fått ändras.

64 a §

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–5 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 och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling, skall tingsrätten, om inte annat följer av 64 b §, bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

64 c §

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4–6 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

64 a och c §§

I paragraferna finns bestämmelser om tingsrättens sammansättning. Paragraferna har ändrats så att rätten skall ha samma sammanrättning i

70 §

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.

Paragrafen är ny. Den har utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag. Här finns de rättegångsbestämmelser som har bedömts nödvändiga för rättens behandling av yttranden från EG-kommissionen och Konkurrensverket enligt artikel 15 i den nya tillämpningsförordningen. Frågan har behandlats i avsnitt 8.3.

Av *första meningen* följer att rätten får beakta ett yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket ex officio, dvs. även om ingen av parterna har åberopat yttrandet. Som *Lagrådet* har anfört finns det ingen skyldighet för rätten att skjuta upp sitt avgörande i väntan på yttrandet. Skulle yttrandet komma in först efter det att rätten skilt målet eller ärendet ifrån sig, får yttrandet lämnas utan avseende och läggas till handlingarna. Om ett yttrande inkommer till rätten innan denna skilt målet eller ärendet från sig finns det formellt sett inte heller någon skyldighet för rätten att beakta yttrandet även om utgångspunkten självklart är att yttrandet skall beaktas. I det sammanhanget bör ingressen punkt 21 (femte meningen) i förordningen uppmärksammas. Enligt denna bör yttranden lämnas inom ramen för nationella processuella regler och förfaranden, däribland dem som garanterar parternas rättigheter. Denna formulering har ansetts innebära att rätten inte är skyldig att beakta ett yttrande om det skulle föranleda avsevärda olägenheter i rättegången. Så skulle undantagsvis kunna vara fallet om yttrandet orsakar betydande fördröjning av målets handläggning. I de fall rätten beaktar ett yttrande är naturligtvis rätten inte skyldig att följa yttrandet.

Av *andra meningen* följer att parterna alltid skall beredas tillfälle att yttra sig över ett yttrande.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.

2. I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser så länge undantaget gäller enligt beslutet om detta. Ett beslut om undantag skall dock efter ikraftträdandet inte kunna förnyas enligt 11 eller 16 §.

3. I fråga om undantag som gäller till följd av föreskrifterna i 13 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser.

4. I fråga om ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

5. Vad som föreskrivs i 2 och 4 gäller även om beslutet inte har vunnit laga kraft.

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

Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 15. Som där redovisats föreslås övergångsbestämmelser för avtal som omfattas av individuella undantag, för s.k. automatiska undantag enligt 13 § och för icke-ingripandebesked. Vidare föreslås en särskild övergångsbestämmelse i fråga om Konkurrensskadeavgift.

I fråga om ett individuellt undantag skall äldre bestämmelser tillämpas så länge undantaget gäller enligt vad som har bestämts när undantaget beslutats. Bland de äldre bestämmelser som skall tillämpas kan särskilt nämnas 12 §, som föreskriver att Konkurrensverket får återkalla eller ändra ett beslut om undantag. Däremot skall inte 11 § tillämpas; ett undantag som Konkurrensverket meddelat skall inte kunna förnyas. Detsamma skall gälla beträffande undantag som Marknadsdomstolen beslutat om enligt 15 §. Det betyder att Konkurrensverket inte heller skall få förnya ett undantag enligt 16 §. Inget hindrar dock att Konkurrensverket med stöd av den bestämmelsen återkallar eller ändrar ett undantag som meddelats enligt 15 §. Allt detta kommer till uttryck i *punkten 2*.

Om Konkurrensverket inte inom fyra månader har fattat beslut med anledning av en anmälan för individuellt undantag skall undantag från förbudet i 6 § anses beviljat i enlighet med anmälan för en tid av fem år räknat från tidpunkten då avtalet ingicks (s.k. automatiskt undantag). De närmare formerna och förutsättningarna för detta är reglerade i 13 och 14 §§. Regeringen anser att vid ikraftträdandet gällande automatiska undantag bör bestå under sin giltighetstid, med bibehållen möjlighet för Konkurrensverket att besluta om återkallelse enligt 14 §. I *punkten 3* har förts in särskilda föreskrifter om dessa undantag.

Om ett undantag har förenats med ett villkor enligt 10 §, blir det även efter ikraftträdandet möjligt att ålägga Konkurrensskadeavgift enligt 26 § första stycket 2 för åsidosättande av villkoret och detta oavsett om åsidosättandet har skett före eller efter den 1 maj 2004.

Ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet skall fortsätta att gälla med de rättsverkningar som framgår av 20 § andra stycket. Konkurrensverket skall kunna återkalla ett beslut om icke-ingripande besked enligt bestämmelserna i 21 §.

Även de äldre bestämmelserna om överklagande skall fortsätta att gälla i fråga om nu nämnda slag av beslut.

I fråga om mål och ärenden som pågår när de nya reglerna träder i kraft, kan följande sägas.

Anmälningar för undantag som är under handläggning hos Konkurrensverket kan inte leda till beslut om undantag efter ikraftträdandet utan måste avskrivas. På motsvarande sätt kan verket inte besluta om icke-ingripandebesked efter ikraftträdandet. Ansökningar som har kommit in dessförinnan får också avskrivas.

En särskild fråga är vad som skall gälla beträffande beslut i fråga om undantag eller icke-ingripandebesked som inte har vunnit laga kraft, dvs.

praktiskt sett främst sådana beslut som kan vara föremål för prövning i Marknadsdomstolen vid ikraftträdandet. Regeringen har här stannat för att låta utgången i ärendet vid Konkurrensverket vara det avgörande. Om Konkurrensverket har beviljat undantag eller icke-ingripandebesked och detta beslut har överklagats skall äldre bestämmelser gälla vid Marknadsdomstolens prövning. Detta kommer till uttryck genom att det i punkterna 2 och 4 talas om att undantag respektive icke-ingripandebesked *har beslutats* och genom vad som sägs i *punkten 5*. Utgången i Marknadsdomstolen kan i dessa fall antingen bli att domstolen lämnar besvären utan bifall i följd varav Konkurrensverkets beslut kommer att bli gällande med de verkningar det får enligt äldre bestämmelser eller att domstolen, helt eller delvis, upphäver verkets beslut. Om Konkurrensverket har avslagit en anmälan för undantag eller en ansökan om icke-ingripandebesked så har undantag respektive icke-ingripandebesked inte beslutats i den mening som avses i punkterna 2 och 4. Om ett sådant beslut har överklagats skall alltså äldre bestämmelser inte tillämpas och Marknadsdomstolen får avskriva ärendet.

Bestämmelserna om gruppundantag flyttas från 17 och 18 §§ till 8 a §. Det förhållandet att ett gruppundantag har utfärdats med stöd av 17 §, hindrar inte att Konkurrensverket efter ikraftträdandet beslutar enligt 8 a § andra stycket att ett enskilt avtal inte skall omfattas av det gruppundantaget.

En annan tänkbar situation är att en talan har väckts i domstol före ikraftträdandet med åberopande endast av konkurrenslagens regler, trots att samhandelsrekvisitet är uppfyllt. Från och med den 1 maj 2004 måste enligt artikel 3 i tillämpningsförordningen också EG-rätten tillämpas i denna situation. Det torde då vara tillåtet att åberopa också det relevanta förbudet i EG:s konkurrensrätt utan att det kommer i konflikt med bestämmelserna om ändring av talan; jfr 13 kap. 3 § tredje stycket rättegångsbalken.

I fråga om konkurrensskadeavgift behövs särskilda övergångsbestämmelser som bör utformas i enlighet med vad *Lagrådet* föreslagit.

När bestämmelser om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler infördes i 1994 års lag föreskrevs i en övergångsbestämmelse att konkurrensskadeavgift inte skulle få påföras för överträdelser eller åsidosättande såvitt avsåg tid före lagens ikraftträdande. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2001. Denna övergångsbestämmelse kommer att gälla även när bestämmelserna har förts över till konkurrenslagen och bör kompletteras med en särskild övergångsbestämmelse till de nu föreslagna ändringarna i 1994 års lag av innebörd att äldre bestämmelser i fråga om påförande av konkurrensskadeavgift för överträdelser av artikel 81 eller 82 skall fortsätta att gälla såvitt avser tid före den 1 juli 2004. Till följd härav bör i övergångsbestämmelserna till ändringarna i konkurrenslagen anges att konkurrensskadeavgift får påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 såvitt avser tid efter den 30 juni 2004.

Till följd av de nu nämnda övergångsbestämmelserna kan konkurrensskadeavgift inte påföras med stöd av EG-rätten för överträdelser före den 1 januari 2001. Däremot är det självfallet inget som hindrar att det för överträdelser som avser den tiden påförs konkurrensskadeavgift med stöd av 6 eller 19 §.

17.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler Prop. 2003/04:80

Regeringen föreslår att bestämmelserna om nationell tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget förs över till konkurrenslagen. På grund härav har den inledande 1 § justerats. I paragrafen har också, på *Lagrådets* inrådan, införts en upplysning om att bestämmelser om tillämpningen av nyss nämnda bestämmelser finns i konkurrenslagen och i rådets förordning 1/2003. Vidare har 2 § upphävts och rubriken före den paragrafen slopats. I 5 §, som innehåller en uppräknning av de rättsakter som aktualiserar en tillämpning av 3 och 4 §§ i lagen, har punkt 1 utgått. Den punkten tar upp förordning 17/62, som ersätts av den nya tillämpningsförordningen 1/2003. Vidare har punkten 5 ändrats med anledning av att rådet beslutat om en ny förordning som, från och med den 1 maj 2004, ersätter den nuvarande koncentrationskontrollförordningen.

Den föreslagna övergångsbestämmelsen i fråga om konkurrens-skadeavgift har kommenterats i avsnitt 17.1.

17.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

I 1 § finns regler om vilka slags mål och ärenden som Marknadsdomstolen handlägger. Bland annat nämns 1994 års lag. Regeringen föreslår att bestämmelserna om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler enligt den nya tillämpningsförordningen införs i konkurrenslagen och att bestämmelserna om detta i 1994 års lag upphävs. Som en följd av detta får hänvisningarna i denna paragraf till 1994 års lag tas bort. Hänvisningar till konkurrenslagen finns redan i paragrafen.

Utredningsuppdraget

Enligt direktiven skall utredningen analysera frågor som uppkommer med anledning av rådets beslut om en ny tillämpningsförordning för genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget det s.k. moderniseringsarbetet.

I uppgiften ingår att pröva

- om reglerna i 8 § konkurrenslagen om individuella undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag bör göras om till ett ständigt gällande generellt undantag,
- om rätten för företag att få icke-ingripandebesked bör avskaffas, och
- om Konkurrensverket skall få behörighet att – liksom kommissionen – ålägga strukturella åtgärder och göra åtaganden från företag bindande.

Vidare skall utredningen

- överväga ändringar i de svenska processuella reglerna med anledning av den nya tillämpningsförordningen,
- analysera i vilken utsträckning nuvarande regler i konkurrenslagen som gäller förfarandet, undersökningar, sanktioner m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga mot bakgrund av den nya tillämpningsförordningen, samt
- överväga om reglerna om bistånd till kommissionen i samband med undersökningar bör ändras.

Ett annat uppdrag är att göra en allsidig prövning av om kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen bör utvidgas. Utredningen skall därutöver se över sättet att beräkna konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden samt rättstillämpningen i samband med accessoriska begränsningar.

Enligt direktiven skall utredningen redovisa sitt uppdrag med anledning av en ny tillämpningsförordning, där svenska regeländringar bedöms nödvändiga inför förordningens tillämpning, senast den 31 juli 2003 och i övrigt senast den 31 januari 2004.

I detta delbetänkande redovisar utredningen den första etappen av sitt uppdrag.

Dispositionen av betänkandet

I *kapitlen 2–4* redogörs översiktligt för EG:s konkurrensregler, den svenska konkurrensrätten och den nya tillämpningsförordningen, rådsförordning 1/2003.

Kapitlen 5–11 innehåller utredningens överväganden i de olika frågor som aktualiseras. I vart och ett av dessa kapitel redovisas mer ingående

de relevanta delarna av EG-rätten, svensk rätt och den nya tillämpningsförfordningen.

I *kapitel 5* behandlar utredningen frågor om förhållandet mellan EG:s konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt, särskilt mot bakgrund av principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt.

Kapitel 6 handlar om de nationella domstolarnas roll i det nya regelsystemet.

I *kapitel 7* överväger utredningen hur nuvarande regler om undantag och icke-ingripandebesked skall anpassas till det nya regelsystemet på EG-nivå.

I *kapitel 8* diskuteras särskilt huruvida ordningen med gruppundantagsförfordningar bör behållas i det nya regelsystemet.

Kapitel 9 handlar om de åtgärder som Konkurrensverket kan vidta mot överträdelser av konkurrensförbuden.

I *kapitel 10* redovisar utredningen sina överväganden i frågor om undersökningar på EG-nivå och nationell nivå samt det samarbete och bistånd som krävs.

I *kapitel 11* tar utredningen upp några frågor som aktualiseras av samarbetet mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen som har organiserats i ett nätverk.

I *kapitel 12* redovisar utredningen konsekvenser av sina förslag.

Kapitel 13, slutligen, innehåller en författningskommentar.

Utredningens överväganden

Den nya tillämpningsförfordningen syftar till att tillämpningen av EG:s konkurrensrätt skall decentraliseras så att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall få en mer framträdande roll än vad som hittills har varit fallet, då kommissionen har varit helt dominerande. Den nuvarande förhandskontrollen i form av individuella undantag och icke-ingripandebesked, som beslutas av kommissionen, avskaffas. Kommissionen skall i stället koncentrera sig på att ingripa mot allvarliga överträdelser av förbudsreglerna.

Den svenska konkurrenslagen är utformad med EG:s konkurrensrätt som förebild. Såväl de materiella förbudsreglerna som förfarandet och sanktionerna överensstämmer nära med vad som gäller enligt EG-rätten. Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen har också behörighet att tillämpa förbudsreglerna i EG:s konkurrensrätt.

Mot denna bakgrund uppkommer två frågor: Medför ändringarna i EG-rätten ett behov av att ändra de svenska reglerna om nationell behörighet att tillämpa EG-rätten? Bör de svenska konkurrensreglerna ändras i något avseende för att likheten med EG-rätten skall bevaras? En utgångspunkt för utredningen har varit att den svenska konkurrensrätten även fortsättningsvis bör ligga så nära EG-rätten som möjligt.

Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

Utredningen tar först upp frågan om det alls behövs någon nationell konkurrensrätt vid sidan av EG-rätten och kommer fram till att så är fallet, bl.a. mot bakgrund av att det är ovisst vad det EG-rättsliga samhandels-

rekvisitet innebär och därmed också hur långt EG-rättens konkurrensregler når.

Artikel 3 i tillämpningsförfordningen innehåller bestämmelser om förhållandet mellan å ena sidan artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och å andra sidan nationell konkurrensrätt. Efter en analys av dessa bestämmelser kommer utredningen fram till slutsatsen att de innebär att EG-rätten måste tillämpas så snart samhandelsrekvisitet är uppfyllt och att EG-rätten i andra fall inte får tillämpas. Visserligen medger bestämmelserna att nationell rätt tillämpas parallellt med EG-rätten, men en sådan tillämpning får inte leda till något annat resultat än en tillämpning av EG-rätten, utom i vissa fall av ensidiga förfaranden. Utredningen föreslår därför en ordning som innebär att EG-rätten skall tillämpas när samhandelsrekvisitet är uppfyllt och förbudsreglerna i konkurrenslagen när samhandelsrekvisitet inte är uppfyllt.

De nationella domstolarnas roll

Artikel 15 i tillämpningsförfordningen handlar om kommissionens och de nationella konkurrensmyndigheternas samarbete med nationella domstolar. Där föreskrivs att domstolar får begära upplysningar och yttranden från kommissionen. Vidare får nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen yttra sig skriftligen till nationella domstolar. Med domstolens tillstånd får de också yttra sig muntligen.

Utredningen har övervägt hur sådana yttranden bör behandlas i en svensk domstolsprocess och har kommit fram till att de flesta frågor som rör förfarandet kan lösas utan särskilda lagstiftningsåtgärder. Vad som behövs är en bestämmelse om att ett skriftligt yttrande kan lämnas utan avseende om det annars skulle uppkomma avsevärda olägenheter i rättegången.

Mer problematiskt är i vilken mån domstolen *ex officio* skall få lägga ett yttrande till grund för sitt avgörande. Frågan måste ses i belysning av EG-domstolens praxis som ger vid handen att konkurrensrätten i vid omfattning är indispositiv. Utredningen föreslår en lagregel av innebörd att ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket får beaktas av domstolen utan åberopande av part.

Undantag och icke-ingripandebesked

En av de stora nyheterna i den nya tillämpningsförfordningen är att kommissionens förhandskontroll genom beslut om undantag och icke-ingripandebesked avskaffas och ersätts av en direkt tillämplig undantagsregel. Mot den bakgrunden föreslår utredningen att motsvarande system på nationell nivå också skall avskaffas och det såväl när Konkurrensverket tillämpar EG-rätten som när verket tillämpar konkurrenslagens förbudsregler. Vidare införs i stället en direkt tillämplig undantagsregel. Med den föreslagna ordningen bedömer företagen själva om deras avtal och förfaranden är förenliga med konkurrensreglerna.

Enligt den nya tillämpningsförfordningen skall systemet med gruppundantag finnas kvar. Med stöd av en rådsförfordning skall kommissionen alltså kunna förklara att artikel 81.1 inte skall tillämpas på vissa kategorier av avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden.

Utredningen föreslår att de svenska reglerna om gruppundantag upphävs. Som skäl till detta anför utredningen att gruppundantagen inte längre kan fungera som administrativ lättnad när systemet med individuella undantag har avskaffats. Svenska gruppundantag kommer inte heller att kunna tjäna som vägledning när det finns gruppundantag på EG-nivå och gränsen för EG-rättens tillämpningsområde är oklar. Slutligen kan det ifrågasättas från konstitutionell synpunkt att gruppundantag, som har viktiga civilrättsliga verkningar, bör utfärdas i förordningsform.

Ålägganden och åtaganden

Utredningen föreslår att Konkurrensverket även fortsättningsvis skall kunna ålägga företag att upphöra med överträdelser av 6 och 19 §§ konkurrenslagen och artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Enligt den nya tillämpningsförfordningen får kommissionen ålägga företag att vidta strukturella åtgärder, vari synes ingå att ett företag skall kunna brytas upp i skilda delar. Utredningen föreslår ingen motsvarande regel för Konkurrensverkets del. En tidigare utredning har kommit fram till att uppbyggnad inte är användbar som metod att komma till rätta med snedvridning av konkurrensen (se SOU 2001:94). Även vid ett förnyat övervägande framstår det enligt utredningens mening inte som lämpligt att införa regler om uppbyggnad på nationell nivå.

Enligt artikel 9 i tillämpningsförfordningen får kommissionen godta ett åtagande från ett företag som enligt kommissionens preliminära bedömning har överträtt ett förbud. Genom beslutet kan kommissionen göra åtagandet bindande. Enligt förfordningen skall även en nationell konkurrensmyndighet kunna godta åtaganden och utredningen föreslår bestämmelser i konkurrenslagen med den innebörden. Att verket godtar ett åtagande medför att det inte blir aktuellt att besluta om ett åläggande. Utredningen föreslår dock regler om att ett beslut att godta ett åtagande skall kunna återkallas under vissa närmare angivna förutsättningar.

Undersökningar

I artiklarna 20–22 i tillämpningsförfordningen finns bestämmelser om inspektioner som beslutas av kommissionen, om bistånd av nationella myndigheter och om annat samarbete vid undersökningar.

Utredningen konstaterar att de nuvarande svenska reglerna om detta är tillräckliga i de flesta hänseenden. Två frågor kräver dock lagreglering. Enligt artikel 21 får kommissionen besluta om inspektion på annan plats än hos det berörda företaget. Ett sådant beslut får inte genomföras utan förhandsgodkännande av den nationella rättsliga myndigheten i den berörda medlemsstaten. Utredningen föreslår att Stockholms tingsrätt

skall pröva frågor om förhandsgodkännande. Vidare behövs kompletterande regler om att Konkurrensverket får genomföra undersökningar på begäran av kommissionen och andra medlemsstater i EU.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 1

Samarbete i nätverket

Konkurrensverket kommer att företräda Sverige i samarbetet i nätverket. Hur samarbetet kommer att gestalta sig är inte klart ännu, men det torde inte kräva några lagstiftningsåtgärder i Sverige.

Utredningen föreslår i detta avsnitt en ändring i sekretesslagen så att sekretess skall gälla för uppgifter hos Konkurrensverket som verket erhållit genom undersökningar på uppdrag av kommissionen eller konkurrensmyndigheten i en annan medlemsstat i EU. Vidare föreslår utredningen ett undantag från den särskilda talerätten enligt nuvarande 23 § andra stycket konkurrenslagen för sådana fall där Konkurrensverket har beslutat att inte ta upp ett klagomål på grund av att en annan konkurrensmyndighet inom EU handlägger ärendet. I en sådan situation är det enligt utredningens mening inte motiverat att frågan skall kunna föras under Marknadsdomstolens prövning.

Ikraftträdande

Den nya tillämpningsförfordningen skall tillämpas från och med den 1 maj 2004. Utredningen föreslår att de svenska lagändringarna skall träda i kraft den dagen. Vidare föreslår utredningen övergångsbestämmelser bl.a. för avtal och förfaranden för vilka undantag eller icke-ingripandebesked har beslutats eller som omfattas av ett gruppundantag. Dessa övergångsbestämmelser gäller dock endast för avtal och förfaranden där samhandelsrekvisitet inte är uppfyllt.

Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom förskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)

dels att 5, 9-18, 20-22, 29 och 61 §§ samt rubrikerna närmast före 8, 12, 13, 15, 17, 20 och 22 skall upphöra att gälla,¹

dels att 6, 8, 19, 23, 26, 28 b, 28 c, 45, 47-49, 57, 60, 62, 63, 64, 64 a, 64 c, och 69 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det skall införas 5 nya paragrafer, 8 a, 23 a, 53 a, 53 b och 70 §§, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*6 §²

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

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

8 §

Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om undantag från Förbudet i 6 § 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,

¹ Senaste lydelse av

5 § 2000:1021

13 § 1998:648

15 § 1998:648

rubriken närmast före 15 § 1998:648.

² Senaste lydelse 2000:1021.

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.

8 a §

På sådana avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater i Europeiska unionen tillämpas artikel 81 i EG-fördraget i stället för 6–8 §§.

19 §

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

På sådana förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater i Europeiska unionen tillämpas i stället artikel 82 i EG-fördraget.

23 §³

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §.

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket misstänker att ett företag överträder något av förbuden och företaget åtar sig att vidta åtgärder som är ägnade att undanröja misstänkarna, får verket godta åtagandet i stället för att meddela ett åläggande enligt första stycket. Verkets beslut får avse en bestämd tid.

Om Konkurrensverket i ett visst

Om Konkurrensverket i ett visst

³ Senaste lydelse 1998:648.

fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen.

fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt första stycket, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. *Detta gäller dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.*

23 a §

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.

26 §

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har

1. överträtt förbuden i 6 eller 19 §, eller

2. åsidosatt ett villkor som har beslutats med stöd av 10 § andra stycket.

Avgiften tillfaller staten.

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

28 b §⁴

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

Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § *eller 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 överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,

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

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

4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får dock inte efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

28 c §⁵

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § *eller artikel 81 i EG-fördraget* skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

45 §

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.

Första stycket gäller även vid Konkurrensverkets handläggning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission eller en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

⁴ Senaste lydelse 2002:595.

⁵ Senaste lydelse 2002:595.

47 §

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 6 eller 19 §, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 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 åtgärden.

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 6 eller 19 § *eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget*, om

2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § *första stycket* 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

Första stycket gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission eller en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Ansökan skall göras skriftligen.

48 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även någon annan än det företag som är föremål för utredning. Ett sådant beslut får meddelas bara om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och
3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § *första stycket* 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

49 §⁶

Ett beslut enligt 47, 48 eller 56 b § 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 meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket överlämna ett

Ett beslut enligt 47, 48, 53 a eller 56 b § får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

⁶ Senaste lydelse 2002:595.

exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 2

53 a §

Frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket.

53 b §

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget får kronofogdemyndigheten på ansökan av Konkurrensverket besluta om handräckning för att kommissionens undersökning skall kunna genomföras. Detsamma gäller när beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt 53 a §.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

57 §⁷

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

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

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration *eller i ett ärende enligt 23 § första och andra styckena*, får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

60 §⁸

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. undantag enligt 8, 11, 12, 14, 16 och 18 §§,

2. icke-ingripandebesked enligt 20 och 21 §§,

3. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,

4. förbud eller åläggande

5. ålägganden enligt 45 och 56 a §§.

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,

2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket, och

3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§, och

4. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

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

Ett beslut enligt *första stycket 1 och 4* får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

62 §

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 *eller* 61 § får inte överklagas.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 § får inte överklagas

⁷ Senaste lydelse 2002:595.

⁸ Senaste lydelse 2002:595.

63 §⁹

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

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,
2. kvarstad enligt 32 §,
3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§, och
5. prövning enligt 54 § andra stycket.
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§,
5. *förhandsgodkännande enligt 53 a §, och*
6. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

64 §¹⁰

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § *andra* stycket och 63 § första stycket 1–3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 13 § *tredje stycket*, 60 § första stycket och 63 § första stycket 4 och 5, lagen (1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.
1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § *tredje* stycket och 63 § första stycket 1–3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 60 § första stycket och 63 § första stycket 4–6, lagen (1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

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

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

64 a §¹¹

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–4 skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–5 skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna

⁹ Senaste lydelse 2002:595.

¹⁰ Senaste lydelse 2002:595.

¹¹ Senaste lydelse 1993:681.

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 och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling, skall tingsrätten, om inte annat följer av 64 b §, bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

64 c §¹²

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4 och 5 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4–6 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

69 §¹³

Om det är till fördel för utredningen får mål som avses i 23 § *andra* stycket eller 63 § första stycket 1–3 handläggas gemensamt med ett ärende som anges i denna lag, när målet och ärendet handläggs av samma domstol. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 64 § första stycket 1 samt 64 a och 64 b §§.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 23 § *andra* stycket och ärende enligt denna lag, skall reglerna för tingsrätt tillämpas. I

Om det är till fördel för utredningen får mål som avses i 23 § *tredje* stycket eller 63 § första stycket 1–3 handläggas gemensamt med ett ärende som anges i denna lag, när målet och ärendet handläggs av samma domstol. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 64 § första stycket 1 samt 64 a och 64 b §§.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 23 § *tredje* stycket och ärende enligt denna lag, skall reglerna för tingsrätt tillämpas. I

¹² Senaste lydelse 1993:681.

¹³ Senaste lydelse 1998:648.

70 §

Ett yttrande som har lämnats av Europeiska gemenskapernas kommission eller Konkurrensverket med tillämpning av artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, får beaktas av rätten utan åberopande av part.

Domstolen får lämna ett skriftligt yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket utan avseende, om det annars uppkommer avsevärda olägenheter i rättegången.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.
 2. För sådana avtal som inte kan påverka handeln mellan medlemsstater i Europeiska unionen och som har ingåtts före den 1 maj 2004 gäller följande:
 - a) I fråga om avtal som omfattas av ett gruppundantag tillämpas äldre bestämmelser.
 - b) I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser så länge undantaget gäller enligt beslutet därom.
 - c) I fråga om ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.
 3. Konkurrensskadeavgift får inte påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid före den 1 januari 2001.
 4. Har talan om konkurrensskadeavgift väckts före ikraftträdandet, får 6 § och 19 § första stycket tillämpas utan hinder av vad som sägs i 8 a § och 19 § tredje stycket.

Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom förskrivs att 4 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

5 §¹

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 *eller Europeiska gemenskapernas kommission* för uppgift som hänför sig till

1. åläggande enligt *45 § andra stycket* eller 56 a § konkurrenslagen (1993:20) eller

2. undersökning enligt *47 § andra stycket, 48 § eller 56 b §* konkurrenslagen,

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

¹ Senaste lydelse 2002:591.

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

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

dels att 2 §¹ samt rubriken närmast före paragrafen skall upphöra att gälla,

dels att 1 och 5 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

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

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.

5 §

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artikel 85 och 86,

2. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

3. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

4. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

5. rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

2. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

3. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

4. rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

¹ Senaste lydelse 2000:1458.

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. *lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler*,

3. marknadsföringslagen (1995:450),

4. *lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden*,

5. *lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare*,

6. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

7. *lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling*,

8. *lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer*.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, *lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler* eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

2. marknadsföringslagen (1995:450),

3. *lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden*,

4. *lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare*,

5. produktsäkerhetslagen 1988:1604),

6. *lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling*,

7. *lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer*.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

¹ Senaste lydelse 2000:1176.

Delbetänkandet "Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförfordning" (SOU 2003:73) har utsänts på remiss till följande instanser, totalt 57 stycken.

Riksdagens ombudsman (JO), Göta Hovrätt, Hovrätten för övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Helsingborgs tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Gävle tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Marknadsdomstolen, Konsumentverket, Statskontoret, Kommerskollegium, Stockholms Handelskammare, Finansinspektionen, Riksskatteverket, Länsstyrelsen i Jönköpings län, Länsstyrelsen i Västra Götalands län, Länsstyrelsen i Västmanlands län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Uppsala Universitet, Lunds Universitet, Konkurrensverket, Verket för näringslivsutveckling (NUTEK), Verket för innovationssystem (VINNOVA), SWEDAC, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Företagarnas Riksorganisation, Svensk Handel, Sveriges Försäkringsförbund, Landsorganisationen i Sverige (LO), Svenska Bankföreningen, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Sveriges Akademikers Centralorganisation, (SACO), Bil Sweden, Motorbranschens Riksförbund (MRF), Dagligvaruleverantörernas förbund (DLF), Livsmedelshandlareförbundet (SSLF), Svensk Dagligvaruhandel, Fack 2000, Svenska Taxiförbundet, Fria Taxi Riksförbund AB, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB, Advokatfirman Delphi & Co, Linklaters Advokatbyrå, Petroleumhandelns Riksförbund, Svenska Franchiseföreningen, Groth & Co KB Patentbyrå, Awapatent AB, Sveriges Konsumenter i Samverkan, Sveriges Konsumentråd, Sveriges Byggindustrier samt Sveriges Verkstadsindustrier. Vidare har yttranden inkommit från Svenska Transportarbetareförbundet, ICA AB och ICA-handlarnas Förbund, Teknikföretagen samt Jur. dr. Hans Stenbergs Advokatbyrå.

RÅDETS FÖRORDNING (EG)nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

Prop. 2003/04:80
Bilaga 4

Bilaga 4 finns endast tillgänglig i den tryckta upplagan.

Lagtext

Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom förskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)¹

dels att 9–18, 20–22 och 61 §§ skall upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 8, 12, 13, 15, 17, 20 och 22 §§ skall utgå,

dels att 5, 6, 8, 23, 26, 28 b, 28 c, 29, 45, 47–49, 51–52, 57, 60, 62–64 a, 64 c och 69 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 8 a, 8 b, 23 a, 50 a, 53 a, 53 b och 70 §§, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*5 §²

I 2 § lagen (1994:1845) om gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns bestämmelser om nationell tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler.

Regeringen bestämmer vilka domstolar och myndigheter som skall vara konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, om detta inte följer av denna lag.

6 §³

Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17, 18 c eller 18 e §, 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.

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

3. marknader eller inköpskällor delas upp,

¹ Senaste lydelse av

13 § 1998:648

15 § 1998:648.

² Senaste lydelse 2000:1021.

³ Senaste lydelse 2000:1021.

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.

8 §

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

Förbudet i 6 § *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.

8 a §

Undantag från förbudet i 6 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 § (gruppundantag).

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

8 b §

Konkurrensverket får återkalla det undantag som gäller för ett visst avtal på grund av gruppundantag, om avtalet har följder som är oförenliga med 8 §.

23 §⁴

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §.

Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket misstänker att ett företag överträder något av förbuden och företaget

⁴ Senaste lydelse 1998:648.

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.

Om Konkurrensverket i ett visst fall *beslutar* att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelser.

Beslutar Konkurrensverket i ett visst fall att inte meddela ett åläggande enligt första stycket, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av den överträdelse som företaget gör gällande. En sådan talerätt föreligger dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

23 a §

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. den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller*
- 3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter.*

26 §

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har

- 1. överträtt förbuden i 6 eller 19 §, eller*
- 2. åsidosatt ett villkor som har beslutats med stöd av 10 § andra stycket.*

Avgiften tillfaller staten.

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

28 b §⁵

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

Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § eller 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 överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,

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

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

4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften får dock inte efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

28 c §⁶

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

29 §

Konkurrensskadeavgift enligt 26 § första stycket 1 får inte påföras för åtgärder som har vidtagits

1. efter det att en anmälan enligt 9 § eller en ansökan enligt 20 § kom in till Konkurrensverket och innan beslutet med anledning av anmälan eller ansökan vann laga kraft, om åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan eller ansökan, eller

2. under den tid då icke-

Konkurrensskadeavgift enligt 26 § får inte påföras för åtgärder som har vidtagits under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 § andra stycket har gällt, om åtgärderna är förenliga med beslutet. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats med stöd av 23 a § 3.

⁵ Senaste lydelse 2002:595.

⁶ Senaste lydelse 2002:595.

ingripandebesked har gällt, om inte beskedet har återkallats med stöd av 21 § 2.

Första stycket 1 gäller dock inte om Konkurrensverket inom en månad från det att anmälan eller ansökan kom in förklarar att verket anser att 6 § är tillämplig och att det inte finns skäl att tillämpa 8 § eller att 19 § är tillämplig. Ett sådant beslut får meddelas bara om det är uppenbart att undantag inte kan beviljas eller icke-ingripandebesked inte kan meddelas.

45 §

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.

Första stycket gäller även vid Konkurrensverkets handläggning när en sådan åtgärd begärs av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

47 §

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 6 eller 19 §, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 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 åtgärden.

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 6 eller 19 § *eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget*, om

2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § *första stycket 1* eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

Första stycket gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 5

Ansökan skall göras skriftligen.

48 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även någon annan än det företag som är föremål för utredning. Ett sådant beslut får meddelas bara om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
 2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och
 3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.
3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

49 §⁷

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

Ett beslut enligt 47, 48, 53 a eller 56 b § 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 meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

50 a §

När Konkurrensverket på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission genomför en sådan undersökning som sägs i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, tillämpas 51, 52, 53 b och 54–56 §§.

51 §⁸

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

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § eller som avses i 50 a §, har verket rätt att

⁷ Senaste lydelse 2002:595.

⁸ Senaste lydelse 2002:595.

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.

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.

52 §⁹

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

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

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

När en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § *eller som avses i 50 a §* skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

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

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs,
2. undersökningen har beslutats enligt 49 §, *eller*
3. *undersökningen är en sådan som avses i 50 a § och det kan befaras att den skulle förlora i betydelse om den inte påbörjas omedelbart.*

53 a §

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

53 b §

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får kronofogdemyndigheten på ansökan av Konkurrensverket be-

⁹ Senaste lydelse 2002:595.

sluta om handräckning för att undersökningen skall kunna genomföras. Detsamma gäller när beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt 53 a §.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

57 §¹⁰

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

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

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

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration eller i ett ärende enligt 23 § andra stycket, får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

60 §¹¹

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

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

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,
2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket,

¹⁰ Senaste lydelse 2002:595

¹¹ Senaste lydelse 2002:595.

5. ålägganden enligt 45 och 56 a §§.

3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§,

4. återkallelse av ett undantag enligt 8 b §, och

5. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

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

Ett beslut enligt *första stycket* 1, 4 och 5 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

62 §

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 eller 61 § får inte överklagas.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 § får inte överklagas.

63 §¹²

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

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,
2. kvarstad enligt 32 §,
3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§, och
5. prövning enligt 54 § andra stycket.
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§,
5. *förhandsgodkännande* enligt 53 a §, och
6. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

64 §¹³

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § *andra* stycket och 63 § första stycket 1–3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 13 § *tredje stycket*, 60 § första stycket och 63 § första stycket 4 och 5, lagen
1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § *tredje* stycket och 63 § första stycket 1–3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten och,
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 60 § första stycket och 63 § första stycket 4–6, lagen (1996:242) om dom-

¹² Senaste lydelse 2002:595.

¹³ Senaste lydelse 2002:595.

(1996:242) om domstolsärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

stolsärenden; dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

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

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

64 a §¹⁴

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–4 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.

Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–5 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 och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling, skall tingsrätten, om inte annat följer av 64 b §, bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

64 c §¹⁵

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4 och 5 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4–6 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

¹⁴ Senaste lydelse 1993:681.

¹⁵ Senaste lydelse 1993:681.

69 §¹⁶

Om det är till fördel för utredningen får mål som avses i 23 § *andra* stycket eller 63 § första stycket 1–3 handläggas gemensamt med ett ärende som anges i denna lag, när målet och ärendet handläggs av samma domstol. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 64 § första stycket 1 samt 64 a och 64 b §§.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 23 § *andra* stycket och ärende enligt denna lag, skall reglerna för tingsrätt tillämpas. I andra fall tillämpas reglerna för hovrätt.

Om det är till fördel för utredningen får mål som avses i 23 § *tredje* stycket eller 63 § första stycket 1–3 handläggas gemensamt med ett ärende som anges i denna lag, när målet och ärendet handläggs av samma domstol. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 64 § första stycket 1 samt 64 a och 64 b §§.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 23 § *tredje* stycket och ärende enligt denna lag, skall reglerna för tingsrätt tillämpas. I andra fall tillämpas reglerna för hovrätt.

70 §

Ett yttrande som har lämnats av Europeiska gemenskapernas kommission eller Konkurrensverket med tillämpning av artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, får utan hinder av 17 kap. 3 § rättegångsbalken beaktas av rätten utan åberopande av part.

Rätten får avvisa ett skriftligt yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket, om det annars uppkommer avsevärda olägenheter i rättegången i form av försening, kostnadsökning eller annat. Rätten skall bereda parterna tillfälle att yttra sig innan beslut fattas.

Ett yttrande som inte avvisats skall förebringas under huvudförhandlingen när en sådan äger rum. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över yttrandet.

1. Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

2. I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser så länge undantaget gäller enligt

¹⁶ Senaste lydelse 1998:648.

beslutet om detta. Ett beslut om undantag skall dock efter ikraftträdandet inte kunna förnyas enligt 11 eller 16 §.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 5

3. I fråga om undantag som gäller till följd av föreskrifterna i 13 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser.

4. I fråga om ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

5. Vad som föreskrivs i 2 och 4 gäller även om beslutet inte har vunnit laga kraft.

6. Konkurrensskadeavgift får inte påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid före den 1 januari 2001.

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

Härigenom förskrivs i fråga om lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler¹,
dels att 2 § skall upphöra att gälla,
dels att rubriken närmast före 2 § skall utgå,
dels att 1 och 5 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

1 §

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

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.

5 §

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artikel 85 och 86,

2. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

3. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

4. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

5. rådets förordning (EEG) nr

De rättsakter som avses i 3 och 4 §§ är

1. rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpningen av konkurrensreglerna på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar,

2. rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på sjöfarten,

3. rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, och

4. rådets förordning (EG) nr

¹ Senaste lydelse 2000:1458.

4064/89 av den 21 december 1989
om kontroll av företagskoncentra-
tioner.

139/2004 av den 20 januari 2004
om kontroll av företagskoncentra-
tioner.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 5

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

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

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

1 §¹

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

- | | |
|---|--|
| 1. konkurrenslagen (1993:20), | 1. konkurrenslagen (1993:20), |
| 2. <i>lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,</i> | |
| 3. marknadsföringslagen (1995:450), | 2. marknadsföringslagen (1995:450), |
| 4. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, | 3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, |
| 5. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, | 4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, |
| 6. produktsäkerhetslagen (1988:1604), | 5. produktsäkerhetslagen (1988:1604), |
| 7. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling, | 6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling, |
| 8. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer. | 7. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer. |
- Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, *lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler* eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.
- Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen eller marknadsföringslagen. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2004.

¹ Senaste lydelse 2000:1176.

Protokoll vid sammanträde 2004-02-24

Närvarande: f.d. justitierådet Staffan Magnusson, f.d. regeringsrådet Leif Lindstam och justitierådet Nina Pripp.

Enligt en lagrådsremiss den 5 februari 2004 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20),
2. lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,
3. lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementsrådet Staffan Sandström och kanslirådet Jan Stockhaus.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

De föreslagna lagändringarna hänger främst samman med att EU:s ministerråd den 16 december 2002 har antagit en förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (i fortsättningen kallad "tillämpningsförordningen"). Genom förordningen införs ett generellt, ständigt gällande undantag från förbudet mot samarbete mellan företag, när samarbetet enligt vad som sägs i artikel 81.3 är övervägande positivt för konsumenterna. De individuella undantagen avskaffas liksom icke-ingripandebeskeden. Gruppundantagen blir dock kvar.

För att vinna överensstämmelse med EG-rätten föreslås i lagrådsremissen olika ändringar i konkurrenslagen. I stället för den nuvarande möjligheten för Konkurrensverket att i särskilda fall besluta om undantag från förbudet mot företagssamarbete införs genom en ändring av 8 § ett generellt undantag, motsvarande det som föreskrivs i tillämpningsförordningen med stöd av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Samtidigt behålls det nuvarande systemet med nationella gruppundantag (8 a och 8 b §§). Lagrådet återkommer till de nämnda paragraferna i det följande.

EG-rätten tillåter att nationella organ tillämpar EG:s förbudsregler mot företagssamarbete samtidigt med nationella förbudsregler, s.k. parallell tillämpning. Tillämpningsförordningen utgår från att en sådan tillämpning alltjämt skall vara möjlig. I förordningens artikel 3 finns emellertid vissa regler angående förhållandet mellan fördragsartiklarna 81 och 82 och nationell konkurrensrätt som de tillämpande myndigheterna har att iaktta.

I det utredningsbetänkande som närmast ligger till grund för lagrådsremissen (SOU 2003:73) föreslogs vissa regler om att, när det är fråga om avtal eller förfaranden som kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater (samhandel), artiklarna 81 och 82 skall tillämpas i stället för motsvarande bestämmelser i konkurrenslagen. Det remitterade

lagförslaget innehåller inte några sådana regler, och Lagrådet har inte anledning att motsätta sig detta ställningstagande.

Lagrådet går därmed över till att kommentera de enskilda bestämmelserna i remissförslaget.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 6

Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

8 – 8 b §§

I 8 § föreskrivs att förbudet mot företagssamverkan i 6 § inte gäller för ett avtal som uppfyller vissa angivna förutsättningar. Dessa förutsättningar, som bildar fyra särskilda punkter, är desamma som enligt gällande rätt. En nyhet är, som tidigare nämnts, att det inte längre skall krävas ett beslut från Konkurrensverket i varje särskilt fall för att förbudet mot företagssamverkan inte skall gälla, utan att varje företag har att självt bedöma om förutsättningarna för undantag är uppfyllda.

I 8 a och b §§ i det remitterade förslaget har tagits in bestämmelser om gruppundantag. I 8 a §, som motsvarar nuvarande 17 § första och andra styckena, föreskrivs dels att undantag från förbudet i 6 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 §, dels att sådana grupper av avtal anges i verkställighetsföreskrifter av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. 8 b §, som motsvarar nuvarande 18 §, innehåller en regel om möjlighet för Konkurrensverket att återkalla det undantag som gäller för ett visst avtal på grund av gruppundantag.

Bestämmelserna i 17 och 18 §§ kom till år 1993, samtidigt som konkurrenslagen i övrigt. I den lagrådsremiss som föregick propositionen till riksdagen hade 17 § en annan lydelse. Det sades då att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämde fick föreskriva om undantag från förbudet i 6 § för grupper av avtal som uppfyllde förutsättningarna i 8 § (se prop. 1992/93:56 s. 304).

Vid lagrådsbehandlingen påpekade Lagrådet (a. prop. s. 337) att, som 17 § var formulerad, regeringen eller förvaltningsmyndighet hade tilldelats en rätt att utfärda föreskrifter av så långtgående slag att det i realiteten var fråga om att komplettera lagen med ett helt nytt institut. Denna konstitutiva effekt i förening med de viktiga rättsverkningar som var kopplade till ett gruppundantag ledde enligt Lagrådets mening till slutsatsen att bemyndigandet inte utgjorde verkställighetsföreskrifter. I stället var det fråga om föreskrifter av sådan natur att de enligt 8 kap. 2 § regeringsformen måste meddelas genom lag. Lagrådet anförde att, eftersom rätten att utfärda sådana föreskrifter inte kan delegeras till regeringen eller till en förvaltningsmyndighet, bemyndigandet i 17 § syntes oförenligt med regeringsformen.

För att komma till rätta med det uppkomna problemet stod enligt Lagrådets mening två lösningar till buds. Den ena var att införa en materiell bestämmelse om gruppundantag i själva lagtexten och att komplettera denna bestämmelse med verkställighetsföreskrifter utfärdade av regeringen eller förvaltningsmyndighet, om så bedömdes nödvändigt.

Den andra lösningen skulle kunna vara att använda ett system med dispenser från förbudet i 6 §.

I propositionen (s. 26 f.) tog regeringen fasta på Lagrådets kritik och föreslog att bestämmelsen om gruppundantag skulle utformas som ett generellt undantag från förbudsområdet för sådana kategorier av avtal som uppfyllde förutsättningarna i lagen för individuella undantag. 17 § borde också innehålla en regel om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämde skulle ”i verkställighetsföreskrifter” ange sådana kategorier av avtal som det var fråga om.

Betänkandet SOU 2003:73 innehåller en analys av gruppundantagens rättsliga ställning (se s. 150 ff.). Med hänsyn bl.a. till gruppundantagens ingripande civilrättsliga verkningar ansåg utredningen att det kunde ifrågasättas om de förordningar om gruppundantag som har utfärdats av regeringen är väl förenliga med regeringsformens bestämmelser om verkställighetsföreskrifter. Fråga uppstod då om man i stället kunde utnyttja delegationsmöjligheten i 8 kap. 7 § regeringsformen som grund för att utfärda förordningar om gruppundantag. Avgörande för den frågan var, enligt utredningens mening, om konkurrenslagen till sin karaktär är ”i grunden” offentligrättslig eller civilrättslig, något som ingalunda var givet.

I utredningsbetänkandet föreslogs emellertid av andra skäl än rättsliga att reglerna om gruppundantag i konkurrenslagen skulle avskaffas. Med hänsyn härtill innehåller betänkandet inte något slutligt ställningstagande till frågan om det skulle vara möjligt att fortsättningsvis meddela föreskrifter om gruppundantag i förordningsform.

Vid remissbehandlingen av utredningsbetänkandet fick förslaget om avskaffande av reglerna om gruppundantag ett splittrat mottagande. I lagrådsremissen har regeringen för sin del kommit fram till att det föreligger övervägande materiella skäl för att åtminstone tills vidare behålla systemet med gruppundantag. Frågor som avser gruppundantagens rättsliga ställning behöver enligt regeringens mening övervägas ytterligare (se avsnitt 10.3 i remissprotokollet).

Lagrådet noterar till en början att, enligt den ordning som hittills har gällt inom EU, rådet har utfärdat förordningar som har gett kommissionen befogenhet att i sin tur besluta om gruppundantag, dvs. genom förordning tillämpa artikel 81.3 i fördraget på vissa kategorier av avtal. Tanken är att detta system skall fortsätta att tillämpas (se punkt 10 av ingressen till tillämpningsförordningen).

Kommissionens gruppundantag gäller och har rättsverkningar även i Sverige på alla avtal som har samhandelseffekt, dvs. som påverkar handeln mellan EU:s medlemsstater. Frågan är då om det därutöver finns ett praktiskt behov av rent svenska gruppundantag. På den punkten har Lagrådet inte anledning att ifrågasätta regeringens bedömning, dvs. att det finns övervägande materiella skäl för att åtminstone tills vidare behålla ett system med gruppundantag.

När det sedan gäller gruppundantagens rättsliga ställning uppstår först frågan huruvida förordningarna om gruppundantag, så som de hittills har varit utformade, kan sägas utgöra sådana verkställighetsföreskrifter som enligt 8 kap. 13 § regeringsformen kan beslutas av regeringen eller, efter regeringens förordnande, av en underordnad myndighet. På den punkten bör beaktas att gruppundantagen har ingripande civilrättsliga verkningar,

bl.a. på så sätt att avtal som omfattas av ett gruppundantag inte kan förklaras ogiltiga enligt 7 § konkurrenslagen. Av betydelse är också att bestämmelsen i 17 § första stycket (8 a § första stycket i remissförslaget) är allmänt hållen och lämnar utrymme för en vidsträckt utfyllande reglering. Dessa omständigheter talar mot att förordningarna om gruppundantag går in under regeringsformens bestämmelse om verkställighetsföreskrifter.

Nästa fråga är om gruppundantagen faller under det område som täcks av 8 kap. 7 § regeringsformen, vilket skulle innebära att regeringen i konkurrenslagen kunde bemyndigas att genom förordning besluta om gruppundantag. Enligt Lagrådets mening är det mycket tveksamt om 8 kap. 7 § regeringsformen är tillämplig. Det bör även här beaktas att gruppundantagen kan få betydande civilrättsliga rättsverkningar. Det förhållandet att regeringen i 1992/93 års proposition inte vidhöll den utformning av 17 § konkurrenslagen som hade föreslagits i den föregående lagrådsremissen innebär också att man då inte ansåg att man kunde stödja sig på 8 kap. 7 § regeringsformen.

Det kan då diskuteras att antingen föra in tillräckligt detaljerade bestämmelser om gruppundantag i konkurrenslagen (jfr de särskilda bestämmelserna för vissa former av företagssamarbete i 18 a – 18 e §§) eller att överge systemet med bindande normer om gruppundantag och i stället gå över till en ordning med allmänna råd, som då lämpligen får meddelas av Konkurrensverket. Ytterligare ett alternativ, som har förts fram under remissbehandlingen av utredningsbetänkandet, skulle kunna vara att i lagen föreskriva att samtliga EG-gruppundantag, till den del det inte är fråga om samhandel, skall gälla på motsvarande sätt i Sverige.

Lagrådet har för sin del inte underlag för något bestämt ställningstagande till vilket system som är att föredra. Det kan noteras att Konkurrensverket i sitt remissyttrande har uttryckt tveksamhet till tanken att verket i allmänna råd eller på annat sätt skall förklara hur verket avser att tillämpa förbudsreglerna. Och när det gäller möjligheten att göra EG-gruppundantagen tillämpliga på rent svenska förhållanden förefaller det tveksamt om alla svenska behov blir tillgodosedda genom en sådan lösning.

Trots de invändningar som kan riktas mot det nuvarande systemet med gruppundantag vill Lagrådet inte motsätta sig att det behålls under en övergångstid. Som tidigare har nämnts sägs i remissprotokollet att systemet skall bli föremål för ytterligare överväganden. I avvaktan på resultatet av dessa överväganden anser Lagrådet att den bestämmelse om gruppundantag som f.n. finns i 17 § första stycket konkurrenslagen och som nu föreslås överförd till 8 a § första stycket tills vidare bör kunna kvarstå. Däremot bör bestämmelsen om verkställighetsföreskrifter i andra stycket av den föreslagna 8 a § utgå, eftersom behörigheten att meddela den typen av föreskrifter följer redan av regeringsformen.

Den föreslagna bestämmelsen i 8 b § om möjlighet för Konkurrensverket att återkalla det undantag som gäller för ett visst avtal kan lämpligen tas in i 8 a § som ett andra stycke. Bestämmelsen bör enligt Lagrådets mening förtydligas och ges följande lydelse:

Om ett enskilt avtal till följd av ett gruppundantag är undantaget från förbudet i 6 § men har följderna som är oförenliga med 8 §, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte skall omfattas av gruppundantaget.

Genomförs Lagrådets förslag angående 8 b §, påverkas punkten 4 i det föreslagna första stycket i 60 §.

23 och 23 a §§

I 23 § första och tredje styckena föreslås bestämmelser som ger Konkurrensverket och Marknadsdomstolen möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Enligt 23 § andra stycket skall Konkurrensverket dock i vissa fall kunna nöja sig med att i stället godta ett åtagande från företaget att vidta åtgärder som är ägnade att undanröja misstankar som verket haft om att företaget överträder något av förbuden. Ett beslut om att godta ett sådant åtagande föreslås i 23 a § kunna återkallas i vissa fall.

Enligt Lagrådets mening skulle regleringen bli tydligare om bestämmelserna i 23 § andra stycket om godtagande av ett åtagande och i 23 a § om återkallelse av ett beslut om ett sådant godtagande samlades i en och samma paragraf, förslagsvis i 23 a §, så att 23 § andra stycket förs över till den paragrafen och tas in som ett första stycke och de i remissen föreslagna bestämmelserna där får bilda ett andra stycke. Kvar i 23 § blir då de föreslagna första och tredje styckena.

De föreslagna bestämmelserna i 23 § andra stycket sägs i remissprotokollet ha utformats efter mönster av artikel 9 i tillämpningsförrordningen. Stycket 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 23 § andra stycket 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 Konkurrensverket kan godta ett åtagande endast i de fall ett åläggande enligt första stycket annars hade kommit i fråga.

Enligt vad som upplysts under föredragningen är avsikten med förslaget att Konkurrensverket inte i onödan skall behöva belastas med tidskrävande utredningar när verket ifrågasätter ett avtal eller förfarande. I linje därmed bör Konkurrensverket enligt Lagrådets mening kunna godta ett åtagande på ett tidigt stadium. Tillämpningsförrordningen synes inte innebära något hinder mot en sådan ordning.

Vad som nu har sagts bör komma till uttryck i lagtexten. Det bör också framgå av lagtexten att ett beslut om godtagande får den rättsverkningen att Konkurrensverket, så länge beslutet gäller, inte kan besluta om ett åläggande enligt 23 § första stycket i de avseenden som företagens åtagande omfattar.

Lagrådet förordar att 23 a § ges 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.

Godtas Lagrådets förslag till omdisponering av de föreslagna 23 och 23 a §§, får följändringar göras i 29, 57, 64 och 69 §§.

Bestämmelserna i remissprotokollets 23 a § (dvs. 23 a § andra stycket enligt Lagrådets förslag) har sin motsvarighet i art. 9.2 i tillämpningsförordningen. Vad gäller lagtextens punkt 3, som ger Konkurrensverket möjlighet att återkalla sitt godtagandebeslut, om detta grundas på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter, saknas dock den i tillämpningsförordningens artikel 9.2 intagna bestämmelsen att uppgifterna skall ha lämnats av parterna. Det har inte i remissprotokollet angetts något skäl till att detta krav har uteslutits i lagförslaget. Frågan bör uppmärksammas under lagstiftningsärendets fortsatta behandling.

Ett beslut om återkallelse av ett godtagande bör enligt Lagrådet kunna överklagas till Marknadsdomstolen. Lagrådet återkommer till detta i anslutning till 60 §.

29 §

I den föreslagna nya lydelsen av paragrafen får – om Lagrådets nyssnämnda förslag angående 23 och 23 a §§ genomförs – hänvisningen till beslut om godtagande av åtagande ”enligt 23 § andra stycket” ändras till beslut ”enligt 23 a § första stycket”. Vidare får i sista meningen ”23 a § 3” ändras till ”23 a § andra stycket 3”.

57 §

Om Lagrådets förslag till ändringar av 23 och 23 a §§ godtas, får den föreslagna ändringen i 57 § första stycket utgå. Vidare får i andra stycket den föreslagna hänvisningen till 23 § andra stycket ändras till ”23 a § första stycket”.

60 §

Ett beslut om att godta ett åtagande enligt 23 § andra stycket i remissförslaget (23 a § första stycket enligt Lagrådets förslag) är gynnande för det berörda företaget. Att återkalla ett sådant beslut bör därför enligt Lagrådets mening kunna överklagas till Marknadsdomstolen. En föreskrift om detta bör föras in som en ny punkt i första stycket. I så fall får också en följändring göras i andra stycket.

Med anledning av vad Lagrådet har föreslagit beträffande 8 b § bör den föreslagna punkten 4 i första stycket formuleras: ”4. åtgärd enligt 8 a § andra stycket.”

64 och 69 §§

Om Lagrådets förslag till ändringar i de föreslagna 23 och 23 a §§ godtas, får den föreslagna hänvisningen till 23 § tredje stycket i 64 § första

stycket 1 ändras. Detsamma gäller hänvisningen till 23 § tredje stycket i 69 § första och andra styckena.

Prop. 2003/04:80
Bilaga 6

70 §

Av art. 15 i tillämpningsförfordningen följer bl.a. att ett lands konkurrensmyndigheter och kommissionen på eget initiativ får lämna skriftliga yttranden till de nationella domstolarna när de prövar frågor som rör tillämpningen av artikel 81 eller artikel 82 i EG-fördraget. I första stycket av förevarande paragraf föreskrivs att ett sådant yttrande får utan hinder av 17 kap. 3 § rättegångsbalken beaktas av rätten utan åberopande av part.

Enligt 17 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken får en dom i ett dispositivt mål inte grundas på någon omständighet som inte någon av parterna åberopat till grund för sin talan. Eftersom en prövning som rör tillämpningen av någon av de nyssnämnda artiklarna i fördraget kan komma upp inte endast i dispositiva mål utan också i indispositiva mål som handläggs vid allmän domstol eller i Marknadsdomstolen, liksom i ärenden, förordar Lagrådet att omnämmandet av 17 kap. 3 § rättegångsbalken får utgå. Även utan denna hänvisning kommer ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket att kunna läggas till grund för domstolens avgörande också i ett dispositivt mål.

I andra stycket har tagits in bestämmelser om att rätten i vissa fall får avvisa ett skriftligt yttrande av kommissionen eller Konkurrensverket. Lagrådet vill ifrågasätta behovet och lämpligheten av en sådan reglering. I de sannolikt mycket få fall då kommissionen eller verket lämnar ett yttrande torde yttrandet i allmänhet vara av särskilt intresse. Detta talar starkt emot att domstolen ges möjlighet att avvisa yttrandet.

Det torde också kunna förväntas att domstolen och parterna i allmänhet kommer att känna till när kommissionen eller Konkurrensverket avser att lämna ett yttrande och att yttrandet också kommer in till domstolen innan handläggningen avslutas. Någon skyldighet för domstolen att skjuta upp sitt avgörande i väntan på yttrandet finns inte. Skulle yttrandet komma in först efter det att domstolen skilt målet eller ärendet ifrån sig, får yttrandet lämnas utan avseende och läggas till handlingarna. Några särskilda föreskrifter i dessa avseenden behövs inte enligt Lagrådets mening.

Sammanfattningsvis förordar Lagrådet därför att det föreslagna andra stycket helt får utgå.

I tredje stycket föreslås en bestämmelse om att ett yttrande från kommissionen eller Konkurrensverket skall förebringas under huvudförhandlingen när en sådan äger rum. Lagrådet ifrågasätter mot bakgrund av 17 kap. 2 § rättegångsbalken behovet av denna bestämmelse. Enligt denna paragraf skall, om huvudförhandling hållits, domen grundas på vad som förekommit under förhandlingen. Yttrandet måste alltså ha förebringats vid denna för att kunna beaktas i domen. Lagrådet förordar därför att första meningen i det föreslagna tredje stycket får utgå. Om detta förslag godtas, förordar Lagrådet att andra meningen i detta stycke, där det sägs att parterna skall beredas tillfälle att yttra sig, flyttas upp till det föreslagna första stycket. Det innebär att även tredje stycket i sin helhet bör utgå.

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 återopande av part. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över yttrandet.

Övergångsbestämmelserna

I punkt 6 i de föreslagna övergångsbestämmelserna föreskrivs att konkurrensskadeavgift inte får påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid före den 1 januari 2001. Genom valet av denna tidpunkt skall uppnås överensstämmelse med vad som föreskrevs om påförande av konkurrensskadeavgift då bestämmelser om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler infördes i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler (i det följande kallad 1994 års lag).

Ändringarna i konkurrenslagen innebär bl.a. att påförande av konkurrensskadeavgift vid överträdelser av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget kan grundas direkt på 26 § konkurrenslagen och inte som nu indirekt på sistnämnda bestämmelse genom en hänvisning i 1994 års lag.

Enligt Lagrådets mening uppnås en klarare reglering om det föreskrivs att konkurrensskadeavgift får påföras enligt de nya bestämmelserna i konkurrenslagen såvitt avser tid efter ikraftträdandet av dessa bestämmelser och att avgift enligt 1994 års lag får påföras såvitt avser tid dessförinnan.

Punkt 6 föreslås därför få följande lydelse:

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

Förslaget till lag om ändring i lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

1 §

Lagen innehåller för närvarande bestämmelser om bl.a. tillämpningen av de konkurrensregler som till följd av Sveriges anslutning till EU gäller här i landet. Med artikel 43 i tillämpningsförordningen upphävs med visst undantag rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artikel 85 och 86. De bestämmelser som finns i lagen om tillämpningen av denna förordning föreslås därför nu bli utmönstrade ur lagen.

Med hänsyn till den grundläggande betydelse artiklarna 81 och 82 (företvarande 85 och 86) har på konkurrensrättens område vore det enligt Lagrådets mening av värde om en upplysning om tillämpningsförordningen togs in som ett nytt andra stycke i 1 § med följande lydelse: ”Bestämmelser om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget finns också i konkurrenslagen (1993:20) och i rådets förordning (EG) nr

Övergångsbestämmelser

Med hänvisning till vad Lagrådet anfört i fråga om övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i konkurrenslagen bör till förevarande lag fogas en övergångsbestämmelse av följande lydelse:

Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om påförande av konkurrensskadeavgift för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid före den 1 maj 2004.

Förslaget till lag om ändring i lagen om marknadsdomstol m.m.

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.

I betänkandet SOU 2003:73 föreslogs vissa ändringar i 4 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100). Ändringarna var föranledda av de nya bestämmelser som enligt utredningsförslaget skulle föras in i 45 § andra stycket och 47 § andra stycket konkurrenslagen.

I remissprotokollet (avsnitt 13.3, under rubriken ”Sekretess”) anförs att någon ändring i 4 kap. 5 § sekretesslagen inte är påkallad. Det hänvisas härvid till 4 kap. 1 § och 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen.

Lagrådet har för sin del inte övertygats om att det inte behöver göras någon ändring i 4 kap. 5 § sekretesslagen. Lagrådet har emellertid inte underlag för något bestämt ställningstagande. Enligt Lagrådets mening bör bestämmelserna om sekretess i konkurrensmyndigheternas verksamhet – som i dag är både komplicerade och svårtolkade – bli föremål för förnyade överväganden. Härvid bör bl.a. betydelsen av artikel 28 i tillämpningsförordningen beaktas.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 4 mars 2004

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Ulvskog, Freivalds, Sahlin, Pagrotsky, Östros, Messing, Engqvist, Lövdén, Ringholm, Bodström, Sommestad, Lund, Andnor, Nuder, Johansson, Hallengren, Björklund, Holmberg, Jämtin

Föredragande: statsrådet Pagrotsky

Regeringen beslutar proposition 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning