

Regeringens proposition

2001/02:167

Ändringar i konkurrenslagen för effektivare
kartellbekämpning, m.m.

Prop.
2001/02:167

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 14 mars 2002

Göran Persson

Ulrica Messing
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen lämnas förslag till ett program med regler om dels eftergift, dels nedsättning av konkurrensskadeavgift. Programmet har utformats för att främja avslöjandet och bekämpandet av olagliga karteller.

Konkurrensskadeavgift skall få efterges för ett företag som har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, om företaget 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. Företaget skall också lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Förutsättningar för eftergift skall vidare vara att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen och har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Konkurrensskadeavgift skall dock inte få efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

Vid sidan av de föreslagna reglerna om eftergift föreslår regeringen en lagändring som innebär att konkurrensskadeavgiften skall få sättas ned om ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen inte bara – som enligt gällande rätt – av den egna överträdelsen utan även av andras medverkan. Har så skett i högst väsentlig mån, får avgiften efterges på den grunden. Syftet är att alla kartellmedlemmar ändå skall ha ett incitament att medverka i Konkurrensverkets utredning.

Regeringen föreslår också en bestämmelse om sekretesskydd för anmälan eller annan utsaga från enskild hos Konkurrensverket.

Vidare föreslår regeringen att Konkurrensverket ges möjlighet att bistå andra länders konkurrensmyndigheter med att inhämta information och

genomföra undersökningar i Sverige. Förslaget innebär också att sekretess skall gälla om det kan antas att den rättsliga hjälpen begärts under förutsättning att uppgiften inte röjs.

Regeringen föreslår slutligen att det i konkurrenslagen införs en möjlighet för enskilda parter som vinner att få ersättning för rättegångskostnader i sådana konkurrensärenden där ärendelagen tillämpas och där Konkurrensverket är motpart.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli år 2002.

1	Förslag till riksdagsbeslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)...	6
2.2	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) ..	12
3	Ärendet och dess beredning	13
4	Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift	15
4.1	Nuvarande reglering i konkurrenslagen	15
4.1.1	Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift	15
4.1.2	Konkurrensskadeavgiftens storlek	16
4.1.3	Skydd mot konkurrensskadeavgift.....	17
4.1.4	Bakgrunden till den nuvarande regleringen ...	17
4.2	Andra svenska rättsområden	19
4.2.1	Marknadsföringslagen.....	19
4.2.2	Straffrätten m.m.	19
4.3	Andra rättssystem	20
4.3.1	EG-rätten	20
4.3.2	Medlemsländerna i EU.....	23
4.3.3	USA.....	24
4.3.4	Kanada.....	25
4.3.5	OECD.....	26
4.4	Regeringens förslag till regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.....	26
4.4.1	Behovet och lämpligheten av regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift ...	26
4.4.2	Utformningen av regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift	36
4.4.3	Förfarandet	44
4.4.4	Vissa lagtekniska frågor.....	49
5	Frågan om kriminalisering.....	53
5.1	Tidigare kriminalisering	53
5.2	Konkurrensverkets rapport.....	54
5.3	Regeringens överväganden i fråga om kriminalisering....	55
6	Sekretesskydd för Konkurrensverkets utredande verksamhet.....	61
6.1	Inledning.....	61
6.2	Tillämpliga sekretessbestämmelser.....	61
6.3	Sekretesskydd för uppgiftslämnare inom andra områden	64
6.4	Regeringens förslag till sekretess i Konkurrensverkets verksamhet för utsaga från en enskild.....	66
6.4.1	Behovet av förstärkt sekretesskydd.....	66
6.4.2	Utformningen av sekretessregeln.....	69
7	Internationellt samarbete.....	72
7.1	Gällande rätt	72
7.1.1	Svensk lagreglering	72
7.1.2	EG-rätten	74
7.2	OECD	75

7.3	Nordiskt samarbete.....	76	Prop. 2001/02:167
7.4	Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter inom EU-samarbetet	76	
7.5	Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter utanför EU-samarbetet	77	
7.6	Nordiskt avtal om samarbete i konkurrensfrågor	79	
7.7	Regeringens förslag om inhämtande av uppgifter m.m. åt utländska konkurrensmyndigheter	80	
7.8	Regeringens förslag om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp	83	
8	Rättegångskostnader	86	
8.1	Gällande rätt	86	
8.1.1	Rättegångsbestämmelser i konkurrenslagen ..	86	
8.1.2	EG-rättens regler om rättegångskostnader	87	
8.1.3	Ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m.	87	
8.2	Regeringens förslag till ändrade regler om rättegångskostnader i ärenden där Konkurrensverket är part.....	88	
9	Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor	92	
9.1	Bakgrund	92	
9.2	Konkurrensrådets betänkande (SOU 2000:117)	92	
9.3	Departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Ds 2001:17)	93	
9.4	Prövning av konkurrensproblem	93	
10	Konsekvenser	96	
11	Författningskommentar.....	98	
11.1	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)	98	
11.2	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)	108	
Bilaga 1	Utredningens lagförslag i betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74).....	110	
Bilaga 2	Utredningens sammanfattning av betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74).....	117	
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna beträffande betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74).....	122	
Bilaga 4	Förteckning över remissinstanserna beträffande betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (SOU 2000:117) och departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Ds 2001:17)	123	
Bilaga 5	Lagrådsremissens lagförslag	125	
Bilaga 6	Lagrådets yttrande.....	132	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 14 mars 2002.....	138	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2001/02:167

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20) och
2. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

2 Lagtext

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

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)

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

dels att det skall införas fem nya paragrafer, 28 a, 28 b, 28 c, 56 a och 56 b §§, av följande lydelse,

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §¹

När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

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

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

28 a §

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

1. om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen, eller

2. om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget.

Har ett företag i högst väsentlig mån underlättat en utredning som avses i första stycket 1, får avgiften efterges även i annat fall än

¹ Senaste lydelse 2000:1021.

som anges i 28 b §.

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

28 b §

Konkurrensskadeavgift få efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 §, 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 §

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.

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.

49 §²

Ett beslut enligt 47 *eller* 48 § 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 *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 §

Ett beslut enligt 47 *eller* 48 § skall innehålla uppgifter om

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

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

Beslutet gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

51 §³

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

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

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

utrymmen.

52 §

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

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 §.

54 §⁴

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

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

² Senaste lydelse 1998:648.

³ Senaste lydelse 1998:648.

⁴ Senaste lydelse 1998:648.

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

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

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

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

55 §

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

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

Internationellt samarbete

56 a §

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

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

56 b §

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

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

2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler

skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § 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 § eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

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

Ansökan skall göras skriftligen.

57 §⁵

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

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

60 §⁶

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 §.
5. ålägganden enligt 45 och 56 a §§.

⁵ Senaste lydelse 2000:88.

⁶ Senaste lydelse 2000:88.

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

63 §⁷

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 *och* 48 §§, och 4. undersökningar enligt 47, 48 *och* 56 b §§, och
5. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

64 §⁸

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.
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.*

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.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

2. Vid beslut om nedsättning och eftergift får beaktas även åtgärder som avses i 28 a § första och andra styckena och 28 b § och som företaget vidtagit före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om kostnader i ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet.

⁷ Senaste lydelse 2000:88.

⁸ Senaste lydelse 1998:648.

2.2 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

5 §

Sekretess gäller i verksamhet som avser rättslig hjälp på begäran av annan stat för uppgift som hänförs 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.

9 kap.

27 §

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

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

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen uppdrog den 23 juni 1999 åt Konkurrensverket att närmare kartlägga och analysera hur konkurrensförhållandena utvecklats på den svenska marknaden under 1990-talet. I Konkurrensverkets rapport till regeringen (Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, Konkurrensverkets skriftserie 2000:1) föreslog verket olika åtgärder. Konkurrensverket pekade bl.a. på behovet av utökad sekretesskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar. Verket framhöll även i sin rapport att det behöver kunna utväxla information med myndigheter i andra länder och att det behövs sekretess för uppgifter som tas emot eller lämnas i sådana fall.

Den 25 maj 2000 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning (dir 2000:40). I utredningens uppdrag ingick även att analysera vissa frågor som behandlas i Konkurrensverkets rapport. Utredningen, som antog namnet Kartellbekämpningsutredningen (N 2000:05), redovisade i avvaktan på utredningens slutliga ställningstaganden en promemoria med förslag till ändring i sekretesslagen (1980:100) (N 2001/6565/NL). Efter remissbehandling och beredning ledde promemorian fram till regeringens förslag till riksdagen i propositionen Förstärkt sekretess i konkurrensärenden (prop. 2001/02:69). Riksdagen har bifallit förslaget till ändring i sekretesslagen.

Utredningen redovisade i september 2001 ett delbetänkande Kartellbekämpning (SOU 2001:74). Betänkandet har remissbehandlats. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2001/9315/NL). Till denna lagrådsremiss fogas en sammanfattning av betänkandet som *bilaga 1*, utredningens lagförslag som *bilaga 2* samt en förteckning över remissinstanserna som *bilaga 3*.

I november 2001 överlämnade utredningen slutbetänkandet Kartellbekämpning 2 – Övriga frågor (SOU 2001:94) till regeringen. Betänkandet innehåller inte något lagförslag.

Regeringen tillsatte år 1997 Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor. Rådet redovisade i december 2000 sina samlade erfarenheter och de resultat som hade uppnåtts i betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, SOU 2000:117. Med utgångspunkt i rådets betänkande har utarbetats departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, Ds 2001:17. Betänkandet och promemorian har remissbehandlats. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2000/10877/NL). En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 4*.

Regeringen beslutade den 21 februari 2002 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 i allt väsentligt följt förslagen. Lagrådets synpunkter på förslagen behandlas i samband med att sakfrågorna diskuteras i motiveringen eller i anslutning till att enskilda bestämmelser kommenteras i författningskommentaren. Prop. 2001/02:167

4 Eftergift och nedsättning av konkurrens-skadeavgift

4.1 Nuvarande reglering i konkurrenslagen

4.1.1 Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift

Av 26 § konkurrenslagen framgår att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudet i 6 § mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag eller förbudet i 19 § mot missbruk av dominerande ställning. Det kan också vara fråga om ett åsidosättande av villkor som har meddelats med stöd av 10 § andra stycket i samband med beslut om individuellt undantag.

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

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

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

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

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

Marknadsdomstolen har i fråga om missbruk av dominerande ställning funnit att det, för att konstatera att en överträdelse skett uppsåtligen, är tillräckligt att det visas att företaget i fråga inte kunde ha varit omedvetet om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen.¹

¹ Se t.ex. Statens järnvägar, MD 2000:2.

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

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

- om företaget har upphört med överträdelsen sedan den har påtalats,
- om företaget har samarbetat väl med Konkurrensverket under utredningen,
- om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation,
- om företaget har varit utsatt för påtryckningar från andra företag,
- om företaget har medverkat i överträdelsen endast i begränsad mån, eller
- om företaget ålagts att betala skadestånd.

Det nu redovisade utgör således förarbetsuttalanden till 28 § konkurrenslagen i dess ursprungliga avfattning. Enligt 28 § samma lag, i dess lydelse från och med den 1 januari 2001, skall särskild hänsyn tas till hur

allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått, om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av den egna överträdelsen, och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. I ringa fall skall ingen avgift påföras.

Av motiven till lagändringen framgår att ändringen är avsedd som ett förtydligande. Regeringen ville vid den tidpunkten slå fast att det faktum att ett företag lämnat viktig information till Konkurrensverket enligt det rättsläge som då rådde kunde få betydelse för frågan om nedsättning endast i den mån uppgifterna gällde den egna överträdelsen (prop 1999/2000:140 s. 204 ff.).

Under åren 1997–2000 har konkurrensskadeavgift dömts ut i tre mål, såvitt avser överträdelser av 6 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 10 000 och 150 000 kr. Konkurrensskadeavgift har dömts ut i sju mål, såvitt avser överträdelser av 19 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 5 000 och 8 miljoner kr. I december månad 2001 meddelade Stockholms tingsrätt dom i ett mål som avsåg en kartell inom rörbranschen. Konkurrensskadeavgiften bestämdes för de inblandade företagen till 8 miljoner kr, 1,8 miljoner kr respektive 800 000 kr.

I ett mål som ännu inte har avgjorts av Stockholms tingsrätt uppgår Konkurrensverkets yrkanden till sammanlagt 740 miljoner kr.

4.1.3 Skydd mot konkurrensskadeavgift

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

4.1.4 Bakgrunden till den nuvarande regleringen

Konkurrenslagens regler om konkurrensskadeavgift

Både 1953 års konkurrensbegränsningslag och 1982 års konkurrenslag innehöll bestämmelser om kriminalisering av vissa överträdelser. I båda fallen var det förbuden mot anbudskarteller och bruttopriser som var straffsanktionerade.

Konkurrenskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) att överträdelser av konkurrenslagstiftningen skulle avkriminaliseras. I betänkandet föreslogs att konkurrensskadeavgift skulle införas som sanktion och att systemet skulle bygga på strikt ansvar. I specialmotiveringen (del 2 s. 471 f.) hänvisades till att det i EG:rättslig praxis ansetts föreligga förmildrande omständigheter bl.a. om ett företag visat samarbetsvilja. Kommittén fann att det inte var uteslutet att sådana faktorer kunde tillmätas betydelse vid fastställande av avgiften. Man lämnade även ett förslag till en särskild bestämmelse om

jämkning av avgiftsskyldigheten, vilken skulle tolkas restriktivt, och menade att rättstillämpningen i fråga om förmildrande omständigheter borde ta fasta på den restriktivitet som skulle gälla för jämningsregeln. Kommitténs förslag till ny konkurrenslag kom endast delvis att ligga till grund för den konkurrenslag som trädde i kraft 1993. Bland de förslag som genomfördes fanns emellertid förslaget om att införa konkurrensskadeavgift som sanktion.

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

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

Den nuvarande lydelsen av 28 § konkurrenslagen

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

I en inom Näringsdepartementet upprättad promemoria Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20) uttalades att det varken av lagtext eller av förarbeten följde att konkurrensskadeavgift helt skulle kunna efterges om ett företag samarbetat väl. Vidare konstaterades att med ledning av förarbetena då gällande ordning torde medge att även det faktum att företaget lämnat viktig information

till Konkurrensverket skulle tillmätas betydelse vid fastställande av konkurrensskadeavgift, om det gällde företagets egna överträdelser. Enligt promemorian fanns det dock anledning att göra ett förtydligande av 28 § konkurrenslagen i det avseendet. Att motsvarande möjlighet till nedsättning av konkurrensskadeavgiften skulle gälla även i fråga om information som ett företag lämnar om andra företags överträdelser skulle enligt promemorian innebära att andra principer gällde inom konkurrensrätten än inom straffrätten. Man hänvisade även till vad Fängelsestraffkommittén uttalat i fråga om ett s.k. kronvitnesssystem, se avsnitt 4.4.1. Enligt promemorian var frågan om Sverige bör inrätta s.k. leniencyprogram, liknande de som finns i exempelvis USA och Storbritannien, av principiell karaktär och krävde en mer omfattande utredning.

Vid remissbehandlingen av promemorian tillstyrkte ett stort antal av remissinstanserna förslaget att förtydliga 28 § konkurrenslagen, eller lämnade förslaget utan erinran. Ett fåtal remissinstanser var tveksamma eller kritiska till förslaget. Bland annat framfördes att förslaget inte var tillräckligt långtgående. Flera remissinstanser pekade också på att information om den egna överträdelser normalt torde innefatta information om andras överträdelser. En mycket stor majoritet av remissinstanserna tillstyrkte att frågan om inrättande av program för befrielse från och nedsättning av konkurrensskadeavgift utreddes.

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

4.2 Andra svenska rättsområden

4.2.1 Marknadsföringslagen

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

4.2.2 Straffrätten m.m.

Av 29 kap. 5 § tredje punkten brottsbalken framgår att rätten vid straffmätningen utöver brottets straffvärde i skälighetsomfattning skall beakta om den tilltalade frivilligt angett sig. Motsvarande gäller enligt punkt 8 om

någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

Fängelsestraffkommittén uttalade sig i sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:14) mot att införa ett system med s.k. kronvittnen (a. bet. del 2 s. 452 f.). I prop. 1987/88:120 anslöt sig departementschefen i specialmotiveringen (s. 92) till förslaget till 29 kap. 5 § 3 p brottsbalken till vad Fängelsestraffkommittén hade uttalat om kronvittnen (se avsnittet 4.4.1 under rubriken Utredningens bedömning). Departementschefen konstaterade emellertid att, i den mån den omständigheten att ett gärningsman avslöjar sina medbrottslingar helt undantagsvis skulle motivera ett lägre straff, det skulle få ske med stöd av 29 kap. 5 § 8 p. brottsbalken.

Företagsbotsutredningen föreslog i betänkandet Straffansvar för juridiska personer (SOU 1997:127) att det nuvarande systemet med företagsbot som särskild rättsverkan av brott skulle avskaffas och att ett system med företagsböter skulle införas. Enligt förslaget skall företagsböter kunna dömas ut i det fall det föreskrivs särskilt i anslutning till de enskilda straffbestämmelserna. Utredningen föreslog emellertid också införande av en genombrottsregel som under vissa förutsättningar ger möjlighet att döma juridiska personer till ansvar även för andra brott än de för vilka det är särskilt föreskrivet. Företagsböter skall enligt förslaget kunna uppgå till mellan 5 000 och 5 000 000 kr. Bestämmelserna i 29 kap 5 § brottsbalken bör enligt förslaget kunna tillämpas på motsvarande sätt i fråga om företagsböter, varvid särskilt punkterna 2 och 3 (den sistnämnda punkten avser den situationen att den tilltalade frivilligt angett sig) enligt utredningen torde kunna få störst betydelse (s. 386). Inom Justitiedepartementet har härefter utarbetats en promemoria (Ds 2001:69), som syftar till att skapa ytterligare beredningsunderlag för en reform av företagsbotssystemet. Något definitivt ställningstagande från regeringens sida till de förslag som presenterades av företagsbotsutredningen föreligger inte. I promemorian föreslås bl.a. att förutsättningarna för att ålägga företagsbot görs mindre begränsade och anpassas till Sveriges internationella åtaganden och att beloppsgränserna för företagsbot justeras så att maximal företagsbot uppgår till tio miljoner kr. I promemorian anförs att det är tydligt att vissa bestämmelser, särskilt vissa punkter i 29 kap. 5 § brottsbalken, kan tänkas bli av relevans i förhållande till företag, framför allt punkterna 2 och 3, men att detta särskilt bör föreskrivas i lagtexten.

4.3 Andra rättssystem

4.3.1 EG-rätten

Bestämmelser om böter finns i artikel 15 i förordning 17/62². Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter i

²Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 13, 204/62, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1215/1999, EGT L 148, 15.6.1999.

två olika situationer, dels vid överträdelse av procedurregler (artikel 15.1), dels vid överträdelse av materiella regler (artikel 15.2).

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

Bestämmelserna om överträdelse av materiella regler innebär att företaget kan bli bötfällt vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företaget åsidosätter ett åläggande som har beslutats i samband med att kommissionen beslutat om undantag enligt artikel 81.3 i fördraget. Bötesbeloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. För att böter skall kunna föreläggas krävs att överträdelsen skett med uppsåt eller av oaktsamhet.

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter

Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter³. Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt från överträdelsens allvar och varaktighet. Beloppet kan sedan ökas vid försvårade omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Riktlinjerna innehåller också en uppräkningslista av ett antal försvårade respektive förmildrande omständigheter, vilka kan medföra en justering av grundbeloppet uppåt respektive nedåt.

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

Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden

Kommissionen presenterade år 1996 för första gången ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter. Meddelandet byggde på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kunde få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag.

Enligt 1996 års meddelande kunde nedsättning ske på tre nivåer. För nedsättning på den högsta nivån, nedsättning med minst sjuttiofem procent, krävdes bl.a. att företaget måste ha varit först med att förse kommissionen med bevismaterial som var avgörande för att bevisa existensen av en kartell. Nästa nivå på nedsättning var femtio till sjuttiofem procent medan den lägsta nivån på nedsättning var tio till femtio procent. Ett företag som tagit emot ett meddelande om anmärkningar och därefter förklarade att det inte bestred de faktiska omständigheterna kunde komma i åtnjutande av en nedsättning på den lägsta nivån. Meddelandet innehöll inte en uttömmande beskrivning av de situationer i vilka det kunde komma i fråga att sätta ned bötesbelopp eller avstå från att ålägga böter.

Kommissionen tog slutlig ställning till frågan om nedsättning av bötesbelopp först i samband med att ärendet avgjordes slutligt.

³ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C9, 14.1.1998, s. 3).

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

Kommissionen antog den 13 februari 2002 ett nytt meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Kommissionens nya meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden föregicks av ett i juli 2001 offentliggjort förslag och gäller från och med den 14 februari 2002. Enligt det nya meddelandet finns det två fall när kommissionen kan ge fullständig befrielse från böter. Det första fallet avser den kartellmedlem, som är först med att anmäla en kartell och företer bevis som enligt kommissionen ger underlag för en undersökning, om kommissionen inte hade tillräckligt material för att inleda en undersökning. Det andra fallet avser den kartellmedlem som först företer bevis som gör att kommissionen kan fastslå en överträdelse när kommissionen redan har tillräckligt med information för att kunna göra en undersökning, men inte att fastställa en överträdelse. Denna typ av befrielse från böter beviljas endast då ingen annan kartellmedlem kvalificerat sig för befrielse i det första fallet. För att befrias från böter måste företaget dessutom samarbeta fullt ut med kommissionen, lämna över allt bevismaterial det har tillgång till samt omedelbart upphöra med överträdelsen. Företaget får inte heller ha vidtagit åtgärder för att tvinga andra företag att delta i kartellen.

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

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

Av meddelandet framgår vidare att sekretess normalt skall anses gälla för i ärendet ingivna handlingar.

Kommissionens förslag till ny tillämpningsförfordning (moderniseringsarbetet)

Kommissionen lade 1999 fram en vitbok om modernisering av nu gällande tillämpningsförfordning, rådets förordning 17/62, till artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Huvudsyftet med de tankar som presenterades i vitboken var att förenkla tillämpningen av artiklarna 81 och 82 och därmed både minska exempelvis näringslivets kostnader och öka effektiviteten i övervakningen av konkurrensen. Vitboken har varit föremål för åtskillig diskussion. Kommissionen lämnade i september 2000 rådet ett förslag till en ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-

fördraget⁴. Förslaget bygger i huvudsak på de tankar som presenterades i vitboken.

Förslaget innebär bl.a. att bestämmelsen i artikel 81.3 om undantag görs direkt tillämplig utan föregående beslut om individuellt undantag – d.v.s. att artikel 81.3 blir vad som ibland kallas ett legalundantag. Som en konsekvens av detta föreslås det nuvarande anmälningssystemet bli avskaffat. Förslaget innehåller även en bestämmelse som reglerar förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt (artikel 3). Innebörden av artikeln är att när ett avtal eller förfarande kan påverka samhandeln endast gemenskapens konkurrenslagstiftning, alltså inte nationell konkurrenslagstiftning, får tillämpas. Vidare innebär förslaget en decentralisering av tillämpningen av artiklarna 81 och 82, med parallell full behörighet för både kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar. Ytterligare föreslås att det skall bildas ett nätverk mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. Inom nätverket skall bl.a. information kunna utbytas och utredningar genomföras av en nationell konkurrensmyndighet på begäran av en annan nationell konkurrensmyndighet eller av kommissionen.

Moderniseringsförslaget behandlas för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

4.3.2 Medlemsländerna i EU

I dag finns det program för nedsättning och eftergift av böter i Storbritannien och Tyskland. I Irland har konkurrensmyndigheten och the Director of Public Prosecution tagit fram ett förslag till riktlinjer för ett program för immunitet i kartellärenden. Förslaget bygger i stort utsträckning på den kanadensiska modellen (se avsnitt 4.3.4).

Enligt vad som framkommit vid Kartellbekämpningsutredningens kontakter med övriga medlemsländer har inte något av dessa länder ett program för påföljdseftergift i kartellärenden. Utredningen anför att det dock pågår en diskussion i flera länder.

ECA

European Competition Authorities (ECA) bildades under år 2001 som ett informellt kontakt- och samarbetsforum för konkurrensmyndigheterna inom EU/EES. Dessa myndigheter har enats om en principdeklaration angående leniencyprogram. Deklarationen innehåller bl.a. ett avsnitt om ”High level principles”. Sistnämnda principer innebär exempelvis att den som först uppfyller kraven på att få leniency skall ges mest förmånlig behandling och att programmen bör erbjuda största möjliga förutsägbarhet på ett tidigt stadium.

⁴ Kommissionens förslag den 27.9.2000 till rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM (2000) 582 slutlig.

Den av utredningen lämnade bakgrunden

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

Frågor om leniency (amnesti) handläggs av det amerikanska justitiedepartementet. I USA infördes det första amnestiprogrammet år 1978. Det innebär att den som överträdde den amerikanska antitrustlagstiftningen men trädde fram innan en undersökning inletts hade möjlighet, men inte någon garanti för, att få amnesti för straffrättsliga sanktioner. Enligt Kartellbekämpningsutredningen har företrädare för Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet uppgett att det nu gällande systemet infördes på grund av att det gamla systemet inte fungerade.

De nuvarande amerikanska programmen för amnesti – ett för företag och ett för fysiska personer – härrör från år 1993 respektive år 1994. Programmen har beslutats av det amerikanska justitiedepartementet. Programmen syftar till att olagliga konkurrensbegränsande verksamheter, främst karteller, skall kunna avslöjas och lagföras. Grundtanken i programmen är att en medlem i en olaglig kartell som avslöjar kartellen för myndigheterna skall slippa straffrättsliga påföljder för sin medverkan i kartellen, om vissa villkor uppfylls. Bland dessa villkor märks att medlemmen skall upplysa om allt och medverka fullständigt under den fortsatta utredningen. Det är bara den som kommer först som kan få fullständig amnesti. Andra kartellmedlemmar kan få sina straff nedsatta enligt de allmänna straffprocessuella reglerna om ”guilty plea” d.v.s. att erkänna sig skyldig till en viss överträdelse.

För en närmare beskrivning av den amerikanska konkurrenslagstiftningen och amnestiprogrammen hänvisas till utredningens betänkande SOU 2001:74 s. 67 ff. och s. 263 ff. Det amerikanska amnestiprogrammet för företag finns intaget som bilaga till utredningens betänkande.

Tillämpningen av programmen

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

der den rapporterade perioden i genomsnitt två ansökningar om amnesti per månad.

Ofta initieras en begäran om amnesti genom att en advokat vänder sig till departementet och ställer en hypotetisk fråga, där det förfarande som eventuellt skall anmälas beskrivs i allmänna termer utan att företaget i fråga identifieras.

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

4.3.4 Kanada

Den av utredningen lämnade bakgrunden

Grundstenen i den kanadensiska "Conspiracy law" är § (section) 45, vilken förbjuder avtal eller arrangemang som förhindrar eller otillbörligt minskar (unduly lessen) konkurrensen. Överträdelser av den kanadensiska lagen är straffsanktionerade, i likhet med den vad som gäller enligt amerikansk rätt. De påföljder som kan komma i fråga vid överträdelser av den kanadensiska konkurrenslagstiftningen är böter på upp till 10 miljoner kanadensiska dollar (ca 65 miljoner kr) och för enskilda fem års fängelse.

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

För en närmare beskrivning av den kanadensiska konkurrenslagstiftningen och amnestiprogrammen hänvisas till utredningens betänkande SOU 2001:74 s. 75 ff. och s. 268 ff. Det kanadensiska amnestiprogrammet finns intaget som bilaga till utredningens betänkande.

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

Tillämpningen av programmet

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

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

I rapporten konstateras att det kan invändas att det är orättfärdigt att den som överträtt vissa regler kan undgå konsekvenserna av överträdelserna genom att erkänna och lägga bördan på andra. Man konstaterar emellertid att i fråga om karteller, där det kommer att finnas fler inblandade, överväganden om effektiviteten i kartellbekämpningen kan överväga dessa invändningar. Det innebär att, även om en inblandad kommer undan, så kommer det att finnas andra att lagföra, och sannolikheten för att dessa också kommer att fällas ökar genom att den part som får amnesti också kommer att bidra med bevisning (p. 46).

4.4 Regeringens förslag till regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

4.4.1 Behovet och lämpligheten av regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

Regeringens förslag: Regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skall införas.

Utredningens bedömning

Syftet med ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

Förbuden såväl i konkurrenslagen som i EG-fördraget mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag bygger på uppfattningen att ett sådant samarbete kan störa marknadens funktion och medföra skada dels för andra företag, dels för kunder och i slutänden för konsumentkollektivet och samhällsekonomin. Särskilt allvarliga skador kan orsakas av karteller som syftar till att manipulera prisbildning eller anbudsgivning, eller till att dela upp en marknad. En viktig uppgift för konkurrensmyndigheterna är att avslöja sådant samarbete och bringa det att upphöra. Det ligger emellertid i kartellens natur att den hålls fördold; medlemmarna strävar efter att ingen utomstående skall få kännedom om kartellens existens. För konkurrensmyndigheterna uppstår därför särskilda svårigheter

att avslöja karteller. De program för nedsättning av eller befrielse från påföljder vid medverkan i karteller (leniency, amnesty, immunity) som har införts såväl i USA och Kanada som i EU och flera europeiska länder är avsedda att underlätta för konkurrensmyndigheterna att avslöja och utreda karteller.

Programmets utformning varierar. Det finns principiella skillnader mellan de nordamerikanska programmen och det program som kommissionen för närvarande tillämpar (1996 års meddelande). Gemensamma för programmen är dock de verkningar som de är avsedda att ha. Bland dem märks följande:

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

Utredningens bedömning av behovet av åtgärder

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

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

Även utländska erfarenheter talar för att det förekommer karteller. Såväl myndigheterna i USA och Kanada som kommissionen har avslöjat åtskilliga karteller, även under senare år. Svenska företag har varit inblandade i karteller som kommissionen har lagfört. Det finns därför anledning anta att karteller kan förekomma i Sverige.

Företrädare för konkurrensmyndigheterna i USA och Kanada har uttalat som sin uppfattning att deras amnesti- eller immunitetsprogram är effektiva verktyg i kampen mot olagliga karteller. Dessa program bygger dock på en straffrättslig reglering, vilket försvårar direkta jämförelser med svenska förhållanden. Emellertid har även kommissionen rapporterat positiva erfarenheter av 1996 års program, där kommissionen tillämpar konkurrensregler som de svenska reglerna nära överensstämmer med.

Utredningen har också blivit övertygad om att kartellers avslöjande främjas genom program för nedsättning eller eftergift av sanktioner. Dock är det tänkbart att sådana program fungerar effektivare på stora marknader än på en förhållandevis liten marknad som den svenska. I Sverige känner nämligen olika marknadsaktörer ofta varandra väl, vilket skulle kunna verka avhållande på viljan att avslöja en kartell. Detta är emellertid ett teoretiskt antagande som inte bör hindra att ett program prövas i praktiken.

Utvecklingen i andra länder bör också beaktas.

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

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

Europakonventionen

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

Med tanke på konkurrensskadeavgiftens karaktär kan det hävdas att den faller under reglerna i Europakonventionens artikel 6, som föreskriver olika rättssäkerhetsgarantier vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter samt av anklagelser för brott. Europadomstolen har haft att ta ställning till artikelns tillämplighet i många olika situationer, som redovisas i utredningens betänkande (SOU 2001:74) s. 102. Utredningen

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

Prop. 2001/02:167

Kronvitnessystem

Ett grundläggande syfte med de utländska program som utredningen har studerat är att en kartellmedlem – genom att erbjudas förmåner – skall förmås att lämna uppgifter som leder till att andra deltagare i kartellen kan lagföras. Dessa system påminner i viss utsträckning om de kronvitnessystem som finns inom straffrätten i vissa länder. Sådana kronvitnessystem är främmande för svensk straffprocess. Dock är att märka att de straffrättsliga övervägandena om kronvittnen kan inbegripa fall där en person får strafflindring därför att han avslöjar ett brott som han själv inte har varit inblandad i. De konkurrensrättsliga programmen däremot gäller bara fall där en kartellmedlem avslöjar vad som har förekommit i den egna kartellen. Det är endast sådana situationer som utredningen har för ögonen i den följande diskussionen.

I sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:14) avvisade Fängelsestraffkommittén tanken att införa ett sådant system på straffrättens område. I kommitténs resonemang (a. bet. del 2 s. 452 f.) kan urskiljas tre argument för kommitténs ståndpunkt. För det första skulle genom kronvitnessystemet ett beteende som eljest ses som mindre tilltalande, att skvallra på andra, direkt uppmuntras. För det andra pekade kommittén på risken att de dominerande brottslingarna, genom lögner om andra svagare individer som de inte har så mycket att frukta från eller genom dimridåer om svårutredda händelser, försöker att skaffa sig fördelar. För det tredje framhöll kommittén följande: En bestämmelse som tog sikte på någon form av kronvittnen skulle naturligtvis också, för att ge någon positiv effekt, få användas av polisen så, att den förespeglade vissa fördelar för den som tjallade. Med den uppbyggnad straffprocessen har i vårt land kan detta medföra komplikationer. Det är ju inte polisen, eller åklagaren, utan domstolen som skall avgöra i vad mån och i vilken utsträckning en straffnedsättningsgrund skall tillämpas. Det är tänkbart att polisen och åklagarna skulle kunna frestas att förespegla större fördelar än domstolen kan förväntas ge eller att de på annat sätt, för att nå ett så gott resultat som möjligt i sitt arbete, gör en annan bedömning av möjligheterna för tjallaren än domstolen slutligen gör.

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

Fängelsestraffkommittén betecknar själv det första argumentet som inte så tungt vägande. Den beteckningen är än mer motiverad när det gäller en icke straffrättslig sanktionsavgift, då – som utredningen kommer in på i det följande – effektivitetshänsyn kan ges en mer framskjuten plats än moraliska synpunkter. Detta argument kan inte tillmätas någon självständig betydelse som hinder mot att införa regler om nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgift.

Det andra argumentet är viktigare. Om möjligheten till nedsättning eller eftergift kan antas komma att leda till att anmälare mer eller mindre

regelmässigt lämnar felaktiga uppgifter, är det naturligtvis en avgörande invändning. Ofrånkomligen finns det en sådan risk. De utländska erfarenheter som utredningen har tagit del av tyder emellertid på att risken inte medför några problem i praktiken. Kravet på att anmälaren skall medverka lojalt under hela utredningen medför att denne har ett stort intresse av att lämna korrekta uppgifter. I sista hand är det ju också domstolens sak att bedöma värdet av de uppgifter som åberopas som bevis i en rättegång.

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

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

Ett kronvitnesssystem innebär att en gärningsman slipper straff för ett brott som han har begått. Rättvisan blir förhandlingsbar; det går att köpa sig fri från straff. Därvid bör dock beaktas att avgiften trots allt inte är en straffrättslig sanktion. Det betyder att frågor om effektivitet och prevention kan ges en mer framskjuten plats än frågor om skuld, rättvisa och ansvar. Lagstiftaren torde ha ett större utrymme för praktiska och funktionella överväganden av exempelvis ekonomisk natur än vid rent straffrättsliga påföljder. Kommissionen kan antas ha fört ett liknande resonemang när den gjorde den bedömning som har kommit till uttryck i 1996 års meddelande punkt A.4: ”Kommissionen anser att det ligger i gemenskapens intresse att bevilja förmånlig behandling av företag som samarbetar med kommissionen under de omständigheter som beskrivs nedan. Konsumenternas och medborgarnas intresse av att säkerställa att sådana metoder upptäcks och förhindras väger tyngre än intresset av att bötfälla de företag som samarbetar med kommissionen och därmed gör det möjligt eller medverkar till att upptäcka och förhindra en kartell”.

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

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

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

Remissinstanserna: Ett flertal remissinstanser tillstyrker (*Hovrätten över Skåne och Blekinge, Riksåklagaren, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms Universitet, Konkurrensverket, Länsstyrelsen i Stockholms län, Länsstyrelsen Halland, Länsstyrelsen Västra Götaland, Föreningen Svenskt Näringsliv, Företagarnas Riksorganisation, Dagligvaruleverantörers Förbund, Advokatfirman Vinge KB, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB*) eller har inget att erinra (*Justitiekanslern, Marknadsdomstolen*) mot att det införs regler för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Frågans principiella karaktär understryks därvid av flera instanser.

Stockholms tingsrätt tillstyrker med tvekan förslaget om eftergift av konkurrensskadeavgift och ifrågasätter om den komplicerade regleringen kommer att bidra till ett effektivare bekämpande av kartellbildning. Tingsrätten påpekar därvid att förslaget står i strid med svensk rättstradition. *Justitieombudsmannen* vill, främst med hänsyn till den betydelse frågan har i det internationella lagstiftningssamarbetet, inte motsätta sig ett genomförande av förslaget. *Kammarrätten i Jönköping* har framhållit att det är fråga om främmande inslag i svensk rätt som inger betänkligheter varför det är av yttersta vikt att fördelar vägs mot nackdelar. Kammarrätten har vidare anført att det bör övervägas vad ett principiellt godtagande av ett sådant program kan komma att innebära för svensk rätt inom andra rättsområden.

Kommerskollegium, Svenska Bankföreningen och Kooperativa institutet har i princip inte något att erinra mot att regler om eftergift och nedsättning införs, men anser att ett sådant system bör anpassas till innehållet i det föreliggande kommissionsförslaget till nytt leniencyprogram. Bankföreningen och Kooperativa institutet anser dessutom att det är olämpligt att ett svenskt program utformas innan kommissionens förslag resulterat i ett slutligt meddelande.

Några remissinstanser (*Sveriges advokatsamfund*, *Stockholms Handelskammare* och *Svensk Handel*) avstyrker att regler för nedsättning och eftergift av konkurrensavgift införs. De framhåller att systemet strider mot svensk rättstradition. Advokatsamfundet och Svensk Handel menar också att det inte är visat att det föreligger något behov av de föreslagna reglerna. Stockholms Handelskammare framhåller bl.a. risken för att företag lämnar felaktiga uppgifter till Konkurrensverket, något som även Hovrätten över Skåne och Blekinge anfört. Advokatsamfundet pekar på att det absoluta flertalet av EU:s medlemsstater inte har regler av det nu föreslagna typen. Innan den omvända ordningen gäller eller innan EU-samarbetet på annat sätt gör det nödvändigt är det samfundets bestämda uppfattning att regler av den föreslagna innebörden inte bör införas i Sverige.

Regeringens förslag: Regeringen vill framhålla att den inriktning av konkurrenspolitiken som riksdagen lagt fast på grundval av prop. 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, bygger på att en väl fungerande konkurrenspolitik har stor betydelse för uppfyllandet av de allmänpolitiska målen. Så sker bl.a. genom att konkurrensen främjar förnyelse i den ekonomiska verksamheten, bereder väg för öppenhet och mångfald och säkerställer konsumenternas makt över produktionen och distributionen. Det rör sig om stora samhällsekonomiska och konsumentpolitiska värden.

Det är därför mycket betydelsefullt för samhället att konkurrenslagens förbudsregler effektivt får genomslagskraft på marknaden. Konkurrenslagens bestämmelse mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är ett av de två grundläggande förbuden i det konkurrensrättsliga systemet. På detta område innebär övervakningen samtidigt särskilda problem. Kartellsamarbete, åtminstone av allvarligare art, är något som till sin natur tenderar att bedrivs dolt för att det skall ha framgång. I fråga om ett sådant samarbete skiljer sig situationen mot det andra grundläggande förbudet i konkurrenslagen – missbruk av en dominerande ställning. Ett sådant missbruk sker normalt på ett sätt som kan iakttas, d.v.s. förfarandet vidtas öppet. Skälet till detta är att missbruket ofta utgör angrepp riktade mot konkurrenter, leverantörer, kunder eller andra. Sådana angrepp kan i allmänhet inte döljas, till skillnad mot vad som är fallet med en samverkan mellan konkurrenter.

Karteller kan omfatta samarbeten som är särskilt skadliga för marknadens funktion. Så är fallet exempelvis när karteller med marknadsmakt eller stark ställning i vinsthöjande syfte driver upp prisnivån eller delar upp marknaden mellan sig.

Även om det inte med någon grad av säkerhet går att uttala sig om utbredningen av kartellsamarbete i Sverige anser regeringen i likhet med utredningen att erfarenheterna visar att karteller förekommer. Förutom rent inhemska karteller kan det röra sig om ett kartellsamarbete över nationsgränserna där t.ex. den svenska marknaden tilldelas en enda medlem att verka på, skyddad från konkurrens från de andra medlemmarnas sida.

På de anförda grunderna är det enligt regeringens uppfattning mycket angeläget att avslöja framförallt allvarliga karteller, och att bringa dem att upphöra. För den uppgiften bör Konkurrensverket förfoga över ändamålsenliga verktyg. Vad det nu handlar om är ett ytterligare instrument som skulle finnas vid sidan av förbudet mot konkurrensbegränsande

samarbete mellan företag och som är särskilt utformat för att om möjligt bringa framför allt för marknaden fördolda kartellsamarbeten att upphöra. Inriktningen av utredningsförslaget är därvid bl.a. att genom detta verktyg rubba kartellens stabilitet. Så kan ske till följd av risken för de övriga medverkande av att en annan av dem genom regler om eftergift och nedsättning skall finna ekonomisk rationalitet tala för att avslöja kartellen, mot att gå fri från konkurrensskadeavgift.

I fråga om effektiviteten hos det av utredningen föreslagna instrumentet har *Sveriges advokatsamfund* anfört att ett visst grundkrav bör vara uppfyllt vid införande av principiella nyheter. Detta krav är att ”effekten av de föreslagna reglerna är förutsebara och påtagliga”. Enligt samfundets mening talar utredningens försiktiga värdering av de föreslagna reglernas effekt inte med tillräcklig styrka för att så skulle vara fallet.

Regeringen bedömer för sin del att ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift är ägnat att främja avslöjandet och bekämpandet av karteller, och utgör ett verktyg som behövs. Såsom *Hovrätten över Skåne och Blekinge* anfört innebär ett sådant program tveklöst ett incitament för ett företag, som av någon anledning inte längre vill vara med i en kartell, att avslöja denna för Konkurrensverket. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms Universitet*, som tillstyrker utredningens förslag, pekar på att det rimligen är mycket svårt för Konkurrensverket att bevisa förekomsten av en kartell om inte något av de företag som deltar i kartellen lämnar information till verket. Fakultetsnämnden understryker därför vikten av att det skapas incitament för en deltagare i en kartell att avslöja denna. Regeringen delar denna uppfattning, och pekar även på att systemen i EU och USA bedöms effektiva.

Flera remissinstanser har anfört att ett program för eftergift och nedsättning av sanktioner för den som anger andra strider mot svensk rätts-tradition, eller anfört liknande synpunkter. Det absoluta flertalet av remissinstanserna har emellertid tagit ställning till förmån för förslaget, och därmed således slutligt funnit att hinder inte möter mot att ett sådant regelverk införs. Även Lagrådet har påpekat att det finns all anledning att allvarligt överväga steget till en ordning med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift med hänvisning till att ett företag medverkar till att utreda andra företags engagemang i en kartell. Regeringen finner för sin del att utredningen, i sin utförliga och noga övervägda analys av de principiella frågorna, förebragt sådana skäl för sin bedömning som har tyngd. Lagrådet har också i det väsentliga anslutit sig till utredningens resonemang och funnit att parallellen mellan det föreslagna systemet och ett kronvitnesssystem inte bör föranleda att man ställer sig avvisande till förslaget. De i sig mycket välgrundade invändningar som i andra sammanhang anförts mot införandet på straffrättens område av ett s.k. kronvitnesssystem har enligt regeringens mening inte samma styrka när det gäller det konkurrensrättsliga området. Det är ju inom konkurrensrätten fråga om en sanktionsavgift som riktar sig mot företag, och som i allmänhet drabbar ägarnas i företaget placerade, avskilda förmögenhetsmassa. Detta skiljer sig från straffrättens påföljder som är riktade mot fysiska personer och har en utpräglad, direkt åsyftad morallbildande funktion. Samtidigt kvarstår som faktum att det från samhällsekonomiska och konsumentpolitiska utgångspunkter är särskilt angeläget att motverka framför allt de allvarliga konkurrensbegränsande kartellerna. Mot denna

bakgrund finner regeringen, i likhet med utredningen, att de främst straffrättsligt grundade, starka invändningarna mot vad som är ett kronvittnes-system saknar tillräcklig tyngd i just detta speciella sammanhang. Invändningarna motiverar inte till sin natur att ett system för eftergift och nedsättning av den administrativa påföljd som konkurrensskadeavgiften utgör, och som i allmänhet riktas mot juridiska personer, ej införs trots att systemet behövs.

Kammarrätten i Jönköping har uttalat att det bl.a. bör beaktas vad ett principiellt godtagande av programmet kan komma att innebära för svensk rätt inom andra rättsområden. Regeringen har redan redovisat den gällande inställningen att system med kronvittnen av statsmakterna inte har kunnat accepteras på straffrättsens område. Som berörts rör det sig inte heller i detta fall om ett sådant system som ju är kopplat till frihet från straffansvar för angivare eller dylikt. Vad som nu anförts om statsmakternas principiella ställningstagande mot ett system med kronvittnen får antas gälla inom straffrätten i dess helhet, och därmed även specialstraffrätten. Det som återstår är, såvitt nu synes aktuellt, området för sanktionsavgifter och dylikt. Regeringen har svårt att se att det på nämnda område vid sidan av konkurrensrätten över huvud skulle med utgångspunkt i svenska förhållanden uppkomma behov av ett system av det nu aktuella slaget. Dess föremål är ju själva den samverkan mellan konkurrenter – i stället för den konkurrens mellan dem som statsmakterna vill upprätthålla – som snedvrider konkurrensen och därvid nås av konkurrenslagens förbud mot visst samarbete. Det får antas att detta är något som i princip angrips av det allmänna endast i de avseenden som konkurrenslagen är tillämplig. Frågan får därmed knappast praktisk aktualitet på andra rättsområden. I alla händelser skulle införandet av ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift på intet sätt vara att se som ett accepterande av ett sådant system beträffande andra sanktionsavgifter eller områden. Ett sådant system bör i stället ses som en undantagslösning utanför det straffrättsliga området, med relevans enbart för konkurrensrätten.

I sammanhanget skall, såsom *Justitieombudsmannen* har framhållit, även vägas in frågans betydelse i det internationella lagstiftningssamarbetet. Härvidlag skall först framhållas att Konkurrensverket genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, har fått internrättslig behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt. Vidare har kommissionen sedan flera år bedrivit en verksamhet som är inriktad på en sådan regelreformer och rättstillämpning av EG:s konkurrensregler för företagen som skall öka marknadseffektiviteten. Verksamheten skall också förbättra resursanvändningen inom EU när det gäller ingripanden mot vissa arter av konkurrensbegränsningar. Denna verksamhet utövas bl.a. inom ramen för det så kallade moderniseringsarbetet (avsnitt 4.3.1). Detta arbete syftar till att skapa en mer decentraliserad ordning med parallell behörighet för kommissionen och de nationella organen att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Avsikten är att medlemsstaternas nationella organ i påtagligt ökad omfattning skall behandla överträdelse av nämnda artiklar, i ett framtida läge när artikel 81.3 omvandlats till ett legalundantag.

Det är enligt regeringens mening starkt önskvärt att det också nationellt vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 finns system vilka liksom EG-rätten möjliggör eftergift och nedsättning. Företagen bör ju så långt som det är möjligt mötas av lika spelregler, oavsett om ett fall som berör samhandeln handläggs av kommissionen eller av ett nationellt organ. Om vi i Sverige saknar ett program för eftergift och nedsättning, skulle detta vidare kunna leda till att vissa fall styrs till kommissionen, som har ett sådant program, även när de svenska organen är mest lämpade att handlägga dessa fall. Detta skulle motverka det intresse som också Sverige har av att resurserna inom EU används på det mest effektiva sättet.

Även om endast vissa av EU:s medlemsstater f.n. har sådana program talar det nu anförda – och den utveckling som tydligt pågår inom gemenskapen i fråga om program av det aktuella slaget – med styrka för att Sverige bör införa regler som innebär ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.

Som har framgått av det anförda har kommissionen helt nyligen antagit ett nytt program om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Programmet tillämpas från och med den 14 februari 2002. Kommissionens nya program utgör, i likhet med utredningens förslag, ett tydligt närmande till den nordamerikanska modellen. Ett svenskt program som inrättas nu måste göra detta med utredningens remissbehandlade förslag som grund. Samtidigt är det givetvis önskvärt att inga stora skillnader finns mellan ett svenskt program och det av kommissionen nu etablerade. Enligt regeringens uppfattning går det att på basis av utredningsförslaget bygga upp ett svenskt system som i det väsentliga leder till motsvarande materiella resultat som det nya EG-programmet. Vidare kan ett visst förtydligande göras i den av utredningen valda modellen vilket jämkar denna närmare EG-programmet. En fullständig anpassning i alla tekniska detaljer är inte möjlig, eftersom det nu inte föreligger något beredningsunderlag för detta. Samtidigt bedömer regeringen den av utredningen valda modellen i vissa mer tekniska avseenden i sak vara att föredra framför EG-modellens mer detaljreglerande utformning, sett utifrån svenska förhållanden.

Här bör också framhållas att de befintliga europeiska nationella programmen inte är harmoniserade med EG-rätten. De företer vissa avvikelser från denna, efter vad som har bedömts motiverat med hänsyn till den nationella rättsordningen. Vid den nationella tillämpningen av artiklarna 81 och 82 regleras sanktionsfrågan uteslutande enligt nationell rätt.

På anförda grunder anser regeringen att Sverige inte bör avvakta med en reform därför att ett nytt program har antagits i EG.

Vid den slutliga avvägningen mellan de omständigheter som föreligger i detta lagstiftningsärende kan inte heller den risk för oriktiga uppgifter som bl.a. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* pekat på enligt regeringens uppfattning ges en avgörande betydelse. Självfallet måste dock de rättstillämpande organen uppmärksamma denna risk. Utredningen har emellertid nämnt flera faktorer som sammantagna medför att det i vart fall kan antas att risken inte utgör ett generellt och betydande problem. Hovrättens överväganden har också lett till att den tillstyrker förslaget.

Mot bakgrund av de redovisade omständigheterna finner regeringen samlat att övervägande skäl talar för att det skall införas lagregler som

ger den rättsliga grunden för ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i de här aktuella situationerna.

Ett sådant system måste utformas på ett sätt som tillgodoser kraven på rättssäkerhet. Regeringen delar utredningens uppfattning att de bestämmelser i Europakonventionens artikel 6 som gäller vid prövning av anklagelse för brott skall följas när reglerna byggs upp.

4.4.2 Utformningen av regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

Regeringens förslag: Konkurrensskadeavgift skall kunna efterges när det gäller ett företag som har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, om följande villkor är uppfyllda:

- Företaget skall anmäla 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.
- Företaget skall lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till.
- Företaget skall samarbeta fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen
- Företaget skall ha upphört eller snarast efter sin anmälan upphöra att medverka i överträdelsen.

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

Konkurrensskadeavgiften skall få sättas ned, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen. Har så skett i högst väsentlig mån, får beslutas att avgiften skall efterges.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens, med några tekniska justeringar.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har inte haft några synpunkter på utformningen av reglerna för programmet. *Föreningen Svenskt Näringsliv* framhåller att utredningens förslag ger en legal bas, men att mycket återstår att klara ut i fråga om hur systemet skall fungera i praktiken. Det är enligt *Svenskt Näringsliv* viktigt att de riktlinjer som det är tänkt att Konkurrensverket skall ta fram utformas i samarbete med näringslivet, eftersom systemet står och faller med att företagen anser det förutsebart och tillförlitligt. Samma synpunkt har anförts av *Dagligvaruleverantörers Förbund*. *Föreningen Svenskt Näringsliv* efterlyser också ett förtydligande i lagmotiven av vad som närmare avses med att ett företag spelat den ledande rollen i en kartell samt i vilka typfall en nedsättning till noll är tänkbar. *Advokatfirman Vinge KB* anför att, när det gäller bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek, utredningen inte har berört vilken betydelse som bör tillmätas förekomsten av och den faktiska tillämpningen av s.k. complianceprogram eller liknande åtgärder från företagets sida. *Advokatfirman* har också pekat på att möjligheten till eftergift, till skillnad från möjligheten till nedsättning, är begränsad

till överträdelser av förbudet i 6 § konkurrenslagen. Advokatfirman anför att det kan förekomma situationer där ett kollektivt agerande av företag inte uppfyller avtalskriteriet i 6 § konkurrenslagen men att det agerandet skulle kunna omfattas av förbudet i 19 § konkurrenslagen om kollektiv dominans föreligger. Det kan därför, menar Advokatfirman Vinge KB, finnas anledning att inte helt utestänga möjligheten till eftergift för ett företag vars agerande strider mot förbudet i 19 § konkurrenslagen. *Länsstyrelsen Västra Götaland* anför bl.a. att möjligheten att erhålla nedsättning och befrielse bör vara begränsad, eftersom en allt för omfattande användning av nedsättningsinstrumentet riskerar att skada respekten för konkurrensreglerna. *Länsstyrelsen i Stockholms län* för ett liknande resonemang.

Skälen för regeringens förslag

Programmets tillämpningsområde

De utländska programmen för befrielse från eller nedsättning av sanktioner för överträdelse av konkurrensrättsliga förbud är i allmänhet inriktade på att komma till rätta med allvarliga överträdelser som är svåra att upptäcka. Med en engelsk term brukar de benämnas *hard core cartels*. Vad som avses är en kärna av de skadligaste kartellerna, d.v.s. vissa sådana former av horisontellt samarbete mellan konkurrenter som medför särskilt svåra skador för konkurrensen samt därmed för samhällsekonomin och konsumenterna. Dessa karteller beskrivs i allmänhet som hemliga.

Såsom utredningen föreslagit bör enligt regeringens uppfattning även ett svenskt program utformas med inriktning på dessa allvarliga karteller. I första hand avses sådana särskilt skadliga horisontella karteller som rör priser, marknadsdelningar eller produktionsbegränsningar och dylikt. Det är således fråga om överträdelser av förbudet i 6 § konkurrenslagen. Den paragrafen har emellertid ett vidsträckt tillämpningsområde som sträcker sig långt utöver de allvarliga fall som det svenska programmet i första hand avser. Dessa fall kan å andra sidan ha så skiftande karaktär att de är svåra att fånga i en lagtext. Det torde inte heller vara lämpligt att söka begränsa bestämmelsens tillämpningsområde till de allvarligaste horisontella kartellerna. Tvärtom bör det inte vara uteslutet att tillämpa bestämmelsen i andra fall, t.ex. i fråga om vissa vertikala förfaranden, även om det är mer tveksamt om systemets mekanismer verkar på det sätt som avses när det är fråga om ett vertikalt samarbete, där parterna ofta har motstridiga intressen. Sett ur en annan synvinkel skulle det därtill te sig egendomligt om det skulle vara möjligt att slippa konkurrensskadeavgift helt eller delvis för allvarliga överträdelser men inte för mindre allvarliga sådana. Regeringen finner därför att programmet bör vara tillämpligt på allt som innebär en överträdelse av förbudet i 6 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag.

En remissinstans har förordat att eftergift skall kunna ges även vid överträdelser av förbudet i 19 § konkurrenslagen i fall av kollektiv dominans. Sådana överträdelser avser ett missbruk av marknadsstyrka och sker, som utvecklats närmare i avsnitt 4.4.1, inte i det fördolda på samma sätt som torde vara typiskt för åtminstone allvarliga fall av kartellsamarbete. Att göra eftergift i det fallet möjlig på den grunden att företaget är den

förste av de medverkande som anmäler och uppfyller övriga villkor kopplade till den grunden skulle enligt regeringens uppfattning vara direkt kontraproduktivt. Överträdelsen framträder ju oftast öppet, och en sådan möjlighet skulle minska konkurrensskadeavgiftens preventiva verkan.

Systemet bör utformas så att det ges en möjlighet till eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Det får bli en uppgift för i första hand Konkurrensverket att avgöra när möjligheten skall utnyttjas. Konkurrensverket förutsätts vidare utfärda allmänna råd om sin tolkning av systemets lagregler och om hur verket kommer att hantera förekommande situationer. Eftergiften, nedsättningen och de allmänna råden bildar sammantaget ett svenskt program. Detta kommenteras närmare i det följande.

Programmets innehåll

Eftergift av konkurrensskadeavgift

Den grundläggande tanken med eftergift av konkurrensskadeavgift är att en medlem i en kartell skall lockas att avslöja denna genom att avslöjandet för med sig den fördelen att medlemmen slipper den sanktion som deltagandet i kartellen annars skulle ha medfört. Att program för befrielse från sanktioner kan motverka att karteller bildas är en följd av den upptäcktsrisk som programmet medför. Resonemanget går ut på att intresset av att bilda karteller minskar, om risken ökar för att kartellen avslöjas. Det förutsätter dock att avslöjandet regelmässigt också leder till lagföring och kännbara sanktioner. Den preventiva effekten är alltså inte en självständig verkan av programmet. I stället beror den av hur effektivt programmet medverkar till att karteller avslöjas och lagförs.

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

En avgörande förutsättning för att sanktionsbefrielsen skall fungera som incitament till avslöjande är *förutsebarhet*. Den som överväger att anmäla en kartell behöver veta hur stor hans fördel blir, och han måste kunna lita på att han verkligen får fördelen under givna villkor.

Regeringen finner, liksom utredningen, att förutsebarheten bäst främjas genom att anmälaren – efter nordamerikanskt mönster – befrias helt från sanktionen. I fråga om Konkurrensverket sker det i den formen att verket inte väcker talan mot anmälaren om konkurrensskadeavgift. Den som överväger att anmäla en kartell vet då visserligen inte hur stor den avgift skulle ha blivit om han befrias från, men han kan i sina kalkyler räkna med att han inte behöver betala någon sanktionsavgift för sin medverkan i kartellen.

Utländska exempel tyder på att principen om total befrielse från konkurrensskadeavgift bör kombineras med regler om nedsättning. Regeringen återkommer i det följande till den frågan.

Förutsebarheten kräver inte bara att det går att bedöma på förhand hur stor fördelen blir för att avslöja en kartell. De övriga villkor för eftergift av konkurrensskadeavgift som ställs upp bör utformas så att den som överväger att avslöja en kartell har en rimlig möjlighet att bedöma om han kan uppfylla villkoren. Vidare bör det finnas en ordning som gör det praktiskt möjligt för en anmälare att få ett villkorat besked från Konkursverket om huruvida han kan kvalificera sig för eftergift eller ej. Regeringen gör i dessa avseenden följande bedömningar.

Ett gemensamt inslag i de olika programmen är att bara den som kommer först kan få full befrielse från sanktioner. En tanke med detta är att det skall skapa misstro mellan kartellens medlemmar och därmed skapa en *instabilitet* i kartellen. Varje kartellmedlem måste räkna med att någon annan medlem när som helst kan komma att gå till myndigheten. En medlem kan då finna det bättre att förekomma än att förekommas. Om flera kartellmedlemmar skulle kunna befrias från konkurrensskadeavgift, skulle såväl programmets som sanktionens preventiva effekt allmänt sett kunna försvagas. Utredningen anser att det i ett svenskt program bör gälla som villkor att anmälaren är den förste av kartellmedlemmarna som träder fram.

Det bör dock framhållas att andra regler kan leda till att konkurrensskadeavgift inte döms ut i ett enskilt fall. Sålunda skall i ringa fall ingen avgift dömas ut. Utredningen anför även att om det införs en möjlighet att sätta ned konkurrensskadeavgiften för en kartellmedlem som inte har avslöjat kartellen men som medverkar i utredningen, det kan i visst läge leda till att avgift inte bör utgå ens med minimibeloppet 5 000 kr. Som berörts behandlas nedsättningsfrågan i det följande.

Ett företag som överväger att anmäla en kartell för att gå fritt från konkurrensskadeavgift kan många gånger inte vara säker på att kartellen ej redan är avslöjad av någon annan kartellmedlem. I programmet behöver därför finnas moment som i möjlig mån lämnar företaget besked om detta utan att dess medverkan i kartellen avslöjas. Utredningen har på denna punkt uttalat att det i USA sker så att företagets ombud vid inledande kontakter med det beslutande organet beskriver fallet i hypotetiska termer och lämnar konkreta uppgifter först när dess företrädare har gett besked om att amnesti är möjlig i ett fall som det hypotetiskt beskrivna. Det bör också noteras att kommissionens nya program innehåller en uttrycklig bestämmelse som gör det möjligt att lägga fram uppgifter helt hypotetiskt och att på grundval av dessa uppgifter få ett preliminärt besked huruvida immunitet från böter kan komma i fråga.

Även Konkursverket bör kunna finna former för sådana *kontakter* med anonyma presumtiva anmälare som gör det möjligt att därefter ge villkorade besked.

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

Att konkurrensmyndigheten har inlett en utredning om en misstänkt kartell hindrar således inte i det nordamerikanska programmet att en

medlem i kartellen som anmäler den till myndigheten kan få amnesti/immunitet. För ett företag som får veta att det pågår en utredning om en kartell i vilken företaget deltar kan just denna vetskap tjäna som incitament att ta kontakt med myndigheten. Denna effekt bör tas till vara även i ett svenskt system. Reglerna utformas så att Konkurrensverket får avstå från att föra talan mot ett företag om konkurrensskadeavgift, även då verket visserligen hade *vetskap* om kartellen när företaget anmälde den men då inte hade tillräckligt underlag för att ingripa mot kartellen. Ingripande kan omfatta åläggande att upphöra med överträdelser, att talan väcks om konkurrensskadeavgift eller att ansöka om beslut enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen.

I de nordamerikanska programmen föreskrivs ett undantag från möjligheten till amnesti och immunitet för en deltagare i en kartell, om det företaget har varit initiativtagaren till kartellen eller dess *ledare*.

Utredningen har uttalat: Undantag synes vara tillkomna för att stötande resultat av programmen skall kunna undvikas. I en kartell med en dominerande ledare, som har dragit den helt övervägande ekonomiska nyttan av kartellen, skulle resultatet annars bli att ledaren kunde dra sig ur kartellen utan att drabbas av påföljd och dessutom kanske kunde behålla vinsten av den olagliga verksamheten. Vidare skulle avslöjandet av en stor kartell endast resultera i konkurrensskadeavgift på mindre belopp för de övriga deltagarna i kartellen. Det skulle rent av vara tänkbart att en stor aktör på marknaden bildade en kartell i syfte redan från början att nå detta resultat. Om programmet saknar ett undantag för ledaren skulle de preventiva effekterna av ett program kunna minskas. Ett undantag av detta slag komplicerar emellertid regelsystemet. Det minskar förutsebarheten och därmed systemets effektivitet. Misstanken om att den som har anmält kartellen har haft en ledande ställning kanske uppkommer först under ett sent skede av utredningen. Myndigheten ställs då inför frågan om den provisoriskt beviljade eftergiften skall återtas. Ett sådant beslut kan komma att grundas på omständigheter som ger utrymme för olika bedömningar. I de nordamerikanska programmen har undantaget för kartellens ledare begränsats till sådana fall där det finns endast en kartellmedlem som kan betecknas som ledaren. Därmed minskar kanske osäkerheten, men också möjligheten att undgå stötande resultat. Till detta kommer att det inte alltid behöver vara stötande att en ledande medlem i en kartell befrias från konkurrensskadeavgift. Det har nämligen visat sig att skälet till att ett företag anmäler en kartell ofta är att företaget har fått en ny ägare eller företagsledning, som har upptäckt att företaget är inblandat i en kartell och vill dra företaget ur den. I en sådan situation kan det i ett enskilt fall vara godtagbart att företaget befrias från konkurrensskadeavgift, när det avslöjar kartellen.

I likhet med utredningen anser regeringen att ett svenskt program inte bör innehålla ett generellt förbud mot att befria en ledande medlem av en kartell från konkurrensskadeavgift. Ett mer begränsat undantag bör dock finnas. Om det på grund av ett företags ledande ställning i en kartell med hänsyn till omständigheterna skulle framstå som uppenbart oskäligt att befria företaget från konkurrensskadeavgift, bör det inte få ske.

Regeringen delar utredningens uppfattning att undantaget från möjligheten till eftergift endast bör gälla i sådana fall där en enda av kartellmedlemmarna har haft den ledande ställningen i kartellen. I författnings-

kommentaren behandlas närmare vad som skall förstås med begreppet ”den ledande rollen”.

Ett annat villkor som återkommer med vissa variationer i såväl de nordamerikanska programmen som i kommissionens program innebär att ett företag för att kvalificera sig för befrielse från påföljd måste fullfölja sitt avslöjande genom att lämna myndigheten all information om kartellen som företaget har tillgång till. Vidare måste företaget också i övrigt *medverka* lojalt under den fortsatta utredningen. Bakgrunden till detta medverkanskrav är den följande.

Utmärkande för en kartell är att flera företag gemensamt överträder förbuden mot konkurrensskadlig verksamhet. Det lagstridiga är själva överenskommelsen mellan företagen eller deras gemensamma förfarande. Om en av deltagarna avslöjar sin egen olagliga kartellverksamhet, torde han därmed ofta avslöja att även andra har medverkat. Det är tydligt att han då också har information som skulle vara värdefull för konkurrensmyndigheten i utredningen av kartellen som helhet, d.v.s. alla kartellmedlemmarnas olagliga verksamhet. Myndigheten är inte mycket hjälpt med att få veta att det finns en kartell, om den inte också får sådan information om kartellen att kartellmedlemmarna kan lagföras och kartellen kan bringas att upphöra.

Villkor om medverkan av det här slaget är enligt regeringens uppfattning ägnade att främja utredningen av olagliga karteller, och bör därför finnas även i ett svenskt system.

Den närmare utformningen av en regel om detta inrymmer flera problem. Främst gäller det vilka krav som skall ställas på medverkan i utredningen. Kraven måste vara så tydliga att de inte kommer i konflikt med kravet på förturbarhet. Vidare måste beaktas att det medverkande företaget har berättigade anspråk på att inte behöva medverka på ett sätt som strider mot sådana rättssäkerhetskrav som innebär att en misstänkt inte skall behöva anklaga sig själv.

Kommissionen ställde i 1996 års program upp som ett särskilt villkor för total befrielse från böter eller för nedsättning med 50 procent eller mer att företaget anförde avgörande bevis för kartellens existens. Detta villkor kritiserades för att vara alltför ovisst till sin innebörd, eftersom det gav kommissionen utrymme för en skönsmässig bedömning av bevisens värde. I kommissionens nya program föreskrivs att företaget skall inkomma med bevismaterial som enligt kommissionens bedömning gör att den kan fatta beslut om undersökning enligt artikel 14.3 i förordning 17/62, s.k. gryningsråd, alternativt som gör att den kan fastslå en överträdelse av artikel 81 i EG-fördraget. Företaget måste ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela loppet av kommissionens administrativa förfarande och förse kommissionen med allt bevismaterial om den misstänkta överträdelsen som det besitter eller har tillgång till. Det skall dessutom särskilt stå till kommissionens förfogande för att snabbt bidra till klargöranden om de faktiska omständigheterna i fråga. I det kanadensiska programmet har villkoret om företagets medverkan i utredningen fått en utförlig formulering, som ger intrycket att kraven på företaget ställs högt. Liknande formuleringar finns i det formulär till överenskommelse om amnesti som har utarbetats av justitiedepartementet i USA.

Regeringen finner att i det svenska programmet kravet på medverkan bör formuleras med villkoret att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket. Formuleringen behandlas i kommentaren till 28 b §.

För att förutsebarheten skall upprätthållas måste enligt regeringens uppfattning innebörden av ett sådant villkor vara så klar som möjligt. Uppenbarligen måste det med stöd av detta villkor kunna krävas att företaget inte lämnar felaktiga eller missvisande uppgifter till Konkurrensverket. Även i övrigt bör utgångspunkten vara att företaget skall uppträda öppet mot verket och upplysa verket om alla sakförhållanden som företaget känner till och som verket frågar om eller som företaget även utan en sådan förfrågan har anledning anta har utredningsmässig betydelse. På denna punkt pekar utredningen på att motsvarande villkor i andra program inte synes ha vållat några särskilda problem. Ett företag som har fått immunitet/amnesti torde sällan ha något intresse av att undanhålla information om den aktuella kartellen. Undantagsvis skulle så möjligen kunna vara fallet, om informationen skulle skada företagets goodwill. Normalt torde det dock vara så att ett företag som avslöjar en kartell därigenom minskar sin goodwillförlust, uttalar utredningen vidare.

En särskild fråga är hur länge skyldigheten att medverka i utredningen skall bestå. I kommissionens meddelande uttrycks villkoret så att företaget måste ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela kommissionens administrativa förfarande. I USA:s och Storbritanniens program talas om samarbete under hela utredningen.

Regeringen anser att det i ett svenskt system bör krävas för eftergift av konkurrensskadeavgift att företaget medverkar under hela utredningen hos Konkurrensverket, d.v.s. fram till dess att verket har avslutat utredningen och tagit ställning till frågan om huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall väckas eller annat ingripande med stöd av konkurrenslagen ske. Företagets fortsatta medverkan torde regleras i första hand av bestämmelserna om bevisning i rättegång.

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

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

De nordamerikanska programmen innehåller ett villkor som säger att företaget om möjligt skall *kompensera skadelidande*. Villkoret är allmänt hållet, och de uppgifter som utredningen erhållit tyder på att villkoret inte upprätthålls med någon större stränghet. Kommissionen ställde inte upp

något sådant krav i sitt program från 1996 och inte heller i det nuvarande. I det nuvarande meddelandets punkt 31 anges när det gäller skadeståndskrav att det faktum att ett företag beviljas immunitet eller nedsättning i fråga om böter inte kan skydda det från civilrättsliga påföljder på grund av en överträdelse av artikel 81 i EG-fördraget.

Villkoret att ersätta skadelidande synes således inte spela någon större roll i USA och Kanada, eller i EU. Inte heller i Sverige kan ett sådant villkor antas få någon påtaglig betydelse. Utredningen finner inte anledning att föreslå ett villkor av det slaget. Regeringen ansluter sig till denna bedömning.

Utredningen pekar på att det i det kanadensiska programmet finns en regel av innebörd att, om den första anmälaren misslyckas med att uppfylla kraven för immunitet, en följande part som uppfyller kraven kan få immunitet. En sådan regel skulle möjligen göra den som kommer näst först mer benägen att samarbeta. Här framhåller utredningen även att, om regeln om eftergift för den förste anmälaren kompletteras med en möjlighet att sätta ned konkurrensskadeavgiften för andra som samarbetar vilket utredningen föreslår, en regel av det nu diskuterade slaget under alla förhållanden inte torde få någon större betydelse. Om den som kommer näst först kan bidra med substantiell information, borde ju nedsättningen kunna bli förhållandevis stor, anför utredningen. Regeringen återkommer till detta i det följande.

En fråga som har aktualiserats vid tillämpningen av programmen för nedsättning eller eftergift av påföljd är huruvida myndigheten kan och bör *skydda det anmälade företagets identitet*. Två aspekter på problemet har uppmärksamrats särskilt. Företaget kan ha intresse av att dess samarbete med konkurrensmyndigheterna inte blir känt dels hos konkurrenterna, dels hos konkurrensmyndigheterna i andra länder där kartellen kan vara verksam. Regeringen behandlar frågan om sekretess för anmälan eller annan utsaga från enskild i avsnitt 6.4.

Nedsättning av konkurrensskadeavgift

De nordamerikanska programmen för amnesti och immunitet ingår i straffrättsliga regelsystem. Dessa system omfattar också regler som innebär att en misstänkt som erkänner sig skyldig och medverkar i utredningen kan få strafflindring. När nämnda regler tillämpas i kartellutredningar medför det att även andra medlemmar än den som kommer först kan få fördel av att de bidrar med utredning och bevis om kartellens verksamhet. Detta fungerar som ytterligare ett incitament för kartellmedlemmar att medverka.

I likhet med utredningen finner regeringen att det bör införas regler om att konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre belopp än annars, om ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen eller om det föreligger andra särskilda skäl. Om företaget i högst väsentlig mån underlättat utredningen, skall det få beslutas att avgiften skall efterges på den grunden.

Efter en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2001 föreskrivs, i 28 § första stycket 3 konkurrenslagen att, när konkurrensskadeavgift fastställs, hänsyn skall tas till om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna överträdelsen. Motsatsvis framgår att uppgifter

rörande andra företags överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen inte med stöd av lagrummet kan tillmätas betydelse då konkurrensskadeavgiften fastställs (se prop. 1999/2000:140 s. 253). Enligt förarbetena (a. prop. s. 206) är frågan om huruvida ett sådant system bör inrättas av principiell karaktär och kräver en mer omfattande utredning.

Regeringen har i likhet med utredningen funnit att det bör införas regler om att ett företag som avslöjar en kartell skall kunna befrias helt från konkurrensskadeavgift. Därmed har ställning tagits till den principiella frågan. Det är regeringens uppfattning att principiella skäl inte hindrar att ett företag som avslöjar *andras medverkan* i en kartell ges fördel av avslöjandet i form av lindrad påföljd, d.v.s. nedsättning av konkurrensskadeavgiften.

Enligt gällande rätt kan ett företag få konkurrensskadeavgiften nedsatt, om det medverkar i utredningen av den egna överträdelsen. Med regeringens principiella ställningstagande är det inte motiverat att göra skillnad mellan den egna överträdelsen och andra kartellmedlemmars överträdelse. Detta gäller särskilt som det torde få antas i allmänhet inte vara möjligt att avslöja den egna rollen i kartellen utan att samtidigt lämna uppgifter om andra kartellmedlemmar. Det övergripande syftet att främja utredningsmöjligheterna talar för att begränsningen i 28 § första stycket 3 till den egna överträdelsen skall tas bort.

En remissinstans har tagit upp frågan om betydelsen i detta sammanhang av s.k. complianceprogram. Därmed torde förstås rutiner som företagen lägger upp internt för att motverka att personer som arbetar åt dem drar in företaget i kartellverksamhet.

Regeringen framhåller att förekomsten av sådana rutiner inte påverkar tillämpningen av de materiellt nya regler som här föreslås. Däremot torde de kunna tillmätas betydelse då konkurrensskadeavgiften beräknas enligt 28 § konkurrenslagen.

Frågan om utformningen av bestämmelsen och om vilka förhållanden som kan motivera nedsättning belyses närmare i författningskommentaren till 28 a §.

4.4.3 Förfarandet

Regeringens förslag och bedömning: I första hand Konkurrensverket skall besluta om huruvida bestämmelserna om eftergift och nedsättning är tillämpliga. Konkurrensverket skall på ansökan av ett företag förklara om företaget uppfyller förutsättningarna för eftergift med avseende på om anmälan har skett innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa och om något annat företag som deltagit i överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare. Det bör ankomma på verket att utfärda allmänna råd som närmare beskriver bl.a. hur verket kommer att tillämpa dessa bestämmelser.

Utredningens förslag: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Utredningen har dock ansett att Konkurrensverket utan särskilt författningsstöd bör kunna meddela villkorade beslut av innebörd att verket inte kommer att föra talan mot företaget om konkurrensskadeavgift, un-

der förutsättning att företaget uppfyller de villkor som föreskrivs i konkurrenslagen och eventuella riktlinjer från verket.

Remissinstanserna: Endast några remissinstanser har haft några närmare synpunkter på förfarandet. *Justitieombudsmannen* anför att det hade varit värdefullt om utredningen diskuterat en ordning enligt vilken beslutanderätten i dessa frågor läggs på domstol och inte på den utredande myndigheten. Denne påpekar att, med den föreslagna ordningen, hithörande viktiga principiella frågor inom konkurrensrätten kommer att i stor utsträckning undandras domstolarnas prövning. *Justitiekanslern* framhåller att det, som utredningen anført, med hänsyn till förutsebarheten är viktigt att Konkurrensverket utfärdar riktlinjer för förutsättningarna för eftergift av konkurrensskadeavgift. Denne betonar särskilt att riktlinjerna måste vara tydligt utformade och göras tillgängliga för allmänheten. I riktlinjerna bör preciseras bl.a. vad det enligt verket innebär att ett företag har spelat den ledande rollen i en kartell och därmed får undantas från möjligheten till eftergift. *Justitiekanslern* anför vidare att, om tolkningen kan preciseras redan i lagmotiven, det naturligtvis är ännu bättre. Även *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* understryker vikten av Konkurrensverkets riktlinjer får en tydligt utformning. Advokatbyrån anför också att benägenheten att utnyttja systemet skulle öka, om en ordning liknande den med villkorade beslut i samband med eftergift tillämpas också i sådana fall där bara nedsättning av avgiften kan komma ifråga. *Stockholms tingsrätt* anför att det av utredningen föreslagna systemet med villkorade beslut om att Konkurrensverket under vissa förutsättningar inte kommer att föra talan om konkurrensskadeavgift är en så viktig del av det föreslagna systemet att frågan om dessa beslut bör lagregleras i stället för att, som utredningen föreslagit, sådana beslut skall kunna meddelas utan särskilt författningsstöd. Därvid bör enligt tingsrätten klargöras att Konkurrensverket vid sitt slutliga ställningstagande i fråga om eftergift skall medges inte kan frångå sin tidigare bedömning om inte företaget handlat i strid mot villkoren i 28 b § och eventuella riktlinjer från Konkurrensverket. *Länsstyrelsen i Stockholms län* anser att systemet med villkorliga beslut som meddelas utan författningsstöd är för lösligt, liksom också formerna för en eventuell domstolsprövning.

Skälen för regeringens förslag: Stockholms tingsrätt beslutar om konkurrensskadeavgift på talan av Konkurrensverket. Tingsrättens avgöranden får överklagas hos Marknadsdomstolen. Beträffande rättegången i frågor om konkurrensskadeavgift tillämpas vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten. I 17 kap. 3 § rättegångsbalken föreskrivs att en dom inte får ges över annat eller mera än vad en part har yrkat i behörig ordning. Det innebär att domstolen är bunden av Konkurrensverkets yrkande så till vida att den inte får döma ut konkurrensskadeavgift till högre belopp än vad verket har yrkat. Däremot hindrar bestämmelsen inte att domstolen sätter beloppet lägre än yrkandet.

Justitieombudsmannen har anført att det enligt dennes mening hade varit värdefullt om utredningen också hade diskuterat en ordning enligt vilken beslutanderätten i dessa frågor läggs på domstol, och inte på den utredande myndigheten – Konkurrensverket. Med den föreslagna ordningen kommer enligt denne hithörande viktiga principiella frågor inom

konkurrensrätten att i stor utsträckning undandras domstolarnas prövning.

Regeringen vill framhålla att i Sverige ligger det enligt konkurrenslagen i Konkurrensverkets hand att besluta huruvida talan om konkurrens-skadeavgift skall väckas, och domstolen får som nämnts inte gå utöver verkets yrkande. Därmed har verket sådan kontroll över sanktionens användning som behövs för att verket skall kunna tillämpa ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Detta talar för att uppgiften anförtros åt verket. Enligt regeringens mening ter det sig vidare i sig naturligt och praktiskt påkallat att uppgiften och beslutanderätten ligger på den myndighet som har ansvaret för utredningarna i kartell-ärenden.

Av betydelse för frågan om vem som bör besluta är även en annan aspekt som utredningen tar upp. Det gäller frågan om huruvida Konkurrensverkets beslut i frågor om nedsättning och eftergift av konkurrens-skadeavgift bör kunna överklagas. Enligt gällande rätt är Konkurrensverkets beslut att inte föra talan om konkurrensskadeavgift ej överklagbara, och inte heller verkets beslut att väcka talan om avgift eller verkets bedömning av hur stort belopp som skall yrkas.

Utredningen uttalar i detta avseende: Om verket väcker talan, är det domstolen som avgör frågan om konkurrensskadeavgift skall åläggas och i så fall hur stor den skall vara. I dessa fall blir alltså verkets avgöranden överprövade av domstol. Så kommer också att ske när verket tillämpar programmet för avgiftsnedsättning, dock med den begränsningen att domstolen inte kan gå ifrån en nedsättning av avgiften som har kommit till uttryck i det belopp som verket yrkar. Om ett företag anser att verket borde ha satt ned avgiften mer än som skett eller att verket borde ha befriat företaget helt från avgift genom att inte väcka talan, kan företaget argumentera för det i rättegången. Det bör nämligen vara möjligt för domstolen att tillämpa nedsättningsreglerna på ett annat sätt än verket har ansett vara riktigt. Vad som inte kan föras under domstols prövning utan en särskild bestämmelse om överklagande är Konkurrensverkets beslut att avstå från att väcka talan om konkurrensskadeavgift på den grunden att ett företag har avslöjat en kartell för verket. Jämfört med andra fall där Konkurrensverket kan avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift framstår denna situation dock inte som så speciell att den motiverar en sådan särbestämmelse.

Regeringen ansluter sig till vad utredningen har framhållit beträffande situationen att Konkurrensverket har beslutat att avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift. Det är enligt regeringens mening en riktig iakttagelse att detta inte motiverar en rätt att överklaga verkets beslut. Vad utredningen sålunda uttalat har en bärkraft också med avseende på den av Justitieombudsmannen berörda frågan, som inte föranlett denne att motsätta sig ett genomförande av förslaget.

På grund av det anförda finner regeringen att Konkurrensverket skall ges uppgiften att i första hand tillämpa ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.

Förfarandet vid eftergift av konkurrensskadeavgift kan utformas huvudsakligen efter mönster från de nordamerikanska programmen, anför utredningen som uttalar: I normalfallen får man sålunda tänka sig att en företrädare för företaget i fråga tar en inledande kontakt med Konkur-

rensverket och beskriver fallet i allmänna termer utan att identifiera kartellen eller företaget. Beskrivningen måste dock vara så konkret att verket på grundval av den kan ta ställning till om eftergift av konkurrensskadeavgift kan komma i fråga. Efter ett positivt besked från verket får företaget i ett följande skede lämna så utförlig information om kartellen och företaget som behövs för att verket skall kunna meddela ett villkorligt beslut av innebörd att verket inte kommer att föra talan mot företaget om konkurrensskadeavgift, under förutsättning att företaget uppfyller de villkor som föreskrivs i konkurrenslagen. Enligt utredningens uppfattning bör verket kunna meddela den typen av villkorade beslut utan särskilt författningsstöd. När utredningen om kartellen sedan är slutförd och företaget har fullgjort sina förpliktelser, meddelar verket ett nytt beslut, i vilket verket bekräftar det provisoriska beslutet. Om verket däremot anser att företaget inte längre är berättigat till eftergift, kommer det ställningstagandet till uttryck i en ansökan om stämning mot företaget om konkurrensskadeavgift. När det gäller nedsättning av konkurrensskadeavgift på den grunden att en deltagare i en kartell har medverkat i utredningen av andra kartellmedlemmars olagliga verksamhet torde några särskilda frågor om förfarandet inte uppkomma. Redan enligt gällande rätt kan ju avgiften sättas ned, om ett företag har medverkat i utredningen av den egna överträdelsen. Vad som händer nu är bara att denna grund för nedsättning vidgas något. När utredningen är avslutad och verket skall väcka talan vid tingsrätten, tar verket ställning till vilket belopp som skall yrkas i konkurrensskadeavgift. Då får verket också bedöma om avgiften bör sättas ned på grund av företagets medverkan i utredningen. Det torde inte finnas något särskilt behov av förutsebarhet eller dylikt som motiverar att företaget i fråga bör få besked i förväg om verkets bedömning i detta avseende.

Frågan om vilket förfarande som bör tillämpas har samband med en fråga som tagits upp av *Stockholms tingsrätt*. Domstolen uttalar att systemet med villkorade beslut är en så viktig del av förslaget om eftergift att frågan bör lagregleras. Av rättssäkerhetsskäl bör det enligt tingsrätten klargöras att Konkurrensverket, vid sitt senare, slutliga ställningstagande i frågan om eftergift skall medges, inte kan frånga sin tidigare bedömning om inte företaget handlat i strid mot villkoren i 28 b § och eventuella riktlinjer från verket. *Länsstyrelsen i Stockholms län* har också synpunkter på de villkorade besluten som bedöms som något för lösligt, liksom formerna för en eventuell domstolsprövning.

I det till Lagrådet remitterade förslaget skisserade regeringen i likhet med utredningen hur den tänkt sig att förfarandet i ett ärende om eftergift eller nedsättning skulle gå till. Konkurrensverket skulle på det inledande stadiet kunna fatta ett beslut av karaktären av ett förhandsbesked om huruvida förutsättningarna för eftergift enligt 28 b § föreligger. Ett sådant beslut skulle komma att bli endast provisoriskt eftersom det torde bli villkorat av att företaget under den fortsatta handläggningen uppfyller de krav som ställs upp i den nämnda paragrafen. Beslutet skulle inte ha någon formell rättsverkan och torde inte kunna överklagas. Konkurrensverket skulle inte kunna avvika från beslutet annat än om det hade saklig grund för detta. Lagrådet har pekat på att ett sådant för det enskilda företagets rättssäkerhet väsentligt förfarande bör regleras närmare. Det måste, enligt Lagrådet, också ligga i Konkurrensverket intresse att de

företag som samarbetar med verket kan lita på de besked de fått av verket om förutsättningarna för eftergift. Företagarnas vilja till samarbete torde också stå och falla med deras tillit till verket.

Lagrådet delar regeringens bedömning att det enda verket torde kunna göra är att konstatera att företaget anmäler överträdelsen före alla andra företag som deltagit i överträdelsen och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen samt att verket kommer att avstå från att föra talan framdeles om förutsättningarna i övrigt enligt verket är uppfyllda. Men just detta borde verket också med bindande verkan kunna förklara enligt Lagrådet som förordar att en bestämmelse om detta tas in i konkurrenslagen som en ny 28 c §.

Regeringen anser att Lagrådet har anfört övertygande skäl för att de här omtalade besluten skall regleras i lag. En särskild bestämmelse med detta innehåll skall därför tas in i lagen. Besluten skall vara bindande för Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Bestämmelsen bör utformas så konkret och tydligt som möjligt. Den bör vidare omfatta endast sådana handlingsparametrar som medger att företaget med sin vetskap om sakförhållandena har möjlighet att bedöma om det uppfyller kraven i bestämmelsen eller inte.

Det praktiska förloppet torde innebära en ordning med två stadier. I det första bevaras anmälarens anonymitet, och verket ger besked om huruvida eftergift kan komma i fråga. I nästa stadium träder företaget fram öppet för att få ett beslut. Betydelsen av att Konkurrensverket utfärdar riktlinjer för sin tolkning av lagbestämmelserna har understrukits av *Justitiekanslern* och andra.

Regeringen delar den framförda uppfattningen att det är viktigt att sådana riktlinjer anger förutsättningarna för eftergift, såväl som nedsättning. Självfallet skall de vara så tydliga som möjligt samt göras tillgängliga för allmänheten. I riktlinjerna kan verket närmare beskriva sin tolkning av de aktuella rättsreglerna, och göra preciseringar av skilda slag. Riktlinjerna är med regeringens synsätt en viktig del av det samlade programmet som i övrigt omfattar eftergift och nedsättning.

Här finns anledning att peka på riktlinjernas natur. De faller generellt utanför regeringsformens reglering av normgivningsmakten, och utgör därvid inte föreskrifter i regeringsformens mening. De binder således inte enskilda eller andra offentliga organ. I stället får de anses ha karaktären av allmänna råd, d.v.s. sådana generella rekommendationer om tillämpningen av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende (jfr. Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 u., 1999, s. 45).

Överfört på Konkurrensverkets allmänna råd innebär det anförda vidare att Konkurrensverket inte kan, med någon rättslig verkan för annan, ställa upp egna villkor för befrielse eller nedsättning såvitt gäller de materiella förutsättningarna. Dessa bestäms av de i konkurrenslagen formulerade reglerna. En helt annan sak är att verket givetvis får på objektiva grunder ställa egna krav i fråga om den ordning verket tillämpar, och den slags information verket behöver, vid prövning av frågor om eftergift och nedsättning. Sådana krav får avse såväl inledande, anonyma kontakter som ett efterföljandeförhandsbesked.

Regeringens förslag: Konkurrenslagen ändras så att den medger att konkurrensskadeavgift kan sättas ned på den grunden att ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag eller missbruk av dominerande ställning eller åsidosatt ett villkor som uppställts i samband med beslut om individuellt undantag från konkurrenslagens regler. Har utredningen underlättats i högst väsentlig mån, får avgiften på den grunden efterges.

Utredningens förslag: Överensstämmer med ett par smärre, tekniska justeringar med regeringens. I ett tredje stycke till 28 b § föreslår dock utredningen att det föreskrivs att Konkurrensverket får avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift mot ett företag som uppfyller de villkor som framgår av första och andra styckena.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna har inte lämnat några synpunkter i denna del. *Marknadsdomstolen* anför att bestämmelsen i 28 b § tredje stycket genom sin hänvisning till 28 b § andra stycket, där det föreskrivs under vilka villkor som konkurrensskadeavgift inte får efterges, givits en mindre lämplig utformning. *Stockholms tingsrätt* anför beträffande 28 b § att det ter sig märkligt att det i paragrafens inledning talas om att efterge avgiften medan det i sista stycket talas om att Konkurrensverket får avstå från att föra talan och att ett gemensamt begrepp i stället bör användas. Tingsrätten ifrågasätter också om sista stycket i 28 b § behövs samt påpekar att orden "fullt ut" bör såsom överflödiga kunna tas bort från 28 b § första stycket 3. Vidare framhåller tingsrätten att undantagsregeln i den föreslagna 28 b § andra stycket är otydlig. Av utredningens motivering framgår att avsikten inte är att avskära företag som varit ledande från möjlighet till eftergift, utan meningen tycks vara att även företag som varit ledande i en kartell regelmässigt skall vara berättigade till eftergift om alla förutsättningar härför föreligger. Lydelser av andra stycket ger emellertid, enligt Stockholms tingsrätts mening, det motsatta intrycket, nämligen att eftergift är utesluten i samtliga dessa fall; otydligheten kan elimineras genom att ordet "därför" utgår. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* sätter ifråga om hänvisningen i 28 b § tredje stycket till andra stycket är lagtekniskt riktig, eftersom det i andra stycket anges de villkor som ett företag inte får uppfylla för att eftergift skall kunna komma ifråga. Advokatbyrån menar att en bättre lösning är att i tredje stycket inta en bestämmelse av innebörd att Konkurrensverket får avstå från att föra talan i de fall förutsättningarna för eftergift är för handen. Förslaget kan annars läsas som att Konkurrensverket får avstå från att föra talan även i de fall där det är uppenbart oskäligt med en eftergift enligt andra stycket, vilket vad advokatbyrån förstår inte är utredningens mening. *Konkurrensverket* anför att utredningens uppdelning av den nuvarande 28 § i två paragrafer, 28 och 28 a §§, i syfte att efter straffrättslig förebild göra åtskillnad på sådana faktorer av betydelse för konkurrensskadeavgiftens storlek som hänförs till själva överträdelsen och sådana som är hänförliga till företagen i fråga onödigtvis försvårar förståelsen av bestämmelsen. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* uttalar vidare att det bör finnas övergångsbe-

stämmelser som möjliggör eftergift eller nedsättning när beslut meddelas efter ikraftträdandet men de eftergifts- eller nedsättningsgrundande åtgärderna vidtogs före ikraftträdandet. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anför att detaljeringsgraden i den svenska konkurrensrätten är sådan att ständiga lagändringar krävs och kan förväntas krävas i framtiden. Fakultetsstyrelsen anser att dessa ständiga ändringar urholkar lagens normbildande funktion och skapar osäkerhet. Det kan därför, enligt fakultetsstyrelsens mening, finnas anledning att överväga om inte viss materia, t.ex. villkoren för nedsättning av konkurrensskadeavgift, borde överföras till kungörelse eller delegeras till Konkurrensverket att reglera genom tillämpningsföreskrifter.

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

Som har nämnts tidigare är det bara Konkurrensverket som kan väcka en fråga om att ålägga konkurrensskadeavgift, och det är verket som bestämmer ramen inom vilken avgiftens belopp fastställs. Verket förfogar därvid över avgiften på ett sådant sätt att det i dessa hänseenden i och för sig vore möjligt för verket att handha ett program för eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift inom ramen för den nuvarande ordningen.

Emellertid måste beaktas att 28 § konkurrenslagen nyligen har ändrats i syfte att klargöra att uppgifter som ett företag lämnar om andra företags överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen inte med stöd av lagrummet får tillmätas rättslig betydelse när konkurrensskadeavgiften fastställs. Därmed torde det inte vara möjligt för Konkurrensverket att på eget initiativ införa ett program enligt vilket eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift grundas också på uppgifter om andras överträdelse. I sammanhanget måste även beaktas sambandet med de övriga bestämmelser om konkurrensskadeavgift som anges direkt i konkurrenslagen.

Regeringen anser därför att utredningens förslag om ett system med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift behöver genomföras genom lag. Därmed ges också tydligare utgångspunkter för en domstolsprövning. I konkurrenslagen bör införas bestämmelser som anger förutsättningarna för sådan eftergift och nedsättning.

Redan enligt gällande rätt kan Konkurrensverket avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift. Den möjligheten bör finnas kvar.

Den nya möjligheten att befria från konkurrensskadeavgift skall ta sikte på fall där olagliga karteller avslöjas. I första hand avses som tidigare berörts sådana särskilt skadliga horisontella karteller som rör priser, marknadsdelningar eller produktionsbegränsningar eller dylikt. Det är således fråga om överträdelse av förbudet i 6 § konkurrenslagen. Bestämmelsen måste dock som tidigare nämnts ges en vidare räckvidd än som täcker enbart nämnda karteller, och omfatta allt som strider mot 6 § konkurrenslagen.

För att konkurrensskadeavgiften skall kunna sättas ned på den grunden att ett företag har medverkat till utredningen om andra företags deltagande i olaglig verksamhet bör vidare 28 § konkurrenslagen ändras så att den införda begränsningen tas bort. Paragrafen innehåller i sin nuvarande lydelse en uppräknning av omständigheter av skilda slag som skall beaktas då konkurrensskadeavgiften fastställs. Det handlar därvid om dels sådana som hänför sig till överträdelsens karaktär, dels sådana som hänför sig till det företag som skall åläggas att betala avgiften. För tydlighetens skull bör såsom utredningen har föreslagit bestämmelsen delas upp i två paragrafer efter mönster från straffrätten, så att överträdelsens sanktionsvärde behandlas för sig i en paragraf, och nedsättning av avgiften med hänsyn till företaget och dess förhållanden i en annan paragraf. Regeringen delar således inte Konkurrensverkets uppfattning att detta onödigtvis försvårar förståelsen.

De villkor för eftergift som bör formuleras framgår av författningskommentaren till 28 b §. Materiellt bör, som nämnts tidigare, bestämmelsen om nedsättning bygga på att företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen. Har företaget underlättat utredningen i högst väsentlig mån, bör det få beslutas att avgiften skall efterges. Också detta kommenteras där.

Vid remissbehandlingen har lämnats vissa rättstekniska synpunkter.

Några remissinstanser har haft synpunkter på utformningen av utredningens förslag till 28 b § tredje stycket. Redan i dag har Konkurrensverket frihet att bestämma huruvida talan skall väckas om konkurrensskadeavgift eller ej. Regeringen anser därför att det föreslagna tredje stycket om att Konkurrensverket får avstå från att väcka talan om konkurrensskadeavgift mot ett företag som uppfyller villkoren i 28 b §, är överflödigt. Tingsrätten har också anfört att orden ”fullt ut” bör såsom överflödiga kunna tas bort från 28 b § första stycket 3. Regeringen delar inte den uppfattningen. I författningskommentaren behandlas begreppets innebörd och funktion. Vad tingsrätten har anfört om en otydlighet i 28 b § andra stycket har fog för sig. Den förändring som därför behövs bör emellertid vara av annan art än den som tingsrätten föreslagit. Detta behandlas i författningskommentaren.

Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB har pekat på behov av övergångsbestämmelser som möjliggör eftergift eller nedsättning när beslut meddelas efter ikraftträdandet men de eftergifts- eller nedsättningsgrundande åtgärderna vidtogs före ikraftträdandet. I författningskommentaren redovisas regeringens förslag på den punkten.

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds Universitet har anfört att detaljeringsgraden i den svenska konkurrensrätten är sådan att ständiga lagändringar krävs och kan förväntas krävas även i framtiden. Fakultetsstyrelsen anser att dessa ständiga ändringar urholkar lagens normbildande funktion och skapar osäkerhet. Det kan därför, enligt fakultetsstyrelsens mening, finnas anledning att överväga om inte viss materia, t.ex. villkoren för nedsättning av konkurrensskadeavgift, borde överföras till kungörelse eller delegeras till Konkurrensverket att reglera genom tillämpningsföreskrifter.

Regeringen vill i fråga om detta påpekande framhålla följande. Det är en riktig iakttagelse att förändringsarbetet har varit omfattande särskilt under det sista decenniet. I mångt och mycket har detta sin förklaring i

den förändringsprocess som har pågått och pågår inom EG-rätten. Konkurrenslagen bygger på EG-rättslig grund, och fortlöpande anpassningar blir därmed påkallade. Också inhemska behov av regeljusteringar måste beaktas. Ofta är det påkallat att dessa förändringar, såsom i det nu aktuella fallet, ges lagform. I den mån beslut kan fattas på en nivå under riksdagen kommer ändock regelmängden och förändringstakten att bli i princip densamma. Detta kan i vart fall inte leda till mindre osäkerhet, om en sådan finns. Det finns vidare givetvis även den invändningen att det tvärtom kan ses som en fördel att en så stor andel som möjligt av den rättsliga materian ändock är samlade i ett enda regelverk, när det inte finns fog för annat. Det sistnämnda är fallet med de föreskrifter om gruppundantag som regeringen utfärdar. Även andra aspekter finns med i bilden. Trots det anförda kan dock frågan övervägas framdeles, om den skulle aktualiseras i ett lämpligt sammanhang. Påpekandet föranleder emellertid i nuläget inte särskilda åtgärder från regeringens sida.

5 Frågan om kriminalisering

5.1 Tidigare kriminalisering

1953 års konkurrensbegränsningslag innehöll förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Enligt 29 § första stycket straffades den som uppsåtligen bröt mot något av nämnda förbud med dagsböter eller, om brottet var grovt, med fängelse i högst ett år eller dagsböter. Av 31 § framgick att brottet fick åtalas endast efter anmälan eller medgivande av Näringsfrihetsombudsmannen (NO).

I 1982 års konkurrenslag fanns liksom i 1953 års konkurrensbegränsningslag ett bruttoprisförbud (13 § p. 1 resp. 2) och ett förbud mot anbudskarteller (14 §). Lagen innehöll en bestämmelse om undantag från förbuden (15 §), vilken avsåg bl.a. förfaranden inom koncerner. Av 16 § framgick att Marknadsdomstolen under vissa omständigheter kunde meddela dispens från förbuden. I 34–36 §§ fanns straffbestämmelser. Bland annat föreskrevs att den som uppsåtligen bröt mot lagens förbud mot bruttopriser eller anbudskarteller skulle dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Ett visst ansvar för oaktsamma överträdelser fanns också. Ringa gärningar var fria från ansvar. Var brottet grovt, gällde en straffskala omfattande fängelse i högst två år. Vid bedömning av om brottet var grovt skulle särskilt beaktas om det hade utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller hade medfört betydande skada. Brotten föll under allmänt åtal, men åtal kunde väckas bara efter medgivande från Näringsfrihetsombudsmannen. Vid tillämpningen av 1982 års konkurrenslag dömdes i ett fall till villkorlig dom och i ett tiotal fall till dagsböter men däremot aldrig till fängelse.

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

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

På andra sakområden har frågan om förbud skall vara kriminaliserade eller inte bedömts på olika sätt. Enligt exempelvis miljöskyddslagstiftningen kan en och samma överträdelse av ett förbud leda både till straff och till skyldighet att betala miljöskyddsavgift. I andra fall

– t.ex. enligt plan- och bygglagen (1987:10, omtryckt 1987:246, ändrad senast 1992:75) – har regler om sanktionsavgift införts som ett led i avkriminalisering.

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

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

5.2 Konkurrensverkets rapport

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

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

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

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

I rapporten (s. 293) framhåller verket behovet av att kunna tillmötesgå och skydda dem som aktivt medverkar till att otillåtna konkurrensbe-

gränsningar undanröjs. En aspekt som därvid bör beaktas är enligt verket att en kriminalisering av otillåtna förfaranden inte får medverka till att kartellmedlemmar avhåller sig från att bistå verket i dess utredningsarbete. Som en lösning på problemet hänvisar verket till den ordning som gällde enligt 1982 års konkurrenslag, nämligen att åtal fick väckas endast efter medgivande av konkurrensmyndigheten.

5.3 Regeringens överväganden i fråga om kriminalisering

Regeringens bedömning: Regler om straffansvar för överträdelse av konkurrensreglerna bör för närvarande inte införas.

Utredningens bedömning

Inledning

Mot bakgrund av vad Konkurrensverket anför i sin ovan angivna rapport, avsnitt 5.2, fann regeringen i sina direktiv (dir. 2000:40) skäl att uppdraga åt utredningen att förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om kriminalisering av regler i konkurrenslagen. Utredningen har övervägt frågan och kommit fram till att det finns ett flertal argument av skiftande karaktär som talar mot att överträdelser av konkurrenslagen kriminaliseras.

Erfarenheterna i tillämpningen av den nuvarande konkurrenslagen

Utredningen konstaterar att den nuvarande bestämmelsen om konkurrensskadeavgift har tillämpats endast i ett begränsat antal fall. Att rättspraxis är så sparsam beror till stor del på en medveten prioritering av Konkurrensverket. Inledningsvis fann Konkurrensverket det mer angeläget att klarlägga den nya lagstiftningens innebörd och tillämpning genom att i första hand behandla alla de ansökningar om icke-ingripandebesked/undantag som kom in till verket, särskilt under det första halvåret (se Konkurrensverkets rapport s. 281). Enligt utredningens mening ger dessa fall inte tillräckliga erfarenheter för att det skall vara möjligt att dra några bestämda slutsatser om sanktionens effektivitet.

Kriminalisering som metod att hindra normöverträdelser

Nedan presenteras sammanfattningsvis utredningens bedömning av principer som togs upp i propositionen 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande (s. 52 f.), som byggde på Åklagarutredningens betänkande (SOU 1992:61). Dessa principer ger uttryck för en restriktiv inställning till att använda kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelser av olika normer i samhället. Regeringen ställde sig i nämnda proposition i allt väsentligt bakom ett antal villkor som enligt utredningen

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

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

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

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

Det finns dock en alternativ sanktion i form av konkurrensskadeavgift. Det är emellertid att beakta att bara företag kan ådömas konkurrensskadeavgift. En kriminalisering skulle i stället avse de personer som genomför det konkurrensskadliga förfarandet.

När det gäller det tredje villkoret är det visserligen så att konkurrensskadliga beteenden kan vara allvarliga. Enligt utredningens uppfattning är denna omständighet inte ett tillräckligt skäl för att en straffsanktion bör införas.

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

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

Rättsväsendet torde för närvarande inte ha sådana resurser och det femte villkoret skulle därmed inte vara uppfyllt. Överträdelser av de konkurrensrättsliga förbuden utreds nu av Konkurrensverket med inrikt-

ning på åtgärder i administrativ ordning. Misstankar om brott torde i stället få utredas av polis- och åklagarmyndigheter. Om en straffsanktion införs, medför det således att Konkurrensverket får överlämna de ärenden där misstanke om brott har uppkommit till åklagare för fortsatt utredning i den delen. Det kan förutses att dessa utredningar kommer att vara omfattande och komplicerade. Visserligen bör Konkurrensverket kunna bistå åklagarna med sin konkurrensrättsliga sakkunskap och verkets egna utredningar bör kunna vara till nytta i brottsutredningarna. Ändå torde det vara ofrånkomligt att en kriminalisering skulle öka belastningen på rättsväsendet och kräva nya resurser, inte minst i ett inledande skede för utbildning. Dessutom skulle ärendehantering hos Konkurrensverket kompliceras i många fall. Till detta kommer att konkurrenslagens bestämmelser om tvångsåtgärder skulle behöva ses över från straffprocessuell synpunkt (jfr SOU 1997:127 s. 338 f.).

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

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

Andra argument mot kriminalisering som framförts av utredningen

Utredningen har utöver vad som anförts ovan sammanfattningsvis pekat på ytterligare skäl mot en kriminalisering. Utredningen har efter en ingående analys, se SOU 2001:74 s. 134 ff., funnit att det erbjuder stora svårigheter att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart ur rättssäkerhetssynpunkt.

Utredningen har även övervägt frågan om kriminalisering utifrån den grundläggande principen i straffprocessrätten att den som en gång blivit dömd eller frikänd av domstol för ett brott skall vara skyddad mot nytt åtal och ny dom för samma sak. Det skulle enligt utredningens mening stå i mindre god överensstämmelse med den principen att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift.

Utredningen har dessutom övervägt en kriminalisering utifrån konsekvenser i förhållande till EG-rätten. Visserligen finns det inte något i EG-rätten som hindrar att det döms till straff på nationell nivå för överträdelser av EG-rätten. Med tanke på den negativa inställningen till straffsanktioner som finns i många EG-stater befarar dock utredningen att EG-samarbetet skulle kompliceras för Sveriges del, om vi skulle införa

straffsanktioner i den svenska konkurrenslagstiftningen. Särskilt besvärande konsekvenser skulle kunna befaras av en sådan bestämmelse som föreslagits i en ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (artikel 12) som hindrar att information från andra medlemsländer eller från kommissionen läggs till grund för domar på fängelse. Utredningen konstaterar att de allvarliga karteller där fängelse skulle komma i fråga ofta har förgreningar till flera länder. Utredningarna i dessa fall kan därför antas normalt komma att engagera konkurrensmyndigheter i flera länder. I just dessa allvarliga fall – till skillnad från i mindre allvarliga – skulle det därmed regelmässigt vara omöjligt att döma ut fängelsestraff. Den preventiva effekten av en kriminalisering skulle, enligt utredningen, därmed försvagas.

Utredningen har slutligen anfört att det inte bör komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av ett program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Förslaget syftar främst till att uppmuntra deltagare i hemliga karteller att avslöja kartellerna. Detta syfte skulle motverkas om de enskilda personer som för företagets räkning medverkat i kartellernas verksamhet skulle ådra sig straffansvar. För att det personliga straffansvaret inte skulle äventyra verkningarna av förslaget om nedsättning och befrielse torde det bli nödvändigt att införa möjligheter till nedsättning och eftergift av straffet. Att i Sverige införa en möjlighet till eftergift av straffrättsliga påföljder för överträdelse av konkurrensreglerna som belöning för medverkan i utredningen av andras överträdelser av reglerna skulle strida direkt mot lagstiftarens principiella uttalanden i fråga om kronvittnen (se SOU 1986:14 del 2 s. 452 f.). Utredningen är inte beredd att föreslå det. Konsekvensen av detta ställningstagande blir att det inte bör komma i fråga att införa såväl en möjlighet till nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som en straffsanktion. I det föregående har utredningen kommit fram till att det finns goda skäl för att införa ett system för nedsättning och befrielse. Utredningen har däremot funnit betydande nackdelar med en kriminalisering.

Remissinstanserna: Övervägande del av remissinstanserna har delat utredningens bedömning (*Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholms tingsrätt, Riksåklagaren, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Sveriges Advokatsamfund, Advokatfirman Vinge KB, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB, Föreningen Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Bankföreningen, Kooperativa institutet, Dagligvaruleverantörers Förbund*).

Riksåklagaren, som hör till dem som delar utredningens bedömning, har pekat på att den straffsanktion som i realiteten kan förväntas komma i fråga i de flesta fall är måttliga bötesstraff och i vissa fall villkorlig dom i förening med böter. Det kan enligt Riksåklagaren befaras att dessa påföljder i sig inte är tillräckligt ingripande för att de på ett effektivt sätt ska bidra till lagens efterlevnad. Som utredningen kommit fram till ifrågasätter Riksåklagaren om rättsväsendet har reella möjligheter att uppbringa de resurser som krävs för att effektivt kunna utreda en ny kategori av brott och upprätthålla en acceptabel lagföringsnivå för dessa. För att ett val av straffrättsliga regler i det här sammanhanget skall bli meningsfullt förutsätts, menar Riksåklagaren, att de nya brotten kan hänföras till s.k. prioriterad brottslighet och placeras i nivå med övrig ekonomisk brottslighet.

Konkurrensverket, Lunds universitet, Länsstyrelsen i Stockholms län, Länsstyrelsen i Västra Götalands län och Länsstyrelsen i Halland delar inte utredningens bedömning och redovisar skäl för kriminalisering.

Konkurrensverket har i sitt remissyttrande bl.a. anfört att karteller är mycket skadliga för konsumenter och samhällsekonomi. De leder till höga priser och begränsningar i utbudet av varor och tjänster och anses därför vara den allra allvarligaste överträdelsen av konkurrensreglerna. Vidare att karteller innebär en orättmätig förmögenhetsöverföring från konsumentkollektivet till de företag som bryter mot lagen. Enligt Konkurrensverkets mening finns det beträffande den typ av överträdelse som i internationella sammanhang brukar betecknas som "hard-core cartels" goda skäl att införa personligt straffansvar och det finns överträdelser av detta slag som är av så allvarlig art att de kan tillmätas ett straffvärde som är så högt att det motiverar relativt långa fängelsestraff. Enligt Konkurrensverkets mening skulle ett personligt ansvar verka betydligt mer avskräckande än dagens system. Risken för fängelsepåföljd skulle dessutom göra det omöjligt för företagen att kalkylera riskerna med att delta i en kartell. Mot bakgrund av de invändningar mot en kriminalisering som utredningen redovisat delar Konkurrensverket dock slutsatsen att bestämmelser om straffansvar inte bör införas nu.

Länsstyrelsen i Västra Götalands län anser att en eventuell kriminalisering i första hand bör vara inriktad på allvarliga överträdelser som är ägnade att orsaka konsumenter och samhällsekonomin påtagliga ekonomiska skador. Det kan röra sig om betydande ekonomiska värden och frågan är om man i sådana situationer kan anse att administrativa sanktioner har tillräckligt avskräckande effekt. Det är tänkbart att straffsanktioner skulle öka effektiviteten menar länsstyrelsen. Detta främst genom att straffsanktioner riktar sig till enskilda personer i företagsledande befattning och den stora faran för att företagets goodwill, som ofta är av betydande värde, avsevärt försämras.

Länsstyrelsen i Stockholms län pekar också på att straffrättsliga regler skulle kunna fungera som ett effektivitetshöjande komplement till de företagsinriktade sanktioner som redan tillämpas. Det kan enligt länsstyrelsen ifrågasättas huruvida den avskräckande effekten av administrativa sanktioner är tillräckligt tydlig. Eventuellt kan straffsanktioner öka effektiviteten eftersom de riktar sig mot enskilda befattningshavare och dessutom har en utpräglat icke-ekonomisk betydelse och ett påtagligt symbolvärde. En straffbeläggning förmedlar enligt länsstyrelsen på ett tydligt sätt samhällets ogillande attityd till olika konkurrensbegränsande förfaranden.

Skälen för regeringens bedömning: Utredningen har avstått från att föreslå en kriminalisering i fråga om förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Därmed saknas underlag för lagstiftning i denna fråga. Däremot föreslår regeringen effektivitetshöjande åtgärder beträffande det nuvarande sanktionssystemet, i form av ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Det är angeläget att vi också i Sverige prövar effekterna över tid av ett program med det innehållet. Samtidigt torde programmet i princip inte låta sig förenas med en kriminalisering annat än om man samtidigt inför ett sådant s.k. kronvitnesssystem som statsmakterna tidigare har avvisat av principiella skäl. Mot denna bakgrund finner regeringen inte grund för att nu gå vidare utredningsvägen i

fråga om en kriminalisering. Självfallet måste erfarenheterna framdeles Prop. 2001/02:167
följas och värderas noga. Skulle anledning uppstå i framtiden, kan frågan
om kriminalisering prövas i särskild ordning.

6 Sekretesskydd för Konkurrensverkets utredande verksamhet

6.1 Inledning

Utredningens har på regeringens uppdrag analyserat behovet av ett stärkt sekretesskydd för Konkurrensverkets utredningar. Bakgrunden är att Konkurrensverket i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag*, pekat på behovet dels av ett utökat sekretesskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar, dels av ett generellt stärkt sekretesskydd för uppgifter som inhämtats vid undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen. Den första frågan har utredningen behandlat i sitt huvudbetänkande och frågan kommer att behandlas i det följande. Den andra frågan behandlade utredningen i en särskild promemoria med förslag till ändring i sekretesslagen. Efter remissbehandling och beredning ledde promemorian fram till regeringens förslag till riksdagen i propositionen *Förstärkt sekretess i konkurrensärenden* (prop. 2001/02:69), se avsnitt 6.2.

6.2 Tillämpliga sekretessbestämmelser

När Konkurrensverket genomför utredningar enligt konkurrenslagen kan främst fyra bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) bli aktuella: bestämmelsen i 4 kap. 1 § om planläggningssekretess, bestämmelsen i 4 kap. 4 § om sekretess i Konkurrensverkets utredningar, bestämmelsen i 8 kap. 4 § om sekretess i Konkurrensverkets verksamhet med hänsyn till skyddet för enskilda ekonomiska förhållanden och bestämmelsen i 14 kap. 5 § om partsinsyn.

Planläggningssekretess

Av 4 kap. 1 § sekretesslagen framgår att sekretess gäller för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning, som myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs. Kammarrätten i Stockholm har i två avgöranden prövat Konkurrensverkets tillämpning av bestämmelsen (domar den 24 maj 2000 i mål nr 2303–2000 respektive 2871–2000). Genom domarna klarläggs bl.a. att bestämmelsen inte tillåter att uppgifter omfattas av sekretess under hela utredningsskedet.

I sin utredande verksamhet får Konkurrensverket kännedom om uppgifter som behöver hållas hemliga i vart fall under ett visst skede av utredningen. För att säkerställa att Konkurrensverket på ett effektivt sätt kan genomföra utredningar om överträdelser av konkurrensreglerna beslutade regeringen genom propositionen Förstärkt sekretess i konkurrensärenden att sekretesslagen skulle kompletteras med en särskild regel om sekretesskydd som hänför sig till Konkurrensverkets utredningar. Riksdagen har bifallit regeringens förslag. Lagen träder i kraft den 1 april 2002.

Ändringen innebär att en ny bestämmelse införs i 4 kap. 4 § sekretesslagen. Enligt denna bestämmelse skall sekretess gälla för uppgift som hänför sig till utredning hos Konkurrensverket av överträdelser av 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, om det med hänsyn till syftet med utredningen är av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs. Sekretessen gäller i förhållande till den som är föremål för utredningen. Bestämmelsen är dock tillämplig även i förhållande till tredje man. Uppgifter som anmälare eller andra lämnar torde i vissa fall kunna omfattas av bestämmelsen om utredningssekretess.

Sekretess till skydd för enskilds ekonomiska förhållanden

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

Rätt till partsinsyn

Konkurrensverkets handläggning av ärenden sker enligt bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223), såvida det inte finns särskilda regler i konkurrenslagen eller annan författning. I 13 § förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket finns en bestämmelse om att Konkurrensverket innan verket väcker talan om bl.a. konkurrensskadeavgift eller talan om förbud mot viss företagskoncentration skall bereda den som avses med talan tillfälle att yttra sig. Den rätten gäller dock inte i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl.

Av 16 § förvaltningslagen framgår att en sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som tillförts ärendet, om detta avser myndighetsutövning mot någon enskild. Enligt huvudregeln i 17 § första stycket får inte ett ärende som rör myndighetsutövning mot någon enskild avgöras utan att den som är part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet av någon annan än honom själv och han har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften. Bestämmelsen avser alla slag av uppgifter, oavsett i vilken form de har tillförts ärendet.

Både rätten enligt 16 § förvaltningslagen att ta del av uppgiften och underrättelseskyldigheten enligt 17 § gäller med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen. Enligt den bestämmelsen hindrar sekretess inte att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda. Sekretess hindrar aldrig att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i ärendet.

Bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen syftar inte till att reglera myndigheternas skyldighet att lämna ut uppgifter. Den reglerar i stället kollisionen mellan den rätt till partsinsyn som kan finnas föreskriven på annat håll än i sekretesslagen och den lagens bestämmelser om sekretess (Regner m.fl., Sekretesslagen, s. 14:40). Som utgångspunkt gäller därvid huvudregeln att den som är part i ett mål eller ärende har rätt att ta del av handlingar och annat i målet eller ärendet, även om det finns en sekretessregel som i och för sig skulle vara tillämplig. Rätten till sådan partsinsyn får emellertid vika, om det finns ett motstående allmänt eller enskilt intresse av sekretess som är av synnerlig vikt.

För handläggningen hos Konkurrensverket torde detta innebära att den som är part i ett ärende, som kan gälla t.ex. huruvida parten har överträtt förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen, har rätt enligt 16 § förvaltningslagen att få del av en uppgift som tillförs ärendet. För att parten skall kunna vägras att ta del av en uppgift krävs dels att det finns en tillämplig sekretessbestämmelse, dels att det är av synnerlig vikt med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse att uppgiften inte röjs.

Om Konkurrensverket t.ex. ansöker hos Stockholms tingsrätt om att få genomföra en undersökning enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen eller väcker talan om konkurrenskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen hos Stockholms tingsrätt måste emellertid hänsyn tas även till de regler om insyn som gäller hos domstolen.

När det gäller en ansökan om undersökning enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen framgår det av 64 § konkurrenslagen att, om inte annat följer av den lagen, lagen (1996:242) om domstolsärenden skall tillämpas. I konkurrenslagen har ett avsteg från domstolens kommunikationsskyldighet enligt 22 § lagen om domstolsärenden gjorts. Enligt 49 § konkurrenslagen får nämligen ett beslut enligt 47 eller 48 § samma lag meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse. Ett sådant beslut

skall enligt samma lagrums andra stycke sändas endast till konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

En talan om konkurrensskadeavgift enligt 26 § konkurrenslagen skall enligt 64 § första stycket 1 samma lag handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten. Det följer av 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen dels att sekretess inte utgör någon begränsning i partens rätt att ta del av dom eller beslut i målet, dels att sekretess inte utgör någon begränsning av parts rätt enligt rättegångsbalken att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för beslutet.

6.3 Sekretesskydd för uppgiftslämnare inom andra områden

Det är inte vanligt att enskilda uppgiftslämnare i offentlig utredningsverksamhet skyddas direkt genom särskilda sekretessbestämmelser. Sådana sekretessbestämmelser finns emellertid på hälso- och sjukvårdsområdet och inom socialtjänsten, på socialförsäkringsområdet och hos polismyndigheter för uppgifter som rör tvångsomhändertaganden. I samtliga dessa bestämmelser är skaderekvisitet kvalificerat så att det krävs fara för "våld eller annat allvarligt men" för att sekretess skall gälla. En närmare redogörelse för vad som gäller på dessa områden lämnas av utredningen på s. 148 f. Frågan är också lagreglerad när det gäller förundersökningar i brottmål.

Sekretessbestämmelser i fråga om förundersökning i brottmål

Bestämmelser till skydd för det allmännas brottförebyggande och brottsbeivrande verksamhet finns i 5 kap. 1 § första stycket sekretesslagen. Enligt paragrafen gäller sekretess, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. De uppgifter som avses är bl.a. sådana som hänför sig till förundersökning i brottmål (punkt 1). Sekretess enligt den punkten har ansetts gälla för brottsanmälan hos polis- och åklagarmyndigheter (RÅ 1987 not 808 och JO 1992/93 s. 197). Sekretess gäller även för angelägenhet som avser användning av tvångsmedel i förundersökningar i brottmål eller i annan verksamhet för att förebygga brott (punkt 2), eller åklagarmyndighets, polismyndighets, skattemyndighets, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott (punkt 4). Sekretess enligt punkt 4 har ansetts gälla för uppgifter om namn på personer som biträder polisen vid spaningsarbete, med tolkning eller genom att lämna förtrolig information (RÅ83 Ab 79). Motsvarande sekretess gäller för uppgifter som hänför sig till verksamhet som rör utredning om näringsförbud (punkt 3).

Även Finansinspektionens verksamhet som rör övervakning enligt insiderstrafflagen (2000:1086) omfattas av sekretess (punkt 5).

Bestämmelser om enskildas sekretesskydd i samband med förundersökningar i brottmål finns i 9 kap. 17 § sekretesslagen. Enligt den paragrafen gäller, med vissa undantag, sekretess för uppgift om en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i bl.a. utredningar enligt be-

stämmelserna om förundersökning i brottmål, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att denne eller någon honom närstående lider skada eller men. Paragrafens andra stycke innehåller en särskild regel om sekretess för brottsanmälningar eller utsagor från enskilda, om det kan antas att fara uppkommer för att någon utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs.

Rätt för en misstänkt att ta del av en förundersökning

Bestämmelser om rätt för en misstänkt att ta del av en förundersökning återfinns i 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Av 32 § förvaltningslagen framgår att bestämmelserna i bl.a. 16–17 §§ i den lagen (rätten till partsinsyn) inte gäller polis- åklagar-, skatte- och tullmyndigheternas eller kustbevakningens brottsbekämpande verksamhet. Undantaget har tillkommit främst med hänsyn till ärendenas speciella natur och nära anknytning till domstolarnas verksamhet (Hellners – Malmqvist, Nya förvaltningslagen, 5 u. s. 325 f.).

I 23 kap. 18 § rättegångsbalken föreskrivs att, när en förundersökning har kommit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brott, han skall, när han hörs, underrättas om misstanken. Efter denna tidpunkt har den misstänkte och hans försvarare rätt att fortlöpande – i den mån det kan ske utan men för utredningen – ta del av vad som förekommit vid förundersökningen. De har också rätt att begära att utredningen kompletteras. Åtal får inte väckas innan de fått möjlighet att ta del av allt material i utredningen och fått skäligt rådrum att begära ytterligare utredning. Det har ansetts att det inte går att undanhålla den misstänkte information om något material i detta skede (SOU 1999:53 s. 394 med hänvisningar). Rätten till insyn ger inte automatiskt rätt att få ut handlingar som upprättats under förundersökningen. En sådan rätt uppkommer först när åtal har beslutats, 23 kap. 21 § fjärde stycket rättegångsbalken.

Enligt 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen innebär sekretess inte någon begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av ett mål eller ärende. Enligt förarbetena till sistnämnda bestämmelse åsyftar bestämmelsen även den misstänktes rätt att ta del av vad som har kommit fram under en förundersökning (prop. 1979/80:2 Del A s. 335).

6.4 Regeringens förslag till sekretess i Konkurrensverkets verksamhet för utsaga från en enskild

6.4.1 Behovet av förstärkt sekretesskydd

Regeringens förslag: Det införs en bestämmelse om sekretess hos Konkurrensverket för en anmälan eller annan utsaga från en enskild. Sekretess skall gälla i ärenden som rör utredning av överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning eller av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, som innehåller motsvarande förbud.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar utredningens förslag i denna del utan erinran. *Stockholms Handelskammare*, *Bankföreningen* och *Dagligvaruleverantörers Förbund* har framhållit vikten av att det företag som är föremål för undersökning får tillräcklig insyn i ärendet. Även *Föreningen Svenskt Näringsliv* har framhållit detta. *Justitieombudsmannen* har inte haft något att erinra mot bestämmelsen men anser att betydelsen av bestämmelsen blir avsevärt begränsad till följd av reglerna i 14 kap. 5 § sekretesslagen om partsinsyn. *Justitieombudsmannen* har svårt att se att intresset av sekretess i dessa fall skulle bli av synnerlig vikt för anmälaren. *Länsstyrelsen i Stockholms län* tillstyrker i och för sig utredningens förslag men har påpekat att utredningens förslag tillsammans med reglerna om partsinsyn och skaderekvisit medför en tämligen oklar situation där det inte på förhand är uppenbart vilken information som kommer att skyddas. Under dessa förhållanden anser *Länsstyrelsen* att det inte är säkert att regelförändringen får den avsedda effekten att stimulera uppgiftslämnande till Konkurrensverket. Även konsekvenserna från rättsäkerhetssynpunkt framstår som oklara för *Länsstyrelsen*. *Länsstyrelsen i Västra Götaland* har pekat på att sekretesskyddet underlättar för den enskilde att medverka till att avslöja en kartell men att det är viktigt att man gör en noggrann avvägning så att rättssäkerheten och offentlighetsprincipen värnas.

Skälen för regeringens förslag: Konkurrensverket har i sin rapport (s. 297 f.) framhållit som sin erfarenhet att personer som skulle kunna lämna uppgifter av betydelse för verkets utredningar tvekar eller till och med avstår från att lämna uppgifter eftersom de upplever sekretesskyddet som bristfälligt. Verkets iakttagelser har enligt utredningen bekräftats vid besök i USA och Kanada. Farhågorna har aktualiserats särskilt i diskussionerna om eftergift och nedsättning av sanktioner som ett medel att uppmuntra kartellmedlemmar att avslöja olagliga karteller.

I USA och Kanada och även Storbritannien utfäster sig myndigheterna att skydda det anmälande företagets identitet så långt det är möjligt inom ramen för gällande lag. I Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden uttalas att företag på vilka tillkännagivandet tillämpas kommer att nämnas i kommissionens beslut.

Av meddelandet framgår att sekretess normalt skall anses gälla för i ärendet ingivna handlingar genom en hänvisning till en bestämmelse om sekretess för bl.a. inspektioner och utredningar i Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar¹. Kommissionen har dock utfärdat ett meddelande om rätt för företag som är föremål för utredning hos kommissionen att ta del av utredningsmaterial, se Meddelande från kommissionen om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89². Det meddelandet behandlar inte tredje mans rätt att ta del av sådant material.

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

Uppgifter som anmälare eller andra lämnar i samband med Konkurrensverkets undersökningar torde, i den mån de inte redan omfattas av sekretessbestämmelsen i 8 kap. 4 § sekretesslagen, i vissa fall kunna omfattas av bestämmelsen om utredningssekretess i 4 kap. 4 § sekretesslagen, se avsnitt 6.2. Huruvida en uppgift omfattas av sekretess får då prövas med utgångspunkt i behovet av skydd för utredningen som sådan. Sett från den enskilde uppgiftslämnarens synpunkt anser regeringen att det därutöver kan anföras motiv för ett särskilt sekretesskydd för den som lämnar uppgifter till Konkurrensverket i verkets utredningar rörande överträdelse av konkurrenslagen eller av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Sekretesskydd av motsvarande slag finns på andra områden där tvångsingripanden kommer i fråga, och en anmälare riskerar att utsätta sig för repressalier till följd av sin anmälan.

En uppgiftslämnarens önskemål om sekretesskydd måste emellertid, som utredningen och några remissinstanser särskilt påpekat, vägas mot intresset av insyn från de företag som är föremål för förundersökningen. Partens rätt till insyn i ärenden hos Konkurrensverket och verkets kommunikationsplikt regleras i 16 respektive 17 § förvaltningslagen. Om Konkurrensverket för talan i domstol, regleras partens rätt till insyn i mål och ärenden hos domstolen av de processuella regler som gäller för domstolen.

Utredningens förslag innebär att sekretess skall gälla hos Konkurrensverket i ärende som rör utredning av överträdelse av 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av artikel 81 eller 82 i fördraget om upprättande av Euro-

¹ EGT L 145, 31.05.2001 s. 43-48

² EGT C 23, 23.1.1997 s. 3

peiska gemenskapen för anmälan eller annan utsaga från enskild, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Enligt 12 kap. 1 § sekretesslagen följer att om en domstol i sin rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet erhåller uppgift från annan myndighet och uppgiften är sekretessbelagd där sekretessen gäller också hos domstolen. Den av utredningen föreslagna bestämmelsen om sekretess hos Konkurrensverket till skydd för uppgiftslämnare omfattar emellertid bara ärenden som rör utredning av ovan nämnda överträdelser hos Konkurrensverket och inte Konkurrensverkets verksamhet som består i förande av talan hos domstol. I den mån Konkurrensverket väljer att åberopa uppgifter om en uppgiftslämnares identitet när den för talan vid en domstol kommer således dessa uppgifter att bli offentliga.

Som har nämnts i avsnitt 6.2. regleras kollisionen mellan bestämmelser om sekretess och bestämmelser om partsinsyn i 14 kap. 5 § sekretesslagen. Enligt sistnämnda lagrumms första stycke hindrar inte sekretess att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut till part om det av hänsyn till enskilt eller allmänt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgiften i materialet inte röjs. I sådana fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse sekretessen skall skydda. Sekretess hindrar dock enligt 14 kap. 5 § andra stycket första meningen sekretesslagen aldrig att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet.

Justitieombudsmannen har anfört att han har svårt att se att intresset av sekretess i dessa fall skulle kunna bli av synnerlig vikt för anmälaren. Regeringen delar inte till fullo denna uppfattning. När det i 14 kap. 5 § sekretesslagen talas om att det med hänsyn till allmänt eller enskilt intresse skall vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs torde detta visserligen innebära ett mycket högt ställt krav. Det finns emellertid lägen som enligt regeringens bedömning skulle kunna innebära att synnerliga skäl föreligger. Särskilt bör framhållas den situationen att den anställda som lämnat uppgifter om det egna företaget har kvar sin anställning i företaget och måste bedömas löpa risk för avsevärd skada t.ex. i form av repressalier om vederbörande inte kan få behålla sin anonymitet. En avsevärd skada är det också om den anmälande löper risk att bli svartlistad i branschen om identiteten blir känd för part eller tredje man. Hinder kan då uppstå mot ny anställning eller nya uppdrag. I praktiken kan detta komma att fungera som något av ett privaträttsligt yrkesförbud. Bedömningen i dessa hänseenden är emellertid givetvis en fråga för rättstillämpningen när det gäller tolkningen av begreppen synnerliga skäl respektive allvarlig skada.

I de fall det anses vara av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift om en uppgiftslämnares identitet inte röjs får det anses ligga i sakens natur att det är svårt att på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller utan allvarlig skada för det intresse sekretessen skall skydda.

Som berörts hindrar sekretess dock aldrig att part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Om det anses vara av syn-

nerlig vikt att uppgiften om en uppgiftslämnarens identitet hemlighålls kan man tänka sig flera situationer där sekretessen till skydd för denna uppgift torde kunna bestå. Om undersökning enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen och Konkurrensverkets utredning i övrigt resulterar i så pass mycket bevismaterial att Konkurrensverket inte behöver åberopa uppgiftslämnarens uppgifter vid en talan om konkurrensskadeavgift torde sekretessen för uppgifter om uppgiftslämnaren kunna bestå hos Konkurrensverket. Motsvarande bedömning torde kunna bli aktuell om en utredning läggs ned. Om Konkurrensverket beslutar ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen följer av 14 kap. 5 § andra stycket första meningen sekretesslagen att sekretess aldrig hindrar att part tar del av beslut i ärendet. Det blir då av betydelse vilka omständigheter Konkurrensverket har lagt till grund för sitt avgörande.

Sammantaget finner regeringen att starka skäl talar för att skyddet för enskilda bör stärkas när det gäller utsaga från enskild i Konkurrensverkets verksamhet. Mot denna bakgrund, och då ett företags intresse av insyn i ärendet får sin reglering genom existerande regler om partsinsyn, finner regeringen att ett sekretesskydd för uppgiftslämnare i konkurrensärenden bör införas.

6.4.2 Utformningen av sekretessregeln

Regeringens förslag: Sekretess skall gälla om det kan antas att den enskilde lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit att sekretess skall gälla om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Remissinstanserna: Ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt över den närmare utformningen av sekretessregeln.

Föreningen Svenskt Näringsliv har anfört att en oklarhet i förslaget är att det inte finns specificerat vilken grad av skada eller men som krävs för att sekretess skall gälla. Då öppenhet måste vara grundprincipen bör det enligt föreningens uppfattning övervägas att kvalificera begreppen skada och men för att undvika att uppgifter hemlighålls utan tillräckliga motiv. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* anser att det bör införas en bestämmelse om sekretesskydd för sådana uppgifter rörande otillåtna kartellbildningar som lämnas av en enskild. Hovrätten ställer sig dock tveksam till om skaderekvisitet bör sättas så lågt som utredningen har föreslagit. Även om det ur anmälarens synpunkt framstår som ett större incitament att berätta vad han eller hon känner till för det fall sekretesskyddet är omfattande, finns det enligt hovrättens mening en risk för att en mycket stor del av de uppgifter som lämnas till Konkurrensverket beläggs med sekretess i förhållande till företag som påstås ingå i en kartell, om skaderekvisitet är alltför okvalificerat. Den grupp av personer som kan tänkas ha uppgifter att lämna till Konkurrensverket har som regel någon anknytning till företagen som misstänks ingå i en kartell. En anmälan torde i allmänhet väcka ett visst ogillande hos de utpekade företagen. Detta ogillande kan i stort sett alltid uppfattas som obehagligt av den enskilde. Sekretessen bör därför enligt hovrättens uppfatt-

ning gälla främst till förmån för de personer som riskerar sin anställning eller andra repressalieåtgärder som tex. hot eller andra trakasserier. Med hänsyn härtill anser hovrätten att det är önskvärt att sekretessregeln ges en mer nyanserad utformning.

Skälen till regeringens förslag: Som behandlats särskilt ovan finns bestämmelser om sekretesskydd för brottsanmälningar och utsagor från enskilda under förundersökning i brottmål. Därutöver finns sekretessbestämmelser där enskilda uppgiftslämnare skyddas på hälso- och sjukvårdsområdet och inom socialtjänsten, på socialförsäkringsområdet och hos polismyndigheter för uppgifter som rör tvångsomhändertaganden. Dessa bestämmelser om sekretess till skydd för en enskild som gör en anmälan avser fall där en enskild anmäler en annan enskild till en myndighet. Med enskild avses i sekretesslagen såväl fysiska som juridiska personer. Bestämmelserna om anmälar skydd tar dock sikte på sådana situationer att ”enskild” i dessa bestämmelser får anses åsyfta fysiska personer. Det är därmed fråga om ett sekretesskydd för fysiska personer som anmäler andra fysiska personer. Skaderekvisiten är därför utformade på så vis att det krävs – för att sekretess skall gälla – att det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående utsätts för våld eller annat allvarligt men. I arbetsrättsliga tvister gäller enligt 9 kap. 20 § sekretesslagen sekretess hos domstol om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

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

I de befintliga bestämmelserna om anmälar skydd när anmälan sker till en myndighet är skaderekvisitet kvalificerat, så att det krävs ”fara för våld eller annat allvarligt men” för att sekretess skall gälla. Därmed avses repressalier av mer allvarligt slag. Utredningen har ansett att ett så begränsat sekretesskydd för den som anmäler en kartell sannolikt skulle verka avhållande på dem som överväger att göra en anmälan och att det skulle motverka de positiva effekterna av ett system med eftergift och nedsättning av konkurrensadeavgift. Utredningen har därför föreslagit att skaderekvisitet inte bör kvalificeras på det angivna sättet utan att det skall räcka att uppgiftslämnaren lider skada eller men för att sekretess för

dennes identitet skall gälla. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* har i detta sammanhang anført att ett alltför okvalificerat skaderekvisit riskerar innebära att en mycket stor del av de uppgifter som lämnas till Konkurrensverket beläggs med sekretess i förhållande till de parter som påstås ingå i en kartell. Regeringen vill här särskilt peka på att ett företags intresse av partsinsyn alltid kommer att vägas mot uppgiftslämnarens intresse av sekretess enligt reglerna i 14 kap. 5 § sekretesslagen. Lagrådet har anført att på grund av sistnämnda regler en anmälares identitet endast kan hemlighållas för det företag som anmälan gäller om skadeverkningarna för anmälaren skulle bli avsevärda. Lagrådet anser mot bakgrund härav att ett motsvarande skaderekvisit som finns i sekretessbestämmelsen till skydd för enskilda på arbetsrättens område (9 kap. 20 § sekretesslagen) borde ge ett tillfredställande skydd även för anmälare till Konkurrensverket. Enligt sistnämnda bestämmelse krävs det att det kan antas att den enskilde kommer att lida avsevärd skada eller betydande men för att en uppgift om dennes personliga eller ekonomiska förhållanden skall kunna hemlighållas. Som tidigare har anförts (se avsnitt 6.4.1) kan det vara lika angeläget för en enskild att uppgifter om att denne har anmält ett företag till Konkurrensverket inte blir kända för andra aktörer på marknaden som det kan vara för den enskilde att uppgifter inte kommer till partens kännedom. Regeringen anser att en sekretessbestämmelse som utformas på det sätt Lagrådet har föreslagit ger skydd för en anmälare såväl gentemot parten som gentemot tredje man i de situationer där det är mest angeläget att dennes identitet hemlighålls. Bestämmelsen bör därför utformas på det sätt Lagrådet har föreslagit.

I 16 kap. 1 § sekretesslagen anges i vilka fall en tystnadsplikt inskränker meddelarfriheten, d.v.s. rätten enligt 1 kap. 1 § tredje stycket tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 2 § yttrandefrihetsgrundlagen att lämna uppgifter i vilket ämne som helst för publicering i de medier som de båda grundlagarna omfattar. När det gäller befintliga sekretessbestämmelser till skydd för anmälare är det enbart den tystnadsplikt som följer av 7 kap. 6 § sekretesslagen som inskränker meddelarfriheten. Detta beror på att sistnämnda bestämmelse avser hälso- och sjukvårds- samt socialtjänstsekretessen. Samtliga tystnadsplikter som avser denna sekretess (7 kap. 1–6 §§ sekretesslagen) inskränker meddelarfriheten. Sekretess enligt dessa lagrum har vidare ansetts vara så angelägen att upprätthålla att den enligt 14 kap. 3 § andra stycket sekretesslagen är undantagen från generalklausulens tillämpningsområde, d.v.s. bestämmelsen i samma lagrums första stycke om att sekretessbelagd information får lämnas till myndighet, om det är uppenbart att intresset av att uppgiften lämnas har företräde framför det intresse som sekretessen skall skydda.

Tillräckligt starka skäl att på motsvarande sätt inskränka meddelarfriheten med anledning av den föreslagna sekretessbestämmelsen till skydd för utsaga från enskild i ärenden hos Konkurrensverket finns enligt regeringens uppfattning inte.

7 Internationellt samarbete

7.1 Gällande rätt

7.1.1 Svensk lagreglering

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

Utlämnande av uppgifter som omfattas av sekretess till utländsk myndighet

Bestämmelser om utlämnande av sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter och mellanfolkliga organisationer återfinns i 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen. Utgångspunkten är att en uppgift som omfattas av sekretess inte får röjas för en utländsk myndighet eller mellanfolklig organisation, annat än om utlämnandet har reglerats särskilt i lag eller förordning. Exempel på sådana regleringar är lagen (1990:313) om Europaråds- och OECD-konventionen om ömsesidig handräckning i skatteärenden, samt förordningar om bl.a. uppgiftsutbyte som beslutats med anledning av bilaterala överenskommelser. Uppgiften får vidare lämnas ut om den i motsvarande fall skulle få lämnas ut till svensk myndighet. En förutsättning är emellertid att det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen. Sveriges intresse av samarbete med organet i fråga får beaktas vid den prövningen. I bedömningen skall beaktas även det intresse som sekretessen skall skydda. Bestämmelsen gäller till skydd inte bara för svenska fysiska och juridiska personer utan även för utländska fysiska personer och företag. Den medför inte någon skyldighet att lämna ut uppgifter utan reglerar endast i vilka fall uppgifter får lämnas ut. (Regner m.fl. anförda arbete s. 1:12 f.)

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

Bestämmelser om utrikessekretess

Av 2 kap. 1 § första stycket sekretesslagen framgår att sekretess gäller för uppgift som angår Sveriges förbindelser med annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs.

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

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

Lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler ger den behöriga svenska myndigheten, Konkurrensverket, behörighet att på begäran av kommissionen inhämta uppgifter från företag. Någon motsvarande regel som ger Konkurrensverket möjlighet att för en utländsk konkurrensmyndighets räkning begära in uppgifter från företag finns inte. På brottsbekämpningens område föreligger däremot sådana möjligheter för vederbörande.

7.1.2 EG-rätten

Nuvarande regler

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

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

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

Kommissionen får enligt artikel 14 i förordning 17/62 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga enligt artikel 14. I Sverige har den behöriga myndigheten, d.v.s. Konkurrens-

verket, i 3 § lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler givits rätt att företa vissa slag av undersökningar enligt bl.a. förordning 17/62.

Prop. 2001/02:167

Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning

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

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

I artikel 27 i den föreslagna förordningen finns särskilda sekretessbestämmelser. Artikeln motsvarar artikel 20 i förordning 17/62. Den nya artikeln omfattar inte bara information som utväxlas mellan kommissionen och medlemsstaterna utan även information som utväxlats mellan medlemsstaternas konkurrensmyndigheter inbördes.

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

Förslaget behandlas för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

7.2 OECD

Frågan om informationsutbyte mellan nationella konkurrensmyndigheter har uppmärksamats av OECD, som sedan år 1967 har antagit ett antal rekommendationer om notifikation, information och konsultation samt senare också medling. Den rekommendation som nu tillämpas antogs år 1995. OECD har också antagit en rekommendation om s.k. hard core cartels. I den senare rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att vid behov utbyta information med varandra men även att ingå bilaterala eller multilaterala avtal om samarbete i kartellärenden. OECD presenterade år 2000 en rapport om "Hard core cartels". Rapporten, som har utarbetats av inom OECD:s Committee on Competition Law and Policy (CLP), tar upp frågan om samarbete mellan konkurrensmyndigheter och i synnerhet frågan om behovet av informationsutbyte mellan sådana myndigheter. I rapporten poängteras nödvändigheten av att konkurrensmyndigheter.

7.3 Nordiskt samarbete

Konkurrensmyndigheterna i de nordiska länderna har samarbetat med varandra sedan lång tid tillbaka. Bland annat arrangeras årliga möten mellan dessa myndigheter. En arbetsgrupp tillsattes år 1998 med uppgift att utreda behovet av ett utökat samarbete. I rapporten Nordisk samarbeid på konkurrensområdet¹ togs bl.a. upp behovet av informationsutbyte mellan konkurrensmyndigheterna. Arbetsgruppen rekommenderade ett utökat samarbete mellan de nordiska länderna inom de ramar som nu gällande regelverk anger, bl.a. ett utvidgat informationsutbyte samt ett närmare samarbete i enskilda ärenden. Arbetsgruppen rekommenderade även att de nordiska länderna på längre sikt skulle ingå ett samarbetsavtal. Ett sådant avtal skulle innehålla bl.a. bestämmelser om utväxling av information. Ett särskilt avtal som endast innefattar utbyte av upplysningar har tagits fram, se avsnitt 7.6.

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

7.4 Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter inom EU-samarbetet

Regeringens bedömning: Med hänsyn till pågående förhandlingar inom EU bör för närvarande inte några svenska åtgärder vidtas när det gäller utbyte av information inom ramen för EU-samarbetet.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Kommerskollegium* anser, i likhet med utredningen, att Sverige i sitt förhållande till övriga medlemsstater bör avvakta i denna fråga med hänsyn till det föreliggande förslaget till ny rådsförordning. Skulle förslaget emellertid inte antas kvarstår dock behovet av regler för informationsutbyte, anför *Kommerskollegium*.

Skälen för regeringens bedömning: EU-samarbetet kan föranleda informationsutbyte såväl mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter som mellan nationella konkurrensmyndigheter inbördes.

¹ Rapport fra de nordiske konkurrensmyndigheter Nr 1/1999.

Utbyte av information mellan kommissionen och Konkurrensverket styrs av EG-rätten. Kommissionens förslag till ny tillämpningsförfordning för artiklarna 81 och 82, se avsnitt 7.1.2, innehåller bestämmelser om informationsutbyte mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter och mellan nationella konkurrensmyndigheter inbördes. Förslaget behandlas f.n. i en rådsarbetsgrupp. Resultatet av förhandlingarna går inte att förutse. Regeringen delar Kommerskollegiets uppfattning att Sverige bör avvakta i denna fråga.

7.5 Utbyte av information med utländska konkurrensmyndigheter utanför EU-samarbetet

Regeringens bedömning: En förutsättning för ett effektivt informationsutbyte med ett land utanför EU-samarbetet är att det finns ett avtal om utbyte med landet i fråga. Sverige bör verka för att sådana avtal ingås när ett utbyte förbättrar möjligheterna till en effektiv övervakning av konkurrenslagstiftningen.

Utredningens bedömning: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens bedömning. Utredningen har dock inte sett det som sin uppgift att uttala sig om det lämpliga i att Sverige ingår internationella avtal om informationsutbyte.

Remissinstanserna: *Länsstyrelsen i Stockholms län* noterar utredningens slutsats att ett utbyte kan ske inom ramen för nuvarande utformning av sekretesslagstiftningen. I någon mån bedömer dock länsstyrelsen att frågan fortfarande inte har blivit tillräckligt belyst, särskilt med hänsyn till de olika regler som gäller för offentliga handlingar i gemenskapens olika medlemsstater. Länsstyrelsen anför vidare att det ligger i såväl det allmännas som i enskildas intresse att kontakter mellan nationella konkurrensmyndigheter blir föremål för en tydlig reglering, om än inte nödvändigtvis i lagform. *Advokatfirman Vinge KB* instämmer i att ett utökad informationsutbyte kan möjliggöra en effektivare konkurrensövervakning. Advokatfirman har dock understrukt att företagen bör ges rimliga rättssäkerhetsgarantier för att information inte utan befogad anledning eller med automatik sprids mellan myndigheter i olika länder.

Skälen för regeringens bedömning: Det har ingåtts ett antal internationella avtal om samarbete på konkurrensområdet, bl.a. mellan EG och vissa stater såsom USA och Kanada. Även mellan enskilda stater förekommer bilaterala avtal om samarbete på konkurrensområdet. Frågor om utbyte av information mellan nationella konkurrensmyndigheter har tagits upp i olika internationella sammanhang, inte minst mot bakgrund av att det har visat sig förekomma karteller med förgreningar i flera länder.

Konkurrensverket har i sin rapport, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag* (s. 302 ff.), pekat på att företagens verksamhet i allt högre grad kommit att sträcka sig utanför de nationella gränserna, vilket ställer krav på utvidgat samarbete mellan konkurrensmyndigheter i olika länder för att kunna ingripa mot konkurrensbegränsande åtgärder från dessa företags sida. Bevis för olagliga konkurrensbegränsningar kan finnas i ett annat land, t.ex. där moderbolaget är placerat. Vidare har verket anfört att informationsutväxlingen mellan olika länder

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

Utredningen har funnit att det inte torde råda någon tvekan om att nationella konkurrensmyndigheters möjligheter att bedriva en effektiv övervakning av konkurrenslagstiftningen skulle förbättras, om myndigheterna fick utvidgade möjligheter att utbyta information med varandra. Regeringen delar denna bedömning. Bortsett från vad som gäller vid tillämpning av EG-rätten är Sverige inte bundet av några internationella förpliktelser i fråga om utbyte av information i konkurrensärenden. Motsvarande torde gälla även för många andra länders konkurrensmyndigheter.

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

Regeringen delar Konkurrensverkets uppfattning att informationsutbyte mellan länder är en viktig del av arbetet med att bekämpa olagliga konkurrensbegränsningar när företagets verksamhet sträcker sig utanför de nationella gränserna. Sverige bör därför verka för att avtal om informationsutbyte ingås när ett sådant utbyte förbättrar möjligheterna till en effektiv övervakning av konkurrenslagstiftningen.

Om Sverige ingår ett avtal med ett annat land om utbyte av information i konkurrensärenden, ger nuvarande sekretesslagstiftning möjlighet att lämna ut även sekretesskyddad information till konkurrensmyndigheterna i det landet. Förutsättningen enligt 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen för att så skall få ske är att utlämnandet sker i enlighet med lag eller förordning. En bestämmelse om utlämnande av information kan tas in i en författning om ikraftträdande av avtalet. Under förutsättning att riksdagen godkänt avtalet kommer uppgifter som Konkurrensverket förfogar över på grund av avtalet att omfattas av bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen, vilket innebär att absolut sekretess gäller för enskilda personliga eller ekonomiska omständigheter. Någon ändring av sekretesslagen torde därför inte behövas.

Det är naturligtvis av största vikt att ett avtal om informationsutbyte klart och tydligt reglerar förutsättningarna för informationsutbytet. En fråga som kan behöva regleras i ett avtal är om sekretessbelagd information skall kunna utbytas endast när de uppgifter som lämnas är underkastade visst sekretesskydd hos den mottagande myndigheten. En annan fråga som kan behöva regleras är under vilka villkor den mottagande myndigheten skall få lämna ut uppgifter, exempelvis om ett utlämnande

7.6 Nordiskt avtal om samarbete i konkurrensfrågor

I sin rapport, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag*, har Konkurrensverket särskilt pekat på behovet av ett samarbete mellan konkurrensmyndigheterna i Norden. Många företag arbetar med Norden som sin hemmamarknad och Konkurrensverket har i ett antal fall funnit att samma företag varit involverade i konkurrensbegränsande förfaranden i ett eller flera nordiska länder.

Inom ramen för ett nordiskt samarbete mellan konkurrensmyndigheterna i de olika länderna (Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige) har ett utvidgat samarbete mellan ländernas konkurrensmyndigheter, såvitt avser bl.a. utbyte av upplysningar samt bistånd och samarbete vid undersökningar och processer, diskuterats. Under arbetet har ett särskilt avtal som endast omfattar utbyte av upplysningar tagits fram. Konkurrensmyndigheterna i Danmark, Island respektive Norge tillträdde avtalet den 16 mars 2001. Avtalet gäller från den 1 april 2001. Det innehåller bestämmelser om notifiering och utbyte av information, såväl offentlig som sekretessbelagd. En förutsättning för att sekretessbelagd information skall kunna utbytas är att de uppgifter som lämnas är underkastade ett sekretesskydd hos den mottagande myndigheten som minst motsvarar det skydd som gäller hos den utlämnande myndigheten. Vidare får uppgifterna inte användas till annat än vad som framgår av samarbetsavtalet. De får vidarebefordras av den mottagande myndigheten endast efter uttryckligt medgivande från den utlämnande myndigheten och endast användas för det ändamål medgivandet avser.

Med anledning av att Konkurrensverket framställt önskemål om att även Sverige skall tillträda avtalet har inom Näringsdepartementet utarbetats en promemoria i vilken det föreslås att Sverige skall tillträda avtalet och att avtalet underställs riksdagen för godkännande. Promemorian har remissbehandlats. Remissutfallet har varit övervägande positivt. *Sveriges advokatsamfund* har dock avstyrkt att Sverige tillträder avtalet. Advokatsamfundet har anført att det är olämpligt att Sverige nu inträder i det nordiska samarbetet utan att det har analyserats om det är förenligt med förslaget till ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Promemorian och en sammanställning över remissyttrandena finns tillgänglig hos Näringsdepartementet (dnr N2001/6565/NL).

Mellan de nordiska länderna förekommer en avsevärd handel och marknaderna är ofta gränsöverskridande. Förfaranden som hindrar en effektiv konkurrens har därför i stor utsträckning verkan i mer än ett nordiskt land. För en effektiv konkurrensövervakning är det därför av vikt att konkurrensmyndigheterna i de nordiska länderna ges goda förutsättningar att utbyta information. Det nu aktuella avtalet fyller därför en viktig funktion för en effektivare konkurrensövervakning. Kommissionens förslag år 2001 till rådet om en ny förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget behandlas f.n. i en rådsarbetsgrupp för konkurrens. I förslaget finns bl.a. en bestämmelse om informationsutbyte mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och

mellan de nationella konkurrensmyndigheterna inbördes (artikel 12). Bestämmelsen i det till rådet lagda förslaget innebär bl.a. att den information som utväxlas endast får användas för tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Med den utformning som det till rådet lämnade förslaget till ny tillämpningsförfordning har omfattas således endast utbyte av information som skall användas för tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Även om detta skulle komma att förändras kan det ta tid innan de nya EG-reglerna är i funktion. Det finns skäl för de nordiska konkurrensmyndigheterna att utbyta information vid tillämpningen av nationella konkurrensregler redan i nuläget. Till detta kommer att Island och Norge inte är medlemmar i EU. Ett sådant informationsutbyte är förenligt med det föreliggande förslaget till ny tillämpningsförfordning. Så länge moderniseringsarbetet inte slutförts med ett resultat som föranleder en annan slutsats finns det inget skäl mot att tillträda det aktuella avtalet.

Vad som nu har anförts utgör anledning för Sverige att ansluta sig till det avtal om samarbete i konkurrensfrågor som ingåtts mellan Danmark, Island och Norge. Regeringen avser att verka för att även Sverige tillträder avtalet om samarbete i konkurrensfrågor. Avtalet kommer därefter att underställas riksdagen för godkännande.

7.7 Regeringens förslag om inhämtande av uppgifter m.m. åt utländska konkurrensmyndigheter

Regeringens förslag: Konkurrensverket ges möjlighet att bistå andra konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar.

Utredningens förslag: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar utredningens förslag utan erinran. *Stockholms Handelskammare* tillstyrker utredningens förslag och pekar på att det för att bibehålla förutsebarheten bör krävas att den andra statens konkurrensregler har överträtts på ett sätt som motsvarar de svenska förbuden eller EG-rättens motsvarighet. *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, som tillstyrker förslaget, anför att den ordning som föreslås, som utredningen framhållit, bör bygga på ömsesidiga avtal mellan Sverige och de främmande staterna. Även *Bankföreningen* tillstyrker förslaget och anför att en viktig förutsättning för att sekretessbelagd information skall lämnas ut är att Konkurrensverket kräver och får tydliga garantier för att informationen inte sprids vidare från den myndighet till vilken utlämning sker. De avtal som Konkurrensverket ingår om informationsutbyte måste, enligt föreningen, vara mycket tydliga på denna punkt.

Skälen för regeringens förslag: Den fråga som utredningen har bedömt är behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning. Det blir fråga om information som finns tillgänglig i Sverige, antingen hos myndigheter eller hos enskilda. När en utländsk konkurrensmyndighet begär hjälp av Konkurrensverket med att inhämta uppgifter, lär det normalt vara därför att den utländska myndigheten utreder

en misstanke om överträdelse av konkurrensrätten där ett svenskt företag är inblandat, antingen som medverkande i överträdelsen eller som affärspartner till ett företag som misstänks för överträdelsen. Om företaget misstänks för medverkan i överträdelsen, torde det i allmänhet vara så att överträdelsen delvis är lokaliserad även till Sverige. I så fall finns ett intresse av att Konkurrensverket utreder överträdelsen och samarbetar med den utländska myndigheten i utredningen. Detta intresse är givetvis från allmän synpunkt grundat också på en princip om ömsesidighet, d.v.s. att konkurrensmyndigheterna bistår varandra.

Utredningen har skiljt mellan fyra huvudkategorier av uppgifter som en utländsk konkurrensmyndighet kan vilja att Konkurrensverket skall inhämta för den utländska myndighetens räkning:

1. uppgifter som finns hos en svensk myndighet,
2. uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse utomlands,
3. uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse här,
4. uppgifter som finns hos ett företag i Sverige som inte är misstänkt för någon överträdelse.

Härtill kommer att det någon gång kan vara fråga om uppgifter hos en fysisk person, i så fall troligen en anställd hos ett företag i någon av kategorierna 2–4. Uppgifterna torde i allmänhet finnas i ett företags lokaler. Men det kan också vara fråga om muntliga uppgifter från en företrädare för ett företag eller från någon viss annan person.

Möjligheten att lämna ut uppgifter som finns hos myndigheter regleras i sekretesslagstiftningen, se avsnitt 7.1.1. Det får antas att ett behov av bistånd från Konkurrensverket till utländska konkurrensmyndigheter aktualiseras i första hand när dessa myndigheter önskar få tillgång till uppgifter som finns i Sverige hos privata företag och enskilda personer. Därvid är att märka att Konkurrensverket redan med nu gällande lagstiftning kan få tillstånd att genomföra en undersökning hos ett företag i Sverige som är misstänkt för medverkan i en överträdelse här. Den form av bistånd som i nuläget kan aktualiseras i en sådan situation är att Konkurrensverket till en annan konkurrensmyndighet skulle lämna ut uppgifter som finns hos verket, se vidare de överväganden som gjorts i avsnitt 7.5.

Konkurrensverket har i dag en skyldighet att inhämta information åt kommissionen i konkurrensärenden. Kommissionens förslag till ny tillämpningsförfordning för artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget innehåller en bestämmelse om att nationella konkurrensmyndigheter skall inhämta information åt varandra.

Ett effektivt utbyte av information mellan nationella konkurrensmyndigheter underlättas, om myndigheterna har befogenhet att inhämta information för varandras räkning. Konkurrensverket har enligt svensk rätt inte någon sådan befogenhet. I Konkurrensverkets rapport, Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, har verket framhållit att, sedan företagets verksamhet i allt högre grad har internationaliserats, samarbete mellan konkurrensmyndigheter är nödvändigt för att åtgärder skall kunna vidtas mot förbjudna konkurrensbegränsningar. För att kunna delta i ett sådant samarbete anser verket att det behöver ha möjlighet att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter inte bara på frivillighetens väg. Verket har uppgett att man i ett antal fall funnit att samma

företag varit involverade i konkurrensbegränsande förfaranden i ett eller flera nordiska länder (s. 303 f.). Erfarenheterna inte minst i USA och i kommissionens praxis visar också på förekomsten av internationella karteller.

Redan i dagsläget kan svenska domstolar och åklagare, med tillämpning av lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål, i vissa fall ge rättslig hjälp i ärenden som avser överträdelser av ett lands konkurrenslagstiftning, eftersom vissa länder kriminaliserat överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Även på exekutionsrättens område lämnar Sverige internationell rättslig hjälp.

Som ovan anförts finns ett intresse, grundat på principen om ömsesidigt bistånd, av att Konkurrensverket samarbetar med utländska myndigheter för att utreda en överträdelse som delvis är lokaliserad i Sverige. Därutöver bör, som utredningen funnit, Konkurrensverket där det är fråga om förfaranden som inte direkt berör svenska förhållanden, effektivt kunna medverka i ett internationellt samarbete för att bekämpa karteller. Konkurrensverket bör alltså ha en behörighet, vid sidan av den tidigare nämnda skyldigheten att bistå kommissionen i samband med utredningar av överträdelser av EG:s konkurrensregler, att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter och aktivt kunna delta i utredningar som berör flera stater.

För att Konkurrensverket skall kunna förvänta sig att en annan nationell konkurrensmyndighet skall bistå verket med att inhämta information, bör således av det nämnda ömsesidighetsskälet den andra myndigheten också kunna förvänta sig att Konkurrensverket skall kunna bistå med informationsinhämtning på motsvarande sätt.

En behörighet för Konkurrensverket att inhämta upplysningar åt utländska konkurrensmyndigheter bör begränsas till länder med vilka Sverige har träffat överenskommelser i frågan. Det blir förmodligen inte aktuellt för Sverige att ingå sådana överenskommelser med enskilda medlemsstater i EU, eftersom det torde kunna förutses att EG-rätten i framtiden kommer att reglera samarbetet mellan dessa stater. Det får antas att samarbetet även mellan EU, medlemsstaterna och EU:s viktigaste handelspartners kommer att regleras på EU-nivå. Behörigheten bedöms främst komma att användas i kampen mot nationellt begränsade karteller inom ramen för det nordiska samarbetet. Det kan bli aktuellt när det finns anledning att söka information i ett nordiskt land om en kartell som är verksam i ett annat av de nordiska länderna. En tänkbar situation kan vara att ett dotterbolag deltar i en kartell i ett av länderna och information om kartellens verksamhet kan antas vara förvarad i moderbolagets huvudkontor i ett annat av länderna.

Av propositionen till lagen om rättslig hjälp i brottmål framgår att den lagen bygger på grundtanken att svenska åklagare och domstolar skall bistå sina utländska motsvarigheter med olika åtgärder under samma villkor och förutsättningar som skulle ha gällt i en svensk förundersökning eller rättegång (prop. 1999/2000:61 s. 97). Rättslig hjälp i brottmål kan ges även åt stater som inte har ingått avtal om det med Sverige. Möjligheterna att lämna rättslig hjälp i brottmål är förhållandevis omfattande. Lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål gör det möjligt att på begäran av en annan stat besluta om så ingripande utredningsåtgärder som hemlig telefonövervakning. Utredningen har funnit att det på kon-

kurrensrättens område inte är motiverat att gå lika långt. På motsvarande sätt som vid rättslig hjälp i brottmål bör dock utgångspunkten enligt utredningen vara att Konkurrensverket skall ha samma utredningsbefogenheter när verket bistår en utländsk konkurrensmyndighet som verket har när det utreder en överträdelse av konkurrenslagen. Regeringen delar utredningens bedömning. Verket bör följaktligen även ha eller kunna ges tvångsmedel till sitt förfogande i nu angiven omfattning.

I praktiken torde det i första hand bli aktuellt att tillämpa 45 § konkurrenslagen rörande uppgiftsskyldighet, eventuellt i kombination med ett vitesföreläggande. Det synes inte vara erforderligt att i lagen ange några särskilda begränsningar i möjligheten för Konkurrensverket att meddela ålägganden enligt 45 § på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet. Om restriktioner skulle behövas i förhållande till någon stat, bör detta kunna anges i Sveriges överenskommelse med den staten. Möjligheten för Konkurrensverket att inhämta information åt andra konkurrensmyndigheter bör inte konstrueras som en skyldighet för verket att efterkomma en begäran om det. Verket bör ha utrymme för att, inom ramen för den överenskommelse som har träffats med staten i fråga, bedöma om den begärda åtgärden lämpligen bör vidtas.

För att en domstol skall kunna ge Konkurrensverket tillstånd att genomföra undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen krävs att det finns anledning anta att det har förekommit en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. En motsvarande prövning bör göras när Konkurrensverket vill genomföra en undersökning på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet. Det bör därför krävas att det finns anledning att anta att den andra statens konkurrensregler har överträtts på ett sätt som motsvarar en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Den föreslagna ordningen förutsätter lagreglering. Särskilda bestämmelser med innebörden att Konkurrensverket ges möjlighet att bistå andra konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar bör införas i konkurrenslagen.

7.8 Regeringens förslag om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp

Regeringens förslag: En särskild bestämmelse om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp införs i sekretesslagen. Sekretess gäller om det kan antas att den rättsliga hjälpen begärts under förutsättning att uppgiften inte röjs.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Länsstyrelsen i Halland, Hovrätten över Skåne och Blekinge* och *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* instämmer i att sekretessregeln får den utformning som utredningen föreslagit.

Föreningen Svenskt Näringsliv, som har tillstyrkt utredningens förslag om inhämtande av uppgifter åt utländska konkurrensmyndigheter, har anfört att den föreslagna sekretessregeln inte är alldeles klar till sin innebörd och anfört särskilda synpunkter i denna del.

Skälen för regeringens förslag: Enligt regeringens uppfattning är behovet av sekretess vid utredningar i ärenden hos Konkurrensverket vid begäran om rättslig hjälp lika stark som vid motsvarande svenska utredningar. Om sekretess inte kan garanteras i Sverige, kan svenska myndigheter dessutom få svårt att erhålla hjälp när de önskar få en åtgärd vidtagen i en annan stat. Vid begäran om bistånd från en annan stat kan endast i vissa fall bestämmelsen i 4 kap. 4 § sekretesslagen om sekretess i Konkurrensverkets utredningar bli tillämplig, exempelvis om det misstänkta företaget finns i Sverige och överträdelsen är lokaliserad hit åtminstone delvis. Bestämmelsen om utrikessekretess i 2 kap. 1 § sekretesslagen är normalt inte tillämplig på en myndighets kontakter med en främmande stat om förbindelserna rör myndighetens egna angelägenheter. Regeringen ansluter sig därför till betänkandets förslag att en sekretessbestämmelse bör införas i 4 kap. sekretesslagen.

En förutsättning bör vara att sekretessen endast omfattar sådana uppgifter som framkommer vid Konkurrensverkets verksamhet som sker efter en begäran av en främmande stat. Ärendet skall alltså ha initierats av en utländsk myndighet.

De uppgifter som bör omfattas av sekretess är sådana som framkommer vid handläggningen av en begäran om inhämtande av information och genomförande av undersökningar, se avsnitt 7.7. Sekretessen kan även omfatta de uppgifter som förekommer i en ansökan om rättslig hjälp och handlingar som bifogats ansökan eller inges senare. Innebörden är således inte, som *Föreningen Svenskt Näringsliv* har uppfattat det, att endast innehållet i begäran från den utländska myndigheten omfattas av bestämmelsen.

Föreningen Svenskt Näringsliv har vidare anfört att företag som blir utsatta för informationsinhämtande på begäran av andra länders konkurrensmyndigheter måste ha rätt att få reda på varför detta företas. Det betyder bl.a. att företaget i samband med domstolsbeslut om gryningsråd skall få del av underlaget, d.v.s. den utländska myndighetens begäran, utan hinder av den av utredningen föreslagna sekretessbestämmelsen. Regeringen kan i denna del konstatera att den sekretessbestämmelse regeringen funnit bör införas kommer att stå i omedelbar konflikt med den granskades rätt till insyn i ärendet enligt förvaltningslagen. Denna konflikt löses genom att det i 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen anges att sekretess ej hindrar en parts rätt till insyn i handläggningen i den mån det inte är av synnerlig vikt att sekretessen består. I avsnitt 6.2 behandlas bestämmelsen i 14 kap. 5 § om partsinsyn.

Vid bedömningen av hur en bestämmelse till skydd för uppgifter som framkommer vid en begäran från utländsk myndighet bör utformas måste det beaktas att Konkurrensverket normalt har begränsad information rörande hela utredningen i den andra staten. Skaderekvisitet bör därför utformas enligt utredningens förslag, på så sätt att sekretess gäller om det kan antas att åtgärden begärts under förutsättning att uppgiften inte röjs. Ett företags intresse av partsinsyn kommer dock alltid att vägas mot intresset av skydd för utredningen, enligt reglerna i 14 kap. 5 § sekretesslagen.

I 5 kap. 7 § sekretesslagen finns en motsvarande bestämmelse om sekretess för uppgifter vid myndighets verksamhet efter begäran från annan stat vid internationell rättslig hjälp i brottmål.

På sätt redogjorts för i avsnitt 6.4.2 anges i 16 kap. 1 § sekretesslagen i vilka fall en tystnadsplikt inskränker meddelarfriheten. De tystnadsplikter som gäller enligt sekretessbestämmelserna i 4 kap. sekretesslagen finns inte angivna i 16 kap. 1 § sekretesslagen och inskränker därför inte meddelarfriheten. Vid införandet av 4 kap. 4 § sekretesslagen om sekretesskydd för Konkurrensverkets utredningar uttalade regeringen att tystnadsplikten enligt den bestämmelsen inte borde ha företräde framför meddelarfriheten (prop. 2001/02:69 s. 20). Inte heller bör den tystnadsplikt som gäller enligt den nu föreslagna bestämmelsen om sekretess vid begäran från en utländsk konkurrensmyndighet om rättslig hjälp ha företräde framför meddelarfriheten. Någon ändring i 16 kap. 1 § sekretesslagen bör därför inte ske.

8 Rättegångskostnader

8.1 Gällande rätt

8.1.1 Rättegångsbestämmelser i konkurrenslagen

Av 64 § konkurrenslagen framgår vilken rättegångsordning som skall tillämpas vid handläggningen av mål och ärenden enligt lagen. Det är i första hand rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål eller bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden som skall tillämpas när Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen prövar frågor enligt konkurrenslagen. I mål som överklagas från Stockholms tingsrätt gäller vid Marknadsdomstolen den av dessa båda rättegångsordningar som gällde i tingsrätten.

Mål i Stockholms tingsrätt om konkurrensskadeavgift, kvarstad eller företagskoncentrationer handläggs enligt rättegångsbalkens regler om indispositiva tvistemål. Dessa rättegångsregler är tillämpliga även när Marknadsdomstolen prövar en talan av ett företag enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen om ett åläggande att upphöra med överträdelser. När tvistemålsreglerna är tillämpliga, gäller också rättegångsbalkens regler om ersättning för rättegångskostnader i tvistemål. Om ett företag för talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen, tillämpas huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken att tappande part skall ersätta motpartens rättegångskostnader. När Konkurrensverket för talan, t.ex. om konkurrensskadeavgift, tillämpas 18 kap. 16 § rättegångsbalken. Av denna bestämmelse följer att 31 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas. Det innebär att om Konkurrensverket vinner målet, motparten behöver betala – förutom sina egna kostnader – endast vissa kostnader som enligt rättens beslut har betalats av allmänna medel. Förlorar Konkurrensverket målet, kan svaranden få ersättning av allmänna medel för kostnader som skäligen varit motiverade för att han skulle kunna ta till vara sin rätt.

Tingsrätten tillämpar ärendelagen när den prövar frågor enligt 13 § tredje stycket konkurrenslagen om förlängning av Konkurrensverkets frist för att göra invändningar mot anmälningar om undantag. Ärendelagen är tillämplig även när Stockholms tingsrätt prövar ansökningar om undersökningar enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen eller frågor enligt 54 § andra stycket konkurrenslagen om skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag. Ärendelagen gäller också när Marknadsdomstolen prövar ärenden som överklagas direkt från Konkurrensverket. Sådana ärenden är frågor om undantag, icke-ingripandebesked, ålägganden att upphöra med överträdelser av 6 eller 19 §, förbud eller ålägganden i

samband med särskilda undersökningar av företagskoncentrationer samt ålägganden att lämna uppgifter. Av 32 § ärendelagen följer att ett företag, i ärenden som handläggs enligt denna lag, inte kan få ersättning för rättegångskostnader om Konkurrensverket är motpart.

I 64 § tredje stycket konkurrenslagen finns en särskild bestämmelse om fördelning av rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen där enskilda är motparter till varandra. I sådana mål eller ärenden får Marknadsdomstolen bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader, om det finns särskilda skäl.

I författningskommentaren till 64 § konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 116) konstaterades att det av 11 § lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden följde att brottmålsreglerna skulle tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna, även i ärenden där Konkurrensverket var part. Den dåvarande ärendelagen har ersatts av lagen (1996:242) om domstolsärenden. Möjligheterna att få ersättning för rättegångskostnader i domstolsärenden har därigenom förändrats. I 32 § i 1996 års ärendelag finns bestämmelser om rättegångskostnader i ärenden där enskilda är motparter till varandra. Frågan om ersättning för rättegångskostnader i ärenden där det allmänna är part behandlades i lagens förarbeten (prop. 1995/96:115 s. 117 f.). Där uttalades att frågan om en enskild part bör ha rätt till ersättning för sina rättegångskostnader av det allmänna, när han har en myndighet som motpart och vinner processen, har en ojämförligt större betydelse för förvaltningsdomstolarnas mål än för domstolsärendena. Vidare framhölls att mycket talade för att svaret på frågan borde vara detsamma för de berörda målen och ärendena. Ett ställningstagande till frågan borde därför inte ske isolerat för domstolsärendenas del utan fick övervägas i annat sammanhang. I propositionen konstaterades också att rättegångskostnader inte kunde komma att dömas ut i mål mellan en allmän part och en enskild annat än om det fanns särskilda regler, vilket torde för de allra flesta fall faktiskt sett inte innebära någon skillnad i förhållande till det som borde anses gälla enligt dåvarande ordning.

8.1.2 EG-rättens regler om rättegångskostnader

När ett beslut i ett ärende överklagas till Förstainstansrätten eller till EG-domstolen, gäller särskilda bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader. Dessa bestämmelser återfinns i artiklarna 87–93 i Förstainstansrättens rättegångsregler och i artiklarna 69–75 i EG-domstolens rättegångsregler. Huvudregeln är att tappande part skall ersätta motparten för dess rättegångskostnader.

8.1.3 Ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m.

Sedan år 1989 finns en möjlighet för enskilda att i vissa fall få ersättning för kostnader i mål och ärenden om bl.a. skatter. Bestämmelser om detta finns i lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i mål och ärenden om skatt m.m. (ersättningslagen). Lagen ger möjlighet till ersättning av allmänna medel för en skattskyldigs kostnader hos domstolar och andra myndigheter i ärenden och mål om skatter, tullar och avgifter samt fastighetstaxering. Lagen är också tillämplig i mål enligt lagen (1978:880)

om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter. Den är tillämplig i ärenden om förhandsbesked endast när Riksskatteverket är sökande.

Enligt 3 §, vilken fick sin nuvarande lydelse år 1994, skall den skattskyldige få ersättning för kostnader för ombud eller biträde, utredningen eller annat som skäligen behövts för att ta till vara hans rätt. Förutsättningarna för att ersättning skall utgå är att den skattskyldige helt eller delvis vinner bifall till sina yrkanden i ärendet eller målet, att ärendet eller målet avser en fråga som är av betydelse för rättstillämpningen eller att det finns synnerliga skäl för ersättning. I 4 § finns bestämmelser om begränsningar i ersättningsrätten. Dessa begränsningar avser kostnader som hänför sig till skyldigheten att deklarerat och att föra räkenskaper m.m.

8.2 Regeringens förslag till ändrade regler om rättegångskostnader i ärenden där Konkurrensverket är part

Regeringens förslag: Rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas i ärenden enligt ärendelagen där Konkurrensverket är part. Enskilda parter som vinner får härigenom en möjlighet att få ersättning för rättegångskostnader i samtliga ärenden där Konkurrensverket är part.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen har dock föreslagit att rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas i ärenden där Konkurrensverket är part endast om ärendet rör talan mot beslut av Konkurrensverket om åläggande eller om ärendet rör uppgiftsskyldighet eller undersökningar.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran.

Länsstyrelsen i Stockholms län tillstyrker utredningens förslag och anför att det är angeläget att innebörden i reglerna blir den ursprungligen avsedda och att balans därigenom erhålls i fördelningen av rättegångskostnader. Utifrån allmänna utgångspunkter framstår det också som rimligt att enskilda tilldelas en möjlighet att få ersättning för rättegångskostnaderna i samband med ingripanden från Konkurrensverkets sida.

Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB tillstyrker utredningens förslag, men föreslår, i likhet med vad som gäller i EG-rätten, att även företag som överklagar Konkurrensverkets beslut i frågor om undantag och icke-ingripandebesked bör kunna få ersättning för rättegångskostnader, om det vinner i Marknadsdomstolen. Om företaget skulle vinna ett sådant överklagande i Marknadsdomstolen innebär det ingenting annat än att Konkurrensverket tillämpat lagen på ett felaktigt sätt. Att låta företaget stå för den fördyring denna felaktiga tillämpning lett till torde inte vara förenligt med de principer som bör gälla i detta avseende. Advokatbyrån menar att det är ett för enkelt synsätt att hänvisa till att dessa ärenden i motsats till de andra bara avser "klargörande av rättsläget". Av lagen

följer nämligen att ett beslut om undantag är nödvändigt för att ett konkurrensbegränsande avtal skall vara civilrättsligt giltigt och för att en part som ingått ett sådant avtal skall undgå skadeståndsskyldighet och inte riskera åläggande eller konkurrensskadeavgift.

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet menar att det finns anledning att acceptera de principer som gäller i EG-processen fullt ut. Huvudregeln skall vara att tappande part i alla sammanhang skall ersätta motparten för dess rättegångskostnader. Denna regel lägger ett stort ansvar på såväl myndighet som enskilda parter och tvingar parterna att noga överväga sin talan. Av betänkandet framgår till exempel att myndigheten genomgående förefaller att överskatta omfattningen av den konkurrensskadeavgift som kan vara tillämplig på ett visst ärende.

Skälen för regeringens förslag: Frågan om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen är lagreglerad för sådana fall där rättegångsbalkens tvistemålsregler tillämpas och även för vissa fall där ärendelagen tillämpas, nämligen när enskilda är motparter till varandra.

I förarbetena till konkurrenslagen förutsatte lagstiftaren att reglerna om rättegångskostnader i brottmål skulle bli tillämpliga i ärenden där Konkurrensverket är part. Det skulle innebära att en enskild part som med framgång fört talan mot ett beslut av verket kunde få ersättning av allmänna medel för rättegångskostnader. I och med att 1996 års ärendelag har ersatt den tidigare ärendelagen, finns inte någon generell möjlighet för en enskild part att få ersättning för rättegångskostnader i ärenden där det allmänna är motpart. För att den enskilda parten skall ha rätt till ersättning måste det finnas en särskild bestämmelse om det. Någon sådan bestämmelse finns inte i fråga om konkurrensärenden. Gällande rätt överensstämmer alltså inte med vad som var rättsläget vid införandet av konkurrenslagen. Det finns bl.a. därför anledning att överväga om de nuvarande rättegångskostnadsreglerna bör kompletteras med en särskild regel om att vinnande part skall kunna få ersättning för rättegångskostnader i de fall där ärendelagen är tillämplig och Konkurrensverket är part.

Vid en jämförelse med EG-rätten innebär den svenska regleringen bl.a. att ett företag som med framgång för talan mot ett beslut om åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen inte har möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. Om företaget med framgång fört talan i Förstainstansrätten mot ett kommissionsbeslut om åläggande, hade företaget däremot haft möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Förstainstansrätten. Motsvarande gäller vid EG-domstolen.

De svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen är således i vissa fall mindre förmånliga för en enskild part än EG-rättens motsvarande regler. EG-rättens regler om ersättning för rättegångskostnader avser emellertid bara rättegången i EG-domstolen och Förstainstansrätten. Några EG-regler om rättegångskostnaderna i konkurrensfall i nationella domstolar torde inte finnas. När en nationell domstol har att ta ställning till fördelningen av rättegångskostnader gäller följaktligen nationella regler, oavsett om det är EG:s konkurrensregler eller nationell konkurrensrätt som tillämpas. EG-rätten kräver inte att nationella rättegångsbestämmelser skall överensstämma med dem som gäller för liknande processer inför EG:s domstolar. En

grundprincip i EG-rätten är emellertid att nationella domstolar och myndigheter inte får tillämpa EG-rätten på villkor som är mindre fördelaktiga än de villkor som gäller när domstolarna och myndigheterna tillämpar nationell rätt.

Utredningen har gjort den bedömningen att detta torde innebära att nationella bestämmelser om rättegångskostnader inte strider mot EG-rättsliga principer när bestämmelserna är desamma, oavsett om det i materiellt avseende är nationell rätt eller EG-rätt som tillämpas. Regeringen delar denna bedömning. De svenska bestämmelserna om rättegångskostnader gäller på samma sätt när konkurrenslagen tillämpas som när artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas.

Utredningen har ansett att det finns skäl att sträva efter en större överensstämmelse mellan de svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader och EG-rättens motsvarande regler. Ett sådant skäl är att enskilda företags rätt att få ersättning för rättegångskostnader inte bör vara beroende av huruvida saken har behandlats av EG-kommissionen eller av Konkurrensverket innan den kommit under domstols prövning. Regeringen delar denna uppfattning. De pågående förhandlingarna om en modernisering av EG:s konkurrensrätt syftar vidare till ett ökat samarbete mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen. I en sådan situation framstår det som önskvärt att de processuella förutsättningarna i EG och EU:s medlemsstater inte skiljer sig åt mer än nödvändigt.

Det bör alltså finnas en möjlighet för enskilda parter att få ersättning för rättegångskostnader i sådana konkurrensärenden där Konkurrensverket är motpart.

En fråga som uppkommer är emellertid om en möjlighet till ersättning i ärenden där Konkurrensverket är part bör gälla i samtliga fall. Utredningen har föreslagit att en sådan ersättningsmöjlighet endast bör gälla talan mot beslut av Konkurrensverket om ålägganden, uppgiftsskyldighet eller undersökningar. Utredningen har pekat på att de konkurrensärenden där Konkurrensverket är motpart och där ärendelagen tillämpas är av olika karaktär. Det finns enligt utredningen en skillnad mellan å ena sidan sådana ärenden som rör ingripanden från Konkurrensverkets sida, d.v.s. främst ålägganden enligt 23 § första stycket eller 25 §, uppgiftsskyldighet enligt 45 § eller undersökningar enligt 47 eller 48 §, och å andra sidan ärenden som rör undantag enligt 8, 11, 12, 14, 16 eller 18 § eller icke-ingripandebesked enligt 20 eller 21 §. I de sist nämnda fallen begär företaget i realiteten ett klagorand av rättsläget, anför utredningen. Denna menar att det visserligen är av intresse från allmän synpunkt att undantag medges och icke-ingripandebesked lämnas i sådana fall där konkurrenshänsyn motiverar det. Det enskilda intresset är emellertid framträdande på ett sätt som kan jämföras med situationen vid en skatterättslig begäran om förhandsbesked. Ersättningslagen är tillämplig i ärenden om förhandsbesked bara när Riksskatteverket är sökande (se avsnitt 8.1.3). Mot denna bakgrund framstår enligt utredningen en rätt till ersättning för rättegångskostnader inte lika motiverad i fråga om alla typer av ärenden enligt konkurrenslagen.

Att hänvisa till att bl.a. ärenden om undantag i realiteten innebär ett klagorand av rättsläget anser *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* inte vara helt rättvisande. Ett beslut om undantag får meddelas när för-

delarna med avtalet objektivt sett anses överväga de nackdelar för konkurrensen som avtalet som sådant kan innebära. Sådana beslut har en viktig funktion eftersom de innebär att ett i och för sig förbjudet förfarande som har sådana positiva effekter att de bör undantas blir tillåtet och inte kan drabbas av ogiltighet eller föranleda skadeståndsskyldighet. Ett icke-ingripandebesked blir aktuellt om Konkurrensverket finner att förbudet inte alls är tillämpligt i det enskilda fallet. Det är snarast i detta senare fall det blir en fråga om att klargöra rättsläget.

Enligt regeringens uppfattning är det emellertid både beträffande undantag och icke-ingripandebesked fråga om att förfaranden som bör vara tillåtna får vidtas. Att fastslå denna frihet när den föreligger är betydelsefullt för marknadens funktionsförmåga, och främjar konkurrensen. Därmed främjas också samhällsekonomin och konsumenterna. Regeringen anser mot denna bakgrund att det allmännas intresse är det mest framträdande. Någon skillnad bör därför inte gälla i rättegångskostnadshänseende i förhållande till de ärenden som rör ålägganden, uppgiftsskyldighet och undersökningar. Som berörts var detta rättsläget när konkurrenslagen infördes.

Regeringen anser därför att det skall finnas en möjlighet för enskilda parter att få ersättning för rättegångskostnader i samtliga konkurrensärenden där Konkurrensverket är part.

Efter mönster från andra liknande fall bör bestämmelsen ges den innebörden att de rättegångskostnadsregler som gäller för brottmål (31 kap. rättegångsbalken) skall tillämpas. Huvudregeln blir då att en enskild part som vinner kan få ersättning av allmänna medel för skäliga kostnader för ombud och bevisning samt för sin inställelse inför rätten. Om den enskilde förlorar, blir han i begränsad utsträckning skyldig att betala ersättning för vissa kostnader som har betalats av allmänna medel. En sådan ersättningsskyldighet torde dock sällan aktualiseras i konkurrensärenden.

Ändringen av bestämmelsen om ersättning för rättegångskostnader skall vara tillämplig på kostnader som uppkommer efter det att lagen har trätt i kraft. Äldre bestämmelser skall dock gälla i fråga om kostnader i ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet. En övergångsbestämmelse av den innebörden införs därför

9 Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor

9.1 Bakgrund

Under en följd av år har en rad problem uppmärksammats som uppkommer då offentliga aktörer bedriver konkurrensutsatt verksamhet. Näringslivet har sagt sig uppleva dels att denna verksamhet är för omfattande, dels att konkurrensen inte sker på lika villkor i de fall det kan anses rimligt att offentliga aktörer uppträder på öppna marknader.

Riksdagen fattade hösten 2000 beslut om riktlinjer för konkurrenspolitiken. Däri ingår bl.a. att när offentliga aktörer agerar på konkurrensutsatta marknader så får detta inte ske på ett sådant sätt att framför allt ny- och småföretagandet hämmas. Vidare ingår att myndighetsuppgifter skall hållas åtskilda från kommersiell verksamhet. I propositionen anmäler regeringen att Regeringskansliet bereder frågan om lagstiftning som innebär att konkurrensnedvridande effekter av offentlig näringsverksamhet skall kunna bli föremål för rättslig prövning.

Regeringen tillsatte år 1997 Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet). Rådet, som består av representanter från såväl offentlig som privat sektor, har haft två huvudsakliga uppgifter. För det första har rådet haft uppgiften att belysa enskilda fall och försöka undanröja konkurrenskonflikter genom dialog och kontakter mellan parterna. Rådets andra uppgift har varit att försöka åstadkomma en samsyn mellan företrädare för offentlig och privat sektor om hur de långsiktiga spelreglerna på området bäst skall formuleras.

9.2 Konkurrensrådets betänkande (SOU 2000:117)

Konkurrensrådet har redovisat sina samlade erfarenheter och de resultat som uppnåtts i betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (SOU 2000:117). I denna rapport ger rådet bl.a. en beskrivning av uppkommande situationer med konkurrenskonflikter och lämnar även förslag till åtgärder för att begränsa konfliktytorna.

De problem som rådet redovisar uppstår främst när privata och offentliga aktörer möts på samma marknad, d.v.s. när det allmänna bedriver säljverksamhet som är konkurrensutsatt.

Enligt rådet har ett antal verksamheter där privata och offentliga aktörer konkurrerar med varandra ökat påtagligt under senare tid. Rådet anser att problemen kan lösas antingen genom att den offentliga sektorn drar sig tillbaka, eller genom att konkurrensförutsättningarna görs så lika som möjligt. Detta är således ett grundläggande synsätt.

I fråga om lagreglering anförs att parterna i rådet i grunden har olika uppfattning om behovet av lagändringar. Det bedöms därför inte vara

möjligt att finna lösningar som fullt ut tillgodoser alla krav och önskemål som framförts. Rådet har dock enats om att i betänkandet presentera ett sätt att åstadkomma mer konkurrensneutrala villkor, nämligen att i konkurrenslagen införa en bestämmelse som tar sikte på att korrigera konkurrensnedvidande beteenden från offentliga aktörer. Rådets rekommendation är en missbruksbestämmelse där de offentliga aktörerna i händelse av lagöverträdelse inte drabbas av ekonomiska sanktioner för redan inträffat agerande, utan enbart vitesbelopp om man inte rättar sig efter ett beslut. Rådet anser att möjligheten för en enskild att föra en skadeståndstalan i sådana sammanhang bör utredas.

Enligt rådet kan vidare många av de identifierade konkurrensproblemen lösas på lokal nivå. En central instans behöver, enligt rådets mening, inte stå i någon motsatsställning till lokala lösningar och kan inte ersättas av lokala konkurrensråd, eftersom vissa konkurrensproblem har en regional eller nationell karaktär.

Rådet hade ursprungligen en begränsad verksamhetstid på tre år, t.o.m. utgången av år 2000. Rådet fick dock ett års förlängning t.o.m. utgången av år 2001 mot bakgrund av frågans fortsatta behandling. Eftersom frågan om såväl lagreglering som om rådets fortsatta verksamhet fortfarande var föremål för behandling i december 2001, förlängdes rådets mandat ytterligare ett halvt år, till den 30 juni år 2002.

9.3 Departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Ds 2001:17)

Med utgångspunkt i konkurrensrådets betänkande har en departementspromemoria utarbetats (Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor Ds 2001:17). I denna promemoria, som kompletterar konkurrensrådets betänkande, har lämnats förslag på att en konfliktlösningsregel skall införas i konkurrenslagen. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall förbud i enskilda fall kunna meddelas mot offentlig konkurrenshämmande verksamhet som bedöms vara skadlig från allmän synpunkt. Sådana förbud skall meddelas av Marknadsdomstolen, på talan av Konkurrensverket, och föreslås kunna förenas med vite. Promemorian innehåller även förslag om att Konkurrensrådet skall knytas till Konkurrensverket. Vidare föreslås att Marknadsdomstolen skall förstärkas med en expert som har särskilda insikter i en sådan offentlig verksamhet som kan prövas enligt bestämmelsen. Såväl betänkandet som departementspromemorian har remissbehandlats.

9.4 Prövning av konkurrensproblem

Regeringens bedömning: Möjligheter till objektiv prövning av konkurrensproblem mellan privat och offentlig sektor stärker förtroendet mellan aktörerna och undanröjer tolkningsdiskussioner om vilka grundläggande principer för sund konkurrens som bör gälla. Formerna för en rättslig prövning av sådana konkurrensfrågor bör beredas vidare.

Promemorians förslag: I Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor Ds 2001:17 föreslås att det införs en ny bestämmelse i konkurrenslagen. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall förbud i enskilda fall kunna meddelas mot offentlig konkurrenshämmande verksamhet som bedöms var skadlig från allmän synpunkt. Förslaget innebär vidare att det nuvarande Konkurrensrådet skall knytas till Konkurrensverket och att Marknadsdomstolen förstärks med en expert som har särskilda insikter i sådan verksamhet som kan prövas enligt bestämmelsen.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna är positiva till att införa en *konfliktlösningsregel i konkurrenslagen*, då konkurrensen mellan offentliga och privata företag enligt deras mening hittills inte har fungerat tillfredställande. Bland de instanser som har ställt sig i allt väsentligt positiva till att införa tvingande lagstiftning finns *Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Statskontoret, Riksrevisionsverket, Kommerskollegium, Räddningsverket, Nämnden för offentlig upphandling, Marknadsdomstolen, Konkurrensrådet, Lantmäteriet, NUTEK, Konkurrensverket, Skogsvårdsstyrelsen, Linköpings kommun, Svenskt Näringsliv, Sveriges Advokatsamfund, Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation, TCO, Almega Serviceentreprenörerna och Privatvårdens Arbetsgivareförbund*. Några av dessa remissinstanser, däribland *Svenskt Näringsliv* och *Företagarnas Riksorganisation*, är tveksamma till en missbruksbestämmelse och anser att en förbudsregel i stället bör övervägas eftersom detta enligt deras mening skulle få större effekt. Dessa två instanser anser även att det behövs kompletterande ändringar i kommunallagen. Några remissinstanser, bl.a. *Konkurrensverket* och *Marknadsdomstolen*, anser att den föreslagna konfliktlösningsregeln inte bör placeras i konkurrenslagen utan i en särskild författning, eftersom de föreslagna reglerna bygger på missbruksprincipen, till skillnad från konkurrenslagen i övrigt. Ett tiotal instanser, bl.a. *Svenskt Näringsliv* och *Nämnden för offentlig upphandling*, stödjer visserligen förslaget men anser att utformningen av reglerna är otydlig och/eller otillräcklig. Flera av dessa instanser anser det nödvändigt att regeln kompletteras med regler om vite och skadestånd. *Svensk Handel* anser att offentliga aktörer även borde kunna beläggas med konkurrensskadeavgift vid överträdelse av den föreslagna bestämmelsen.

Bland de remissinstanser som har uttalat sig negativt till förslaget om tvingande lagstiftning finns *Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet, Gotlands kommun, Stockholms läns landsting, Malmö stad, Västerbottens läns landsting* och *Västra Götalandsregionen*. I huvudsak har dessa instanser från den statliga och kommunala sektorn anfört att de har haft positiva erfarenheter av Konkurrensrådets verksamhet. Dessa förordar istället ett fortsatt frivilligt system. För det fall en lagstiftningsmodell trots allt väljs, anser flera av instanserna att reglerna bör utformas annorlunda. Såväl *Kommunförbundet* som *Landstingsförbundet* anser att konflikter i konkurrensfrågor mellan privat och offentlig sektor i första hand bör lösas utan tvingande lagstiftning. Det kan exempelvis ske genom någon form av lokala konkurrensråd i kombination med ett centralt konkurrensråd. Om lagstiftningsmodell likväl väljs anser förbunden att ett förbud mot att fortsätta ett tydligt lagstridigt förfarande i och för sig skulle kunna vara en lämplig sanktion, men att det är klart olämpligt att förena ett förbud med en vitessanktion.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har uttalat att offentlig näringsverksamhet redan omfattas av konkurrenslagen och att en bättre lösning för fall som inte faller inom lagens tillämpningsområde, vore att det offentliga i stället drar sig tillbaka från näringsverksamheten.

Nästan samtliga remissinstanser säger sig ha positiva erfarenheter av *Konkurrensrådet*. Det finns dock olika uppfattningar om hur Konkurrensrådets verksamhet skall fungera i framtiden.

Endast ett fåtal remissinstanser har haft synpunkter på förslaget att ändra *sammansättningen i Marknadsdomstolen*. Knappt hälften av dessa instanser är negativa till förslaget

Skälen för regeringens bedömning: Erfarenheterna av den prövning av konkurrensproblem mellan främst småföretag och offentlig sektor som bedrivits i Konkurrensrådet är goda. Denna ordning ger berörda parter möjligheter att i enskilda fall utveckla skäl för och emot ett visst förfarande och möjliggör att en bedömning av frågan kommer till stånd. Prövningen har vidare, genom de riktlinjer rådet har enats om, givit offentlig sektor vägledning om vilka allmänna principer som bör gälla på området.

Näringslivet menar att styrkan i ett prövningssystem som det som nu bedrivs är viktigt och kan skapa förståelse och förtroende mellan offentligt och privat företagande. En förutsättning för detta är dock enligt näringslivet att det ytterst går att pröva fall rättsligt. Företrädare för kommuner, landsting och statlig sektor ser också ett prövningsförfarande som en viktig del i arbetet för en sund konkurrens mellan offentlig och privat näringsverksamhet. Om en särskild rättslig reglering skall aktualiseras i dessa frågor menar främst den kommunala sektorn att det är viktigt att se kopplingarna till det arbete med särskilda konkurrensprogram som i dag bedrivs i kommuner och landsting.

En lagreglering av konkurrensproblem mellan offentlig och privat näringsverksamhet, som ytterst innebär prövning i domstol, bör enligt regeringens mening grundas på bredast möjliga uppslutning från berörda aktörer. Det kan konstateras att promemorians förslag till särskild regel i konkurrenslagen har givit upphov till ytterligare diskussioner och synpunkter från olika utgångspunkter om hur en eventuell lagreglering bör utformas. Det är angeläget att analysera dessa frågor och beredningen av lagförslaget kommer därför att fortsätta. Inriktningen i det arbetet är att ett förslag till lagregel som har en uppslutning både från offentlig och privat sektor skall kunna presenteras före utgången av år 2002.

10 Konsekvenser

Det program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift som införs syftar dels till att motverka risken för att olagliga karteller bildas, dels till att sådana skall avslöjas i ökad utsträckning, och dels till att Konkurrensverkets kartellutredningar skall underlättas. Bestämmelsen om sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare kan förutses leda till att fler personer blir villiga att lämna upplysningar till Konkurrensverket i samband med utredningar om överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Både programmet och bestämmelsen om sekretesskydd bör följaktligen bidra till att verkets utredningar blir effektivare. Detta är positivt för samhällsekonomin och konsumenterna eftersom marknaden fungerar mer effektivt när karteller kan motverkas i högre grad. Regeringens förslag kan emellertid också leda till att Konkurrensverket får kännedom om fler karteller och att utredningsverksamheten därför behöver utvidgas. Hur stor denna ökning i så fall skulle bli är i dagsläget svårt att avgöra. Regeringen kommer dock att följa detta mycket noga. Om det visar sig att Konkurrensverket skulle komma att behöva ytterligare resurser till följd av förslaget kommer regeringen då att ta ställning till eventuella åtgärder.

Regeringen har föreslagit att Konkurrensverket skall ges möjlighet att ge rättslig hjälp åt konkurrensmyndigheter i länder med vilka Sverige ingått avtal i frågan. Begäran om rättslig hjälp från andra konkurrensmyndigheter kan komma att medföra en ökad belastning på Konkurrensverket. Någon skyldighet för verket att bistå andra konkurrensmyndigheter föreskrivs emellertid inte. Mot en eventuell ökad belastning till följd av att andra länders myndigheter begär rättslig hjälp bör också ställas att avtal av ifrågavarande slag normalt torde förutsätta ömsesidiga åtaganden från de avtalsslutande staternas sida. Konkurrensverket torde därför ha möjlighet att sin tur begära rättslig hjälp och på så sätt få ökade möjligheter till att genomföra effektiva utredningar. Det finns i dagsläget inte några sådana avtal och det går inte att förutsäga i vad mån förslaget leder till ett behov av ökade resurser till Konkurrensverket.

Regeringens förslag om utvidgade möjligheter för enskilda att få ersättning för rättegångskostnader kommer sannolikt att leda till att samhällets kostnader för ersättning för rättegångskostnader ökar något. Hur stor denna kostnadsökning blir beror på i vilken utsträckning domstol kommer att ändra Konkurrensverkets beslut men för kostnadernas storlek får det även betydelse vilken karaktär ärendena kommer att ha. Kostnadsökningen går inte att beräkna men ingenting talar för att det kommer att röra sig om några betydande belopp. Härtill kommer att regeringens förslag innebär återställande av den ordning som var beslutad när den nya konkurrenslagen trädde i kraft.

I vad mån Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt påverkas av utredningens förslag blir givetvis beroende av utvecklingen hos Konkurrensverket.

Sammanfattningsvis medför regeringens förslag inte något omedelbart behov av ökade resurser för Konkurrensverkets vidkommande. Inte heller för övriga myndigheters del kan något ökat behov av resurser förutses.

Inget av regeringens förslag tar sikte särskilt på små företag. Ett program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift förväntas öka effektiviteten i Konkurrensverkets arbete med att avslöja olagliga karteller. Motsvarande positiva effekt på verkets möjligheter att utreda överträdelser av konkurrenslagstiftningen gäller i fråga om utökat sekretesskydd för anmälare och uppgiftslämnare. Förslagets positiva verkningar för konkurrensförhållandena är erfarenhetsmässigt till fördel för små företags villkor. Förslagen kan därför i slutänden förväntas få en positiv effekt för små företags vidkommande.

Den typ av ärenden som berörs av förslaget om ökade möjligheter till ersättning för rättegångskostnader torde endast undantagsvis beröra små företag. Förslaget i den delen torde därför inte få några särskilda konsekvenser för små företag

11 Författningskommentar

11.1 Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

28, 28 a, 28 b och 28 c §§

I 28 § konkurrenslagen har hittills angetts ett antal olika omständigheter till vilka hänsyn skall tas när konkurrensskadeavgift fastställs. Bestämmelsen delas upp i två paragrafer. I den ena anges sådana omständigheter som skall beaktas när det avgörs hur stor avgift överträdelsen som sådan motiverar. I den andra anges sådana omständigheter hänförliga till företaget i fråga som kan föranleda bl.a. att avgiften bestäms till ett annat belopp än som skulle följa av den förstnämnda paragrafen. Vidare införs två nya paragrafer. En innehåller de grundläggande bestämmelserna om eftergift av konkurrensskadeavgift när ett företag som det första i kartellen anmäler denna. Den andra anger att Konkurrensverket på ansökan av ett företag skall förklara om vissa av förutsättningarna som krävs för eftergift är uppfyllda.

Enligt 2 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler får Konkurrensverket samt Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Enligt den paragrafen skall när dessa artiklar tillämpas ett antal uppräknade paragrafer i konkurrenslagen, bl.a. 20–32 §§ tillämpas. Den ändrade 28 § liksom de nya 28 a, 28 b och 28 c §§ kommer härigenom att bli tillämpliga också när de EG-rättsliga reglerna om förbud mot karteller tillämpas av svenska organ.

28 § När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

- 1. hur allvarlig överträdelsen är,**
 - 2. hur länge den pågått, och**
 - 3. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen.**
- I ringa fall skall ingen avgift påföras.**

I denna och den följande paragrafen finns bestämmelser om hur konkurrensskadeavgiftens belopp skall fastställas. Bestämmelserna om detta har hittills varit samlade i 28 §. Denna paragraf anger nu de omständigheter som är avgörande för hur stor konkurrensskadeavgift överträdelsen som sådan förtjänar (jämför brottsbalkens bestämmelser om brottets straffvärde). I den följande paragrafen 28 a § behandlas sådana omständigheter hänförliga till företaget i fråga som inverkar på avgiften i det enskilda fallet.

De omständigheter som nu anges i *första stycket* förekommer även i paragrafens tidigare lydelse, se prop. 1992/93:56 s. 93 och prop.

1999/2000:140 s. 253. I punkten 3 har dock ett förtydligande gjorts på inrådan av Lagrådet för att markera att det endast är fråga om omständigheter av betydelse för att bedöma själva överträdelsen som avses. Att märka i förhållande till paragrafens tidigare lydelse är dock att flertalet av de förmildrande omständigheter som nämns i de tidigare motiven hänför sig till företaget i fråga och faller under 28 a §. Till punkt 3 i förevarande paragraf torde kunna hänföras att företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckningar från andra företag och att företagets medverkan i överträdelsen har varit begränsad.

Andra stycket är oförändrat.

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

- 1. om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen, eller**
- 2. om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget.**

Har ett företag i högst väsentlig mån underlättat en utredning som avses i första stycket 1, får avgiften efterges även i annat fall än som anges i 28 b §.

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

Paragrafen är ny. Andra stycket är nytt i förhållande till utredningens förslag.

Till bestämmelsen har förts delar av den tidigare 28 §. I paragrafen anges sådana omständigheter avseende företagets egna förhållanden som kan beaktas när konkurrenskadeavgiften fastställs.

Första stycket 1 innebär att konkurrenskadeavgiften får sättas ned för ett företag som i väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen. Bestämmelsen motsvarar delvis 28 § första stycket 3 i paragrafens lydelse från den 1 januari 2001 (se prop. 1999/2000:140 s. 204 f. och s. 253). Till skillnad från vad som hittills har gällt föreskriver den nya lydelsen att hänsyn får tas till företagets bidrag till utredningen inte bara av den egna överträdelsen utan även av andra företags medverkan i överträdelsen. När ett företag informerar om den egna överträdelsen, avslöjas därmed många gånger också andra företags olagliga verksamhet. Företaget kan därutöver lämna uppgifter som gäller endast andra företag. I båda dessa situationer kan uppgifterna om de andra företagen beaktas när det avslöjande företagets konkurrenskadeavgift fastställs.

Liksom enligt bestämmelsens hittillsvarande lydelse krävs att företaget har underlättat utredningen ”i väsentlig mån”. Uttrycket kommenterades inte när det infördes i lagen. Innebörden har således överlämnats till avgörande i rättstillämpningen. Beträffande detta krav kan dock anföras att endast de omständigheterna att företrädare för ett företag villigt svarar på frågor och inställer sig på utsatt tid eller på liknande sätt medverkar i utredningen inte torde anses utgöra sådana omständigheter som kvalificerar företaget för nedsättning. Det torde i stället i princip vara fråga om att företaget självmant fört fram viktig information och dylikt som Konkurrensverket inte redan förfogar över eller lätt kan få fram. Andra likvär-

diga förhållanden kan tänkas framträda i rättstillämpningen, som givetvis har uppgiften att ta rättslig ställning i dessa tolkningsfrågor. Att företaget självmant har kommit med den avgörande bevisningen är naturligtvis av alldeles särskild betydelse och behandlas i kommentaren till andra stycket.

Även frågan om hur mycket konkurrensskadeavgiften skall sättas ned har tidigare överlämnats till rättstillämpningen. Det ankommer i första hand på Konkurrensverket att bedöma detta när verket utformar sin talan om konkurrensskadeavgift. Domstolen kan inte gå utöver verkets yrkande, men kan sätta ned avgiften mer än vad verket har ansett böra ske. En särskild fråga är om Konkurrensverket får ändra sitt yrkande när någon inte längre samarbetar på ett sätt som varit en förutsättning för nedläggning. Frågan får prövas av domstolen enligt bestämmelserna i 13 kap. 3 § rättegångsbalken.

Av *första stycket 2* framgår att även andra särskilda skäl som hänförs till företaget kan föranleda att konkurrensskadeavgiften sätts ned. Bestämmelsen syftar på sådana särskilda skäl som är hänförliga till företagets egna förhållanden, vilka tidigare har kunnat beaktas inom ramen för 28 § första stycket 4 i paragrafens lydelse från den 1 januari 2001. I anslutning till vad som nämns i förarbetena till denna bestämmelse (prop. 1999/2000:140 s. 253) kan som exempel nämnas att företaget snabbt upphör med överträdelsen sedan den har påtalats av Konkurrensverket, att företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation samt att företaget har ålagts att betala skadestånd.

I *andra stycket* görs det klart att när ett företag i högst väsentlig mån underlättat utredningen på sätt som anges i första stycket 1 det får beslutas att avgiften skall efterges även i annat fall än som anges i 28 b §. Avsikten är att göra det helt klart att det i vissa särskilda fall finns en möjlighet att sätta ned konkurrensskadeavgiften helt även på denna grund, vilket har formulerats som att efterge avgiften.

Eftergift enligt andra stycket kan komma ifråga när ett företag träder fram och självmant kommer med den helt avgörande bevisningen för sin egen och andras medverkan i kartellen. Läget kan då vara det att företaget saknar möjlighet att erhålla eftergift enligt 28 b § genom att Konkurrensverket redan har fått en anmälan från en annan medlem av kartellen. Så kan också vara fallet genom att Konkurrensverket redan har genomfört en undersökning enligt 47 eller 48 § eller – till följd av klagomål från kunder eller konkurrenter, uppgifter lämnade av före detta anställda och liknande – har tillräckligt underlag för att ansöka om en sådan undersökning.

Möjligheten till eftergift på den i andra stycket angivna grunden måste användas med återhållsamhet för att inte konkurrensskadeavgiftens preventionsverkan skall avtrubbas. I princip tar andra stycket sikte på framför allt det nyss nämnda fallet att ett företag kommer med den enligt Konkurrensverkets bedömning helt avgörande bevisningen för att överträdelse skett och som Konkurrensverket saknar. Det kan dock tänkas att någon annan situation framträder som på grund av speciella omständigheter bör tillmätas likvärdig dignitet. Om Konkurrensverket, när utredningen presenteras, redan har tillräcklig bevisning för att väcka talan om konkurrensskadeavgift kan det naturligtvis inte bli fråga om eftergift enligt denna bestämmelse.

Enligt gällande rätt ankommer det på Konkurrensverket att avgöra när talan om konkurrensskadeavgift skall föras. Någon särskild lagreglering finns inte på denna punkt. Självfallet skall verket, om det bedömer att förutsättningarna för eftergift är uppfyllda, enligt gängse principer avstå från att föra talan. En speciell regel om detta krävs inte. En sådan regel skulle dessutom kunna leda till missförstånd om vad som gäller i övrigt.

En möjlighet till nedsättning och, i vissa särskilda fall, eftergift enligt denna paragraf ingår, tillsammans med den möjlighet till eftergift på annan grund som föreskrivs i 28 b § och de allmänna råd Konkurrensverket förutsätts utfärda, i ett svenskt program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.

I *tredje stycket* anges en omständighet hänförlig till företaget i fråga som kan medföra att konkurrensskadeavgiften sätts till ett högre belopp än som skulle följa av bestämmelserna i 28 §. Det är att företaget tidigare har överträtt reglerna i konkurrenslagen. Avsikten är att förtydliga vad som får anses ha gällt hittills (se prop. 1992/93:56 s. 93).

28 b § Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 §, 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.

Paragrafen är ny. I den regleras möjligheten att befria ett företag helt från konkurrensskadeavgift, om företaget är det första i kartellen som gör anmälan om den.

Enligt *första stycket* får konkurrensskadeavgift efterges på vissa angivna villkor. Bestämmelsen är utformad närmast som en regel för domstolarna. Det är endast dessa som formellt kan besluta om eftergift. Det kan emellertid förutses att den kommer att tillämpas i första hand av Konkurrensverket. Det är ju Konkurrensverket som bestämmer huruvida talan skall väckas om konkurrensskadeavgift eller ej. Om förutsättningarna för eftergift är uppfyllda, skall verket naturligtvis inte väcka talan.

I paragrafen anges förutsättningarna för eftergift. Konkurrensskadeavgift "får" efterges, när förutsättningarna föreligger. Bestämmelsen föreskriver alltså inte att ett företag har rätt att slippa avgiften. Inom de gränser som bestämmelsen drar upp får Konkurrensverket bedöma när verket skall underlåta att föra talan om konkurrensskadeavgift. Det förutsätts att Konkurrensverket utfärdar allmänna råd som kompletterar lagens bestämmelser. Riktlinjernas innehåll har behandlats i avsnitt 4.4.3 där även deras rättsliga karaktär har kommenterats. I de fall verket för talan

är domstolarna oförhindrade att medge eftergift, om de anser att bestämmelsens villkor är uppfyllda.

En första förutsättning för att bestämmelserna skall vara tillämpliga är att företaget i fråga har överträtt förbudet i 6 § konkurrenslagen. Eftergift av konkurrensskadeavgift kan således inte komma i fråga, om det inte har klarlagts att denna överträdelse har förekommit.

I 6 § förbjuds avtal av skilda slag. Enligt 3 § andra stycket skall förbuden tillämpas även på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag. Utmärkande för överträdelserna är att de begås av två eller flera företag i samverkan. De förbjudna förfarandena kan innefatta mer eller mindre allvarliga överträdelser. Möjligheten att befria från konkurrensskadeavgift tar sikte i första hand på sådana olovliga karteller som riskerar att medföra allvarliga skador och som det därför är särskilt angeläget att få avslöjade. Eftersom bestämmelsen således skall omfatta de allvarligaste överträdelserna, har den ansetts böra gälla även mindre allvarliga överträdelser. Bestämmelsen är därför generell tillämplig på överträdelser av förbud enligt 6 §.

Av 2 § lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler följer att Konkurrensverket får tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. När så sker, skall bl.a. 20–32 §§ konkurrenslagen tillämpas. Vid en sådan tillämpning skall hänvisningar till 6 § konkurrenslagen avse artikel 81.1 i EG-fördraget. Detta innebär att 28 b § konkurrenslagen blir tillämplig även i fall när ett företag överträtt förbudet i 81.1 och vederbörande organ prövar frågan.

Paragrafens första stycke föreskriver i fyra punkter de villkor som ett företag skall uppfylla för att kunna befrias från konkurrensskadeavgift.

Enligt *punkt 1* skall verket inte redan ha fått tillräckligt underlag för att ingripa mot kartellen. Den omständigheten att Konkurrensverket känner till att kartellen existerar hindrar således inte att det anmälade företaget kan komma i fråga för eftergift av konkurrensskadeavgift. Men om verket på annat sätt redan har fått tillgång till sådan utredning att verket har underlag för att besluta om ett ingripande mot kartellen, kan företaget inte uppfylla villkoret enligt punkt 1. Det gäller även om något beslut om ingripande ännu inte har fattats. De former av ingripanden som avses är – förutom ålägganden enligt 23 § första stycket att upphöra med överträdelser och talan om konkurrensskadeavgift enligt 26 § – ansökningar enligt 47 och 48 §§ om undersökningar hos företag och andra.

Det räcker inte med att Konkurrensverket inte har tillräckligt underlag för att ingripa mot kartellen. Därutöver krävs enligt punkten 1 att företaget skall vara först av kartellmedlemmarna med att anmäla kartellen för Konkurrensverket. Om en kartellmedlem redan har vänt sig till verket, kan ingen annan komma i åtnjutande av möjligheten till eftergift enligt paragrafen, oavsett hur kort tid det har gått mellan den första och den andra medlemmens kontakt med verket. För den som kommer för sent återstår möjligheten att få konkurrensskadeavgiften nedsatt enligt 28 a § första stycket eller få eftergift på den i andra stycket angivna grunden.

Den valda lydelsen i punkten 1, som tillkommit på Lagrådets inrådan, har en i förhållande till regeringens förslag i lagrådsremissen avvikande ordningsföljd av de villkor som initialt måste vara uppfyllda. Regeringens förslag i lagrådsremissen följde den ordning som gäller enligt kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av bö-

ter i kartellärenden. Lagrådet har anfört att det saknar betydelse om en anmälan till verket följs av flera. För att detta skall framgå av lagtexten har Lagrådet föreslagit denna lydelse. Regeringen har följt Lagrådets förslag som inte ger någon substansförändring.

Avslöjandet skall göras på företagets vägnar, det räcker inte med att en enskild anställd eller styrelseledamot gör det som privatperson.

I *punkt 2* föreskrivs att företaget skall lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Vidare gäller enligt *punkt 3* att företaget skall "samarbeta fullt ut" med verket under utredningen av överträdelsen. Punkten 2 behandlar närmast de krav som ställs på företaget vid anmälningstillfället medan punkten 3 främst avser företagets agerande därefter. För att företaget skall kunna få slutlig befrielse från konkurrensskadeavgiften krävs således att det ger Konkurrensverket sin fulla medverkan under hela utredningen av den kartell som det har avslöjat. Företaget måste alltså i princip på fråga eller självmant upplysa verket om alla förhållanden beträffande kartellen och som det känner till, och även tillhandahålla alla handlingar, i förekommande fall minnesanteckningar, dataregister och dylikt i företagets besittning, som kan bidra till utredningen. I villkoret att företaget skall "samarbeta fullt ut" ligger givetvis också att företaget inte lämnar felaktiga eller missvisande uppgifter till Konkurrensverket. Företaget är dock inte förhindrat att hävda andra rättsliga ståndpunkter än Konkurrensverket.

Ytterligare ett villkor, som anges i *punkt 4*, är att det anmälade företaget skall ha upphört eller snarast efter sin anmälan upphör med sin medverkan i överträdelsen så snart som möjligt. Hur avvecklingen skall ske beror på förhållandena i det enskilda fallet. För att utredningen skall kunna bedrivas ostört i ett inledningsskede kan det vara angeläget att de kvarvarande kartellmedlemmarna inte får veta att kartellen har avslöjats. Därför kan det vara lämpligt att det anmälade företaget inte genast bryter öppet med kartellen utan i stället söker förhålla sig mer passivt. Det bör ankomma på Konkurrensverket att i samråd med företaget ta närmare ställning till hur företagets medverkan i kartellen skall bringas att upphöra. Begreppet "snarast" anger dock att någon längre tid inte kan komma i fråga.

En möjlighet till eftergift enligt denna bestämmelse ingår tillsammans med nedsättning och, i vissa särskilda fall, eftergift enligt 28 a § och de allmänna råd Konkurrensverket förutsätts utfärda, i ett svenskt program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. I avsnitt 4.4.3 redogörs närmare för förfarandet, bl.a. i fråga om företagets kontakter med Konkurrensverket och möjligheten till villkorade beslut från verkets sida under handläggningen.

Till skillnad från vad som gäller i de flesta utländska program görs inget generellt undantag för företag som har tagit initiativet till en kartell eller i övrigt haft den ledande rollen. Även en sådan kartellmedlem kan alltså befrias från konkurrensskadeavgift. I *andra stycket* föreskrivs dock ett mer begränsat undantag, som syftar till att stötande resultat skall kunna undvikas. Undantaget gäller sådana fall där en enda av kartellmedlemmarna har "haft den ledande rollen i överträdelsen". Vad som närmast avses är att företaget har haft huvudrollen i kartellen och framstått som ledaren. Företaget kan ha drivit fram samarbetet eller spelat den drivande rollen därefter. Vidare kan företaget ha varit sammankallande,

tillhandahållit tjänster som erfordras för kartellsamarbetet, föreslagit vidareutveckling av samarbetet och tagit initiativ på olika sätt. Alla dessa omständigheter behöver inte föreligga för att det skall vara berättigat att på objektiv grund bedöma att företaget har haft den ledande rollen.

Omständigheterna skall därtill vara sådana att det är ”uppenbart oskäligt” att företaget befrias från konkurrensskadeavgift. Av betydelse för den bedömningen kan bl.a. vara om företaget genom påtryckningar eller ekonomiskt hot har tvingat in andra företag i kartellen.

Som framhållits i avsnitt 4.4.2 behöver det inte alltid vara stötande att en ledande medlem i en kartell slipper betala konkurrensskadeavgift. Det får ankomma i första hand på Konkurrensverket att tillämpa reglerna så att resultaten blir skäliga.

28 c § 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.

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.

Paragrafen är ny och saknar motsvarighet i utredningens lagförslag.

Bestämmelsen har införts efter förslag från Lagrådet, som anfört att de beslut Konkurrensverket tänks kunna meddela i fråga om huruvida förutsättningarna för eftergift enligt 28 b § föreligger bör ges lagstöd. Besluten meddelas vid inledningen av utredningen och på detta stadium torde det endast vara möjligt att med säkerhet konstatera om förutsättningarna i 28 b § första stycket 1 föreligger.

Konkurrensverkets besked är bindande för verket och de domstolar som kan komma att pröva frågan om konkurrensskadeavgift. Om verket gjort en felaktig bedömning och under utredningens gång kommer på att något annat företag redan har gjort en anmälan eller att det material som verket redan förfogade över hade räckt för ett ingripande kan detta inte föranleda ändring av beskedet.

Någon möjlighet att överklaga Konkurrensverkets beslut finns inte. Skulle Konkurrensverket avslå en begäran om en förklaring enligt 28 c § finns ingen anledning att låta detta kunna överklagas särskilt eftersom frågan kommer att kunna bedömas av domstol om verket väcker talan om avgift. Företaget vet i sina kontakter med verket hur detta ställer sig i frågan och förleds därmed inte att visa en omotiverad öppenhet.

Någon särskild reglering av innebörden att ett beslut enligt 28 c § skulle få återkallas eller ändras för det fall att beslutet grundas på oriktiga eller vilseledande uppgifter har inte ansetts nödvändig. Om ett företag lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter torde detta nämligen innebära att företaget inte kan anses ha uppfyllt samtliga krav i 28 b § för eftergift.

49–52, 54 och 55 §§

Genom ändringarna i 49–52 §§ har dessa paragrafer gjorts tillämpliga på undersökningar enligt 56 b §. I 54 och 55 §§ har införts hänvisningar till 56 a §. I dessa båda paragrafer hänvisas sedan tidigare till 51 §. Av denna

hänvisning följer att paragraferna nu blir tillämpliga även på undersökningar enligt 56 b §.

Prop. 2001/02:167

Rubriken ”Internationellt samarbete”

I lagen införs två nya paragrafer, 56 a § och 56 b §, under en ny rubrik, Internationellt samarbete. Genom de nya bestämmelserna, som har behandlats i avsnitt 7.7, ges Konkurrensverket behörighet att vidta utredningsåtgärder i Sverige på begäran av utländska konkurrensmyndigheter. En förutsättning för att verket skall få bistå ett annat lands myndighet i dess kartellutredningar är att det finns en överenskommelse om samarbete av detta slag mellan Sverige och landet i fråga. Enligt de nya lagbestämmelserna ges Konkurrensverket sådana befogenheter vid det internationella samarbetet som verket nu har vid utredningar om tillämpningen av konkurrenslagen och EG-rätten. Samarbetet med en stat kan dock begränsas genom överenskommelsen med den staten.

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

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

I paragrafen ges bestämmelser om den form av bistånd till utländska konkurrensmyndigheter som kan antas komma i fråga i första hand. På begäran av en utländsk myndighet får Konkurrensverket utfärda ålägganden att lämna uppgifter i den utsträckning som anges i 45 § 1 och 3 samt att inställa sig till förhör på sätt som anges i 45 § 2. Ett åläggande får förenas med vite enligt 57 §. Begränsningen enligt 54 § till skydd för förhållandet mellan advokat och klient skall gälla i fråga om dessa ålägganden, liksom skyddet för företagshemligheter i 55 §.

En förutsättning för att Konkurrensverket skall bistå den utländska myndigheten är att det finns en överenskommelse mellan Sverige och den andra staten om sådan rättslig hjälp.

Det har inte föreskrivits närmare i vilka fall Konkurrensverket skall bifalla en begäran om ett åläggande enligt paragrafen. Verket ”får” meddela ett åläggande. Det ankommer alltså på verket att avgöra om den utländska myndigheten har anfört sådana skäl att ett åläggande är berättigat. Därvid skall verket också beakta eventuella särskilda villkor i Sveriges avtal med staten i fråga.

Ett beslut av Konkurrensverket enligt paragrafen får överklagas hos Marknadsdomstolen, se 60 § första stycket 5.

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

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

2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller av Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § eller 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 § eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

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

Ansökan skall göras skriftligen.

Paragrafen öppnar en möjlighet för Konkurrensverket att genomföra en undersökning, s.k. gryningsråd, i Sverige på begäran av en utländsk konkurrensmyndighet, när det behövs för att den utländska myndigheten skall kunna utreda om ett företag har överträtt den statens konkurrensregler. En förutsättning för att Konkurrensverket skall bistå den utländska myndigheten är att det finns en överenskommelse om rättslig hjälp mellan Sverige och staten i fråga.

För att en undersökning skall få företas krävs att ett förfarande av det slag som den utländska myndigheten utreder skulle ha innefattat en överträdelse av förbuden i svensk konkurrensrätt eller i EG-rätten, om något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet, se punkt 2 i första stycket. Det skall alltså vara fråga om ett förfarande av ett slag som hade kunnat föranleda ett ingripande av Konkurrensverket enligt konkurrenslagen, om det hade kommit under verkets prövning. Vidare krävs att de särskilda förutsättningar som anges i 47 och 48 §§ är uppfyllda, se punkterna 1 och 3–5 i första stycket.

Det torde bli aktuellt att tillämpa paragrafen främst i sådana fall där det företag som misstänks för överträdelsen finns i den andra staten och det i Sverige finns handlingar eller personer som har betydelse för utredningen. Om det misstänkta företaget finns i Sverige och överträdelsen är lokaliserad hit åtminstone delvis, bör det normalt vara möjligt för Konkurrensverket att ansöka om att få göra en undersökning med stöd av 47 eller 48 §.

På samma sätt som i fråga om 47 och 48 §§ beslutar Stockholms tingsrätt efter ansökan av Konkurrensverket om att en undersökning skall få genomföras. Den utländska myndigheten får alltså begära hos verket att verket skall göra en ansökan hos tingsrätten om att genomföra undersökningen. Även i övrigt skall bestämmelserna om undersökningar enligt 47 och 48 §§ i lagen tillämpas på undersökningar enligt 56 b §. Det är alltså möjligt att förena beslutet om undersökning med vite enligt 57 §, och tingsrättens beslut får överklagas till Marknadsdomstolen enligt 63 § första stycket 4.

Genom ändringar i paragrafens första stycke har det gjorts möjligt att förena ålägganden enligt 56 a § och undersökningar enligt 56 b § med vite.

60 §

I första stycket 5 har gjorts ett tillägg, som innebär att Konkurrensverkets beslut i fråga om ålägganden enligt 56 a § får överklagas hos Marknadsdomstolen.

63 §

I första stycket har gjorts ett tillägg, som innebär att Stockholms tingsrätts avgöranden i fråga om undersökningar enligt 56 b § får överklagas till Marknadsdomstolen.

64 § 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.

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 paragrafens första stycke 2 har ett tillägg gjorts. Enligt den nya bestämmelsen skall bestämmelserna i 31 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål gälla beträffande handläggningen av frågor där lagen om domstolsärenden tillämpas. Det bör betonas att bestämmelsen endast avser kostnader som kan hänföras till rättegången, alltså inte kostnader som berörda företag haft i samband med förfarandet hos Konkurrensverket (se MD 1999:17).

Av hänvisningen till 31 kap. rättegångsbalken följer att en enskild part som vinner kan få ersättning av allmänna medel för vissa kostnader som räknas upp i 31 kap. 2 § rättegångsbalken. Vad som där sägs om försvarare får tillämpas på ombud, jfr Fitger, Rättegångsbalken I s. 18:71. Bestämmelserna i 31 kap. 1 § rättegångsbalken om en enskild förlorande parts skyldighet att ersätta vissa kostnader som har betalats av allmänna medel torde knappast aktualiseras i konkurrensärenden.

Marknadsdomstolen har i rättsfallet MD 2001:4 behandlat frågan om en intervenients rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Ändringarna i konkurrenslagen bedöms kunna träda i kraft den 1 juli 2002.

I en särskild övergångsbestämmelse anges att vid beslut om nedsättning och eftergift får beaktas även åtgärder som avses i 28 a § första och andra styckena och 28 b § och som företaget vidtagit före ikraftträdandet. De beslut som avses är beslut av Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen. De beslut av Konkurrensverket som åsyftas är beslut i frågan om huruvida talan om konkurrensskadeavgift skall väckas eller ej.

Det behöver föreskrivas vad som skall gälla övergångsvis i fråga om ersättning för rättegångskostnader. Äldre bestämmelser skall gälla i fråga om kostnader i ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet.

11.2 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

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.

Paragrafen är ny. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.8.

Bestämmelsen innebär att sekretess skall kunna gälla vid en begäran om rättslig hjälp i konkurrensärenden i Sverige för uppgift som hänför sig till åläggande enligt 56 a § konkurrenslagen eller undersökning enligt 56 b § i den lagen. Sekretessen kan omfatta även de uppgifter som förekommer i en ansökan om rättslig hjälp och handlingar som bifogats till ansökan. Den svenska myndigheten skall pröva om det kan antas att uppgiften lämnats under förutsättning att uppgiften inte röjs. Det torde normalt kunna förutsättas att rättslig hjälp begärs under förutsättning att känsliga uppgifter i den utländska utredningen skyddas.

Sekretessen gäller enligt andra stycket i högst tjugo år.

9 kap. 27 §

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

Paragrafen är ny.

Genom paragrafen ges ett sekretesskydd för uppgiftslämnare i sådana utredningar hos Konkurrensverket som rör överträdelse av förbuden i konkurrenslagen och i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Ämnet har behandlats i avsnitt 6.4. I fråga om svensk tillämpning av nämnda artiklar finns föreskrifter i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.

Sekretesskyddet enligt paragrafen gäller för både fysiska och juridiska personer. Det bör emellertid uppmärksammas att när anmälaren är en juridisk person, det är en eller flera fysiska personer som i praktiken vidtar de åtgärder som leder till en anmälan. Även sådana personer kan vara skyddade. Sekretessen gäller såväl när någon gör en anmälan på eget initiativ som när någon lämnar uppgifter på begäran av Konkurrensverket, t.ex. vid ett förhör enligt 45 § 2 konkurrenslagen.

Sekretessen omfattar inte bara vem som gjort själva anmälan eller lämnat utsagan utan också själva innehållet i anmälan eller utsagan. Eftersom bestämmelsens syfte är att ge skydd för anmälaren torde dock bara sådana uppgifter i anmälan eller utsagan som på något sätt kan avslöja vem anmälaren är kunna hemlighållas.

Skaderekvisitet omfattar risk för både avsevärd skada, som kan drabba fysiska och juridiska personer, och betydande men, som kan drabba endast fysiska personer. Skaderekvisiten har, på inrådan av Lagrådet, kvalificerats i förhållande till lagrådsremissens lagförslag. När en anställd har lämnat uppgifter om sin arbetsgivare, torde i regel ett utlämnande av uppgifter om anmälaren till dennes arbetsgivare kunna sekretessbeläggas då det kan antas medföra betydande men för anmälaren. Risker för avsevärd skada eller betydande men får i andra fall avgöras med hänsyn till vad anmälan eller utsagan avser, relationen mellan anmälaren och det företag anmälan avser och andra omständigheter.

Det anmälda företags rätt till partsinsyn garanteras genom bestämmelserna i 16 och 17 §§ förvaltningslagen och 14 kap. 5 § sekretesslagen. Tillämpningen av 14 kap. 5 § kan leda till att sekretessen som gäller enligt 9 kap. 27 § sekretesslagen får vika.

Sekretessen gäller enligt andra stycket i högst tjugo år.

Utredningens lagförslag i betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74)

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

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §¹

När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

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

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

28 a §

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

1. om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen eller

2. om det föreligger andra särskilda skäl.

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

¹ Senaste lydelse 2000:1021.

28 b §

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

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

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

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

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

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

Konkurrensverket får avstå från att föra talan om konkurrensskadeavgift mot ett företag som uppfyller de villkor som framgår av första och andra styckena.

49 §²

Ett beslut enligt 47, 48 § eller får meddelas utan att den som 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 §

Ett beslut enligt 47 eller 48 § skall innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen skall börja, och

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

² Senaste lydelse 1998:648.

3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 51 §.
Beslutet gäller omedelbart, om något annat inte *bestäms*.

Prop. 2001/02:167
Bilaga 1

51 §³

När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47 eller 48 §, 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.

52 §⁴

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

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

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

54 §⁵

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

1. vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller hans biträde inte får höras som vittne därom, och
2. som innehas av honom eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

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

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

55 §

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

³ Senaste lydelse 1998:648.

⁴ Senaste lydelse 1998:648.

⁵ Senaste lydelse 1998:648.

56 a §

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

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

56 b §

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

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

2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § eller av artikel 81 eller 82 i fördraget om upprättande av den Europeiska gemenskapen,

3. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser,

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

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

Ansökan skall göras skriftligen.

57 §⁶

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

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

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

60 §⁷

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

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

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

63 §⁸

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

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

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

64 §⁹

Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § andra stycket och 63 § första stycket 1-3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 13 § tredje stycket, 60 § första stycket och 63 § första stycket 4 och 5, lagen (1996:242) om domstolsärenden.

⁶ Senaste lydelse 2000:88.

⁷ Senaste lydelse 2000:88.

⁸ Senaste lydelse 2000:88.

⁹ Senaste lydelse 1998:648.

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

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

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

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

5 §

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

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

2. undersökning enligt 56 b § konkurrenslagen,

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

9 kap.

27 §

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

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

Utredningens sammanfattning av betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74)

Utredningsuppdraget

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

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

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

I uppdraget ingår vidare att utreda

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

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

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

Det nu överlämnade betänkandet behandlar frågor om nedsättning av konkurrensskadeavgift, kriminalisering av överträdelser av konkurrens-

lagstiftningen, sekretesskydd för uppgiftslämnare, informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder samt inhämtande av uppgifter för utländska konkurrensmyndigheters räkning.

Återstående frågor kommer att behandlas i utredningens slutbetänkande.

Disposition av betänkandet

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

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

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

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

Frågor om ikraftträdande behandlas i *kapitel 7*.

Konsekvenserna av utredningens förslag redovisas i *kapitel 8*.

Författningskommentaren finns i *kapitel 9*.

Utredningens överväganden och förslag

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

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

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

Konkurrensskadeavgift skall enligt utredningens förslag få efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § konkurrenslagen, om företaget anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan något annat företag som har deltagit i överträdelsen har gjort det och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. Företaget skall också lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Förutsättningar för eftergift skall vidare vara att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen och snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Konkurrensskadeavgift skall dock inte få efterges, om företaget har spelat den ledande rollen i överträdelsen och en eftergift därför är uppenbart oskälig. Vid sidan av de föreslagna reglerna om eftergift föreslår utredningen en lagändring som innebär att konkurrensskadeavgiften skall få sättas ned, om ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen inte bara – som enligt gällande rätt – av den egna överträdelsen utan även av andras medverkan i överträdelsen. Den regeln skall kunna tillämpas på kartellmedlemmar som inte har varit först med att avslöja kartellen och som därför inte kan få konkurrensskadeavgiften eftergiven. Syftet är att alla kartellmedlemmar ändå skall ha ett incitament att medverka i Konkurrensverkets utredning.

Enligt utredningens mening finns det ett flertal argument som talar mot att överträdelser av konkurrenslagen kriminaliseras. Den nuvarande sanktionen – konkurrensskadeavgift – har använts endast i ett begränsat antal fall. Erfarenheterna ger därmed inte underlag för slutsatsen att sanktionen är ineffektiv eller otillräcklig. Det framstår vidare som tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelserna, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring. Det erbjuder också stora svårigheter att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Med hänsyn härtill framstår kriminalisering inte som en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden. Det kan även hävdas att det skulle stå i mindre god överensstäm-

melse med principen om "ne bis in idem" (samma gärning får inte bestraffas två gånger) att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift. Det kan vidare befaras att EU-samarbetet skulle kompliceras för Sveriges del, om vi skulle införa straffsanktioner i den svenska konkurrensrätten. I många fall skulle det rent av kunna bli omöjligt att döma ut fängelsestraff för allvarliga överträdelser. Det bör slutligen, enligt utredningens uppfattning, inte komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av ett sådant program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift som utredningen föreslår. Sammanfattningsvis anser utredningen att det inte finns anledning att gå ifrån de bedömningar som gjordes när den nuvarande lagen kom till. Utredningen föreslår således att överträdelser av förbuden inte straffbeläggs.

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

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

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ges möjlighet att *bistå andra länders konkurrensmyndigheter med att inhämta information och genomföra undersökningar*. Möjligheten skall emellertid begränsas till länder med vilka Sverige har träffat bindande överenskommelser i frågan. För att verket skall få tillstånd att genomföra undersökningar hos företag, s.k. gryningsräder, skall vidare krävas att den andra statens konkurrensregler har överträtts på ett sätt som motsvarar en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

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

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli år 2002.

Konsekvenser av förslagen

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

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

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

Förteckning över remissinstanserna beträffande betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74)

1. Justitieombudsmannen
2. Hovrätten över Skåne och Blekinge
3. Stockholms tingsrätt
4. Kammarrätten i Jönköping
5. Justitiekanslern
6. Riksåklagaren
7. Marknadsdomstolen
8. Konsumentverket
9. Kommerskollegium
10. Finansinspektionen
11. Länsstyrelsen i Stockholms län
12. Länsstyrelsen i Hallands län
13. Länsstyrelsen i Västra Götalands län
14. Länsstyrelsen i Västerbottens län
15. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet
16. Lunds universitet
17. Konkurrensverket
18. Sveriges Advokatsamfund
19. Stockholms Handelskammare
20. Svensk Handel
21. Föreningen Svenskt Näringsliv
22. Företagarnas Riksorganisation
23. Tjänstemännens Centralorganisation, TCO
24. Sveriges Akademikers Centralorganisation, SACO
25. Landsorganisationen i Sverige, LO
26. Svenska Bankföreningen
27. Advokatfirman Vinge KB
28. Bilindustriföreningen (BIL Sweden)
29. Dagligvaruleverantörernas förening
30. Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB
31. Kooperativa institutet
32. Lagerlöf & Leman Advokatbyrå
33. Petroleumhandelns Riksförbund
34. Svenska Franchiseföreningen
35. Sveriges Konsumenter i Samverkan
36. Sveriges Konsumentråd

Förteckning över remissinstanserna beträffande
betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan
offentlig och privat sektor (SOU 2000:117) och
departementspromemorian Konkurrens på lika villkor
mellan offentlig och privat sektor (Ds 2001:17)

1. Hovrätten för övre Norrland
2. Stockholms tingsrätt
3. Kammarrätten i Göteborg
4. Statskontoret
5. Kommerskollegium
6. Räddningsverket
7. Ekonomistyrningsverket
8. Riksrevisionsverket
9. Nämnden för offentlig upphandling (NOU)
10. Marknadsdomstolen
11. Konsumentverket
12. Högskoleverket
13. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms Universitet
14. Jordbruksverket
15. Konkurrensrådet
16. Lantmäteriverket
17. Verket för näringslivsutveckling (NUTEK)
18. Konkurrensverket
19. Skogsstyrelsen
20. Telia AB
21. Svensk Bilprovning
22. Samhalls kontaktråd
23. Solna kommun
24. Linköpings kommun
25. Gotlands kommun
26. Malmö kommun
27. Mora kommun
28. Kalix kommun
29. Stockholms läns landsting
30. Landstinget Blekinge
31. Västra Götalandsregionen
32. Landstinget Västmanland
33. Västerbottens läns landsting
34. Svenskt Näringsliv
35. Svenska kommunförbundet
36. Landstingsförbundet
37. Sveriges Advokatsamfund
38. Svensk Handel
39. Företagarnas Riksorganisation
40. Svenska brandskapsföreningen (SVEBRA)
41. Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)
42. Svenska Akademikers Centralorganisation (SACO)
43. Landsorganisationen i Sverige (LO)

44. Advokatfirman Vinge KB
45. Almega
46. Handelsarbetsgivarna
47. Lagerlöf & Leman Advokatbyrå
48. Privattandläkarföreningen
49. Svenska Larmleverantörers förening (SWELARM)
50. Sveriges Hotell- och Restaurangföretagare (SHR)
51. Sveriges Fastighetsägareförbund
52. Svensk Teknik och Design (STD)
53. Privatvårdens Arbetsgivareförbund
54. Svenska Träbränsleföreningen
55. SPUR Bemanningsbranschen

Prop. 2001/02:167
Bilaga 4

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

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)

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

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

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

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*28 §¹

När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. hur allvarlig överträdelsen är, 2. hur länge den pågått, 3. <i>om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av den egna överträdelsen, och</i> 4. andra försvårande eller för- mildrande omständigheter av betydelse. | <ol style="list-style-type: none"> 1. hur allvarlig överträdelsen är, 2. hur länge den pågått, <i>och</i> 3. andra försvårande eller för- mildrande omständigheter av betydelse. |
|---|---|

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

28 a §

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

1. *om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen, eller*
2. *om det föreligger andra särskilda skäl.*

Har ett företag i högst väsentlig mån underlättat en utredning som avses i första stycket 1, får avgiften efterges.

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

¹ Senaste lydelse 2000:1021.

28 b §

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

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

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

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

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

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

49 §²

Ett beslut enligt 47 eller 48 § 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 §

Ett beslut enligt 47 eller 48 § skall innehålla uppgifter om

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

Beslutet gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

51 §³

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 § eller 56 b § skall innehålla uppgifter om

² Senaste lydelse 1998:648.

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

52 §

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

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 §.

54 §⁴

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

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

1. vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller hans biträde inte får höras som vittne därom, och
2. som innehas av honom eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

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

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

55 §

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

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

Internationellt samarbete

56 a §

Konkurrensverket får meddela ett

³ Senaste lydelse 1998:648.

⁴ Senaste lydelse 1998:648.

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

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

56 b §

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

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

2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § 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 § eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

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

Ansökan skall göras skriftligen.

57 §⁵

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

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

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

60 §⁶

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 §.
5. ålägganden enligt 45 *och* 56 a §.

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

63 §⁷

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 *och* 48 §§, och
4. undersökningar enligt 47, 48 *och* 56 b §§, och
5. prövning enligt 54 § andra stycket.

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

64 §⁸

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
2. beträffande handläggningen

⁵ Senaste lydelse 2000:88.

⁶ Senaste lydelse 2000:88.

⁷ Senaste lydelse 2000:88.

⁸ Senaste lydelse 1998:648.

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

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.*

Prop. 2001/02:167
Bilaga 5

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.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.
 2. Vid beslut om nedsättning och eftergift får beaktas även åtgärder som avses i 28 a första och andra stycket och 28 b §§ och som företaget vidtagit före ikraftträdandet.
 3. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om kostnader i ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet.

Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

5 §

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

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

2. undersökning enligt 56 b § konkurrenslagen,

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

9 kap.

27 §

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

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-03-04

Närvarande: f.d. hovrättspresidenten Bo Broomé, justitierådet Nina Pripp, regeringsrådet Göran Schäder.

Enligt en lagrådsremiss den 21 februari 2002 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20) och
2. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Catharina Joelsson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

Allmänt om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

I lagrådsremissen lämnas förslag till vad som kallas ett program med regler om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Syftet är att genom dessa institut främja avslöjandet och bekämpandet av olagliga karteller.

En första fråga som inställer sig är om de föreslagna åtgärderna verkligen har den eftersträvade effekten. Något säkert svar på den frågan kan inte ges. Erfarenheterna från länder där sådana ”program” har tillämpats tycks emellertid vara positiva, och EG-kommissionen har alldeles nyligen antagit ett nytt meddelande om ”immunitet” mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, vilket företer klara likheter med den ordning som lanseras i remissen; kommissionen har f.ö. redan tidigare behandlat företag i en kartell som har samarbetet med kommissionen förmånligare än övriga företag. Med hänsyn till detta och vad som förefaller vara rimliga antaganden om reaktioner på de föreslagna reglerna finner Lagrådet inte någon anledning att ifrågasätta ändamålsenligheten i remissförslaget i denna del.

En andra fråga gäller om det är principiellt acceptabelt att utforma regler som befriar den som har överträtt gällande bestämmelser från sanktioner eller annars förmånsbehandlar denne, därför att han hos myndigheten har avslöjat andra som har medverkat i överträdelsen. Inom straffrätten talar man i sådana fall om kronvitnesssystem, och i vårt land har man hittills ställt sig i allt väsentligt avvisande till sådana konstruktioner. Konkurrensskadeavgiften är en sanktion som inte mycket skiljer sig från en straffrättslig påföljd, och likheterna blir än mer påtagliga om man gör en jämförelse med ett system med straffansvar för juridiska personer (jfr förslag i SOU 1997:127). Det finns därför all anledning att allvarligt överväga steget till en ordning med eftergift och nedsättning av

konkurrensskadeavgift med hänvisning till att ett företag medverkar till att utreda andra företags engagemang i en kartell.

Det kan ligga nära till hands att till stöd för en sådan ordning åberopa de skadeverkningar på en fungerande marknadsekonomi och därmed ofta för konsumentkollektivet som ett kartellavtal onekligen kan ge upphov till. Det är å andra sidan tydligt att det på den egentliga straffrättens område inte är svårt att finna intressen med sådan tyngd att det kan tyckas högst försvarligt att underlätta beivrande av allvarlig brottslighet med hjälp av "kronvittnen" som mot förmånsbehandling avslöjar medbrottslingar; likväl är frågan, om sådana metoder skall accepteras, knappast besvarad därmed. Motsvarande kan sägas om förslaget om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift: ytterligare argument bör tillkomma.

Kartellbekämpningsutredningen har, som redovisas i lagrådsremissen (avsnitt 4.4.1), ingående analyserat de sakskalet som brukar anföras mot kronvitnesssystem och deras hållbarhet när det gäller konkurrensskadeavgifter. Däribland har tagits upp invändningen att ett sådant system skulle komma i konflikt med rätten enligt Europakonventionen att inte behöva belasta sig själv eller med principen om rätt att försvara sig mot anklagelser. Slutsatsen blev att de straffrättsligt grundade invändningarna mot ett kronvitnesssystem inte har tillräcklig tyngd för att man skall ställa sig avvisande till ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Lagrådet vill i det väsentliga ansluta sig till utredningens resonemang, utan att här upprepa detta.

Så gott som alla juridiska remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat utan erinran utredningens förslag om ett eftergifts- och nedsättningssystem, somliga med betoning av frågans principiella vikt. Också Lagrådet finner att parallellen mellan det föreslagna systemet och ett kronvitnesssystem inte bör föranleda att man ställer sig avvisande till förslaget.

Lagrådet övergår här efter till att belysa några närmare aspekter på den föreslagna ordningen.

Några närmare regler om hur Konkurrensverket skall förfara i ett ärende där nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgiften kan komma i fråga föreslås inte i remissen. I avsnitt 4.4.3 i den allmänna motiveringen skisserar emellertid regeringen hur den tänker sig att det kan komma att gå till. Där sägs att Konkurrensverket på det inledande stadiet skall kunna fatta ett beslut med karaktären av förhandsbesked om huruvida förutsättningar för eftergift enligt 28 b § föreligger. Ett sådant beslut blir dock enligt regeringen endast provisoriskt eftersom det torde bli villkorat av att företaget under den fortsatta handläggningen uppfyller de krav som ställs upp i den nämnda paragrafen. Beslutet sägs vidare inte kunna ha någon formell rättsverkan och torde inte kunna överklagas. Verket skall dock inte få avvika från sin tidigare bedömning utan saklig grund.

Att inte närmare reglera ett sådant för det enskilda företagens rättssäkerhet så väsentligt förfarande förefaller Lagrådet vara i lättsinnigaste laget. Det måste också ligga i Konkurrensverkets intresse att de företag som samarbetar med verket kan lita på de besked de fått av verket om förutsättningarna för eftergift. Företagens vilja till samarbete torde stå och falla med deras tillit till verket.

På detta inledande stadium är det naturligtvis inte möjligt att bedöma om alla förutsättningar för eftergift föreligger. Som regeringen konstaterar torde det enda verket kan göra vara att konstatera att företaget anmäler överträdelsen före alla andra företag som har deltagit i överträdelsen och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen samt att verket kommer att avstå från att föra talan framdeles om förutsättningarna för eftergift i övrigt enligt verket är uppfyllda. Men just detta borde verket också med bindande verkan kunna förklara. Lagrådet förordar att en bestämmelse om detta tas in i konkurrenslagen som en ny 28 c §. Till den närmare formuleringen av denna paragraf återkommer Lagrådet i det följande.

Till skillnad mot en åklagare som i princip har en åtalsplikt har Konkurrensverket inte någon föreskriven skyldighet att väcka talan om konkurrensskadeavgift. De föreslagna bestämmelserna om eftergift lägger också i vid omfattning i verkets hand att i det enskilda fallet bestämma, om ett företag skall få eftergift. Utan att verket yrkar det i domstol kan någon avgift inte fastställas, och verket lär inte alltid komma att behöva fatta något formligt beslut om att avstå från att väcka sådan talan. Å andra sidan är inte 28 a och 28 b §§ utformade så att ett företag tillerkänns någon strikt rätt till nedsättning eller eftergift, något som även det ger verket ett visst handlingsutrymme. Vad som nu sagts innebär dock inte att verket kan handla fritt efter eget skön. Verket har att vid sin prövning följa regeringsformens grundläggande krav på att i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen och att iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 §).

Mot bakgrund av vad som nyss sagts och att Konkurrensverkets beslut i nu nämnda frågor i stor utsträckning kommer att vara undandragen domstolarnas prövning är det av särskild vikt att verkets hantering av ärendena är enhetlig och så långt möjligt förutsebar samt att verkets tolkning av bestämmelserna görs tillgänglig för allmänheten. Detta har också framhållits i remissen. Även Lagrådet vill understryka det angelägna i att verkets rättstillämpning görs tillgänglig.

De enskilda paragraferna

28 §

Den valda uppdelningen mellan denna paragraf och 28 a § går ut på att de objektiva faktorer, hänförliga till själva överträdelsen, som skall bestämma avgiftens storlek återfinns i 28 §, medan faktorer hänförliga till det ansvariga företaget framgår av a-paragrafen. För att detta tydligare skall framgå bör punkt 3 formuleras som följer: ”andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen”.

28 a §

Av skäl som angavs under 28 § bör första stycket punkt 2 lyda: ”om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget”.

Placeringen av eftergiftsregeln i andra stycket är något problematisk. Å ena sidan hör den nära ihop med nedsättningsregeln i första stycket och kan sägas innebära ”nedsättning till 0 kr”, samtidigt som den, liksom

28 § men i motsats till 28 b §, tar sikte också på andra överträdelse som kan föranleda avgift än överträdelse av 6 §. Detta talar för den valda placeringen. Å andra sidan är den för systemet primära eftergiftsregeln den som ges i 28 b §, och regeln i 28 a § andra stycket har till viss del endast en supplerande funktion. Relationen kan antydast om ordalagen i 28 a § andra stycket jämkas så här: "---- får avgiften efterges även i annat fall än som anges i

28 b §." Ordet även i första meningen i 28 b § kan då lämpligen tas bort.

28 b §

I första stycket anges de särskilda förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en konkurrensskadeavgift skall kunna efterges i andra fall än som sägs i 28 a § andra stycket. En förutsättning för att eftergift skall kunna komma i fråga när ett företag anmäler kartellen till Konkurrensverket är att inte någon annan kartellmedlem redan vänt sig till verket med en anmälan. Däremot saknar det betydelse om en anmälan till verket följs av flera. För att detta också skall framgå av lagtexten föreslår Lagrådet att punkten 1 ges följande lydelse: "anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och något annat företag som deltagit i överträdelsen inte gjort anmälan tidigare."

Enligt punkten 4 krävs vidare att företaget snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Av remissen framgår att möjligheten att få eftergift skall finnas även för ett sådant företag som redan före sin anmälan har upphört att medverka i kartellen. Lagrådet föreslår därför att lagtexten kompletteras så att orden "har upphört eller" läggs till inledningsvis i punkt 4.

28 c §

Som Lagrådet inledningsvis anfört bör de beslut Konkurrensverket tänks kunna meddela om i vad mån förutsättningarna för eftergift enligt 28 b § föreligger ges lagstöd. Besluten meddelas vid inledningen av utredningen och på detta stadium torde det endast vara möjligt att konstatera om förutsättningarna enligt 28 b § första stycket punkt 1 föreligger. Frågan om de i punkterna 2 och 3 angivna eftergiftsgrunderna är uppfyllda torde normalt kunna bedömas först när utredningen avslutats och kravet att företaget snarast skall ha upphört att medverka i överträdelsen kan ibland vara uppfyllt redan på detta stadium men det behöver inte vara det.

För det enskilda företagets rättsäkerhet och fortsatta samarbetsvilja torde det också vara viktigast att få ett auktoritativt besked om Konkurrensverkets bedömning avseende punkt 1. Verkets besked bör därför vara bindande för verket och de domstolar som kan komma att pröva frågan om konkurrensskadeavgift. Skulle verket ha gjort en felaktig bedömning och under utredningens gång komma på att något annat företag redan gjort en anmälan eller att det material som verket redan förfogade över hade räckt för ett ingripande är det högst rimligt att detta går ut över verket. En myndighet skall inte kunna åberopa sin egen missbedömning som skäl för att ändra uppfattning i en för ett enskilt företag avgörande fråga.

Skulle Konkurrensverket avslå en begäran om en förklaring av nu aktuellt slag finns ingen anledning att låta detta kunna överklagas särskilt. Frågan kommer ju att kunna bedömas av domstol om verket väcker talan om avgift. Och företaget vet i sina fortsatta kontakter med verket hur detta ställer sig i frågan och förleds därmed inte att visa en omotiverad öppenhet.

En paragraf av den innebörd som nu redovisats skulle kunna ges förslagsvis följande lydelse:

"På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § skall Konkurrensverket förklara om förutsättningarna för eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 28 b § 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket enligt första stycket förklarat att förutsättningar för eftergift föreligger är bindande för verket och för tingsrätten och Marknadsdomstolen."

Sekretesslagen (1980:100)

Sekretesslagens olika paragrafer avslutas regelmässigt med en bestämmelse som i tiden begränsar sekretessen beträffande uppgifter i allmänna handlingar. Några sådana bestämmelser har inte tagits med i de remitterade förslagen. Det finns emellertid enligt Lagrådet inte någon anledning att avstå från sådana.

4 kap. 5 §

Paragrafen reglerar sekretess i ärenden där Konkurrensverket lämnar rättslig hjälp på begäran av en annan stat. Vid det bistånd som skattemyndigheterna på motsvarande sätt kan lämna utländska myndigheter är sekretesstiden enligt 9 kap. 3 § begränsad till 20 år.

I fråga om Konkurrensverkets egen verksamhet är sekretesstiden enligt 8 kap. 4 § också begränsad till 20 år. Det torde enligt Lagrådet saknas anledning att göra sekretesstiden längre i de ärenden som nu är aktuella.

9 kap. 27 §

Paragrafen reglerar sekretess till skydd för dem som lämnat uppgifter till Konkurrensverket. Skaderekvisitet är "om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs". Lagrådet ifrågasätter om inte skaderekvisitet kunde göras strängare och insynsmöjligheterna därigenom i motsvarande mån göras större.

Regler om sekretess till skydd för anmälare finns på olika håll i sekretesslagen. Skaderekvisiten är av varierande styrka. Sekretessen för arbetstagares anmälan i ett ärende om arbetsskada är enligt

7 kap. 8 § absolut. Inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten gäller sekretess enligt 7 kap. 6 § först om det kan antas att fara för våld eller annat allvarligt men uppkommer för anmälaren. Detsamma gäller enligt 7 kap. 20 § och 9 kap. 17 § för den som anmäler vissa förhållanden till polisen.

På grund av reglerna om partsinsyn i 14 kap. 5 § torde anmälares identitet kunna hemlighållas för det företag anmälan gäller endast om

skadeverkningen för denne skulle bli avsevärda. I arbetsrättsliga tvister gäller enligt 9 kap. 20 § sekretess om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Ett motsvarande skaderekvisit borde enligt Lagrådets bedömning ge ett tillfredsställande skydd även för anmälare till Konkurrensverket.

Sekretesstiden för uppgifter om anmälare är när det gäller socialtjänsten och polisen 50 år. Lagrådet vill ifrågasätta om en så lång tid är motiverad i dessa fall. I det tidigare nämnda arbetsrättsliga tvisterna är sekretesstiden endast 20 år. Detta borde vara tillfyllest även beträffande de anmälare varom det nu är fråga.

Näringsdepartementet

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 14 mars 2002

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Hjelm-Wallén, Thalén, Winberg, Ulvskog, Lindh, Sahlin, von Sydow, Pagrotsky, Östros, Messing, Engqvist, Rosengren, Lejon, Lövdén, Ringholm, Bodström, Karlsson, Sommestad

Föredragande: statsrådet Messing

Regeringen beslutar proposition Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.