

Lagrådsremiss

Viss sekretess i mål enligt konkurrensskadelagen

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 26 oktober 2017

Tomas Eneroth

Magnus Corell
(Näringsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen föreslås att sekretess ska gälla hos domstol för uppgift i en handling som domstolen enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen fått för prövning av om handlingen ska företes eller tillhandahållas. Sekretess ska gälla om inte domstolen finner att uppgiften i handlingen ska företes eller tillhandahållas. Samtidigt föreslås att en parts rätt att ta del av en sådan handling begränsas.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2018.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Lagförslag	4
2.1	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	4
2.2	Förslag till lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964)	5
3	Ärendet och dess beredning	6
4	Viss sekretess i mål enligt konkurrensskadelagen	6
5	Konsekvenser	9
6	Författningskommentar	10
Bilaga 1	Sammanfattning av promemorian Sekretess hos domstol på konkurrensområdet	11
Bilaga 2	Promemorians lagförslag	12
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	15

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
2. lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964).

2 Lagförslag

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs att det i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska införas en ny paragraf, 36 kap. 5 a §, och närmast före 36 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

36 kap.

Prövning av viss fråga om skriftligt bevis

5 a §

Får en domstol en handling för prövning enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen (2016:964) gäller sekretess för uppgift i handlingen.

Sekretessen gäller inte om domstolen finner att uppgiften ska företes eller tillhandahållas.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

2.2 Förslag till lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964)

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen (2016:964) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

6 §

Om det vid prövningen av om en handling ska företes eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen.

Om det vid prövningen av om en handling ska företes eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen. *En part har rätt att ta del av handlingen endast i den utsträckning rätten finner att den ska företes eller tillhandahållas.*

Finner rätten att handlingen är undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling ska handlingen omedelbart återlämnas. Innehåller handlingen även uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur handlingen med dessa uppgifter.

Vid prövningen av skyldigheten enligt första stycket att överlämna handlingen till rätten är 38 kap. 4, 5 och 7 §§ rättegångsbalken tillämpliga.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

3 Ärendet och dess beredning

Den 5 december 2014 publicerades Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, förkortat direktivet.

Med anledning av direktivet utarbetades promemorian Konkurrensskadelag (Ds 2015:50) inom Näringsdepartementet. Promemorian remissbehandlades. Remissvaren och en sammanställning av dessa finns tillgängliga i Näringsdepartementet (N2015/04860/KSR).

Regeringen beslutade den 15 september 2016 propositionen Konkurrensskadelag (prop. 2016/17:9).

Propositionen har behandlats av riksdagen som antog regeringens förslag (bet. 2016/7:NU6, rskr. 2016/17:19). Lagstiftningen trädde i kraft den 27 december 2016.

Under beredningen av det ärendet stod det klart att en fråga om sekretess i samband med en begäran om edition enligt konkurrensskadelagen behövde övervägas ytterligare.

Genom följdändringar i konkurrenslagen (2008:579) i anslutning till införandet av lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar har en fråga aktualiserats om sekretess hos domstol i mål och ärenden enligt konkurrenslagen.

Med anledning av dessa två frågor har en promemoria utarbetats inom Näringsdepartementet. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 1*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 2*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissvaren finns tillgängliga i Näringsdepartementet (N2017/03407/RS).

Här behandlas frågan om sekretess i samband med en begäran om edition. Frågan om sekretess hos domstol i mål och ärenden enligt konkurrenslagen hanteras inom ramen för den fortsatta beredningen av förslagen i betänkandet Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45).

4 Viss sekretess i mål enligt konkurrensskadelagen

Regeringens förslag: En ny bestämmelse införs i offentlighets- och sekretesslagen om att sekretess gäller hos domstol för uppgift i handling som domstolen fått för prövning enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen om inte domstolen finner att uppgiften ska företas eller tillhandahållas. I sist nämnda bestämmelse föreskrivs att en part har rätt att ta del av en handling som är föremål för prövning endast i den utsträckning rätten finner att den ska företas eller tillhandahållas.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser tillstyrker eller har inget att invända mot förslaget i sak. *Justitieombudsmannen* pekar på att den

prövning domstolen ska göra enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen avser en viss handling och inte en viss uppgift, varför den föreslagna lydelsen av den nya bestämmelsen i offentlighets- och sekretesslagen blir i viss mån felaktig.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets krav

Artikel 6 i direktivet innehåller bestämmelser om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

I artikel 6.1 sägs att medlemsstaterna ska se till att den artikeln tillämpas utöver artikel 5, som behandlar utlämnande av bevis i allmänhet, när nationella domstolar vid skadeståndstalan utfärdar ett föreläggande om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

Enligt artikel 6.5 undantas vissa beviskategorier från edition under den tid det pågår ett förfarande hos en konkurrensmyndighet. Vad det handlar om är information som en fysisk eller juridisk person har tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende (t.ex. svar på frågor och andra inlagor), information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende (t.ex. myndighetens utkast till beslut eller stämningsansökan) och förlikningsinlagor som återkallats. När konkurrensmyndigheten, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, har avslutat sitt förfarande kan dessa beviskategorier bli föremål för edition.

Enligt artikel 6.6 ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar vid skadeståndstalan inte någonsin får ålägga en part eller en tredje part att lämna ut förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram eller förlikningsinlagor.

Av artikel 6.7 och 6.8 följer att om det är oklart om en handling som avses i artikel 6.6 utgör en sådan handling som där sägs, ska den som innehar handlingen vara skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan lämnas ut helt eller delvis. Rätten får inhämta yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen och får under inga omständigheter ge andra tillgång till handlingen.

Direktivs genomförandet

För att i svensk rätt uppfylla direktivets krav i dessa hänseenden infördes det i konkurrensskadelagen (2016:964), förkortad KSL, bestämmelser som kompletterar 38 kap. rättegångsbalken med de undantag från möjligheterna till edition som följer av artikel 6.5, 6.6, 6.7 och 6.8, se 5 kap. 5 och 6 §§ KSL.

En särskild fråga som väcktes under beredningen var hur direktivets krav enligt artikel 6.7 sista meningen om att den nationella domstolen inte får ge andra tillgång till förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor skulle genomföras. Vad som avses med sådana handlingar framgår av 1 kap. 2 § 10 och 12 KSL. I promemorian Konkurrensskadelag (Ds 2015:50) hade bedömningen gjorts att genomförandet lämpligast skedde genom en bestämmelse om att handlingar som inte behövs företes eller tillhandahållas omedelbart ska återlämnas till ingivaren.

Svea hovrätt pekade i sitt remissvar på att en handling under domstolens prövning är allmän och kan begäras ut av var och en. Enligt hovrätten borde en genomgång och analys av sekretessbestämmelserna göras för att ta ställning till om direktivet kräver att en sekretessbestämmelse införs. Marknadsdomstolen lämnade liknande synpunkter.

Regeringen gjorde, på då föreliggande beredningsunderlag, bedömningen att genomförandet av artikel 6.7 lämpligast skedde genom en bestämmelse om att handlingar som inte behöver företes omedelbart ska återlämnas till ingivaren.

Med anledning av vad Svea hovrätt och Marknadsdomstolen anfört fanns det, enligt regeringen, anledning att återkomma till frågan om behovet av sekretess under den tid rättens prövning av editionsfrågan pågår. Detta kunde emellertid inte ske inom ramen för det då aktuella lagstiftningsärendet (prop. 2016/17:9 s. 73).

En ny sekretessbestämmelse bör införas

När en handling har kommit in till domstolen för prövning enligt 5 kap. 6 § KSL utgör den en allmän handling. Detta innebär att var och en kan begära att få ta del av den. Domstolen har i så fall att göra en prövning av om uppgifter i handlingen omfattas av någon bestämmelse om sekretess i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL, eller om handlingen, helt eller delvis, kan lämnas ut.

Den bestämmelse i OSL som i första hand blir aktuell i detta sammanhang är 36 kap. 2 § om sekretess för uppgifter om affärs- och driftförhållanden. Den bestämmelsen bedöms inte ge ett tillräckligt sekretesskydd för att uppfylla vad artikel 6.7 sista meningen i direktivet kräver, dvs. att den nationella domstolen under inga omständigheter får ge andra parter eller tredje parter tillgång till handlingarna. Inte heller andra bestämmelser i OSL bedöms vara tillräckliga. En ny sekretessbestämmelse bör därför införas.

I 36 kap. 5 § OSL finns föreskrifter om sekretess hos domstol vid prövning av fråga om utlämnande av miljöinformation. Den bestämmelsen kan tjäna som förebild för en ny sekretessbestämmelse. Med beaktande av vad *Justitieombudsmannen* anför bör den utformas så, att när en domstol får en handling för prövning enligt 5 kap. 6 § KSL gäller sekretess för uppgift i handlingen om inte domstolen finner att uppgiften ska företes eller tillhandahållas.

I 5 kap. 6 § andra stycket KSL föreskrivs att rätten, om den finner att en handling är undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling, omedelbart ska återlämna handlingen. Enligt 8 a § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol ska någon kopia av den återlämnade handlingen inte behållas i akten. Den nya sekretessbestämmelsen utgör inte skäl att frångå den ordningen.

Enligt 10 kap. 3 § första stycket OSL hindrar sekretess inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. Fråga uppkommer därmed om en part i skadeståndsmålet, t.ex. en kärande som framställt en begäran om prövning enligt 5 kap. 6 §

första stycket KSL, trots en sekretessbestämmelse med föreslaget innehåll har rätt att ta del av handlingen i fråga.

Den aktuella bestämmelsen i OSL ger inte någon rätt till partsinsyn utan är enbart en så kallad kollisionsnorm, dvs. en bestämmelse som reglerar vad som ska gälla vid konflikt mellan olika typer av regler, i detta fall konflikten mellan bestämmelser om sekretess och regler om rätt till partsinsyn som kan finnas på annat håll än i sekretesslagstiftningen (Offentlighets- och sekretesslagen, En kommentar, s. 10:3:1).

Som en allmän princip gäller att en part i ett tvistemål har rätt att ta del av vad motparter och andra tillför målet.

För att den föreslagna sekretessbestämmelsen fullt ut och otvetydigt ska svara mot vad direktivet kräver bör rätten till partsinsyn uttryckligen begränsas. Så kan lämpligen ske genom att det i 5 kap. 6 § KSL föreskrivs att en part har rätt att ta del av en handling som är föremål för prövning endast i den utsträckning rätten finner att den ska företes eller tillhandahållas.

Enligt den nyss nämnda bestämmelsen i KSL får rätten vid sin prövning ge konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen tillfälle att yttra sig. Att inhämta ett sådant yttrande torde ofta vara nödvändigt för att rätten ska kunna fullgöra sin prövning. När så bedöms vara fallet hindrar den nu föreslagna sekretessbestämmelsen inte att den som ges tillfälle att yttra sig får del av handlingen, se 10 kap. 2 § OSL.

Den nu föreslagna sekretessbestämmelsen är inte av sådan art att den tystnadsplikt som följer av den bör ha företräde framför meddelarfriheten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen. Någon ändring av 36 kap. 8 § OSL föreslås därför inte.

Avslutningsvis kan det erinras om att andra bestämmelser i OSL inte påverkas av den nya sekretessregeln. Även om rätten funnit att en handling ska företes eller tillhandahållas kan sekretess för den som inte är part följa av t.ex. 36 kap. 2 § OSL.

5 Konsekvenser

Lagändringarna bedöms inte leda till några kostnadsökningar för det allmänna som inte kan hanteras inom befintliga ramar.

6 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

36 kap. 5 a §

Paragrafen är ny. Den har utformats efter förebild från 36 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen och innebär att absolut sekretess gäller under den tid domstolens prövning pågår och därefter. Om domstolen finner att en handling ska företes eller tillhandahållas, helt eller delvis, upphör dock sekretessen enligt denna paragraf att gälla för de uppgifter som ska företes eller tillhandahållas.

Att sekretessen inte torde hindra att den som ges tillfälle att yttra sig enligt 5 kap. 6 § första stycket konkurrensskadelagen får del av handlingen har behandlats i avsnitt 4.

Förslaget till lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964)

5 kap. 6 §

Paragrafens *första stycke* ändras. Ändringen innebär att den rätt till insyn i målet som tillkommer part inte gäller beträffande i paragrafen angivna handlingar under den tid domstolens prövning pågår och därefter, om inte domstolen finner att handlingen, eller en del av den, ska företes eller tillhandahållas.

Sammanfattning av promemorian

Sekretess hos domstol på konkurrensområdet

Bilaga 1

I promemorian behandlas vissa frågor om sekretess i mål och ärenden hos domstol på det konkurrensrättsliga området.

Det föreslås att hänvisningarna till konkurrenslagen i 36 kap. 2 § första stycket offentlighets- och sekretesslagen ändras så att den ordning som gällde fram till den 1 september 2016 återställs. Detta innebär att sekretess kommer att gälla hos domstol för uppgifter om affärs- och driftsförhållanden i alla mål och ärenden enligt konkurrenslagen, utom i fråga om mål om utdömande av vite, och i mål enligt konkurrensskadelagen som handläggs gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Vidare föreslås en ny bestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen om att sekretess gäller hos domstol för uppgift som domstolen fått för prövning enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen av om en handling ska företes eller tillhandahållas. Sekretess ska gälla om inte domstolen finner att så ska ske. Samtidigt begränsas parts rätt att del av en sådan handling genom en föreskrift i sist nämnda bestämmelse.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2018.

Promemorians lagförslag

Lagförslag

Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs i fråga om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

dels att 36 kap. 2 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 36 kap. 5 a §, och närmast före 36 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

36 kap.

2 §

Sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om en myndighets eller en enskilds af-färs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I mål eller ärende enligt 3 kap. 2 § *samt* 7 kap. 1 *och* 2 §§ *konkurrenslagen* (2008:579) gäller dock sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om en myndighets eller en enskilds af-färs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I mål eller ärende enligt 3 kap. 2 §, 7 kap. 1 § *och* 8 kap. 1 § 1–5 *konkurrenslagen* (2008:579) *samt i mål enligt konkurrensskadelagen* (2016:964) *som handläggs gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen* gäller dock sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

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

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

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

5 a §

Får en domstol uppgift för prövning enligt 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen (2016:964) gäller sekretess för uppgiften om inte domstolen finner att uppgiften ska företes eller tillhandahållas.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

Förslag till lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964)

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 6 § konkurrensskadelagen (2016:964) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

6 §

Om det vid prövningen av om en handling ska företes eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen.

Om det vid prövningen av om en handling ska företes eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen. *En part har rätt att ta del av handlingen endast i den mån rätten finner att den ska företes eller tillhandahållas.*

Finner rätten att handlingen är undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling ska handlingen omedelbart återlämnas. Innehåller handlingen även uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur handlingen med dessa uppgifter.

Vid prövningen av skyldigheten enligt första stycket att överlämna handlingen till rätten är 38 kap. 4, 5 och 7 §§ rättegångsbalken tillämpliga.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

Följande remissinstanser har yttrat sig över promemorian: Riksdagens ombudsmän (JO), Justitiekanslern, Svea hovrätt (Patent- och marknadsöverdomstolen), Kammarrätten i Stockholm, Kammarrätten i Sundsvall, Stockholms tingsrätt (Patent- och marknadsdomstolen), Domstolsverket, Konkurrensverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Sveriges advokatsamfund, Föreningen Svenskt Näringsliv och Företagarna.

Regelrådet har avstått från att yttra sig.