

Lagrådsremiss

Säkring av bevis vid Konkurrensverkets platsundersökningar

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 5 mars 2015

Anna Johansson

Dan Sandberg
(Näringsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen föreslås när det gäller en kopia med elektroniskt lagrad information att Konkurrensverket ska få granska och ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och andra affärshandlingar i verkets lokaler, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne ska ha rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2016.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579).....	4
3	Ärendet och dess beredning	6
4	Allmänt om konkurrenslagen.....	6
5	Säkring av bevis vid Konkurrensverkets platsundersökningar	7
5.1	Gällande ordning	7
5.2	Granskning av elektroniskt lagrat material.....	8
6	Förslag till rättslig reglering.....	11
6.1	Frågans tidigare behandling	11
6.2	En samtyckesregel införs.....	12
7	Konsekvenser.....	15
8	Författningskommentar	16
Bilaga 1	Sammanfattning av promemorians förslag.....	19
Bilaga 2	Promemorians lagförslag.....	20
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	21

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579).

2 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 6, 8 och 10–12 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

6 §

När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

I fråga om en kopia med elektroniskt lagrad information får Konkurrensverket vidta åtgärderna i första stycket 1 och 2 i sina lokaler, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

8 §

Ett beslut om undersökning ska innehålla uppgifter om

- | | |
|---|--|
| 1. föremålet för och syftet med undersökningen, | |
| 2. tidpunkten när undersökningen ska börja, och | |
| 3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 §. | 3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 § första stycket. |

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

10 §

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

Vid handräckning gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning. Kronofogdemyndigheten ska dock inte underätta den *hos vilken* under-

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

Vid handräckning gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning. Kronofogdemyndigheten ska dock inte underätta den *som undersökningen ska*

sökningen ska genomföras innan genomföras *hos* innan verkställighet sker. het sker.

11 §

Åtgärder enligt 1 eller 6 § får inte avse en skriftlig handling Åtgärder enligt 1 eller 6 § *första stycket* får inte avse en skriftlig handling

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

2. som innehas av advokaten eller biträdet eller av den *till förmån för vilken* tystnadsplikten gäller. 2. som innehas av advokaten eller biträdet eller av den *som tystnadsplikten gäller till förmån för.*

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

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

12 §

Vid åtgärder som Konkurrensverket vidtar enligt 1 eller 6 § finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur. Vid åtgärder som Konkurrensverket vidtar enligt 1 eller 6 § *första stycket* finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2016.

3 Ärendet och dess beredning

I promemorian Konkurrensverkets granskning av elektroniskt lagrat material, som upprättats inom Näringsdepartementet, lämnas förslag till ändringar i konkurrenslagen (2008:579). En sammanfattning av promemorian förslag lämnas som *bilaga 1*. Promemorians lagförslag bifogas som *bilaga 2*. Promemorian har remissbehandlats. En sammanställning av remissvaren finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2014/5312/KSR). En förteckning över remissinstanserna bifogas som *bilaga 3*.

4 Allmänt om konkurrenslagen

Bakgrund

Konkurrenslagen (2008:579) syftar till att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Konkurrenslagen avser att generellt skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Lagen är tillämplig på alla företag i hela näringslivet och i fråga om all produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Själva företagsbegreppet utgör emellertid en viss begränsning av tillämpningsområdet.

Konkurrenslagen bygger i huvudsak på den konkurrensrättsliga förbudsprincipen. Principen innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig är skadliga och därför ska vara förbjudna. Lagens materiella bestämmelser är utformade med EU-rätten som förebild. Avsikten är att konkurrenslagen i materiellt hänseende ska likna EU-rättens konkurrensregler så mycket som möjligt (jfr prop. 1992/93:56 s. 19 och prop. 2007/08:135 s. 182).

Lagens materiella bestämmelser

De materiella bestämmelserna i konkurrenslagen är inriktade på att motverka tre slag av åtgärder som kan skada en effektiv konkurrens: 1) gemensamma förfaranden som omfattar flera aktörer på marknaden (2 kap. 1 §, förbud mot konkurrensbegränsande samarbete), 2) ensidiga förfaranden (2 kap. 7 §, förbud mot missbruk av dominerande ställning) och 3) strukturella åtgärder (4 kap. 1 §, förbud mot företagskoncentrationer). Konkurrenslagen innehåller också en regel som gör det möjligt att pröva konkurrenskonflikter som uppstår när staten, en kommun eller ett landsting säljer varor och tjänster på marknaden i konkurrens med privata aktörer (3 kap. 27 §, förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet). Den regeln kompletterar förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete respektive missbruk av dominerande ställning.

Övervakning, ingripande

Konkurrensverket har till uppgift att vaka över att konkurrenslagen följs. För att fullgöra sina uppgifter får verket bl.a. ålägga företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter och handlingar eller ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör (5 kap. 1 §). Konkurrensverket kan också ansöka hos Stockholms tingsrätt om att få genomföra en platsundersökning hos ett företag för att utreda om det har överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning (5 kap. 3 §). En platsundersökning kan i vissa fall också äga rum hos ett annat företag än det som är föremål för verkets utredning (5 kap. 4 §) eller i bostäder och andra utrymmen som utnyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning (5 kap. 5 §).

Konkurrensverket kan ingripa mot företag som överträder förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning. Ett ingripande kan ske genom åläggande att upphöra med överträdelsen (3 kap. 1 §). Vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av förbuden kan Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt ansöka om utdömmande av konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 §). När det gäller förbudet mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet respektive förbudet mot företagskoncentrationer kan verket ingripa genom att väcka talan i Stockholms tingsrätt (3 kap. 32 § respektive 4 kap. 13 §).

5 Säkring av bevis vid Konkurrensverkets platsundersökningar

5.1 Gällande ordning

En undersökning hos ett företag, en platsundersökning, är en ingripande åtgärd som är reglerad i konkurrenslagen (2008:579). I lagen finns bestämmelser som anger när en platsundersökning ska få ske (5 kap. 3–5 §§), vilken omfattning undersökningen får ha (5 kap. 6 och 8 §§) och vilka rättigheter som tillkommer den som undersökningen avser (5 kap. 9, 11–12 §§). Därtill anges i lagen att den som är föremål för undersökning inte får betungas onödigt (5 kap. 13 §). Konkurrensverket saknar möjlighet att ta egendom i beslag.

En förutsättning för att genomföra en platsundersökning är att Stockholms tingsrätt, efter ansökan av Konkurrensverket, beslutat att den ska få ske. Ett sådant beslut är i allmänhet meddelat utan att den som undersökningen avser har fått tillfälle att yttra sig över ansökan (5 kap. 7 §).

Vid platsundersökningen har Konkurrensverket rätt att, i den omfattning som anges i beslutet, bl.a. granska bokföring och andra affärshandlingar och ta kopior eller göra utdrag ur sådana handlingar. Dessa befogenheter är inte inskränkta till i vilken form eller i vilket medium handlingarna lagras. Rätten att granska och ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar på plats hos företaget avser således såväl hand-

lingar som finns i sedvanlig fysisk form som handlingar som företaget håller lagrade i elektronisk form och som kan läsas med tekniska hjälpmedel.

Tingsrättens beslut om platsundersökning får överklagas till Marknadsdomstolen (7 kap. 2 §).

5.2 Granskning av elektroniskt lagrat material

Den ökade datoriseringen i samhället i allmänhet och hos företagen i synnerhet innebär att elektroniskt lagrade dokument numera utgör en stor del av de handlingar som Konkurrensverket har att gå igenom vid en platsundersökning. Bokföring och andra affärshandlingar lagras i allmänhet elektroniskt. Kontakter inom ett företag och mellan företag och andra sker också i stor utsträckning med e-post eller motsvarande. De datamängder som verket har att undersöka under en platsundersökning i syfte att finna bevis för en misstänkt överträdelse kan därför vara omfattande.

Övergripande om spegling och kopiering av elektroniskt lagrat material

Konkurrensverket använder två sätt för att effektivt kunna söka i företagets elektroniskt lagrade information: spegling eller kopiering. Både spegling och kopiering av data sker med forensisk programvara som resulterar i en forensisk kopia av det speglade eller kopierade materialet. Kopian lagras på en eller flera s.k. filkopieringsdiskar. Genom att använda en forensisk programvara kontamineras inte materialet av Konkurrensverkets hantering. Vanlig kopiering, som innebär att man kopierar filer till en cd-skiva eller ett usb-minne, används i regel inte av Konkurrensverket, eftersom kopieringen inte ger forensiskt säkerställda kopior.

Spegling sker av hela lagringsmedia och begränsar sig vanligen till media som innehåller en mindre datamängd, såsom bärbara datorer, mobiltelefoner och usb-minnen. Vid spegling plockas hårddisken ut ur användarens dator och ”speglas”, varvid en s.k. imagefil skapas. Denna imagefil är en exakt kopia av originalhårddisken och innehåller s.k. metadata (dvs. uppgifter om när ett dokument skapades, av vem, när det ändrats etc.). Spegling påverkar inte det lagringsmedium som speglas och förfarandet lämnar inte några elektroniska spår. Spegling gör det också möjligt att återskapa raderade filer.

Vid kopiering skapas enbart en kopia av de dokument som finns lagrade på lagringsmediet. Även vid kopiering erhålls metadata men, beroende på hur kopieringen sker, kan metadata förändras. Kopiering kan lämna elektroniska spår i det medium som kopierats, men påverkar i regel inte de kopierade filerna.

Servrar är oftast för stora för att speglas och får därför kopieras i stället. Filer lagrade på en server kan kopieras genom att de delar av servern där det finns material relaterat till de personer som Konkurrensverket är intresserat av kopieras klustervis. Detta betyder att samma

kopiering görs för flera personer samtidigt. Konkurrensverket väljer ofta att kopiera personens e-postkatalog och hemkatalog.

Serverkopiering är oftast ett snabbare förfarande än spegling av hårddiskar. Till skillnad från spegling möjliggör inte serverkopiering att raderade filer återskapas. Om de aktuella serverna inte finns i samma lokaler som företaget som är föremål för undersökningen, måste filerna på servern kopieras på distans. Det kan ta lång tid i anspråk om den kapacitet som finns för dataöverföring mellan servern och företaget är begränsad.

Planering av en platsundersökning hos ett företag

När Konkurrensverket planerar en platsundersökning, görs en kartläggning av de personer hos de aktuella företagen som verket bedömer kan ha bevisning om den misstänkta överträdelsen. För varje person bedöms hur central han eller hon är för utredningen. Vissa personer bedöms som centrala och större delar av materialet i deras datorer eller hem- och e-postkataloger på en server kan vara av intresse för utredningen. Andra personer bedöms som mer perifera rörande den misstänkta överträdelsen, varför endast delar av det materialet avseende dessa personer behöver kopieras. På så sätt kan verkets it-personal uppskatta hur mycket lagringsmedium som behöver tas i anspråk för kopieringen samt hur lång tid platsundersökningen kan komma att ta.

Genomförande av platsundersökningen

En platsundersökning hos ett företag inleds med att Konkurrensverket delger det beslut där Stockholms tingsrätt gett verket tillstånd att genomföra en platsundersökning hos företaget. Härefter lokaliseras de arbetsrum och förvaringsutrymmen som de för undersökningen intressanta personerna har tillgång till. De dokument som påträffas och som kan komma att utgöra bevisning för den misstänkta överträdelsen markeras och kopieras i två exemplar, ett till Konkurrensverket och ett till företaget. Företaget kan därmed se vilket material som Konkurrensverket har valt ut. Alla pappersdokument som kopierats protokollförs och numreras enligt ett system som gör det möjligt att urskilja hos vem och var hos företaget de påträffats.

Spegling och kopiering av elektroniskt lagrat material påbörjas så snart som möjligt efter att företaget delgetts tingsrättens beslut. Det är inte ovanligt att spegling eller kopiering av någon hårddisk eller del av server fortfarande pågår när Konkurrensverket för dagen avslutar sin genomgång av pappersdokument och kontorslokaler. I sådana fall kan spegling eller kopieringen fortsätta även efter den ordinarie arbetstidens slut. För att detta ska fungera måste företaget ge Konkurrensverket tillgång till ett utrymme som Kronofogdemyndigheten kan försegla och där speglingen eller kopieringen kan fortgå ostört. Det material som speglas eller kopieras läggs på en eller flera filkopieringsdiskar.

För varje lagringsmedium (hårddisk, dvd-skiva, usb-minne eller motsvarande) som speglats eller kopierats till en filkopieringsdisk upprättas ett speglings- eller filkopieringsprotokoll. I protokollet antecknas upp-

gifter för att identifiera filkopieringsdisken. Varje disk får ett unikt s.k. hash-värde som kan sägas fungera som ett digitalt fingeravtryck. Innehållet på disken kan inte ändras utan att hash-värdet påverkas. Däremot kan filerna på disken läsas och skrivas ut utan att det påverkar hash-värdet. Genom att kontrollera hash-värdet kan det i efterhand säkerställas att materialet inte manipulerats och att dokumenten därför är autentiska. När alla relevanta elektroniska lagringsmedia är speglade eller kopierade upprättas en förteckning över samtliga filkopierings- och speglingsprotokoll.

När undersökningen på plats har slutförts går Konkurrensverket tillsammans med företaget igenom vilka pappersdokument och elektroniska lagringsmedia som kopierats. Upprättade protokoll undertecknas av Konkurrensverket och företaget. Företaget behåller en kopia av protokollen och av de pappersdokument som verket kopierat. Om företaget så begär kan det också få kopior av den eller de filkopieringsdiskar som verket har sparat det kopierade eller speglade materialet på. De papperskopior och filkopieringsdiskar som Konkurrensverket tagit om hand transporteras därefter till Konkurrensverket. Papperskopiorna aktsamlas. Filkopieringsdiskarna låses in i ett särskilt utrymme i avvaktan på att det elektroniskt lagrade materialet ska indexeras och granskas. Utrymmet är enbart tillgängligt för verkets it-personal.

Granskning av elektroniskt lagrat material hos Konkurrensverket

Konkurrensverkets granskning av det elektroniskt lagrade materialet påbörjas först sedan det har indexerats. Indexering innebär att ett datorprogram går igenom de dokument som finns lagrade på de filkopieringsdiskar som verket tagit om hand och märker upp varje ord i materialet. Vid indexeringen skapas ett register över var i det elektroniskt lagrade materialet olika ord förekommer, vilket gör det möjligt att sedan snabbt och effektivt söka i materialet. En sökning utan att först indexera materialet är ineffektiv och tar alltför lång tid för att vara praktiskt genomförbar. Sökningen påbörjas därför aldrig innan det elektroniskt lagrade materialet har indexerats. En indexering av allt speglat eller kopierat material efter en platsundersökning kan ta flera dagar i anspråk.

När indexeringen är klar kan sökningen i det elektroniskt lagrade materialet påbörjas. Företaget har möjlighet att närvara genom att följa sökningen i det elektroniskt lagrade materialet på särskilda dataskärmar som finns uppställda i ett annat rum än det som verkets personal använder för att genomföra sökningen.

Sökningen i det indexerade materialet sker utifrån en sökordslista. Konkurrensverket öppnar de dokument som gett träff för ett sökord och bedömer om dokumentet omfattas av tingsrättens beslut. Dokument som faller inom ramen för tingsrättens beslut och som bedöms vara intressanta för utredningen bokmärks elektroniskt. Genom att företrädare för företaget sitter i ett annat rum kan verkets personal diskutera de dokument som de ser på skärmen med varandra, vilket gör det lättare att förstå och värdera dem. Detta bidrar till en ökad precision i sökningarna. Om företaget har synpunkter på något dokument som verket har plockat

upp för granskning, kan det framföra synpunkterna direkt till de tjänstemän som genomför granskningen. En sådan synpunkt kan vara att dokumentet omfattas av advokatsekretess, innehåller företagshemligheter av teknisk natur eller att det inte omfattas av tingsrättens beslut.

När Konkurrensverket har valt ut vilka av de granskade dokumenten som det behöver för den fortsatta utredningen av den misstänkta överträdelsen, skrivs dessa ut. Därefter hålls en genomgång med företaget, på samma sätt som den som avslutar platsundersökningen i företagets lokaler. Efter genomgången upprättats ett protokoll som undertecknas av verket och företaget. Av protokollet framgår vilka utskrifter som verket har tagit om hand för sin utredning av den misstänka överträdelsen.

Konkurrensverket dokumenterar varje moment i sin hantering av kopian av det elektronisk lagrade materialet i det för filkopieringsdisken aktuella speglings- eller filkopieringsprotokollet. Konkurrensverkets hantering av disken förs fortlöpande in i protokollet. Av protokollet framgår vid vilken tidpunkt en åtgärd har utförts samt vem som har utfört den. Den sista åtgärden som anges i varje protokoll är att filkopieringsdisken har raderats. Raderingen gör det omöjligt att återskapa något av den information som verket kopierat hos företaget.

Efter det att raderingen har genomförts aktbilageras filkopierings- och speglingsprotokollen. Den som är part i ärendet kan granska protokollen under ärendets handläggning för att se vilka åtgärder som Konkurrensverket har vidtagit.

6 Förslag till rättslig reglering

6.1 Frågans tidigare behandling

Regeringen beslutade den 26 april 2012 att tillsätta en utredning för att, utom annat, undersöka om det behövs en reglering av Konkurrensverkets arbetssätt när verket tar med sig elektroniskt lagrat material från ett företag för att granska det utanför företagets lokaler (dir. 2012:37). I betänkandet Effektivare konkurrenstillsyn (SOU 2013:16) gick utredningen igenom förutsättningarna för Konkurrensverket att genomföra indexering och sökning på plats hos företaget respektive i verkets egna lokaler. Vidare gjordes en jämförelse med förfarandena hos andra europeiska konkurrensmyndigheter och andra svenska myndigheter med liknande utredningsbefogenheter. Utredningen kom fram till att om Konkurrensverket skulle få genomföra indexering och sökning av elektroniskt lagrat material i verkets lokaler, skulle detta bidra till effektivare utredningar. Utredningen föreslog därför att när Konkurrensverket genomförde en platsundersökning skulle verket i sina lokaler få granska bokföring och andra affärshandlingar samt ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar. Enligt utredningen borde företaget dock ha en möjlighet att få detta prövat, vilket kunde ske genom att överklaga tingsrättens beslut om platsundersökning.

Utredningens förslag remitterades. En majoritet av remissinstanserna var positiva till förslaget, ett antal var dock kritiska. De som ifrågasatte

förslaget pekade bl.a. på riskerna för att företagshemligheter och andra känsliga uppgifter skulle få onödig spridning vid en flytt av elektroniskt lagrat material till Konkurrensverket, att möjligheterna till domstolsprövning inte var tillräckliga från rättssäkerhetssynpunkt, att förslaget inte var begränsat till elektroniskt lagrat material och att det inte föreskrevs någon rätt för företaget att närvara vid den granskning som skulle genomföras i verkets lokaler. Särskilt med hänsyn till de rättssäkerhetssynpunkter som framförts av remissinstanserna bedömde regeringen att frågan om en rättslig reglering av Konkurrensverkets möjligheter att vid en platsundersökning ta om hand elektroniskt lagrad information för fortsatt granskning och kopiering i verkets lokaler borde övervägas ytterligare (prop. 2013/14:135 s. 20).

6.2 En samtyckesregel införs

Regeringens förslag: Konkurrensverket får i fråga om en kopia med elektroniskt lagrad information granska bokföring och andra affärshandlingar samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

Lagändringarna träder i kraft den 1 januari 2016.

Promemorians förslag: Konkurrensverket får granska bokföring och andra affärshandlingar som lagras elektroniskt samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. I övrigt överensstämmer promemorians förslag med regeringens.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser som yttrat sig, utom en, tillstyrker eller har inget att erinra mot förslaget. Bland dem som tillstyrkt förslaget lämnas följande synpunkter. *Svea hovrätt* anför att det tydligare bör framgå att åtgärderna ska få genomföras i verkets lokaler endast om den som undersökningen avser samtycker till det. Dessutom bör enligt hovrätten bestämmelsen utformas så att den inte kan läsas motsatsvis, dvs. att Konkurrensverket ges befogenhet att granska annat material som inte är elektroniskt lagrat. Med hänvisning till Europadomstolens praxis erinrar *Stockholms tingsrätt* om att det måste finnas möjlighet att överklaga konkreta kopierings- och speglingsåtgärder. *Konkurrensverket* anser att det tydligare måste framgå att samtycket omfattar själva förflyttningen av materialet. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anför att den föreslagna lagtexten bör förtydligas så att det tydligt framgår att det är kopior av elektroniskt lagrat material som får avlägnas från företagets lokaler och som Konkurrensverket får ta kopior av eller göra utdrag ur. *Datainspektionen* konstaterar att det speglade eller kopierade materialet kan komma att innehålla information som utgör personuppgifter och saknar en analys bl.a. om behovet av särskilda regler utöver personuppgiftslagen (1998:204) för Konkurrensverkets hantering. *Svenskt Näringsliv* ifrågasätter om inte verkets hantering borde regleras ytterligare, men anför att det inte är nödvändigt så länge samtycket kan villkoras t.ex. med krav på extra säkerhetsåtgärder

under transporten till verkets lokaler. *Advokatfirman Vinge KB* anför att förslaget bör kompletteras med en föreskrift om att samtycket ska vara skriftligt.

Advokatfirman Delphi avstyrker förslaget. Delphi anför att förslaget är tveksamt från konstitutionella utgångspunkter eftersom det utgör ett ingrepp i den enskildes fri- och rättigheter. Vidare ifrågasätts förslagets lämplighet. En genomgång av materialet bör endast få ske i företagets lokaler för att inte riskera att material som omfattas av advokatsekretess eller innehåller företagshemligheter av teknisk natur kommer på avvägar.

Skälen för regeringens förslag: Konkurrenslagen (2008:579) innehåller bestämmelser om Konkurrensverkets befogenheter att genomföra undersökningar på plats hos företag i syfte att kunna utreda misstänkta konkurrensöverträdelser. Vid säkring av bevisning tillämpar verket sedan länge en metod som innebär att bokföring och andra affärshandlingar som lagras elektroniskt speglas eller kopieras på plats hos företaget för att sedan, med företagets samtycke, föras till verket för fortsatt undersökning i enlighet med de ramar som Stockholms tingsrätt ställt upp för undersökningen. I konkurrenslagen saknas en uttrycklig reglering av den arbetsmetod som verket tillämpar. Därmed finns en osäkerhet om vilka befogenheter Konkurrensverket har och vilka rättigheter som bör tillkomma företagen. Från rättssäkerhetssynpunkt finns det därför behov att reglera det förfaringsätt som tillämpas.

Utgångspunkten för en reglering är att de krav som följer av Europakonventionens bestämmelser om rätten till domstolsprövning i artikel 6.1 och rätten till skydd för privat- och familjeliv i artikel 8 beaktas. Av Europadomstolens praxis får anses framgå att spegling och kopiering av elektroniskt lagrad information för granskning i myndighetens lokaler får ske om berörda parter har rätt till en rättslig prövning av såväl beslutet som medger undersökningen som åtgärder som vidtas med stöd av beslutet (se mål 29408/08 Canal Plus mot Frankrike och mål 29613/08 Primagaz mot Frankrike). Vidare har domstolen slagit fast att det intrång i rätten till privatliv som en undersökning innebär måste kringgärdas av processuella rättssäkerhetsgarantier för att förhindra missbruk och skönsmässighet (se mål 30457/06 Robathin mot Österrike och mål 24117/08 Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge).

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska få granska bokföring och andra affärshandlingar som lagras elektroniskt samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Därtill föreslås en ovillkorlig rätt för företaget att följa de åtgärder som verket sedan vidtar. Genom förslaget blir det tydligt att konkurrenslagens bestämmelser om handräckning (5 kap. 10 §) är tillämpliga även för att genomföra åtgärderna i verkets lokaler. Kronofogdemyndighetens verkställighetsåtgärder kan bli föremål för domstolsprövning (jfr 18 kap. utsökningsbalken). Därmed torde också den rätt till domstolsprövning som följer av artikel 6.1 och rätten till skydd för privat- och familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen tillgodoses. I detta sammanhang bör det framhållas att tingsrättens beslut om undersökning är överklagbart (7 kap. 2 § konkurrenslagen).

Advokatfirman Delphi har avstyrkt promemorians förslag. Som skäl anförs att förslaget är tveksamt från konstitutionella utgångspunkter.

Vidare ifrågasätts förslaget lämplighet då det finns en risk att material som omfattas av advokatsekretess eller innehåller företagshemligheter av teknisk natur kommer på avvägar.

Av 2 kap. 6 § regeringsformen framgår att var och en är skyddad mot husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse. I 2 kap. 20 och 21 §§ anges däremot att ingrepp i nämnda personliga fri- och rättigheter får göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle under förutsättning att begränsningen inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den.

Som nämns i avsnitt 5.1 innehåller konkurrenslagen bestämmelser som anger när en platsundersökning ska få ske, vilken omfattning undersökningen får ha och vilka rättigheter som tillkommer den som undersökningen avser. Vidare anges i lagen att den som är föremål för undersökning inte får betungas onödigt. Det intrång som platsundersökningen utgör och den undersökning som får ske är således lagreglerad. Ingreppen enligt konkurrenslagen kan därför inte anses gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till regleringens ändamål (jfr 2 kap. 21 §). Förslaget innebär att en kopia av den elektroniskt lagrade informationen ska få flyttas till verket för fortsatt undersökning om företaget samtycker till det. De rättsliga förutsättningarna för att genomföra åtgärderna på verket är desamma som om de hade genomförts hos företaget. Mot den bakgrunden bedömer regeringen att förslaget inte utgör något ingrepp i de fri- och rättigheter som är oförenliga med vad som regleras i regeringsformen.

I fråga om risken för att känslig information kommer på avvägar har Utredningen om effektivare konkurrenstillsyn bedömt risken som låg (SOU 2013:16 s. 221 f.). Utredningen konstaterar i sitt betänkande att Konkurrensverkets lokaler omgärdas av hög säkerhet och att materialet transporteras under uppsikt av verkets personal. Av betänkandet framgår också att andra myndigheter som speglar elektroniskt lagrad information inte vidtar några försiktighetsåtgärder utöver de som verket vidtar. Med hänvisning till vad utredningen redovisat kan den reglering som nu föreslås inte anses olämplig. Dessutom förutsätter en förflyttning av kopian för granskning m.m. i verkets lokaler företagets samtycke. Företaget behöver inte lämna sitt samtycke om de säkerhetsåtgärder som står till buds inte anses tillräckliga.

När väl granskning m.m. genomförs i verkets lokaler har företaget rätt att följa åtgärderna. Härigenom säkerställs att åtgärder som inte omfattas av verkets befogenheter vidtas. Frågan om verkställighet av om en viss affärshandling ska granskas och kopieras kan också aktualiseras om företaget och verket inte är överens om vad undersökningen omfattar. Den ordning som föreslås får därför anses vara godtagbar från rättssäkerhetssynpunkt.

Med anledning av vad *Datainspektionen* anfört förutsätter regeringen att personuppgiftslagens bestämmelser om behandling av personuppgifter iaktas inom ramen för de åtgärder som genomförs i verkets lokaler. Om det i den praktiska tillämpningen visar sig att det finns behov av särskilda regler vid sidan av personuppgiftslagen, får den frågan övervägas.

Regeringen instämmer i de synpunkter som lämnats av *Svea hovrätt*, *Konkurrensverket* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och som innebär att det bör tydliggöras att samtycket omfattar en förflyttning av den kopia som skapats genom kopiering eller spegling av det elektroniskt lagrade materialet. Förslaget bör därför utformas så att det tydligt framgår att samtycket omfattar förflyttning av kopian till verket för fortsatt genomförande av den undersökning som Stockholms tingsrätt beslutat.

Sammanfattningsvis bör det införas en bestämmelse som innebär att Konkurrensverket får i fråga om en kopia med elektroniskt lagrad information granska bokföring och andra affärshandlingar samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler, endast om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Vidare bör det också införas en bestämmelse som ger företaget rätt att följa de åtgärder som verket vidtar. Dessa bestämmelser bör även vara tillämpliga när undersökningen genomförs hos någon annan än det företag som är föremål för verkets utredning (5 kap. 4–5 §§). Bestämmelserna bör också vara tillämpliga när verket utför platsundersökningar på begäran av andra konkurrensmyndigheter.

Den närmare utformningen av bestämmelserna behandlas i författningskommentaren, däribland de frågor om samtyckets form m.m. som berörts av några remissinstanser. Där redogörs också för de följdändringar som förslaget kräver.

Förslaget till lagändringar bör träda i kraft den 1 januari 2016. Några övergångsbestämmelser behöver inte införas.

7 Konsekvenser

Förslaget utgör en rättslig reglering av de arbetsmetoder som Konkurrensverket redan i dag tillämpar vid granskning av elektroniskt lagrat material och säkring av bevisning. Eftersom förslaget utgör en kodifiering av de metoder som tillämpas, får det inga ekonomiska konsekvenser av betydelse för Konkurrensverket eller för företagen. Förslaget bedöms inte medföra några sociala eller miljömässiga konsekvenser eller någon negativ påverkan på konsumentpriser.

8 Författningskommentar

5 kap.

6 § När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

I fråga om en kopia med elektroniskt lagrad information får Konkurrensverket vidta åtgärderna i första stycket 1 och 2 i sina lokaler, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

I första stycket anges Konkurrensverkets befogenheter vid en platsundersökning. Där framgår bl.a. att verket har rätt att 1) granska bokföring och andra affärshandlingar samt 2) ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar. Stycket är oförändrat.

Andra stycket är nytt. Bestämmelserna behandlas i avsnitt 6.2. I första meningen anges att Konkurrensverket får i fråga om en kopia med elektroniskt lagrad information vidta åtgärderna i första stycket 1 och 2 i sina lokaler, om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Med uttrycket en kopia med elektroniskt lagrad information avses det datamedium till vilket verket vid platsundersökningen kopierat eller speglat information som finns lagrad på hårddiskar, dataservrar och andra lagringsmedia för elektronisk information. Uttrycket den som undersökningen genomförs hos syftar på det företag som är föremål för verkets utredning (3 §), ett annat företag än det som är föremål för verkets utredning (4 §) eller styrelseledamöter eller anställda i det företag som är föremål för utredning (5 §). Samtycket omfattar förflyttning av kopian till verket för fortsatt genomförande av den undersökning som Stockholms tingsrätt beslutat. Samtycket kan avse samtliga eller endast några av de kopior som skapats vid platsundersökningen. Det är viktigt att Konkurrensverket inhämtar samtycket från den som är behörig att företräda företaget, att det dokumenteras och att den som lämnar samtycket är införstådd med dess innebörd.

I *andra meningen* föreskrivs en rätt för den som undersökningen genomförs hos att följa de åtgärder som verket vidtar. Det innebär att den personen eller dennes företrädare har rätt att följa verkets granskning och ta del av de kopior eller utdrag som omfattas av verkets befogenheter enligt tingsrättens beslut om platsundersökning. Rätten att följa verkets åtgärder innebär inte att t.ex. det aktuella företaget kan blockera granskningen genom att inte komma till verkets lokaler när åtgärderna ska vidtas.

8 § Ett beslut om undersökning ska innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen ska börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 § *första stycket*.

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

I paragrafen regleras vad ett beslut om platsundersökning ska innehålla. Ändringen i *första stycket* 3 är en följd av att ett nytt andra stycke införs i 6 §.

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

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

I paragrafen behandlas frågor om handräckning. Ändringen i *första stycket* är en följd av att ett nytt andra stycke införs i 6 §. Frågan om handräckning kan aktualiseras oavsett om åtgärderna ska vidtas hos den som undersökningen ska genomföras hos eller, såvitt avser 6 § första stycket 1 och 2, i verkets lokaler. *Andra stycket* har justerats språkligt.

11 § Åtgärder enligt 1 eller 6 § *första stycket* får inte avse en skriftlig handling

1. vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet, och
2. som innehas av advokaten eller biträdet eller av den som tystnadsplikten gäller till förmån för.

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

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

I paragrafen behandlas frågor om advokatsekretess. Ändringen i *första stycket* är en följd av att ett nytt andra stycke införs i 6 §. *Andra punkten* har justerats språkligt.

12 § Vid åtgärder som Konkurrensverket vidtar enligt 1 eller 6 § första stycket finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

I paragrafen behandlas frågor om företagshemligheter av teknisk natur. Ändringen är en följd av att ett nytt andra stycke införs i 6 §.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 6.2.

Sammanfattning av promemorians förslag

Bilaga 1

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska få granska bokföring och andra affärshandlingar som lagras elektroniskt samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2016.

Promemorians lagförslag

Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 6 och 8 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

6 §

När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

I fråga om elektroniskt lagrad information får åtgärderna i första stycket 1 och 2 genomföras i Konkurrensverkets lokaler om den som undersökningen genomförs hos samtycker till det. Denne har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.

8 §

Ett beslut om undersökning ska innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen ska börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 §.

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

Ett beslut om undersökning ska innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen ska börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 6 § första stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2016.

Följande remissinstanser har yttrat sig över promemorian: Riksdagens ombudsmän, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Marknadsdomstolen, Domstolsverket, Rikspolisstyrelsen, Kronofogdemyndigheten, Skatteverket, Datainspektionen, Konkurrensverket, Kommerskollegium, Finansinspektionen, Statskontoret, Länsstyrelsen i Stockholms län, Länsstyrelsen i Västerbottens län, Länsstyrelsen i Kalmar län, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Lunds universitet, Sveriges advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Småföretagarnas Riksförbund och Advokatfirman Delphi.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig över promemorian: Ekonomistyrningsverket och Företagarna.

Följande remissinstans har inte yttrat sig över promemorian: Näringslivets Regelnämnd.

Yttrande har inkommit från Advokatfirman Vinge KB.