

Regeringens proposition

2004/05:117

Skadestånd enligt konkurrenslagen, m.m.

Prop.
2004/05:117

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Harpsund den 10 mars 2005

Göran Persson

Thomas Östros
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslår regeringen att kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen, när förbud i den lagen överträds, vidgas. Detta sker genom att begränsningen av ersättningsberättigade till ”ett annat företag eller en avtalspart” tas bort. Vidare skall enligt förslaget skadeståndsreglerna tillämpas även på överträdelser av EG:s konkurrensregler i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Genom en utvidgning av kretsen av skadeståndsberättigade kan den reparativa effekten av konkurrensreglerna förväntas få ökat utrymme särskilt som lagen om grupprättegång kan användas i de fall där det är fråga om ersättningskrav som det inte är praktiskt att driva till process vart och ett för sig. En utvidgad skadestånds rätt för nya grupper av konsumenter och andra som inte är företag skulle också kunna öka konkurrenslagens (1993:20) preventiva verkan. Preskriptionstiden för rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen föreslås bli förlängd från fem till tio år efter skadans uppkomst.

I likhet med vad som sedan den 1 maj 2004 tillämpas inom EG-rätten, ges Konkurrensverket en uttrycklig rätt att efter godkännande av Stockholms tingsrätt, göra undersökningar i bostäder och andra privata utrymmen. Detta gäller dock endast sådana bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning om överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen eller artiklarna 81 eller 82 i EG-fördraget.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 augusti 2005.

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 lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.....	8
3	Ärendet och dess beredning.....	10
4	EG:s konkurrensregler.....	10
4.1	Bakgrund.....	10
4.2	Materiella regler.....	11
4.3	Tillämpningsregler.....	14
4.3.1	Moderniseringsreformen.....	14
4.3.2	Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt.....	14
4.3.3	En direkt tillämplig undantagsregel.....	14
4.3.4	Gruppundantag.....	15
4.3.5	Kommissionens utredningar.....	15
4.3.6	Ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU.....	16
4.3.7	Undersökningar.....	16
4.3.8	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar.....	17
4.3.9	Sanktioner.....	17
4.3.10	Domstolsprövning.....	18
4.3.11	Sekretess.....	18
4.4	Skadestånd.....	19
5	Svensk konkurrensrätt.....	19
5.1	Materiella regler.....	19
5.1.1	Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.....	19
5.1.2	Civilrättslig ogiltighet.....	20
5.1.3	Undantag.....	20
5.1.4	Gruppundantag.....	20
5.1.5	Förbudet mot missbruk av dominerande ställning.....	21
5.2	Förfaranderegler.....	21
5.3	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar.....	21
5.3.1	Ålägganden och åtaganden.....	21
5.3.2	Den särskilda talerätten.....	22
5.4	Sanktioner.....	22
5.4.1	Konkurrensskadeavgift.....	22
5.4.2	Vite.....	22
5.5	Frågan om prövningsskyldighet.....	23
5.6	Domstolsprövning.....	23
5.7	Skadestånd.....	23
6	Skadestånd enligt konkurrenslagen.....	24
6.1	Gällande rätt.....	24
6.2	Kretsen av skadeståndsberättigade.....	25

6.3	Offentlig gruppptalan.....	30
6.4	Skadeståndsreglerna tillämpas på överträdelser av EG:s konkurrensregler i artiklarna 81 och 82	33
6.5	Förlängd preskriptionstid.....	35
7	Bevisundersökning i skadeståndsmål.....	36
7.1	Problembeskrivning	36
7.2	Intrångsundersökning inom immaterialrätten	39
7.3	Utredningens förslag om vad som får eftersökas.....	41
7.4	Regeringens överväganden i fråga om bevisundersökning.....	41
8	Undersökning av privata utrymmen m.m.....	46
8.1	Bakgrund.....	46
8.1.1	Förordning 1/2003	46
8.1.2	Regeringsformen och Europakonventionen ...	46
8.2	Regeringens överväganden om undersökningar hos styrelseledamöter och anställda	48
8.3	Rätten att tillkalla juridiskt biträde	53
9	Konkurrensskadeavgift och koncernförhållanden m.m.....	55
9.1	Gällande rätt.....	55
9.1.1	Konkurrensskadeavgift enligt konkurrens- lagen.....	55
9.1.2	Sanktioner enligt EG-rätten	57
9.2	Tidigare ställningstagande	59
9.3	Regeringens bedömning avseende konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden	60
9.4	Omständigheter att beakta vid beräkning av konkurrensskadeavgift	63
10	Materiella skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten.....	64
10.1	Inledning	64
10.2	Arbetsrätt.....	65
10.3	Lantbruk.....	65
10.4	Tryckfrihetens område	67
10.5	Taxi	67
10.6	Regeringens överväganden i fråga om materiella skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten.....	68
11	Konsekvenser av förslagen.....	69
12	Författningskommentar	70
12.1	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20).....	70
12.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.....	72
Bilaga 1	Utredningens sammanfattning av betänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10).....	73
Bilaga 2	Utredningens lagförslag i betänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10).....	78
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser	85

Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag	86	Prop. 2004/05:117
Bilaga 5	Lagrådets yttrande	90	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 10 mars 2005	91	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2004/05:117

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

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

2 Lagtext

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

Härigenom föreskrivs att 28 a, 33 och 48 §§ konkurrenslagen (1993:20) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 a §¹

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 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.

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 *eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.*

33 §

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer *för ett annat företag eller en avtalspart.*

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom *fem* år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § *eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget*, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom *tio* år från det att skadan uppkom.

48 §²

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

1. vad som föreskrivs i 47 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även *ett annat företag än det* som är föremål för utredning.

Beslutet får också avse bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda

¹ Senaste lydelse 2002:595.

² Senaste lydelse 2004:409.

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

i det företag som är föremål för utredning.

Ett beslut enligt första eller andra stycket får meddelas bara om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,

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

3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

Ett beslut enligt andra stycket får meddelas endast om överträdelsen dessutom är allvarlig.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2005.
 2. Den äldre lydelsen av 28 a § tredje stycket gäller fortfarande för överträdelser som begåtts före ikraftträdandet.
 3. För fordringar som har kommit till före ikraftträdandet gäller 33 § andra stycket i sin äldre lydelse.

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

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

dels att 5 § skall upphöra att gälla,

dels att 3 och 4 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *de rättsakter som anges i 5 §*, har den rätt att hos företag och företagsammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *de rättsakter som anges i 5 §*.

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *de rättsakter som anges i 5 §* har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Kronofogdemyndigheten skall inte under-

Föreslagen lydelse

3 §

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer*², har den rätt att hos företag och företagssammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *samma förordning*.

4 §³

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *rådets förordning (EG) nr 139/2004* har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

¹ Senaste lydelse av 5 § 2004:410.

² EUT L 24, 29.1.2004 (Celex 32004R0139).

³ Senaste lydelse 1996:1441.

rätta företaget eller företagssammanslutningen om den behöriga myndighetens begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken.

Prop. 2004/05:117

Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2005.

3 Ärendet och dess beredning

Den 26 november 2002 beslutade ministerrådet att anta förordningen (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget¹. Antagandet av den nya förordningen innebär en reform av tillämpningen av fördragets regler om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete (artikel 81) och missbruk av dominerande ställning (artikel 82), den s.k. moderniseringsreformen.

Regeringen beslutade den 9 januari 2003 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera olika frågor med anledning av rådets beslut om den nya förordningen (dir. 2003:2). Utredningen, som antog namnet Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna (N2003:1), redovisade den 30 juli delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförordning (SOU 2003:73). Efter remissbehandling av förslaget ledde detta fram till regeringens förslag till riksdagen i propositionen Moderniserad konkurrensövervakning (prop. 2003/04:80). Riksdagen antog regeringens förslag (bet. 2003/04:NU13, rskr. 2003/04:224). Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2004.

Den särskilde utredaren skulle även enligt direktiven göra en allsidig prövning av om kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen (1993:20) bör vidgas samt överväga om det finns skäl till ändringar även i andra avseenden om det visar sig att det finns skillnader mellan EG-rätten och den nationella rätten. Utredningen redovisade den 29 januari 2004 det nämnda uppdraget genom delbetänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10). Betänkandet har remissbehandlats. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2004/697/NL). En sammanfattning av delbetänkandet finns i *bilaga 1*, utredningens lagförslag i *bilaga 2* samt en förteckning över remissinstanserna i *bilaga 3*.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 10 februari 2005 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådet lämnade förslagen utan erinran, *bilaga 5*.

4 EG:s konkurrensregler

4.1 Bakgrund

Konkurrenspolitiken har från den europeiska integrationens början varit ett instrument i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden,

¹ EGT L 1, 4.1.2003, s. 1 (Celex 32003R0001).

och EG-fördraget kom att innehålla sådana konkurrensregler för företag som alltså är oförändrade till sitt innehåll.

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

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

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

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

I det följande redovisas artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget som den 1 maj 2004 ersatte den tidigare gällande rådets förordning nr 17 – första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86 (förordning 17/62).

4.2 Materiella regler

De grundläggande konkurrensreglerna finns i EG-fördragets artiklar 81 och 82 samt i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer², EG:s koncentrationsförordning.

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

² EUT L 24, 29.1.2004 (Celex 32004R0139).

Artikel 81

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

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) marknader eller inköpskällor delas upp,

d) olika villkor tillämpas vid likvärdiga transaktioner med handelspartners, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

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

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga

– på avtal eller grupper av avtal mellan företag,

– beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,

– samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,

som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skäligen andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,

b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

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

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

Förbudet i artikel 81.1 omfattar endast förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, det s.k. samhandelskriteriet. Kriteriet innebär att ett förfarande inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oav-

sett hur konkurrenshämmande det är, om inte handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det är däremot mycket möjligt att nationell konkurrensrätt i så fall är tillämplig. Begreppet handel har av EG-domstolen tolkats vidsträckt.

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Ogiltigheten kan i förekommande fall avse endast förbjudna delar av ett i övrigt giltigt avtal. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen.

Som framgår av bestämmelsen i artikel 81.3 kan ett avtal, beslut eller samordnat förfarande vara undantaget från tillämpningen av artikel 81.1.

Artikel 82 har följande lydelse:

Artikel 82

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

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

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

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

4.3.1 Moderniseringsreformen

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. Sådana regler har tillkommit genom särskilda förordningar.

Den grundläggande tillämpningsförordningen har tidigare varit förordning nr 17/62. Till följd av den s.k. moderniseringsreformen har den dock ersatts av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget som tillämpas från och med den 1 maj 2004.

Den nya tillämpningsförordningen syftar till att decentralisera tillämpningen av EG:s konkurrensrätt så att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får en mer framträdande roll än vad som tidigare har varit fallet, då kommissionen har varit helt dominerande. Förhandskontrollen i form av individuella undantag och icke-ingripandebesked, som tidigare beslutats av kommissionen, har avskaffats. Kommissionen skall i stället koncentrera sig på att ingripa mot allvarliga överträdelser av förbudsreglerna.

4.3.2 Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

Artikel 3 i förordning 1/2003 innehåller bestämmelser om förhållandet mellan å ena sidan artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och å andra sidan nationell konkurrensrätt. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar är ålagda att även tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget när de tillämpar nationell konkurrensrätt i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

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

Medlemsstaterna hindras dock inte från att inom sina territorier anta och tillämpa en strängare nationell konkurrenslagstiftning som förbjuder eller inför påföljder mot företags ensidiga agerande.

4.3.3 En direkt tillämplig undantagsregel

En av de stora nyheterna i den nya tillämpningsförordningen är att kommissionens förhandskontroll genom beslut om undantag och icke-ingripandebesked har avskaffats och ersatts av en direkt tillämplig undantagsregel.

Den centraliserade ordning med kommissionens exklusiva behörighet att tillämpa artikel 81.3, som inrättades genom förordning 17/62, försvårade medlemsstaternas domstolars och konkurrensmyndigheters tillämpning av gemenskapens konkurrensregler, och det anmälnings-system den föreskrev hindrade kommissionen från att koncentrera sina resurser på att bekämpa de allvarligaste överträdelserna. Dessutom medförde den stora kostnader för företagen.

Kommissionens ensamrätt att meddela undantag enligt artikel 81.3 upphörde därför. Den tidigare gällande ordningen har ersatts med ett system med direkt tillämplighet för undantag, där medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar har behörighet att inte bara tillämpa artikel 81.1 och artikel 82, som enligt rättspraxis från EG-domstolen är direkt tillämpliga, utan även artikel 81.3.

Genom att artikel 81.3 är direkt tillämplig säkerställs att avtal som uppfyller villkoren i den bestämmelsen har rättsverkan.

Även rätten för företagen att ansöka om icke-ingripandebesked har avskaffats. Kommissionen kan dock enligt artikel 10 i förordning 1/2003 på eget initiativ fatta beslut om att artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga.

4.3.4 Gruppundantag

En särskild form av undantag är gruppundantag. Enligt den nya tillämpningsförordningen skall systemet med gruppundantag finnas kvar. Med stöd av en rådsförordning kan kommissionen alltså förklara att artikel 81.1 inte är tillämplig på vissa kategorier av avtal, beslut av företags-sammanslutningar eller samordnade förfaranden.

4.3.5 Kommissionens utredningar

Ett ärende kan enligt den nya ordningen initieras hos kommissionen genom klagomål eller genom kommissionens eget initiativ. Gången i ett ärende hos kommissionen kan översiktligt beskrivas på följande sätt.

Sedan ett ärende initierats tar kommissionen ställning till om en undersökning skall inledas och kan vid behov börja samla in information. Kommissionen kan få fram information informellt. Vidare kan kommissionen genom att fatta formella beslut ålägga ett företag att lämna information eller genomföra undersökningar hos företag. I nästa skede av handläggningen har kommissionen ett antal olika alternativ, delvis beroende på vilken typ av ärende det rör sig om. Kommissionen kan också besluta att inte utreda ett klagomål vidare.

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

Kommissionen har också rätt att begära upplysningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör.

Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagens ägare eller ställföreträdare. Prop. 2004/05:117

4.3.6 Ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU

Tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget har decentraliserats till nationella myndigheter och domstolar vilka getts en med kommissionen parallell behörighet. Dessa nationella organ kommer att ta över tillämpningen i en rad fall som tidigare handlagts av kommissionen. Fördelningen av ärenden sker i ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU där kommissionen är med och har en viktig roll. Reformen har som övergripande syfte att frigöra resurser som kan sättas in mot de allvarliga fallen, att effektivisera tillämpningen och att därmed stärka konkurrensen.

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

4.3.7 Undersökningar

I artiklarna 20–22 i förordning 1/2003 finns bestämmelser om inspektioner som beslutas av kommissionen, om bistånd av nationella myndigheter och om annat samarbete vid undersökningar.

Kommissionen får enligt artikel 20 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. För att säkerställa en effektivare tillämpning av artiklarna 81 och 82 innehåller den nya förordningen vissa förändringar. Bland annat regleras möjligheterna att få ett domstolsbeslut på nationell nivå för att stävja ett företags möjliga försök att motsätta sig en inspektion. Kommissionens tjänstemän får även befogenhet att försegla lokaler och affärshandlingar för att säkerställa att dokument inte avlägsnas eller förstörs. De bemyndigas också att ställa muntliga frågor som rör föremålet för inspektionen.

Enligt artikel 21 får kommissionen besluta om inspektion på annan plats än hos det berörda företaget. Ett sådant beslut får inte genomföras utan förhandsgodkännande av den nationella rättsliga myndigheten i den berörda medlemsstaten. Om det finns ett domstolsgodkännande skall kommissionens tjänstemän vara bemyndigade att undersöka privata utrymmen såsom bostäder, om misstanke finns att relevanta affärshandlingar förvaras där.

Nivån på böter för överträdelse av procedurregler och viten har höjts. Det nya systemet grundar sig på belopp uttryckta som procent av företagets omsättning.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 22 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga.

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

För det första klargörs att kommissionen har befogenhet att fatta beslut där den konstaterar att en överträdelse tidigare har förelegat. För det andra ges kommissionen befogenhet att ålägga de berörda företagen att vidta alla korrigerande åtgärder som är nödvändiga för att effektivt bringa en överträdelse att upphöra. Detta innefattar även strukturella åtgärder, dvs. avskiljande av en del av ett företag eller avhändande av tillgångar.

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

4.3.9 Sanktioner

Bestämmelser om böter finns i artikel 23 i förordning 1/2003. Kommissionen kan ålägga företag eller företagsammanslutningar böter vid överträdelser av procedurregler och överträdelser av materiella bestämmelser.

Föreskrifterna om överträdelser av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om ett företag inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande.

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

Bötesbeloppen kan uppgå till högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen. EG-domstolen har vid ett antal tillfällen prövat frågan om en överträdelse skall anses ha skett uppsåtligen. Domstolen har kommit fram till att uppsåt skall anses föreligga bl.a. när det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till

effekt att hämma konkurrensen. Enligt artikel 23.5 i förordning 1/2003 Prop. 2004/05:117 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

4.3.10 Domstolsprövning

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett. Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis. Förstainstansrättens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

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

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

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

4.3.11 Sekretess

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 i EG-fördraget. Av artikeln framgår att medlemmar av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt övriga tjänstemän i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 28 i förordning 1/2003.

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

5 Svensk konkurrensrätt

5.1 Materiella regler

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

5.1.1 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Det generella förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag återfinns i 6 § konkurrenslagen. Paragrafen lyder:

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
3. marknader eller inköpskällor delas upp,
4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

För att förbudet i paragrafen skall vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, avtalskriteriet. Inte heller enligt konkurrenslagen krävs emellertid att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om informella överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller s.k. gentlemen's agreements. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal. Enligt 3 § tredje stycket konkurrenslagen skall vad som sägs om avtal tillämpas

också på beslut av en sammanslutning av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget.

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

5.1.2 Civilrättslig ogiltighet

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

5.1.3 Undantag

Möjligheten att efter en anmälan till Konkurrensverket få individuellt undantag har sedan den 1 juli 2004 ersatts av en generell, alltid tillämplig undantagsregel. Regeln återfinns i 8 § konkurrenslagen. Paragrafen lyder:

8 § Förbudet i 6 § gäller inte för ett avtal som

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,
2. tillförsäkrar konsumenterna en skäligen andel av den vinst som därigenom uppnås,
3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och
4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

Paragrafen motsvarar artikel 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet omfattas av förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantaget skall gälla. Med den nya ordningen faller ansvar på företagen själva att bedöma om deras avtal och förfaranden är förenliga med konkurrensreglerna.

5.1.4 Gruppundantag

En stor andel av de avtal som faller under bestämmelsen om undantag i 8 § konkurrenslagen omfattas av olika gruppundantag. Innebörden av ett gruppundantag är, liksom i EG-rätten, att regeringen får föreskriva att vissa typer av avtal generellt undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § konkurrenslagen. I propositionen 2003/04:80 s. 86 anförde regeringen att systemet med gruppundantag borde behållas tills vidare.

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

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

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

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

5.2 Förfaranderegler

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

5.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

5.3.1 Ålägganden och åtaganden

Bestämmelsen i 23 § första stycket konkurrenslagen ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelse av förbudet i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Artikel 7 i förordning 1/2003 innehåller bestämmelser om konstaterande och upphörande av överträdelser. Ett åläggande kan avse att

ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Vid en annan form av överträdelser kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nytting på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt. Ytterligare ett exempel på åläggande kan vara att företaget inte får överskrida eller underskrida ett visst pris.

Sedan den 1 juli 2004 får Konkurrensverket enligt 23 a § konkurrenslagen godta åtaganden från företag där fråga uppkommit om ett företag överträder något av de förbud som avses i 23 § första stycket konkurrenslagen. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 9.1 i förordning 1/2003.

5.3.2 Den särskilda talerätten

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen kan, enligt 60 § tredje stycket, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelser har i stället enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen en särskild talerätt. En sådan talerätt föreligger dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i förordning 1/2003. Den särskilda talerätten innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företag som berörs av överträdelser. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

5.4 Sanktioner

5.4.1 Konkurrensskadeavgift

Bestämmelsen i 26 § konkurrenslagen innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbudet i 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

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

5.4.2 Vite

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

Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden, eller utreder en fråga på eget initiativ. Konkurrensverket har inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av konkurrenslagens förbudsbestämmelser, lika litet som kommissionen har någon motsvarande skyldighet i fråga om överträdelse av förbuden i artikel 81 eller 82. Flertalet klagomål leder inte till att verket går vidare.

5.6 Domstolsprövning

I 60 och 62 §§ konkurrenslagen finns bestämmelser om vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Det gäller vissa slag av beslut i frågor om ålägganden, återkallelse av undantag som gäller för ett avtal på grund av gruppundantag samt återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket konkurrenslagen. Enligt 22 § förvaltningslagen får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Konkurrensverkets beslut överklagas till Marknadsdomstolen, som är slutinstans, se lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Vissa frågor enligt konkurrenslagen prövas av Stockholms tingsrätt som första instans, bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift enligt 26 §, om kvarstad enligt 32 § samt om undersökningar enligt 47 och 48 §§. Tingsrätten prövar även frågor om förhandsgodkännande av kommissionens beslut om inspektion på annan plats än hos det berörda företaget enligt artikel 21.3 i förordning 1/2003. Tingsrättens avgöranden i samtliga dessa frågor överklagas hos Marknadsdomstolen.

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

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

5.7 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § konkurrenslagen. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen. Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

6 Skadestånd enligt konkurrenslagen

6.1 Gällande rätt

Bestämmelsen i 33 § konkurrenslagen lyder enligt följande.

33 § Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

Gällande lagstiftning föregicks av bl.a. konkurrenskommitténs betänkande Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59). Där uttrycktes följande, del 2 s. 286: Kommitténs lagförslag innebär en väsentlig förändring av det gällande sanktionssystemet eftersom kriminaliseringen föreslås bli ersatt med en avgiftsskyldighet vid överträdelser av lagens förbud. Härigenom bryts det samband mellan brott och skadestånd som brukar förutsättas för att ersättning för ren förmögenhetsskada skall utgå. När straff ersätts med en sanktionsavgift som påföljd för förbudsöverträdelser innebär det dock inte någon förändring i fråga om den principiella motiveringen för förbuden eller i fråga om behovet av att överträdelser möts med effektiva sanktioner. Det är därför enligt kommittén uppenbart att överträdelser även fortsättningsvis skall grunda skadeståndsskyldighet.

I propositionen 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning, s. 34 anfördes följande.

Det är viktigt att det konkurrensrättsliga regelsystemet får en sådan utformning att det i möjligaste mån blir självgående. Reglerna bör alltså för sin tillämpning inte vara helt beroende av Konkurrensverkets initiativ. I detta perspektiv har särskilt regler om skadestånd en viktig funktion att fylla för att ge företag incitament att själva söka ingripa mot konkurrensbegränsande förfaranden. Skadeståndet har både en reparativ och en preventiv funktion.

I specialmotiveringen till samma proposition, s. 96 f., sades bl.a. följande.

För tillämpning av skadeståndsregeln fordras alltså att uppsåt eller oaktsamhet konstateras hos företaget. - - -

Ersättning utgår för ren förmögenhetsskada. I övrigt gäller skadeståndslagen och allmänna skadeståndsrättsliga principer, exempelvis om solidarisk skadeståndsskyldighet när flera har tagit del i den skadegörande handlingen och kravet på adekvat kausalitet mellan en skadegörande handling och uppkommen skada.

Mål om skadestånd enligt denna paragraf handläggs av de allmänna domstolarna. En sådan talan får dock enligt paragrafens tredje stycke alltid väckas hos Stockholms tingsrätt.

Rätt till skadestånd har enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer bara den som kan sägas omfattas av lagens skyddsintresse. Hit hör konkurrerande företag men också företag i andra eller tidigare säljled som berörs mer direkt av förfarandet.

Även den som inte anses som företag i lagens mening, men som träffat avtal med ett företag som deltar i ett förbjudet samarbete, kan ha rätt till ersättning för den skada som han drabbats av till följd av det förbjudna samarbetet. Det gäller främst när det förbjudna samarbetet är inriktat på en enskild avtalssituation, varvid en förbjuden anbudskartell är

ett tydligt exempel på detta. Obestämda kretsar av konsumenter som indirekt berörs av ett förbjudet samarbete har inte rätt till skadestånd. Även om ett syfte med lagen är att främja det totala konsumentintresset kan dessa inte anses ingå i lagens skyddsintresse med hänsyn till lagens inriktning på förhållandena inom näringslivet.

De skador som i första hand kommer i fråga att ersätta med stöd av denna paragraf är inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet, jfr 5 kap. 7 § skadeståndslagen.

Det är inte möjligt att närmare söka ange de olika situationer då skadestånd kan utgå enligt paragrafen. Omständigheterna i de enskilda fallen är alltför varierande. Vissa typsituationer kan dock allmänt beskrivas.

Vid förbjuden bruttoprissättning kan en återförsäljare, som hindras av sin leverantör att sälja till ett lågt pris, ha rätt till ersättning för den uteblivna vinst han går miste om till följd av att leverantörens handlande leder till minskad omsättning.

Ett förbjudet prissamarbete innebär ofta höjda inköpspriser för återförsäljare, som på grund av samarbetet kan tillfogas skada motsvarande skillnaden mellan priskartellens pris och det pris som annars skulle ha tillämpats.

En förbjuden marknadsdelning innebär som regel att konkurrensen mellan olika leverantörer sätts ur spel. Återförsäljare hänvisas att köpa av en viss bestämd leverantör och de kan inte spela ut leverantörerna mot varandra i syfte att nå bättre inköpspriser. Ersättning kan utgå för den prishöjning som marknadsdelningen leder till.

En förbjuden anbudskartell gör beställaren berättigad till ersättning för det merpris som han förmåtts betala på grund av anbudssamarbetet. Om beställaren med stöd av ogiltighetsregeln i 7 § låter avtalet gå åter, har han rätt till ersättning för de kostnader han haft för anbudsförfarandet men som blivit onyttiga.

Missbruk av en dominerande ställning kan leda till extra kostnader för det dominerande företags motpart på grund av missgynnade affärsvillkor eller oberättigade krav på tilläggsprestationer. Sådana kostnader skall ersättas. Andra fall av dominansmissbruk är förfaranden som innebär hinder för konkurrerande eller andra företags näringsutövning. Exklusivavtal och säljvägran är exempel på detta. När sådana förfaranden leder till ökade kostnader och minskad omsättning är det dominerande företaget ersättningskyldigt för den skada som drabbar andra företag.

Erfarenhetsmässigt föreligger stora svårigheter att mera exakt beräkna omfattningen av konkurrensskador. En ekonomiskt realistisk bedömning är självfallet att eftersträva. Föreligger bevissvårigheter har rätten enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken möjlighet att uppskatta skadan till ett skäligt belopp.

I 33 § andra stycket konkurrenslagen finns en preskriptionsregel. Den som vill åberopa denna regel måste göra en invändning om preskription.

För talan om skadestånd gäller de vanliga forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken. En alternativ forumregel för talan om skadestånd för överträdelse av 6 eller 19 § finns i 33 § tredje stycket. Bestämmelsen innebär att käranden alltid kan väcka en sådan skadeståndstalan hos Stockholms tingsrätt.

En allmän utgångspunkt inom svensk skadeståndsrätt är att rätten till skadestånd grundar sig på att någon har lidit en ersättningsgill skada. Skadeståndets belopp skall motsvara skadan, inte mer. Undantagsvis förekommer andra regler, se t.ex. 58 § patentlagen (1967:837). Där föreskrivs att det vid ersättningsbestämmande skall tas hänsyn till patenthavarens intresse av att patentintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

6.2 Kretsen av skadeståndsberättigade

Regeringens förslag: Kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen vidgas genom att begränsningen av ersättningsberättigade till ”ett annat företag eller en avtalspart” tas bort.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, som tillstyrker förslaget, har anfört att det emellertid bör beaktas att skadestånd inom konkurrensrätten inte endast är avsett att fylla en reparativ utan även en preventiv funktion. *Stockholms tingsrätt* ställer sig frågande till om resultatet blir det eftersträvade genom den föreslagna ändringen. Ovisshet kommer att råda innan rättstillämpningen sagt sitt men framför allt finns en risk för omfattande processer vari först skall bedömas om en part över huvud är skadeståndsberättigad och först därefter behandlas frågan om ersättningsgill skada, som enligt tingsrätten är svår att bevisa. Tingsrätten har dock inget att erinra mot att frågan överlämnas till rättstillämpningen genom att domstolarna anförtros den viktiga uppgiften att avgränsa kretsen av skadeståndsberättigade. *Marknadsdomstolen* anser att det föreligger ett antal tillämpningssvårigheter och möjliga bieffekter av förslaget och att detta bör bli föremål för ytterligare överväganden under det fortsatta lagstiftningsarbetet. Domstolen belyser svårigheten i att bestämma kretsen av skadeståndsskyldiga samt anför att omfattningen av företagens skadeståndsansvar blir svår att förutse för företagen. Slutligen torde förslaget motverka åtgärderna eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. *Sveriges Försäkringsförbund* anser det fel att utvidga den skadeståndsberättigade kretsen samtidigt som all möjlighet till förhandsprövning av samordnade förfaranden tas bort ur konkurrenslagen. Förslaget riskerar att leda till många processer. Det är viktigt att kretsen av taleberättigade begränsas på ett tydligt sätt. *Linklaters Advokatbyrå AB* och *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB* har invänt mot utredningens tolkning av begreppet avtalspart enligt 33 § konkurrenslagen i dess nuvarande lydelse. Även *Svenska Kommunförbundet* och *Landstingsförbundet* har invänt mot att utredningen tagit ställning till tolkningen av detta begrepp.

Skälen för regeringens förslag: Som skadeståndsberättigade nämns i 33 § konkurrenslagen först andra företag. Enligt 3 § konkurrenslagen avses i lagen med företag en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Till den del sådan verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den dock inte av begreppet företag. Med företag avses också en sammanslutning av företag. Lagen begränsar inte kretsen av skadeståndsberättigade i fråga om företag, men enligt motiven skall den allmänna skadeståndsrättsliga principen om lagens skyddsintresse medföra en begränsning. Till dem som har rätt till skadestånd hör sålunda konkurrerande företag och företag i andra eller tidigare säljled som berörs mer direkt av det skadeorsakande förfarande. Av uttalandet framgår dock inte att bara dessa kategorier av företag skulle vara skadeståndsberättigade. Någon begränsning kan inte utläsas ur lagtexten. Det måste därför anses ovisst vilka företag närmare bestämt – förutom avtalsparter – som omfattas av lagens skyddsintresse och därmed enligt motiven har rätt till ersättning för skada till följd av överträdelser av förbuden i konkurrenslagen.

Andra än företag har enligt paragrafen rätt till skadestånd endast om de är avtalsparter. I förarbetena, prop. 1992/93:56 s. 96, sägs att även den som inte anses som företag i lagens mening, men som träffat avtal med ett företag som deltar i ett förbjudet samarbete, kan ha rätt till ersättning för den skada som han drabbats av till följd av det förbjudna samarbetet.

Det sägs gälla främst när det förbjudna samarbetet är inriktat på en enskild avtalsituation, varvid en förbjuden anbudskartell anges som ett tydligt exempel. Inte heller i fråga om avtalsparter framgår dock någon begränsning av lagtexten.

Utredningen har dragit den slutsatsen att den skadelidande skall vara avtalspart i förhållande till det företag som överträtt förbudet i 6 eller 19 § konkurrenslagen. Ett par remissinstanser har invänt mot denna tolkning. Dessa remissinstanser har anfört att det finns starka skäl som talar för att begreppet avtalspart inte innebär någon begränsning av kretsen skadeståndsskyldiga och att den grundläggande skadeståndsrättsliga principen om solidariskt skadeståndsansvar för flera skadevällare därmed gäller. Stockholms tingsrätt har i en mellandom den 11 november 2004 i mål T 6580-03, T 8371-03 och T 14898-03 prövat frågan om skadeståndsskyldighet enligt 33 § konkurrenslagen skall anses föreligga i en upphandling. Frågan var om Linköpings och Tranås kommuner vid en upphandling var att anse som ett företag eller avtalsparter i förhållande till ett företag som deltagit i upphandlingen men som sedan inte ingått de efterföljande entreprenadavtalen med kommunen. Tingsrätten fann att kommunerna såsom avtalsparter skall kunna kräva ersättning från ettvarvt av de företag som deltagit i den skadegörande handlingen och således inte endast av det företag som sedan ingått de efterföljande entreprenadavtalen med kommunen. Domen har överklagats. Hur begreppet avtalspart i bestämmelsens nuvarande lydelse skall tolkas måste mot denna bakgrund bedömas som ovisst.

Även företag kan naturligtvis vara avtalsparter och berättigade till skadestånd. Det kan gälla t.o.m. ett företag som är part i ett konkurrensbegränsande avtal, jfr beträffande EG-rätten, EG-domstolens dom i mål C-453/99 *Courage Ltd. mot Berard Crehan*, [2001] REG I – 6927. Om företaget på grund av underlägsen ställning tvingats in i ett sådant avtal, kan rätt till skadestånd komma i fråga. Ofta torde dock jämkning på grund av medvällande aktualiseras.

Begreppet ”avtalspart” torde syfta på såväl offentliga organ som konsumenter. Att anbudskarteller nämns i motiven tyder på att avsikten är att offentliga organ (stat, kommun och landsting) skall ha rätt till skadestånd i upphandlingssituationer även om de inte är företag i lagens mening.

Konsumenter som ingår avtal direkt med det företag som överträder ett förbud enligt 6 eller 19 § konkurrenslagen omfattas av skadeståndsbestämmelsens ordalydelse och har rätt till ersättning för förlust som de drabbas av genom överträdelsen. I alla de fall där konsumenter drabbas av skada till följd av att de är avtalspart i något annat säljled kan de där emot inte grunda rätt till skadestånd på 33 § konkurrenslagen. Obestämda kretsar av konsumenter som indirekt berörs av ett förbjudet samarbete har inte rätt till skadestånd, sägs det i motiven, prop. 1992/93:56 s. 96. Med obestämda kretsar av konsumenter torde avses sådana konsumenter som inte är att anse som avtalsparter i förhållande till det företag som har överträtt förbudsreglerna i konkurrenslagen.

Som skäl till att denna kategori av konsumenter inte skall ha rätt till skadestånd anförs i förarbetena att, även om ett syfte med lagen är att främja det totala konsumentintresset, dessa konsumenter inte kan anses ingå i lagens skyddsintresse med hänsyn till lagens inriktning på förhållandena inom näringslivet. Denna förklaring har utredningen funnit

inte alldeles övertygande. Den anför att lagens ändamål enligt 1 § konkurrenslagen är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Lagens inriktning på förhållandena i näringslivet är således, enligt utredningen, inte ett uttryck för omsorg om enskilda näringsidkare utan förestavas av ambitionen att åstadkomma en effektiv konkurrens. En effektiv konkurrens är, säger utredningen, ett konsumentintresse åtminstone i lika stor utsträckning som ett näringsidkarintresse.

Regeringen anser att konkurrenslagens syfte är att slå vakt om de samhällsekonomiska och konsumentpolitiska intressena av effektiv konkurrens. Det finns därför inte principiella hinder mot att även andra konsumenter än sådana som är att anse som avtalsparter omfattas av rätten till skadestånd, om de åsamkats skada.

Utredningen har pekat på att innebörden av bestämmelsen leder till omotiverade skillnader mellan de fall där avtalsparten är ett företag och där avtalsparten är en konsument eller ett offentligt organ. Utredningen har dessutom anfört att den anser att det, mot bakgrund av att även konsumenterna får anses omfattade av konkurrenslagens skyddsintresse, ter sig omotiverat att skillnader i konsumenters rätt att få ersättning för skada är beroende av om de står i avtalsförhållande till företaget i fråga eller inte. Dessa skillnader, utgör enligt utredningen skäl att föreslå en utvidgning av kretsen skadeståndsberättigade.

Regeringen gör inte någon tolkning av bestämmelsen såvitt avser offentliga organ i en enskild upphandlingssituation, men kan konstatera att rättsläget vad gäller avgränsningen till avtalsparter är oklar. Regeringen anser att det är viktigt att denna oklarhet undanröjs. Som anförts ovan bedömer regeringen att konkurrenslagens skyddsintressen inte utgör hinder för en utvidgning av kretsen skadeståndsberättigade. Skadeståndet enligt konkurrenslagen har både en reparativ och en preventiv funktion. Genom en utvidgning av kretsen skadeståndsberättigade kan den reparativa effekten av konkurrensreglerna förväntas få ökat utrymme särskilt som lagen (2002:599) om grupprättegång kan användas i de fall där det är fråga om en serie av ersättningskrav som det inte är praktiskt att driva till process vart och ett för sig. En utvidgad skadeståndsrätt för nya grupper av konsumenter och andra som inte är företag skulle också kunna öka konkurrenslagens preventiva verkan. Företagen löper nämligen då en större risk att drabbas av skadestånd, som sammantaget kan uppgå till stora belopp, och av den negativa publicitet som en skadeståndsprocess kan ge. Vad som nu har anförts utgör enligt regeringens mening skäl att utvidga kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen så att den inte längre är begränsad till – förutom företag – avtalsparter.

Olika möjliga lagtekniska lösningar föreligger. En möjlighet är att i lagtexten räkna upp de kategorier av skadelidande som skall vara ersättningsberättigade. Det är dock svårt att göra en sådan uppräkningsfullständig utan att den kommer att omfatta någon som inte bör omfattas. Det kan också bli så att någon kategori omotiverat utelämnas. Risk finns vidare för gränsdragningsproblem.

En alternativ möjlighet är att bestämmelsen i 33 § konkurrenslagen utformas efter mönster av 2 kap. 2 § skadeståndslagen så att, som utred-

ningen föreslagit, skadegöraren skall ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen, utan att några kategorier av skadeståndsberättigade anges. Orden "företag" och "avtalspart" tas då bort ur lagtexten, som därmed kommer att föreskriva endast att den som lider skada på grund av överträdelsen har rätt till skadestånd. Detta knyter an till den i avsnitt 6.1 redovisade allmänna utgångspunkten inom svensk skadeståndsrätt. Frågan om vilka personer som skall vara berättigade till skadestånd regleras således inte närmare i själva lagen. Som har redovisats i det föregående sker avgränsningen vid tillämpningen av 2 kap. 2 § skadeståndslagen bl.a. med hjälp av principen om de olika straffbestämmelsernas skyddsändamål. Det är dock angeläget att företagets skadeståndsansvar inte utvidgas så långt att det blir oförutsägbart. Andra allmänna skadeståndsrättsliga principer, t.ex. om adekvat kausalitet, får här betydelse. Hur dessa principer skall tillämpas på konkurrensskador får som på andra områden inom skadeståndsrätten bli en uppgift för rättstillämpningen att avgöra.

Några remissinstanser har pekat på svårigheten att bestämma kretsen skadeståndsskyldiga. Den av utredningen föreslagna lagtekniska avfattningen synes dock i praktiken innebära att det blir en fråga för rättstillämpningen att avgöra bl.a. i vilka fall sambandet mellan den som påstår sig ha lidit skada och den skadegörande överträdelsen inte är av sådant slag att skadeståndsskyldighet föreligger. Detta leder därmed till en naturlig avgränsning av den krets som kan få skadestånd.

Regeringen vill ytterligare peka på följande faktorer. En naturlig begränsning uppkommer, som berörts ovan, också genom att rätten till skadestånd förutsätter att det finns en identifierbar skada. Ytterligare en begränsning kan ligga däri att skadan skall ha att göra med de konkurrensbegränsande effekterna av den skadeståndsgrundande handlingen; för att skadan skall vara ersättningsgill får den inte vara ett resultat av ökad konkurrens. Med nuvarande bevisbörderegler ankommer det på den som begär ersättning att bevisa att han har drabbats av en ersättningsgill skada liksom att det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. Regeringen delar utredningens bedömning att det inte är motiverat att ändra dessa principer. Det kan emellertid visa sig i rättspraxis att det finns situationer där beviskravet i fråga om orsakssambandet bör sänkas så som har skett på andra rättsområden. Som skäl för att begränsa konsumenternas rätt till ersättning har ibland anförts att rätten kan bli illusorisk, eftersom det ofta är svårt eller omöjligt att bevisa skadans storlek. Med tanke på att domstolen i sådana fall får uppskatta skadan till skäligt belopp, torde emellertid detta inte i sig vara ett avgörande argument mot att kretsen av skadeståndsberättigade utvidgas. Dock bör också beaktas att det många gånger kan vara svårt att bevisa att en skada alls har uppstått och det finns ingen regel som medger bevislättning i det hänseendet. Särskilt i sådana fall där den skadelidande befinner sig flera avtalsled bort från det företag som har överträtt en förbudsregel kan med den nu diskuterade ordningen en rätt till skadestånd komma att få en praktisk begränsning.

Det är tydligt att vad som nu redovisats innebär att domstolarna kommer att bedöma svåra frågor där åtskilliga gånger omfattande bevisning kan komma att åberopas. Detta utgör dock inte skäl att avstå från att utvidga kretsen av skadeståndsberättigade. Regeringen kan inte heller finna

att det skulle föreligga andra tillämpningssvårigheter av betydelse såsom ett par remissinstanser pekat på. Marknadsdomstolen har invänt att det nya programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift som introducerades under sommaren 2002 skulle komma att motverkas om företaget skulle riskera ett utvidgat skadeståndsansvar. Systemet bygger på att ett företag som är inblandade i överträdelser av konkurrensreglerna skall uppmuntras att frivilligt anmäla överträdelserna. Incitamentet består i att de kan få eftergift från eller nedsättning av den konkurrensskadeavgift som annars skulle påföras företaget. Motsvarande problem kan uppkomma när EG-rätten tillämpas. Regeringen kan konstatera att det å ena sidan finns en risk att det nya programmet motverkas genom det vidgade skadeståndsansvar som kan drabba företagen. Å andra sidan bedöms som anförts ovan en utvidgning av skadeståndsansvaret också kunna öka konkurrenslagens preventiva verkan. Omständigheterna är enligt regeringens uppfattning inte sådana att denna risk bör hindra att förslaget genomförs.

Regeringen anser sammanfattningsvis att utredningen har förebragt övertygande skäl för att utvidgningen bör ske. Mot bakgrund av det anförda föreslår regeringen att 33 § konkurrenslagen ändras så att orden ”företag” och ”avtalspart” tas bort och kretsen av skadeståndsberättigade därmed inte längre preciseras i lagtexten.

6.3 Offentlig gruppptalan

Regeringens bedömning: Skäl saknas för närvarande att utse Konkurrentverket att föra offentlig gruppptalan i fråga om skadestånd enligt konkurrenslagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna delar utredningens bedömning. *Konsumentverket/KO* anser att den förväntade ökade preventiva effekten av lagen på grundval av konsumenternas ökade möjligheter till skadestånd innebär att det finns ett vidare samhällsintresse än att den skadelidande skall få sitt anspråk tillgodosett. Ett införande av offentlig gruppptalan med avseende på anspråk på grund av brott mot konkurrenslagen kan enligt Konsumentverket/KO inte avfärdas på den grunden att det saknas vidare samhällsintresse. Det torde dock vara förknippat med större svårigheter, och därmed bli långt mer resurskrävande, för annan myndighet än Konkurrentverket att föra gruppptalan där grunden för skadeståndsanspråken utgörs av överträdelser av konkurrensbestämmelserna. För att en annan myndighet skulle kunna driva en sådan talan torde det krävas att en stor del av den utredning som redan gjorts av Konkurrentverket skulle behöva göras om.

LO anser att utredningen är onödigt försiktig då det gäller utvidgning av möjligheten till att föra gruppptalan att gälla även för Konkurrentverket. *LO* kan se ett antal situationer som inte faller inom Konsumentverkets eller Konsumentombudsmannens kompetensområden, där Konkurrentverket skulle behöva pröva ett nytt instrument för gruppptalan. Främst rör det sig om sådana fall där de ekonomiska incitamenten är små men den sammantagna, makroekonomiska effekten är betydande. De

erfarenheter som behöver inhämtas, annat än rent processuella, kan enligt LO:s förmenande endast ske på Konkurrensverkets kompetensområde. LO anser därför att det saknas anledning att avvakta utvecklingen på andra rättsområden och att det vore värdefullt att omgående ge även Konkurrensverket möjlighet att föra grupptalan för att få de erfarenheter som utredaren pekar på.

Advokatfirman Vinge KB anför att för att utvidgningen av kretsen av skadeståndsberättigade, särskilt vad avser konsumenter, skall få en praktisk betydelse de skadelidandes möjligheter att föra en skadeståndstalan måste förbättras. Det är därför en förutsättning att grupptalan kan användas för vissa av dessa situationer. Vinge delar dock utredningens bedömning att Konkurrensverket inte skall vara behörigt att föra offentlig grupptalan avseende skadestånd enligt konkurrenslagen.

Advokatfirman Lindh Stabell Horten KB anser att möjligheten att ge Konsumentombudsmannen tilläggsinstruktioner om att kunna företa grupptalan även på konkurrensrättens område bör utredas.

Skälen för regeringens bedömning: Lagen om grupprättegång trädde i kraft den 1 januari 2003. Därmed har det införts en möjlighet till grupptalan som ett komplement till det vanliga rättegångsförfarandet. I det moderna samhället inträffar olika händelser som ger upphov till att många personer kan rikta likadana eller likartade anspråk mot någon annan. Sådana anspråk är svåra att göra gällande vid domstol eller på annat sätt, inte minst när varje anspråk har ett litet ekonomiskt värde. Institutet grupptalan syftar till att på ett övergripande och generellt sätt komma till rätta med dessa brister i det processuella rättsskyddet. Syftet är ytterst att förbättra genomslaget för redan gällande materiella rättsregler.

Med grupptalan avses att någon utan rättegångsfullmakt för talan för medlemmarna i en grupp. Gruppmedlemmarna är inte parter i rättegången och behöver inte medverka aktivt. En dom gäller för och emot alla som ingår i gruppen.

Grupptalan kan väckas av enskilda personer, organisationer eller myndigheter. För att ha rätt att väcka enskild grupptalan skall käranden vara medlem i den grupp han vill företräda. Organisationstalan kan väckas av ideella organisationer på konsumenträttens och miljörättens områden. I fråga om offentlig grupptalan meddelar regeringen särskilda föreskrifter om talerätt för myndigheter.

Grupprättegång är en lämplig processform om bevisningen är densamma och flera käromål stöder sig på väsentligen likartad grund. Det kan innebära att grunderna har vissa överensstämmande drag, medan de skiljer sig från varandra med avseende på t.ex. tid och rum. Det kan vara fråga om flera personer som vid olika tillfällen köpt likadana varor eller tecknat likalydande standardavtal. I de flesta tvister av detta slag är rättsfrågan och bevisningen i huvudsak densamma, vilket än mer påkallar att anspråken behandlas samtidigt av domstolen.

Enligt 8 § lagen om grupprättegång får en grupptalan tas upp till prövning om

1. talan grundas på omständigheter som är gemensamma eller likartade för gruppmedlemmarnas anspråk,

2. en grupprättegång inte framstår som olämplig på grund av att vissa gruppmedlemmars anspråk till sina grunder skiljer sig väsentligt från övriga anspråk,

3. merparten av de anspråk som talan avser inte lika väl kan göras gällande genom talan av gruppmedlemmarna själva,

4. gruppen med hänsyn till storlek, avgränsning och övrigt är lämpligt bestämd, samt

5. käranden med hänsyn till sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en grupptalan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet.

Dessa särskilda processförutsättningar prövas av domstolen i samma ordning som rättegångshinder i allmänhet enligt rättegångsbalken.

Enskild grupptalan angående skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen synes falla väl inom ramen för lagen om grupprättegång. En talan om skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen synes också kunna föras som en organisationstalan när skadeståndet avser en vara, tjänst eller annan nytthet som en näringsidkare har erbjudit konsumenter, se 5 § lagen om grupprättegång. Frågan är om det dessutom är lämpligt att Konkurrensverket ges möjlighet att föra offentlig grupptalan.

Av förarbetena, se prop. 2001/02:107 s. 37, till lagen om grupprättegång följer att offentlig grupptalan kan väntas fylla en speciellt viktig funktion när huvudsyftet med processen är att verka handlingsdirigerande eller att främja prejudikatbildning och rättsskapande. Processen ligger då väl i linje med myndigheternas allmänna roll att arbeta för främjandet av samhällsintressen och endast undantagsvis ingripa i enskildas inbördes rättsförhållanden. Det framstår, enligt förarbetena, som tveksamt om offentlig grupptalan är ett ändamålsenligt alternativ, om syftet med processen i första hand är att säkerställa att gruppmedlemmarna får sina anspråk tillgodosedda, dvs. reparativt. Behovet av prioriteringar i fråga om användningen av det allmännas resurser men också andra mer principiella skäl, gör det nödvändigt att avgränsa de offentligas ansvar till sådana sektorer där ett agerande från det allmänna framstår som särskilt nödvändigt. Att myndigheter genom talan vid domstol bistår enskilda med att driva igenom rättsliga anspråk bör, anför det, förbehållas fall där det finns ett vidare samhällsintresse av att tvistefrågor blir rättsligt prövade.

Med stöd av 6 § lagen om grupprättegång har regeringen bestämt att två myndigheter får väcka offentlig grupptalan. Regeringen har vidare angett förutsättningarna för när en sådan talan får väckas.

Enligt 6 § förordningen (2001:1096) med instruktion för Naturvårdsverket får Naturvårdsverket i tvister om skadestånd enligt 32 kap. miljöbalken väcka offentlig grupptalan enligt 32 kap. 13 § miljöbalken och lagen om grupprättegång, när verket anser att det är nödvändigt för att tillgodose angelägna allmänna miljöintressen.

Enligt 14 b § förordningen (1995:868) med instruktion för Konsumentverket får Konsumentombudsmannen i tvister mellan konsumenter och näringsidkare som rör varor, tjänster eller andra nyttheter som tillhandahålls huvudsakligen för enskilt bruk väcka offentlig grupptalan enligt lagen om grupprättegång, när ombudsmannen anser att det är motiverat från allmän synpunkt.

Konkurrensverket har som övervakande myndighet att verka för konkurrens på olika marknader, vilket i slutänden främjar konsumentkollektivets och samhällsmedborgarnas intressen. Bestämmelserna i konkurrenslagen om åläggande och konkurrensskadeavgift har en preventiv funktion. Det är viktigt att företags överträdelser av förbudsbestämmelserna möts med effektiva sanktioner. Av förarbetena till konkurrenslagen framgår att konkurrensskadeavgift skall bestämmas så att den verkar avhållande på det aktuella företaget och avskräckande för andra företag. Ett syfte med Konkurrensverkets ingripanden mot företags överträdelser av förbudsbestämmelser är således att påverka företagets handlande. Skadeståndet och skadeståndsprocessen har en preventionsverkan som kompletterar och förstärker de offentliga sanktionerna. Skadeståndet och syftet med en skadeståndsprocess är även reparativt. Genom möjligheterna att föra enskild grupptalan och organisationstalan kan den reparativa effekten förväntas få ökat utrymme.

På konkurrensrättens område synes dock det vidare samhällsintresset tillgodoses främst genom det offentlighetsrättsliga sanktionssystemet i konkurrenslagen dvs. bland annat konkurrensskadeavgifter. Regeringen delar utredningens bedömning att verkets resurser i första hand bör användas för att upprätthålla det offentlighetsrättsliga regelsystemet. Det kan därför inte nu anses föreligga tillräckligt starka skäl för att utse Konkurrensverket att föra offentlig grupptalan för skadeståndsanspråk grundade på överträdelser av konkurrensrätten. Att utse någon annan myndighet synes inte lämpligt. Det kan dock finnas anledning att pröva frågan på nytt, när erfarenheter vunnits i fråga om offentlig grupptalan inom andra områden.

6.4 Skadeståndsreglerna tillämpas på överträdelser av EG:s konkurrensregler i artiklarna 81 och 82

Regeringens förslag: Skadeståndsreglerna tillämpas på överträdelser av EG:s konkurrensregler i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Alla remissinstanser är positiva till eller har inget att erinra mot att frågan regleras enligt förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Skadestånd är inte en offentlighetsrättslig sanktion, utan en sanktion av privaträttsligt slag.

EG-rätten innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd vid överträdelse av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Vissa skadeståndsrättsliga principer har dock som nämnts utvecklats i EG-domstolens praxis.

Utredningen har funnit att Sverige är ett av få medlemsländer i EU som har uttryckliga lagbestämmelser om rätt till skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensbestämmelser, även om en sådan rätt sannolikt föreligger enligt de flesta nationella rättsordningar i EU. Situationen påminner om den som gäller beträffande rätt till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av EG-rätten.

Av den praxis som utvecklats av EG-domstolen följer att enskilda under vissa omständigheter är berättigade till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av EG-rätten. Utredningen om det allmännas

skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rätten kom i sitt betänkande Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rätten (SOU 1997:194) fram till att det inte krävdes någon ändring i skadeståndslagens materiella bestämmelser. Den utredningen ansåg att det följer av EG-rätten att det föreligger rätt till skadestånd på grund av överträdelser av EG:s konkurrensregler i den mån motsvarande överträdelse av nationell konkurrensrätt ger en sådan rätt. Nämnade utredning menade att det redan av detta följer att överträdelser av artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget ger en rätt till skadestånd.

Någon uttrycklig lagbestämmelse om rätt till skadestånd vid överträdelser av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget ansågs i de överväganden som gjordes i prop. 1999/2000:140 s. 201 inte absolut nödvändig. Det anfördes att rätten till skadestånd vid överträdelser av EG-rätten framgår av EG-rättslig praxis medan motsvarande rätt till skadestånd vid överträdelser av konkurrenslagen är reglerad i lag. Vidare pekades det på att EG-rättens innehåll i detta avseende är ovisst. Rättsläget har ansetts inte vara helt klart. Det bedömdes att det med hänsyn till det anförda vore olämpligt att lagreglera rätten till skadestånd vid överträdelser av artiklarna 81.1 och 82. En reglering skulle få anpassas efter innebörden av föreskrifterna i 33 § konkurrenslagen och därvid kunna innebära att en avvikelse från vad som senare kommer visa sig vara EG-rättens innebörd beträffande skadeståndsskyldighet.

Huruvida en rätt till skadestånd följer direkt av EG-rätten eller genom ett EG-rättsligt krav på effektiva nationella sanktioner är en diskuterad fråga.

När regeringen i tidigare lagstiftningssammanhang avstod från att uttryckligen reglera rätten till skadestånd vid överträdelser av artiklarna 81 och 82 var det principiellt viktiga målet om förhandsavgörande – Courage mot Crehan (se mål C-453/99 Courage Ltd. mot Bernard Crehan, (2001) REG I-6297) – anhängiggjort hos EG-domstolen. Målet är nu avgjort. Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna konstaterar i fråga om rättsfallet att den fulla verkan av artikel 81 i EG-fördraget, och särskilt den ändamålsenliga verkan av det förbud som stadgas i artikel 81.1, skulle kunna ifrågasättas om inte varje person kan begära ersättning för en skada som ett avtal eller ett handlande som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen påstås ha orsakat honom. Enligt domen åligger det de nationella domstolarna att säkerställa att dessa regler ges full verkan och att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom gemenskapsrätten. Utredningen har inte funnit några skäl mot att reglera frågan utan påpekat att det tvärtom efterlysts en uttrycklig reglering av frågan vid remissbehandlingen i det tidigare lagstiftningsärendet. Mot den bakgrunden har utredningen föreslagit att frågan om skadestånd för överträdelser av EG:s konkurrensregler nu uttryckligen regleras.

Regeringen kan konstatera att samtliga remissinstanser har tillstyrkt utredningens förslag eller inte haft någon invändning mot detta. Att rätten till skadestånd enligt EG-reglerna kan komma att utvecklas eller förtydligas är inte ett skäl att nu låta fortsatt osäkerhet råda i frågan. Trots att detta redan torde följa av EG-rättslig domstolspraxis finns det därför anledning att uttryckligen reglera detta för att skadeståndsreglerna skall få

full preventiv effekt. Osäkerhet om rätten till skadestånd kan annars reducera den effekten.

Skadeståndsregeln bör lämpligen vara utformad på samma sätt som beträffande överträdelse av förbudsreglerna i 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Det innebär att samma principer om orsakssamband, bevisbörda etc. blir tillämpliga även på överträdelse av artiklarna 81 och 82. Med den lagtekniska lösning som här föreslås kommer ersättningsanspråk grundade på överträdelse av de nationella förbudsreglerna och artiklarna 81 och 82 att få samma behandling. Den utvidgning av kretsen av skadeståndsberättigade som föreslås i avsnitt 6.2, bör gälla såväl vid överträdelse av 6 och 19 §§ konkurrenslagen som artiklarna 81 och 82. Därmed torde EG-rättens krav på effektivt rättsskydd och genomslag tillgodoses.

6.5 Förlängd preskriptionstid

Regeringens förslag: Preskriptionstiden för rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen förlängs till tio år efter skadans uppkomst.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens. Utredningen har dock dessutom föreslagit en övergångsregel som innebär att den förlängda preskriptionstiden tillämpas även på fordringar som tillkommit före ikraftträdandet och som inte preskriberats dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

Remissinstanserna: Remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har inte något att erinra mot detta. Endast *Stockholms Handelskammare* har invänt mot förslaget att förlänga preskriptionstiden och anför att redan fem år är en avsevärd tid att hålla frågan om eventuella skadeståndskrav öppen. Den dubbla tiden framstår som orimligt lång. Självfallet måste Sverige anpassa sig till eventuella EG-krav. Så länge som dessa krav inte klarlagts saknas anledning att förlänga tiden. *Advokatfirman Vinge KB* har anförts att det uttryckligen bör anges i lagtexten att preskriptionstiden skall räknas från den tidpunkt ”då den skadegörande handlingen skedde”. Vid kontinuerliga överträdelse bör tiden räknas från den tidpunkt då den skadegörande handlingen upphörde. *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB* har invänt mot den föreslagna övergångsbestämmelsen att den nya preskriptionstiden på tio år skall tillämpas på fordringar som har tillkommit före ikraftträdandet och som inte har preskriberats dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

Skälen för regeringens förslag: Som har anförts i avsnitt 6.1 gäller en femårig preskriptionstid för skadeståndsfordringar som grundar sig på överträdelse av förbudet i konkurrenslagen.

Utredningen har övervägt en förlängning av den femåriga preskriptionstiden. Skadeståndsprocesser följer ofta i spåren av Konkurrensverkets utredningar, och regeringen har bedömt att utredningens förslag att införa regler om bevisundersökning inte bör genomföras. Verkets utredningar kan vara tidskrävande och röra överträdelse som ligger långt bak i tiden och de efterföljande domstolsprocesserna om konkurrens-skadeavgift kan ta lång tid, vilket visat sig under senare tid. Regeringen anser därför att preskriptionstiden är för kort. Vidare har det i doktrinen

ifrågasatts om preskriptionsregeln på fem år är förenlig med EG-rätten, om rätten till skadestånd följer av EG-rätten och inte ”via nationell rätt”. Det kan anmärkas att den allmänna preskriptionstiden enligt preskriptionslagen (1981:130) är tio år, räknat från en fordrans tillkomst.

Av dessa skäl anser regeringen att preskriptionstiden bör ändras till tio år, vilket även utredningen föreslagit.

Preskriptionstiden beräknas för närvarande från det att skadan uppkom. Regeringen kan konstatera att utredningen inte har lämnat något ändringsförslag i denna del. Utredningen har uttalat att tidpunkten även fortsättningsvis torde kunna beräknas på detta sätt samt att tidpunkten för i vart fall direkta skador många gånger torde sammanfalla med tidpunkten för den skadegörande handlingen. Regeringen gör ingen annan bedömning.

Utredningen har föreslagit att den nya preskriptionstiden skall tillämpas även på fordringar som har kommit till före ikraftträdandet och som inte har preskriberats dessförinnan enligt äldre bestämmelser. Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB har invänt mot en sådan bestämmelse och anfört att en sådan lösning skulle minska förutsebarheten hos företagen alltför mycket. Företagen har ett berättigat krav att vid varje tidpunkt veta vilka spelregler som gäller, anför advokatbyrån, och bestämmelsen uppfyller inte detta krav utan kan ses som någon slags retroaktiv lagstiftning varför den nya regeln bara bör gälla för skadeståndsfordringar som uppkommit efter ikraftträdandet.

Utredningens förslag i nu aktuell del får civilrättslig verkan bakåt i tiden. Regeringen finner det dock rimligt att äldre fordringar följer nu gällande femårsregel. Därför bör i stället anges att för fordringar som har kommit till före ikraftträdandet 33 § andra stycket i dess äldre lydelse skall tillämpas. Därmed kommer tioårsregeln att gälla endast fordringar som kommit till efter ikraftträdandet.

7 Bevisundersökning i skadeståndsmål

7.1 Problembeskrivning

Amerikansk federal antitrusträtt

För en redogörelse för amerikansk federal antitrusträtt hänvisas till avsnitt 4 i utredningens betänkande SOU 2004:10. Där beskrivs närmare vissa inslag i det amerikanska systemet såsom enskildas rätt till tredubbelt skadestånd, möjligheten att föra grupptalan och institutet bevisundersökning.

Moderniseringsreformen och fler initiativ från enskildas sida

En tanke med moderniseringsreformen inom EU:s konkurrenspolitik har varit att konkurrensreglerna skall få större genomslagskraft genom en ökning av initiativen från enskilda. Sannolikheten för att så kommer att ske har av flera bedömare ansetts som liten.

Ehlermann och *Atanasiu* diskuterar om parter kommer att i större utsträckning använda konkurrensreglerna som ett ”svärd” när artikel 81.3 blir en direkt tillämplig undantagsregel (*Ehlermann and Atanasiu, The Modernisation of EC Antitrust Law, [2002] European Competition Law Review, s. 72–80*). De anser att svaret på den frågan kommer att vara beroende på om det finns incitament till sådana aktioner eller inte. Ur en domares eller skiljemans perspektiv undanröjs ett hinder genom att artikel 81.3 blir direkt tillämplig. För kändanden eller svaranden är det emellertid inte tillräckligt för att processa mer än tidigare. Moderniseringsreformen innehåller inga andra element som underlättar tvister. Tvärtom anser nämnda författare att problemen och hindren blivit större i och med kommissionens mer ekonomiska synsätt på konkurrensrättens område på senare tid. Deras slutsats är därför att det i vart fall är tveksamt om moderniseringsreformen kommer att leda till ett ökat antal tvister (t.ex. skadeståndsprocesser) i framtiden.

James S. Venit anser att tvisterna inom EU inte lär komma över en natt, eftersom EU och den nationella rätten i medlemsstaterna saknar ett antal viktiga element som finns i den amerikanska antitrusträtten och som skapar incitament att tvista (*James S. Venit, Brave New World: The Modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the treaty, Common Market Law Review, 2003, s. 545–580*).

Det finns därför enligt *Venit* en stor risk för att EU:s konkurrensrätt trots decentraliseringssyftet med reformen förblir kraftigt centraliserad, åtminstone i jämförelse med amerikansk rätt.

Även *Wouter P.J. Wils* har en likartad uppfattning (*Wouter P.J. Wils, The Modernisation of the Enforcement of Articles 81 and 82 EC: A legal and Economic Analysis of the Commission’s proposal for a new Council Regulation Replacing Regulation No. 17, Fordham, 2000*). Han uttrycker att avsaknaden av konkurrensrättsliga processer i Europa inte bara har haft med förhandskontrollen och kommissionens ensamrätt att tillämpa artikel 81.3 att göra. Avsaknaden av sådana processer har också haft kulturella orsaker som har med lägre processbenägenhet och mindre utpräglad konkurrenskultur att göra. Bristen beror dock också på legala skillnader i förhållande till det amerikanska systemet. Dessa gäller avsaknaden av möjlighet till grupptalan (class actions), till att storleken på advokatens arvode görs beroende av processens utfall (contingency fee arrangements), till tredubbelt skadestånd (treble damages) och till bevisundersökning (discovery procedures). Författaren beklagar att inga försök görs att undanröja dessa hinder genom moderniseringsreformen.

En studie över dessa frågeställningar framlades den 31 augusti 2004 under titeln “Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules”, utgiven av Europeiska kommissionen – DG Konkurrens. Författarna – *Denis Waelbroeck, Donald Slater* och *Gil Even-Shoshan* – ger i många avseenden samma bild som tecknats i det föregående.

Svenska förhållanden

Sanktionssystemet i konkurrenslagen har flera inslag. En viktig påföljd är den administrativa avgift, konkurrensskadeavgift, som kan utdömas för

överträdelser av konkurrensreglerna. Därtill kommer civilrättsliga sanktioner i form av skadestånd och ogiltighet.

Vid lagens tillkomst framhävdes som nämnts intresset av att det konkurrensrättsliga regelsystemet i möjligaste mån är självgående. Den preventiva effekten hos reglerna skulle öka, om risken var mer överhängande att ett företag som bryter mot reglerna också drabbas av administrativa eller civilrättsliga sanktioner.

I förarbetena till konkurrenslagen anges att det erfarenhetsmässigt föreligger stora svårigheter att mera exakt bestämma konkurrensskadornas storlek. Om bevissvårigheter föreligger i det enskilda fallet kan rätten enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till skäligt belopp. Men en sådan skälighetsuppskattning förutsätter naturligtvis att en skada som berott på överträdelserna kunnat styrkas. Skadan och orsakssammanhanget måste styrkas i skadeståndprocessen. Med undantag för utredningen om den konkurrensrättsliga överträdelserna, t.ex. en kartellsamverkan (som i sig rymmer särskilda problem), rör det sig här om bevisproblem som torde göra sig gällande inom de flesta skadeståndprocesser.

Utredningens bedömningar

Enligt gällande rätt är det med de begränsade möjligheterna att införskaffa bevismaterial mest sannolikt att ersättningsanspråk riktas mot sådana företag som begränsar konkurrensen och som redan har varit föremål för Konkurrensverkets eller kommissionens ingripanden. Det konkurrensrättsliga regelverket i dess nuvarande utformning har lett till få processer hittills. Enskildas skadeståndprocesser, som ofta kan vara långvariga och kostsamma, torde förutsätta att den skadelidande har tillgång till utredningen i det offentlighetsrättsliga förfarandet och helst till ett domstolsavgörande eller ett kommissionsbeslut. Privata aktörer följer då i myndigheternas fotspår. Även inom ramen för sådana följdprocesser kan dock käranden säkerligen komma att mötas av bevissvårigheter.

En bekämpning av konkurrensbegränsningar med civilrättsliga medel kan inte ersätta de administrativa förfarandena som initieras av konkurrensmyndigheterna. Å andra sidan har de administrativa förfarandena inte samma syfte som de civilrättsliga medlen. De administrativa och de civilrättsliga åtgärderna är således båda betydelsefulla för att skydda skadelidande vid överträdelser av konkurrensreglerna. Förhållandena torde vara sådana att det inte alltid är ändamålsenligt att en skadelidande avvaktar att Konkurrensverket tar ett initiativ. Det kan t.ex. ibland ligga i båda parter intresse att nå en uppgörelse i godo. Att väcka talan i ett tvistemål kan vara ett verksamt medel för att komma fram till en förlikning. En förutsättning för en sådan åtgärd är dock att käranden har möjlighet att införskaffa den utredning och säkra den bevisning som behövs för en civilprocess.

Det finns rättsliga förutsättningar för flertalet av de aktörer som drabbas av kartellers verksamhet att begära skadestånd. Men att de på egen hand skulle kunna avslöja en dold kartell och med framgång framställa anspråk på ersättning förefaller enligt utredningen i nuläget som relativt osannolikt. En skadelidande står här inför en besvärlig uppgift, framför allt beträffande införskaffandet av bevis. Till skillnad från kon-

kurrensmyndigheterna har privata aktörer inte möjlighet att samla in bevismaterial via s.k. gryningsräder. Därmed blir det avsevärt svårare att styrka en kartellsamverkan. Detsamma kan i många fall gälla beträffande dominansmissbruk och andra konkurrensbegränsningar.

I amerikansk konkurrensrätt förhåller det sig annorlunda. Genom bevisundersökning har enskilda omfattande möjligheter att med domstolens hjälp tvinga fram bevismaterial.

I svensk rätt finns visserligen möjligheten att begära edition, men editionsinstitutet är enligt utredningen inte lika användbart som bevisundersökning (discovery) enligt amerikansk rätt. Om någon innehar en skriftlig handling som kan antas ha betydelse som bevis, är han enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken skyldig att förete den. Det ställs krav på bl.a. precisering av vilka dokument som efterfrågas och vad dokumenten skall styrka, för att en svensk domstol skall utfärda ett editionsföreläggande. Edition får inte användas för att efterforska bevis. Dessutom gäller undantag från editionsplikten beträffande yrkeshemligheter. En negativ faktor när det gäller yrkande om editionsföreläggande är också risken för att viktiga bevis försvinner när parten har kännedom om att något bevis efterfrågas och en förstöring av dokumentet inte är sanktionerat. Det finns inga regler som gör det möjligt för privata aktörer att tvångsvis göra en undersökning hos den som misstänks för en överträdelse.

För att skadestandsreglerna skall kunna tillämpas i praktiken krävs enligt utredningen därför att de skadelidandes bevisinsamling underlättas eller stöds. På så sätt kan man i någon mån avhjälpa de brister som beskrivits ovan när det gäller incitament och möjligheter till initiativ från enskilda inom konkurrensrätten. Behovet av åtgärder för att underlätta privata parters möjligheter att tillvarata sin rätt accentueras när, som utredningen föreslår i kap. 5, kretsen av skadestandsberättigade vidgas. Enligt utredningens mening finns det ett behov av effektivare möjligheter att säkra bevisning i en tvistemålsprocess om skadestånd på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

Vilka ändringar bör då övervägas inom ramen för utredningens uppdrag? Den amerikanska discovery-modellen synes svår att omedelbart anpassa till svenska förhållanden. Ett annat institut som emellertid redan prövats i några år i svensk rätt och som det kan finnas anledning att närmare jämföra med är enligt utredningen intrångsundersökningar på immaterialrättens område.

7.2 Intrångsundersökning inom immaterialrätten

Sedan den 1 januari 1999 finns i svensk rätt en ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång, nämligen intrångsundersökning. Åtgärden innebär att en rättighetshavare i ett civilrättsligt förfarande kan begära att det görs en undersökning för att säkra bevis hos någon som på goda grunder misstänks ha gjort ett intrång i en immateriell rättighet. Allmän domstol skall kunna besluta om intrångsundersökning, om det skäligen kan antas att någon har gjort intrång i den immateriella rättigheten. Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. I fråga om

beviskravet gjordes i motiven jämförelser med beviskraven för undersökningar i konkurrenslagen. I den praxis som utvecklats vid intrångsundersökningar har beviskravet "skäligen kan antas" ansetts uppfyllt genom att sökanden företett bevisning i form av inköpskvitton respektive analysintyg till styrkande av att testköpta intrångsprodukter varit förfälskningar eller genom att sökanden åberopat vittnesintyg.

I de flesta fall meddelas beslut utan motpartens hörande. Domstolen torde ha en skyldighet att ex officio granska om det skäligen kan antas att sökanden är innehavare av de rättigheter som hävdas i ansökan.

Vid undersökningen får föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eftersökas. Ett beslut om en intrångsundersökning skall verkställas av kronofogdemyndigheten. Sökanden skall i princip ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten.

De svenska reglerna om intrångsundersökning infördes för att komma tillrätta med det växande problemet med piratkopiering av immaterialrättsligt skyddade produkter, verk och kännetecken. Det hade också ifrågasatts om de då gällande svenska reglerna uppfyllde de krav som ställdes enligt det s.k. TRIP:s-avtalet och som ingick i Sveriges internationella konventionsåtaganden. I förarbetena (prop. 1998/99:11 s. 73 f.) fördes en diskussion om vem som lämpligen skulle svara för undersökningen:

Intrångsundersökningen är en civilprocessuell tvångsåtgärd. Att låta rättighetshavaren själv göra undersökningen hos sin motpart kan, enligt regeringens uppfattning, redan av detta skäl inte komma i fråga. En sådan ordning skulle inte heller ligga i sökandens intresse eftersom den skulle innebära att dokumentationen av vad som påträffas vid undersökningen skulle få ett lågt bevisvärde.

En möjlighet vore att utse en opartisk förrättningsman för att utföra undersökningen. En sådan förrättningsman skulle emellertid knappast kunna ges befogenhet att verkställa undersökningen mot motpartens vilja. Om motparten skulle motsätta sig undersökningen, skulle förrättningsmannen vara hänvisad till att begära hjälp av något offentligt organ. Eftersom det kan antas att ett dröjsmål många gånger skulle medföra risk för att föremål och handlingar som har betydelse för utredningen skaffas undan, skulle en ordning som den nu nämnda i praktiken förutsätta att förrättningsmannen redan från början tog med någon med befogenhet att bereda sig tillträde till de utrymmen som får undersökas. Mer praktiskt är då att den som har befogenhet med avseende på tillträdet etc. också utför själva intrångsundersökningen.

Verkställighet handhas normalt av kronofogdemyndigheten. I ett system med en särskild förrättningsman skulle det sannolikt bli kronofogdemyndighetens uppgift att biträda förrättningsmannen när det gäller tillträde till lokaler etc. Kronofogdemyndigheten är dock väl lämpad att själv ombesörja undersökningen. Om kronofogdemyndigheten ges den uppgiften, skulle man också vinna den fördelen att redan befintliga regler för verkställighet kan tillämpas, t.ex. rätten att bereda sig tillträde till ifrågavarande lokaler (2 kap. 17 § utsköningsbalken). Regeringen föreslår därför, i enlighet med vad som föreslås i promemorian, att ett beslut om intrångsundersökning skall verkställas av kronofogdemyndigheten.

I fråga om sökandens medverkan vid undersökningen anfördes i förarbetena (prop. 1998/99:11 s. 74 f.) följande.

Efter förebild av vad som gäller vid en husrannsakan bör kronofogdemyndigheten kunna tillåta sökanden eller hans ombud att vara närvarande vid undersökningen, om inte domstolen föreskrivit något annat. Om sökanden tillåts närvara får han givetvis inte på egen hand verkställa efterforskningar eller på annat sätt ges ett avgörande inflytande över undersökningens genomförande utan endast bistå med upplysningar och råd. Myndigheten måste se till att sådan information som ligger utanför ändamålet med undersök-

ningen inte kommer sökanden till del. Särskild uppmärksamhet är påkallad om det finns en risk för att den som utsätts för undersökningen skadas genom att affärs- eller andra företagshemligheter röjs.

Prop. 2004/05:117

Dokumentationen vid undersökningen kopieras. Befogenheter att avlägsna original saknas. I fråga om förvaring och utlämnande av kopior och annan dokumentation uttalades i förarbetena (prop. 1998/99:11 s. 79) följande.

Sveriges Industriförbund m.fl. har föreslagit att den bevisning som kommer fram vid en undersökning skall överlämnas till domstolen, som därefter har att pröva i vilken utsträckning materialet skall lämnas ut. Avsikten skulle vara att hindra att ovidkommande information får vidare spridning än nödvändigt. Detta skulle innebära en förstärkning av skyddet för den som utsätts för en intrångsundersökning. En sådan ordning skulle emellertid vara svår att förena med vår svenska rättstradition. Dessutom kan domstolen på det stadiet knappast bedöma relevansen av olika bevis. I allmänhet är det bara den som avser att väcka talan och därmed har full insikt i vilka yrkanden som kan komma att framställas och vilka grunder som skall åberopas som har tillräcklig överblick för att bedöma värdet av bevismaterialet. Även med bortseende från den jävsproblematik en ordning som den föreslagna kan medföra framstår den därför inte som särskilt ändamålsenlig. Det får dessutom förutsättas att det bara är handlingar och föremål som kan antas ha betydelse som bevis som eftersöks.

Regeringen föreslår i stället att materialet – förutom att det förtecknas i protokollet och det därmed blir känt vad som kopierats, fotograferats etc. – skall förvaras hos kronofogdemyndigheten och där hållas tillgängligt för båda parter.

7.3 Utredningens förslag om vad som får eftersökas

För att en bevisundersökning skall vara effektiv och ge information om skadeståndsanspråket bör handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen om skadeståndsanspråket kunna eftersökas. Utredningen avser själva överträdelsen och skadan samt orsakssambandet däremellan. Det är främst fråga om affärshandlingar eller andra handlingar som rör den verksamhet som bedrivs av den som utsätts för undersökningen, t.ex. affärsavtal, inköpsorder, fakturor, anteckningar om möten etc.

I lagstiftningsärendet om intrångsundersökning väcktes frågan om det behövdes ett starkare skydd för företagshemligheter. Regeringen delade inte den uppfattningen. Enligt regeringens mening åstadkom man ett adekvat skydd, om domstolen med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet gjorde en samlad intresseavvägning och, för de fall intrångsundersökning beviljades, angav de villkor och begränsningar som skulle gälla för denna. Samma bedömning bör göras nu, anför utredningen ytterligare.

7.4 Regeringens överväganden i fråga om bevisundersökning

Regeringens bedömning: Regler om bevisundersökning i skadeståndsmål enligt 33 § konkurrenslagen bör inte införas.
--

Utredningens förslag: Regler införs om bevisundersökning i skadeståndsmål enligt 33 § konkurrenslagen. Åtgärden innebär att domstolen i

en rättegång om skadestånd får besluta om att en undersökning får göras hos en part för att insamla bevis om skadeståndsanspråket.

Remissinstanserna: Ett stort antal remissinstanser antingen avstyrker förslaget i sak eller anser att frågan bör utredas vidare eller övervägas ytterligare eller dylikt. Mer vägledning efterlyses därutöver av en instans. Några ytterligare instanser i denna första gruppering uttrycker olika grad av tveksamhet både när det gäller behov och risker.

Den första grupperingen omfattar *Göta hovrätt, Hovrätten för övre Norrland, Malmö tingsrätt, Gävle tingsrätt, Konkurrensverket, Lunds universitet, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Teknikföretagen, Näringslivets Regelnämnd, Svenska Bankföreningen, Motorbranschens Riksförbund, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Advokatfirman Delphi & Co samt Linklaters Advokatbyrå.*

Den andra grupperingen tar inte direkt ställning för eller mot förslaget men har vissa synpunkter. En av dessa instanser sympatiserar med de särskilda yttranden som fogats till utredningens förslag och känner viss tveksamhet till det nya institutet.

I denna andra gruppering ingår *Stockholms tingsrätt, Datainspektionen, Domstolsverket, Ekobrottsmyndigheten* samt *Marknadsdomstolen.*

En tredje gruppering tillstyrker förslaget, eller liknande. Synpunkter anläggs i enskildheter. Hit hör *Konsumentverket, Skatteverket, Stockholms Universitet, Kronofogdemyndigheten i Stockholm, Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet, Advokatfirman Vinge KB* samt *Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB.*

I den första grupperingens synpunkter ingår kritik som gäller främst följande faktorer:

1. Konkurrensmyndighetens undersökningar kan störas.
2. Risk finns för läckage av företagshemligheter för de företag som utsätts för bevisundersökningen.
3. Riskerna för läckage av företagshemligheter låter sig knappast elimineras utan att institutets användbarhet går om intet.
4. Det behövs en bättre analys som klargör avvägningen dels mellan offentliga ingripanden mot överträdelser av konkurrensreglerna, och privata initiativ mot sådana överträdelser, dels mellan skadeståndsintresset och risken för att den som utnyttjar institutet bevisundersökning får möjlighet att skaffa sig otillbörlig insyn hos konkurrenter.
5. Konsekvenserna av förslaget behöver utredas ytterligare.
6. Risk finns för att icke-relevant information samlas in och lämnas ut till sökanden, på grund av svårigheten att bestämma vilka handlingar som skall eftersökas och att avgöra vad som kan vara relevant som bevismaterial. Här är risken tydlig för att sökanden kan få del av information som det senare visar sig att denne inte rätteligen bort få. I vissa fall kan detta orsaka betydande och irreparabla skador hos det utsatta företaget.
7. Det går inte att bortse från risken att en närvarande part bedriver företagsspionage under bevisundersökningen.
8. Grunderna för det svenska bevisrättsliga systemet har inte i lagstiftningssammanhang satts i fråga eller några grundläggande principförändringar gjorts sedan rättegångsbalkens ikraftträdande. För att införa särlösningar måste det finnas starka skäl.

9. Jämförelsen med intrångsundersökningen i immaterialrätten är missvisande då den regleringen grundas på internationella konventionsåtaganden och sådana saknas inom bevisundersökningen i konkurrensrättsliga skadeståndsmål.

10. Förutsättningarna och omständigheterna är väsentligt annorlunda vid den immaterialrättsliga intrångsundersökningen. En intrångsundersökning torde i regel vara mer begränsad än en bevisundersökning. Det ligger en stor skillnad i att söka efter föremål eller annat som styrker ett immaterialrättsintrång, och att söka efter bevis för att en konkurrensrättslig överträdelse ägt rum. En intrångsundersökning är riktad mot en mer begränsad typ av föremål eller handlingar. Det kan t.ex. vara fråga om att ta hand om föremål som kan tänkas vara kopior av skyddade verk. När det däremot gäller den föreslagna bevisundersökningen är det en vidare krets av handlingar som skall eftersökas. Vidare finns det på immaterialrättens område inte, som på konkurrensrättens område, en tillsynsmyndighet med särskild uppgift att övervaka reglerna. På immaterialrättens område torde således inte en konflikt uppstå mellan allmänna och enskilda intressen när det gäller en bevisundersökning som Konkurrensverket, en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat eller Europeiska kommissionen planerar. Vidare måste närmare belysas vad som skall ges företräde när olika intressen står mot varandra.

11. Det bör klart framgå att företagshemligheter, i vart fall kvalificerade sådana, åtnjuter skydd.

12. Man kan inte med säkerhet påstå att införandet av institutet skulle leda till ett ökat antal processer.

13. En översyn av editionsreglerna i rättegångsbalken torde i första hand vara lämplig. Ett aktivt utnyttjande av dessa regler kan ske vilket torde medföra att bevisundersökningsinstitutet inte behöver införas.

14. Den säkerhet sökanden normalt skall ställa kan knappast garantera full täckning för skador eftersom dessa inte torde vara möjliga att beräkna när säkerheten ställs.

I den tredje grupperingen framförs bl.a. att det ofta torde fordras någon form av regler för att underlätta den skadelidandes bevisinsamling så att denne skall ha möjlighet att fullgöra sin bevisbörda. Här framförs även åsikten att betänkandet torde helt riktigt peka på betydande brister i nuvarande svenska bevissäkringsmöjligheter. Det tilläggs att problemet i och för sig torde röra ett betydligt större område än skadeståndsanspråk enligt konkurrenslagen men att man kan se skäl till att lagstiftaren går före på konkurrenslagens område. Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet, som tillstyrker förslaget, anser att bevisundersökning skall kunna genomföras endast efter medgivande av Konkurrensverket men även innan en talan om skadestånd har anhängiggjorts. Ytterligare en instans, som tillstyrker förslaget, framhåller att den delar bedömningen att det för en effektiv privat tillämpning av konkurrensreglerna krävs att de skadelidandes möjligheter att insamla bevis underlättas.

Skälen för regeringens bedömning: Regeringen framhåller att huvudreglerna i fråga om skyldighet att förete skriftlig handling som bevis finns i 38 kap 2 § rättegångsbalken. Där anges att om någon innehar skriftlig handling som kan antagas äga betydelse som bevis han är skyldig att förete den. Vissa undantag gäller. Genom en hänvisning till

36 kap. 6 § samma balk görs undantag för sådan handling som innehåller yrkeshemlighet. Om det föreligger synnerlig anledning, skall dock även en handling av det slaget företes.

Beträffande innebörden av begreppet yrkeshemlighet har i rättspraxis (NJA 1995 s. 347) gjorts en hänvisning till lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. I rättsfallet uttalas att undantagsregeln i 36 kap. 6 § nämnda balk får anses tillämplig i fråga om sådan information som utgör företagshemlighet. Vidare sägs att lagen om företagshemligheter ger skydd för sådana kunskaper som har betydelse för en näringsidkare när han konkurrerar på marknaden med de konkurrensmedel som är förenliga med kravet på en sund konkurrens (NJA II 1990 s. 569). Detta kommer till uttryck i 1 § nyssnämnda lag bl.a. genom kravet på att en företagshemlighet skall avse information som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande skulle vara ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende, anförs det ytterligare.

Enligt regeringens mening visar det anförda att en ytterst stor restriktivitet råder enligt huvudreglerna när det gäller att låta ett editionsföreläggande omfatta yrkeshemligheter, med hänsyn till risken för konkurrensskador. Dessa skador berör primärt den mot vilken föreläggandet skulle riktas. Medelbart påverkas även det allmännas intresse negativt, om läckage av hemlig information skadar själva konkurrensen vilket framkallar ekonomiskt negativa följder för samhällsekonomin och för konsumenterna. Riskerna för läckage och konkurrensskador bedömer regeringen ofta vara överhängande i fråga om yrkeshemligheter. Detta har fått en tydlig belysning vid remissbehandlingen. Vad som här sagts får enligt regeringens uppfattning anses vara den principiella utgångspunkten för rättegångsbalkens krav på synnerliga skäl för att uppenbara vad som är yrkeshemligheter.

Såsom Sveriges Advokatsamfund varit inne på vid remissbehandlingen torde grunderna för detta svenska bevisrättsliga system inte i lagstiftningssammanhang ha satts i fråga, eller några principförändringar gjorts, sedan rättegångsbalkens ikraftträdande. Regeringen anser att det därför måste finnas starka skäl för att införa särlösningar som väsentligt avviker från den principiella utgångspunkten.

Utredningen har som förebild för sitt förslag tagit institutet intrångsundersökning inom immaterialrätten. När möjligheten till intrångsundersökning infördes uppmärksammades att det kunde finnas risk för att företagshemligheter av olika slag röjs när man söker handlingar som kan vara bevis. Domstolen måste vid prövningen av ett yrkande om intrångsundersökning vara uppmärksam på denna risk. Finner domstolen att en sådan risk föreligger måste domstolen bedöma om riskens storlek och skadeverkningarna av ett realiserande av risken står i rimlig proportion till vad som står att vinna med en intrångsundersökning (prop. 1998/99:11 s. 65). Ett beslut om en sådan undersökning får tas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. För det fall intrångsundersökning beviljas skall domstolen också ange de villkor och begränsningar som skall gälla för denna. Härigenom åstadkoms ett adekvat skydd för företagshemligheter.

Vid intrångsundersökningar har således en frikoppling skett från kravet på synnerliga skäl när det gäller vad som är företagshemligheter.

Emellertid måste här uppmärksammas att institutet intrångsundersökning har en speciell bakgrund. I förarbetena (prop. 1998/99:11 s. 44 f.) sägs att det förekommer ett omfattande olovligt kommersiellt utnyttjande av andras produkter, verk och kännetecken, och att det finns ett behov av effektivare medel för att bekämpa immaterialrättsliga intrång. Vidare pekas på det internationella avtal (TRIP:s-avtalet) om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter som slutits inom ramen för Världshandelsorganisationen. Det anförs att det svenska genomförandet såvitt avser åtgärder för att bevara bevisning har ifrågasatts inom ramen för Världshandelsorganisationens uppföljning av TRIP:s-avtalet. I förarbetena tilläggs att införandet av en ny skyddsåtgärd, vars syfte är att säkra bevisning vid misstanke om intrång i någon immateriell ensamrätt, skulle undanröja varje tvivel om att den svenska processrätten även på denna punkt uppfyller TRIP:s-avtalets krav.

Frågan är då om det föreligger skäl att införa en möjlighet att eftersöka bevis på konkurrensområdet.

Utredningens förslag innebär att kravet på synnerliga skäl bortkopplas och att aspekten yrkeshemlighet beaktas endast inom ramen för en avvägning mellan motstående intressen. Det är samma modell som gäller för intrångsundersökningar. Som skäl för förslaget om bevisundersökning åberopar utredningen att det för att skadeståndsreglerna skall kunna tillämpas i praktiken krävs att de skadelidandes bevisinsamling underlättas eller stöds. Det finns enligt utredningens mening ett behov av effektivare möjligheter att säkra bevisning i en tvistemålsprocess om skadestånd på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

Regeringen anser att fler framgångsrika skadeståndsprocesser i sig är något som gynnar det allmännas konkurrensintresse. En avvägning måste dock ske även mot de risker för detta konkurrensintresse som institutet bevisundersökning öppnar eller är ägnat att öppna. På sätt som har redovisats i det föregående bedömer regeringen riskerna för läckage och skador på själva konkurrensen ofta vara överhängande. Såsom en remissinstans varit inne på vet man dessutom inte om införandet av institutet skulle leda till ett ökat antal processer, i en omfattning som har betydelse från allmän synpunkt. Inte heller har Sverige något konventionsåtagande på detta område, eller ställer EG-rätten något krav på ett införande av institutet bevisundersökning. Av betydelse är också att en bevisundersökning kan störa en utredning eller undersökning som Konkurrensverket, en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat eller Europeiska kommissionen planerar. Till detta kommer bl.a. att den säkerhet sökanden normalt skall ställa knappast kunde garantera full täckning för skador eftersom dessa inte torde vara möjliga att beräkna när säkerheten ställs.

Vägt också mot de redovisade olägenheterna har vad utredningen anfört till stöd för sitt förslag inte tillräcklig tyngd. Regeringen anser därför att utredningsförslaget inte bör genomföras.

8 Undersökning av privata utrymmen m.m.

8.1 Bakgrund

8.1.1 Förordning 1/2003

I punkt 26 i ingressen till EG-förordningen 1/2003 sägs följande.

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

I artikel 20 i förordning 1/2003 finns bestämmelser om kommissionens inspektioner hos företag och företagssammanslutningar. Enligt artikel 21 i förordningen får kommissionen företa en inspektion i andra lokaler, inklusive de berörda företagets eller företagssammanslutningarnas ledares, direktörers och andra medarbetares bostäder, om det finns rimlig misstanke om att handlingar som har samband med föremålet för inspektionen och som kan vara av betydelse för att bevisa en allvarlig överträdelse förvaras i lokalerna. Att bestämmelsen gäller ledares, direktörers och andra medarbetares bostäder är nytt i förhållande till förordning 17/62.

Genom att Sverige deltog i rådets beslut att anta förordningen har Sverige accepterat att svenska företagsledare m.fl. kan bli föremål för undersökningar av kommissionen i bl.a. bostäder. Konkurrensverket kan komma att få bistå kommissionen vid en sådan undersökning.

Bestämmelser om undersökningar hos andra än det misstänkta företaget finns i 48 § konkurrenslagen. I 48 § konkurrenslagen sägs att ett beslut om en undersökning får avse "någon annan" än det företag som är föremål för utredning. Lagtexten anger inte att möjligheten att företa undersökningar skulle vara begränsad till vissa personer eller utrymmen. Sålunda föreskrivs inte några restriktioner beträffande undersökningar i privata utrymmen. I förarbetena redovisas inga överväganden i den frågan.

Vid remissbehandlingen av utredningens delbetänkande har diametralt motsatta tolkningar av gällande rätt beträffande 48 § konkurrenslagen framförts av Konkurrensverket och Svenskt Näringsliv. Konkurrensverket anser att myndigheten enligt gällande rätt har befogenhet att efter domstols godkännande få göra undersökningar också i privata utrymmen, medan Svenskt Näringsliv har uppfattningen att så inte kan ske. Ett klargörande i frågan har efterlysts vid remissbehandlingen.

8.1.2 Regeringsformen och Europakonventionen

Enligt regeringsformen 2 kap. 6 § är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Han är vidare skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig

avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.

Av 2 kap 12 § regeringsformen följer att de fri- och rättigheter som avses i 2 kap. 6 § får begränsas på visst sätt genom lag eller genom annan författning efter bemyndigande i lag. Av samma lagrum följer vidare att en sådan begränsning får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsning får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

Artikel 8:1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna innehåller regler om rätten till skydd för privat- och familjeliv samt hem och korrespondens. I artikel 8:2 finns bestämmelser som ger offentliga myndigheter möjligheter att inskränka rättigheterna enligt artikeln. Sådana inskränkningar får göras bara genom lag och under förutsättning att det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till nationella säkerheten, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska västånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Att den planerade tvångsåtgärden inte är godtycklig eller oproportionerlig i förhållande till föremålet för undersökningen är en allmän gemenskapsrättslig princip som måste tillämpas i varje enskilt fall (EG-domstolens mål C-94/00 Roquette Frères SA, REG 2002, s. 9011 punkt 52. samt Europadomstolens avgörande i mål 37971/97 Société Colas Est m.fl. mot Frankrike § 47). I rättsfallet Roquette Frères, som behandlade konkurrensrättsliga frågor, har EG-domstolen gjort uttalanden om proportionalitetsprincipens tillämpning. Enligt EG-domstolen måste den behöriga nationella domstolen kunna avslå en ansökan om tvångsåtgärder när den misstänkta inverkan på konkurrensen är alltför obetydlig, det berörda företags förmodade inblandning är alltför marginell eller det som eftersöks är av alltför underordnad betydelse för att det ingrepp i en juridisk persons privata sfär som följer av en husrannsakan med polisens hjälp inte skall framstå som oproportionerligt och oacceptabelt i förhållande till de mål som eftersträvas med undersökningen (punkt 80 i domen). Av Europadomstolens och EG-domstolens praxis i nyssnämnda mål (punkt 29 respektive § 41) framgår att skyddet för hemmet under vissa omständigheter kan utsträckas till att omfatta näringslokaler. Vidare framgår att den rätt till att ingripa som följer av artikel 8:2 kan vara mer långtgående när det gäller näringsverksamhet eller näringslokaler än i andra fall (Europadomstolens avgörande den 16 december 1992 i mål Niemietz mot Tyskland (serie A nr 251-B) § 31 samt EG-domstolens nyssnämnda mål (punkt 29).

Regeringens förslag: Konkurrensverket ges uttrycklig rätt att, efter godkännande av Stockholms tingsrätt, göra undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning om överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Ett sådant godkännande skall bl.a. kräva att det finns anledning att anta att det har skett en allvarlig överträdelse av konkurrensreglerna.

Utredningens förslag: Överensstämmer i stort med regeringens.

Remissinstanserna: Alla remissinstanser utom en antingen lämnar i huvudsak förslaget utan erinran, tillstyrker det eller dylikt eller motsätter sig det inte. Åtskilliga påpekar samtidigt att det rör sig om en mycket långtgående och ingripande åtgärd. Vissa av dem förordar mer eller mindre vidsträckta inskränkningar i undersökningsbefogenhetens räckvidd eller har vissa andra synpunkter. I denna mycket stora gruppering ingår *Göta hovrätt, Hovrätten för Övre Norrland, Malmö tingsrätt, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Marknadsdomstolen, Stockholms Handelskammare, Konkurrensverket, Skatteverket, Länsstyrelsen i Uppsala län, Länsstyrelsen i Västerbottens län, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv med instämmande av Almega, Bil Sweden, Teknikföretagen och Sveriges Byggindustrier, Svensk Handel, Landsorganisationen i Sverige, Svenska Bankföreningen, Teknikföretagen, Näringslivets Regelnämnd, Svenska Bankföreningen, Sveriges Akademikers Centralorganisation, Motorbranschens Riksförbund, Advokatfirman Delphi & Co, Advokatfirman Vinge KB, Mannheimer Swartling Advokatbyrå, samt Advokatfirman Lindh Stabell Horten KB.*

Avstyrker gör *Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB.*

Följande remissinstanser har inte yttrat sig om förslaget: *Gävle tingsrätt, Konsumentverket, Kommerskollegiet, Finansinspektionen, Länsstyrelsen i Blekinge län, Länsstyrelsen i Värmlands län, Datainspektionen, Verket för näringslivsutveckling, Allmänna reklamationsnämnden, Försäkringsförbundet, Tjänstemännens centralorganisation, Svenska Uppfinnareföreningen samt Linklaters Advokatbyrå.*

Skälen för regeringens förslag: Syftet med den av utredningen föreslagna rätten till undersökning av privata utrymmen är att upprätthålla de två förbuden i konkurrenslagen genom tillgång till bevisning om överträdelse. Lagens ändamål är i sin tur att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. En sådan konkurrens är av den största betydelse för samhällsekonomins och konsumenternas intressen genom att den leder till en rad stora fördelar för dessa. Som exempel kan tas produktivitetstillväxt, prispress och ökad valfrihet. Därmed är överträdelser av de nämnda förbuden starkt negativa för dessa intressen.

Regeringen anser därför att effektivitetsskäl i sig talar för att Konkurrensverket bör ha befogenhet att göra undersökningar på alla de

platser där material av betydelse för en utredning kan misstänkas finnas. De nuvarande reglerna om undersökning, som har tillämpats på företag, skulle lätt bli verkningslösa för sitt syfte om t.ex. anställda i företaget genom att flytta handlingar eller annat till bostaden eller annat privat utrymme kunde i företagets intresse undanskaffa den nu aktuella bevisningen. Det framstår vidare som naturligt i sig att verket har lika omfattande befogenheter som kommissionen har. Båda myndigheterna skall ju tillämpa EG-rätten. Effektivitetsintresset måste dock vägas mot hänsynen till rättssäkerheten och skyddet av den personliga integriteten. Denna intresseavvägning har aktualiserats i olika lagstiftningsärenden. Ytterst handlar det om huruvida den föreslagna rätten till undersökning är förenlig med regeringsformens och Europakonventionens i avsnitt 8.1.2 redovisade stadganden

Det kan noteras att enligt rättegångsbalken kraven för att en husrannsakan skall tillåtas är högre än kraven för att en undersökning enligt konkurrenslagen skall vara tillåten. För att en husrannsakan skall få ske hos någon annan än den som misstänks för brottet krävs enligt nämnda balk att "eljest synnerlig anledning förekommer att genom rannsakingen föremål, som är underkastat beslag, skall anträffas eller annan utredning om brottet vinnas" (28 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken). I förarbetena till konkurrenslagen avvisades emellertid tanken att vid utformningen av reglerna hämta förebild från de regler som gäller för brottmål. Vidare anfördes att rättssäkerhetens krav var väl tillgodosedda genom den ordning som föreslogs. Motiven till konkurrenslagen behandlar inte frågan om undersökningar i privata utrymmen. Det går därför inte att avgöra huruvida uttalandet om rättssäkerhetens krav avsåg även sådana undersökningar.

Med tanke på de ingripande verkningarna av undersökningar i privata utrymmen hade man kunnat förvänta sig ett uttryckligt ställningstagande. I avsaknad härav framstår enligt regeringens mening lagstiftarens avsikt som oviss. Frågan har inte prövats i domstol.

Om nu bestämmelsen i 48 § konkurrenslagen skall tillämpas på undersökningar i privata utrymmen, kan noteras att det för tillstånd till detta räcker med att det finns "särskild anledning" att anta att bevis finns hos den som ansökan avser.

När institutet intrångsundersökning infördes inom immaterialrätten uttalades att en undersökning borde kunna äga rum i de affärslokaler eller motsvarande som disponeras av den som misstänks ha gjort ett intrång eller som misstänks ha gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång.

Vidare uttalades att även misstänkta personers bostäder borde kunna genomsökas. Dock betonades vikten av att integritetsaspekten tillmättes särskild tyngd när ett sådant yrkande prövades. Regeringen ansåg att förslaget var väl förenligt med artikel 8 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, som bl.a. behandlar skyddet för den enskildes privatliv.

Någon möjlighet att genomföra intrångsundersökningar hos tredje man ansågs det däremot inte lämpligt att införa. Åtgärden griper in i den privata sfären på ett sådant sätt att det enligt motiven inte kan accepteras att någon som inte ens kan antas ha gjort intrång skall kunna drabbas av den. I de fallen måste, ansågs det, integritetshänsynen väga över, även

om det naturligtvis ofta kan vara så att intrångsgods finns hos exempelvis en speditör. En jämförelse gjordes med husrannsakan i brottmål, där möjligheterna att göra husrannsakan hos annan än den misstänkte är högst begränsade. Det pekades på att här finns en skillnad jämfört med gällande regler för Konkurrensverkets undersökningar.

Konkurrensverket har emellertid redan befogenheten att göra undersökningar hos tredje man. Lagen anger inte några begränsningar i fråga om vilka personer som kan utsättas för en undersökning. Under remissbehandlingen av utredningens delbetänkande har det framförts motstridiga uppfattningar om innebörden av gällande rätt. Regeringen anser att skäl nu finns att förtydliga regeln. Vid avvägningen av vad som bör gälla måste skyddet i 2 kap 6 § regeringsformen mot bl.a. husrannsakan och liknande intrång beaktas. Som redogjorts för i föregående avsnitt skall vid bedömningen av vilken begränsning av det skyddade området som kan godtas beaktas bland annat att syftet med begränsningen är godtagbart i ett demokratiskt samhälle samt att begränsningen inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den. Liknande innehåll har Europakonventionen som också måste beaktas.

När innebörden av bestämmelsen i 48 § konkurrenslagen skall preciseras blir avgörande frågan om huruvida hänsyn till den personliga integriteten motiverar någon begränsning i fråga om undersökningar hos tredje män. Därvid finns det anledning att särskilt uppmärksamma de resonemang som fördes när reglerna om intrångsundersökning utformades. Vad som då sades talar i sig för att inte heller konkurrensrättsliga undersökningar bör få ske hos tredje man.

Å andra sidan bör också EG-rättens regler på området uppmärksammas. Eftersom Konkurrensverket skall samarbeta med kommissionen vid undersökningar, kan detta tala för att såvitt möjligt överensstämmande regler tillämpas på förfarandet. Av artikel 21 i förordning 1/2003 framgår att undersökningar får ske i andra lokaler än företags och företagssammanslutningars lokaler. I bestämmelsen nämns särskilt de berörda företagens och företagssammanslutningarnas ledares, direktörers och andra medarbetares bostäder. Innebörden av detta omnämnande är inte klar. Det kan uppfattas som en begränsning så att undersökningar inte skall vara tillåtna i andra bostäder. Ingresspunkten 26 skingrar inte ovissheten.

För att nå överensstämmelse mellan konkurrenslagen och EG-rätten är det således inte säkert att en möjlighet till undersökning i privata utrymmen behöver utsträckas till andra än de berörda företagens styrelseledamöter och anställda. Som har framhållits i det föregående talar starka integritetsskäl mot att tillämpningsområdet görs mer omfattande än nödvändigt. Integritetshänsynen bör enligt regeringens uppfattning tillmätas stor betydelse. Flera remissinstanser har gett uttryck för samma uppfattning. Avgörande blir givetvis i detta avseende nödvändighetskravet i regeringsformen och Europakonventionen.

Emellertid kan även den frågan ställas om det är förenligt med artikel 8:2 i Europakonventionen att alls företa undersökningar av det aktuella slaget i privata utrymmen. För EG-rättens vidkommande har det ansetts att hinder inte möter mot sådana undersökningar i de ovan angivna fallen. Med beaktande av de inskränkningar som bör göras i den svenska

regleringen ser regeringen anledning att inte bedöma frågan annorlunda för svenska förhållanden.

Konkurrensverket har i sitt remissyttrande uttalat att det är viktigt att de svenska reglerna inte inskränks i förhållande till den EG-rättsliga regleringen utan även inkluderar t.ex. uppdragstagare hos företaget ifråga i den krets av personer som kan bli föremål för undersökning i bostäder och andra utrymmen. Flera andra remissinstanser har å sin sida betonat vikten av att undersökning av privata utrymmen endast får ske hos styrelseledamöter och anställda, dvs. i enlighet med utredningens förslag.

Regeringen anser att den svenska regleringen bör inskränkas i enlighet med utredningsförslaget. Skälet är att redan en sådan begränsad undersökningsrätt är långtgående. Den försvaras dock av behovet av skydd för de intressen som reovisats inledningsvis i detta avsnitt och av att just styrelseledamöter och anställda har en nära och speciell anknytning till företaget. Att vidga kretsen till att omfatta exempelvis uppdragstagare är däremot enligt regeringens mening inte rimligt.

Beviskravet för Konkurrensverket enligt 48 § konkurrenslagen är uttryckt på ett annat sätt än motsvarande krav för kommissionen. Denna får företa en inspektion i andra lokaler om det finns en ”rimlig misstanke” om att handlingar som har betydelse för att bevisa en allvarlig överträdelse finns hos den som inspektionen gäller. Enligt 48 § konkurrenslagen skall det finnas ”särskild anledning” att anta att bevis finns hos den som ansökan avser. Enligt regeringens mening föreligger det inte skäl att nu ersätta det beprövade svenska uttrycket med ett annat endast för att uppnå språklig överensstämmelse med EG-rätten.

Motorbranschens Riksförbund anser att undersökning av privata utrymmen endast skall få göras hos sådana ledare/anställda hos vilka det finns ”skäligen anledning” att misstänka att eftersökt bevisning kan finnas. Förbundet menar att det inte är visat att tillräckliga skäl föreligger i nuläget för att en sådan undersökning skall få göras hos privatpersoner i övrigt. Regeringen framhåller att styrelseledamöter och anställda är sådana tredje män beträffande vilka kravet för undersökning enligt 48 § konkurrenslagen är bl.a. just att det finns ”särskild anledning” att anta att bevis finns hos den som ansökan avser. Detta krav blir automatiskt gällande för utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredning, med den av utredningen föreslagna lagbestämmelsen. Någon anledning att gå över till begreppet ”skäligen anledning” finns inte. Utredningens förslag bör enligt regeringens uppfattning godtas.

Regeringen finner mot bakgrund av det anförda därför att bestämmelserna i 48 § konkurrenslagen om undersökning hos andra än det företag som är föremål för utredning bör preciseras. Därvid bör gälla att Konkurrensverket, efter domstols godkännande, får möjlighet att genomföra undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredning. Huruvida de skilda uttryckssätten ”rimlig misstanke” i EG-rätten samt ”särskild anledning anta” i det svenska regelverket motsvarar skilda beviskrav får kommande rättspraxis utvisa.

I övrigt bör enligt regeringens mening förutsättningarna enligt nyssnämnda lagrum gälla som hittills. Ett beslut om en undersökning skall således få meddelas, om det finns särskild anledning att anta att bevis

finns hos den som ansökan avser, om det finns anledning att anta att en överträdelse av 6 eller 19 § konkurrenslagen eller artikel 81 eller 82 har skett samt denne inte rättar sig efter om ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas. Dessutom skall en proportionalitetsbedömning göras. Även bestämmelserna i 51 § konkurrenslagen om Konkurrensverkets befogenheter när en undersökning genomförs och bestämmelserna i 52 § samma lag om den undersöktes rätt att tillkalla ett juridiskt biträde blir tillämpliga.

Den nu föreslagna ordningen kan komma att innebära att Konkurrensverket får något mer inskränkta befogenheter än kommissionen. Som har anförts i det föregående är den motsvarande bestämmelsen i förordning 1/2003 oklar. I kommande rättspraxis kan det visa sig att kommissionens befogenheter inte är begränsade till misstänkta företagsledares och företrädares privata utrymmen, utan även omfattar andra företagsledares och företrädares utrymmen.

Utredningen pekar på att en EG-rättslig begränsning föreskrivs genom kravet på att undersökningar hos tredje man får ske endast för att bevisa en "allvarlig överträdelse". Motsvarande begränsning saknas enligt konkurrenslagen. Utredningen har för sin del inte sett något behov av att inskränka verkets befogenheter till en viss vad utredningen betecknar som svåravgränsad kategori av överträdelser av de konkurrensrättsliga förbudena. I 48 § konkurrenslagen föreskrivs att en proportionalitetsbedömning skall göras. Vikten av att undersökningen görs skall vara tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden. Utredningen pekar på att en undersökning i ett privat utrymme utgör ett särskilt allvarligt intrång som, enligt utredningen, inte torde kunna motiveras, om inte den misstänkta överträdelserna är allvarliga.

Flera remissinstanser har invänt mot utredningens ståndpunkt att inte i lagtexten ha med begreppet allvarlig överträdelse. Dit hör Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet som finner det svårförståeligt att denna viktiga, inskränkande lokution inte fått en tydlig motsvarighet i lagförslaget. Nämnden förordar att ett uttryckligt krav på allvarlig överträdelse tas in även i konkurrenslagen. Även Motorbranschens Riksförbund anser att det bör krävas en allvarlig överträdelse. Advokatfirman Delphi & Co menar att i likhet med EG-rätten bör det införas en uttrycklig begränsning att en undersökning hos tredje man får ske endast vid en allvarlig överträdelse.

Det är regeringens uppfattning att den i EG-rätten införda begränsningen till allvarlig överträdelse, när det gäller privata utrymmen, är naturlig och uttryckligen bör anges i konkurrenslagen. Begreppets närmare innehåll behandlas i författningskommentaren.

Ett par remissinstanser anser att undersökning i privata utrymmen endast skall få ske efter det att undersökning har skett hos företaget och gett fog för detta. Regeringen finner att en sådan inskränkning kan leda till att viktigt material som förvaras i privat utrymme undanskaffas. Förslaget om en sådan spärr följer inte av EG-rätten och kan ej godtas.

Regeringens förslag såvitt avser privata utrymmen skall medge undersökning endast hos styrelseledamot eller anställd hos det företag som är föremål för utredningen. I 48 § första stycket första meningen anges emellertid att ett beslut får avse även "någon annan" än det företag som

är föremål för utredning. Regeringen föreslår i likhet med utredningen att det citerade stycket ersätts med ”ett annat företag”.

För undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för undersökning skulle med denna inriktning gälla vad som föreskrivs i 47 § konkurrenslagen samt 48 § i sin nya lydelse. Detta innebär bl.a. krav på att vikten av att undersökningen vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden. Vidare gäller det krav på att det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser. Det krävs vidare att risk finns för att bevis undanhålls eller förvanskas. Slutligen är det ett krav att överträdelsen dessutom är allvarlig.

Mot bakgrund av de avvägningar och begränsningar som har redovisats i det föregående anser regeringen sammanfattningsvis att förslaget är förenligt med såväl regeringsformen som Europakonventionen.

8.3 Rätten att tillkalla juridiskt biträde

Regeringens bedömning: Någon förändring bör inte göras av de regler som gäller i fråga om rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

Utredningens förslag: Konkurrensverkets möjlighet att påbörja en undersökning utan att avvakta att ett juridiskt biträde inställer sig begränsas till sådana fall där undersökningen annars skulle onödigt fördröjas eller där det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås.

Remissinstanserna: Tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran gör *Hovrätten för Övre Norrland, Kammarrätten i Stockholm, Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Motorbranschens Riksförbund, Mannheimer Swartling Advokatbyrå, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Advokatfirman Delphi & Co, Linklaters Advokatbyrå samt Advokatfirma Lindh Stabell Horten KB.*

Avstyrker förslaget gör *Konkurrensverket.*

Skälen för regeringens bedömning: I 52 § konkurrenslagen föreskrivs följande. När Konkurrensverket skall genomföra en undersökning enligt 47, 48 eller 56 b § nämnda lag 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 påbörjas. Detta gäller dock inte om undersökningen därigenom onödigt fördröjs eller om undersökningen har beslutats enligt 49 § konkurrenslagen. I det lagrummet föreskrivs att en undersökning får beslutas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse. I motiven (prop. 1992/93:56 s. 109) till bestämmelsen uttalas att fråga om tillämpning av bestämmelsen naturligt nog kommer upp om Konkurrensverket bedömer att det är fara i dröjsmål. Regelverket tillämpas så att undersökningar genomgående beslutas enligt 49 § konkurrenslagen. Det innebär att undantaget har blivit huvudregel. I praktiken kan alltså en undersökning normalt påbörjas innan ett juridiskt biträde har hunnit inställa sig.

KL avviker i detta hänseende från vad som är praxis inom EU. Som huvudregel gäller där att kommissionens företrädare väntar någon timme med att genomföra undersökningen, om det behövs för att ett juridiskt biträde skall kunna komma till platsen.

Den svenska regleringen fick sin nuvarande utformning genom en ändring av 49 § KL, som trädde i kraft den 1 juli 1998. Tidigare gällde att undersökningar kunde beslutas enligt 49 § endast i brådskande fall. I lagstiftningsärendet kommenterades inte de konsekvenser som ändringen av 49 § fick för 52 § p.g.a. hänvisningen i den paragrafen till 49 §.

Den omständigheten att beslutet om undersökning har fattats utan att den som skall undersökas har fått tillfälle att yttra sig motiverar knappast att undersökningen skall få påbörjas innan ett juridiskt biträde har hunnit komma till platsen. Snarare kunde omständigheten anföras som ett argument mot en sådan ordning. När dessutom KL avviker från EG-praxis på denna punkt, bör lagen ändras så att den får samma innebörd som före lagändringen år 1998 och därmed närmare ansluter till denna praxis. KL kommer då också att överensstämma med vad som gäller om rätt att tillkalla juridiskt biträde vid inträngsundersökningar enligt immaterialrätten.

Konkurrensverket motiverar sitt avstyrkande på följande sätt:

När det gäller förhållandet till vad som är EG-praxis har utredningen inte på ett korrekt sätt återgivit vilka sakförhållanden som råder i samband med kommissionens undersökningar. Det kan till en början konstateras att det inte finns någon rättsakt (dom, förordning, tillkännagivande etc.) antagen inom gemenskapen som föreskriver att kommissionen måste vänta någon timme med att genomföra en undersökning i avvaktan på ett juridiskt biträde. Det förhåller sig i stället så att kommissionen på eget initiativ ibland väljer att vänta en kortare stund med att genomsöka handlingarna på platsen om garantier lämnas att ett juridiskt biträde är på väg. Det är dock ingen huvudregel hos kommissionen som ofta väljer att starta undersökningen direkt. Det skall noteras att när kommissionen avvaktar med att starta undersökningen så tar man omgående efter det att beslutet om undersökningen delgivits företaget de utrymmen i besittning som man avser att undersöka. Utredningen utgår således från felaktiga omständigheter när man hävdar att nuvarande regler i konkurrenslagen avviker från vad som är praxis inom EU.

Utredningen anför - - att ett argument mot att undersökningen skall få påbörjas innan ett juridiskt biträde kommer till platsen är att beslutet om undersökningen tagits utan att den som skall undersökas fått tillfälle att yttra sig.

Konkurrensverket vill emellertid påpeka att ordningen med att ett beslut om en undersökning tas och att den får påbörjas utan att ett juridiskt biträde finns på plats är konsekvent och tjänar ett och samma syfte nämligen att undersökningen skall kunna genomföras på ett effektivt sätt. Utredningens synsätt i detta avseende strider sålunda mot intentionen att Konkurrensverket skall kunna genomföra sina undersökningar effektivt. Utredningen analyserar inte heller i vad mån den föreslagna ändringen skulle kunna äventyra Konkurrensverkets möjligheter att framgångsrikt genomföra undersökningar hos företag. Ett förslag som innebär att den undersökande myndigheten skall påföras restriktioner i den känsliga inledningen av en undersökning borde innehållit en analys av tänkbara konsekvenser för myndighetens verksamhet. Konkurrensverket vill i det avseendet understryka att inledningskedet av en undersökning är det i särklass känsligaste och att det är av yttersta vikt för att undersökningar skall kunna genomföras på ett ändamålsenligt sätt att dessa inte störs av fördröjningar i inledningsfasen.

Eftersom varje fördröjning av inledandet av en undersökning kan äventyra syftet med undersökningen innebär utredningens förslag att risken ökar för att Konkurrensverket hindras att på ett effektivt sätt genomföra undersökningar som beslutats enligt 49 § konkurrenslagen.

Konkurrensverket föreslår därför att nuvarande lydelse av 52 § konkurrenslagen behålls. Det skall också nämnas att utredningen bortser från att det inte under de drygt tio år som konkurrenslagen varit i kraft framförts några synpunkter om allvarliga konsekvenser för företagen av nu gällande ordning. Dessutom innebär förslaget att, tvärt emot utredningens syften, olikhet uppnås i förhållande till den ordning som gäller hos kommissionen.

Regeringen framhåller att om det kan befaras att en undersökning enligt bl.a. 47 eller 48 § annars skulle förlora i betydelse Stockholms tingsrätt får meddela beslutet utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig. En av de bedömningsgrunder som anges i dessa bestämmelser är att det finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas. Om undersökningen beslutas med återopande av denna grund är det naturligt att ansökan inte kommuniceras med den som undersökningen avser. Skulle verket i detta läge vara skyldigt att avvakta att ett juridiskt biträde inställer sig uppstår under väntetiden motsvarande risk för att den som undersökningen avser undanskaffar material av betydelse för prövning av frågan om huruvida överträdelse skett av konkurrenslagens förbudsbestämmelser. Denna risk torde generellt sett oftast föreligga och synes innebära att den av utredningen åsyftade förändringen av rättsläget inte uppnås genom den föreslagna lagändringen. Att byta det nuvarande kravet på att undersökningen har beslutats enligt 49 § med det där inbyggda kravet på ”risk att bevis undanhålls eller förvanskas” mot ”risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås” måste enligt regeringens mening anses inte leda till någon förändring av betydelse. De båda riskerna är nämligen av samma natur. Därmed får det antas att även med den föreslagna lagändringen man i rättstillämpningen regelmässigt skulle finna laglig grund för att börja undersökningen utan att avvakta att ett juridiskt biträde inställer sig.

Konkurrensverket har en central placering på fältet och får antas ha överblick över hur kommissionen bedriver sitt arbete rent praktiskt. Vad verket anfört ger vid handen att den av utredningen åsyftade förändringen skulle innebära en avvikelse från hur kommissionen i vart fall nu i själva verket hanterar motsvarande fråga.

På grund av det anförda finner regeringen inte anledning att göra någon lagändring i det nu aktuella avseendet.

9 Konkurrensskadeavgift och koncernförhållanden m.m.

9.1 Gällande rätt

9.1.1 Konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen

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 förbuden i 6 § (förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag) eller 19 § (förbud mot missbruk av dominerande ställning). Detsamma gäller vid överträdelser av artiklarna 81 eller 82 i EG-fördraget.

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.

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Marknadsdomstolen har i ett avgörande (MD 2001:30) funnit att det, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, är möjligt att ålägga ett moderbolag att betala konkurrensskadeavgift för en överträdelse av konkurrenslagen som begåtts av ett dotterbolag.

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.

Av paragrafens andra stycke framgår att, om talan riktas mot flera företag, avgiften skall fastställas särskilt för varje företag. Avgiften skall spegla de olika företagets delaktighet i överträdelsen och bör inte fastställas så högt att företaget riskerar konkurs.

I 28 och 28 a §§ konkurrenslagen, som fick sin nuvarande utformning genom en lagändring år 2002, finns bestämmelser om vilka omständigheter som särskilt skall beaktas vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek. Av ett tidigare motivuttalande (prop. 1999/2000:140 s. 253) framgår att bestämmelserna uttömmande reglerar vad som skall beaktas när avgiften fastställs. Enligt 28 § konkurrenslagen skall hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått samt andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen. I ringa fall skall ingen avgift påföras. I 28 a § konkurrenslagen anges omständigheter hänförliga till företaget i fråga som medför att konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre eller högre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 § konkurrenslagen. Avgiften får sättas lägre om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen eller om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget. Avgiften får sättas högre om företaget tidigare har överträtt förbud enligt konkurrenslagen.

Avgiften skall enligt prop. 1992/93:56 s. 93 bestämmas på ett sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande 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. När ett förbudet förfarande är resultatet av marknadsmakt hos företag med dominerande ställning är det särskilt befogat att konkurrensskadeavgiften får en ingripande karaktär. Även frågan om överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet har betydelse liksom om företaget tidigare gjort sig skyldigt till andra eller liknande överträdelser.

I författningskommentaren (a. prop. s. 92) till 27 § konkurrenslagen finns ett uttalande som rör omständigheter att beakta när konkurrensskadeavgiftens belopp fastställs. Enligt uttalandet skall endast det be-

rörda företagens omsättning beaktas när avgiften bestäms. Vidare sägs att det alltså inte som inom EG finns möjlighet att utgå från en hel koncerns omsättning vid beräkning av ”böter” för ett koncernföretag.

Med verkan från den 1 augusti 2002 infördes ett program med nya regler om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift, se 28 a–c §§ konkurrenslagen. Programmet syftar till att ge deltagare i hemliga karteller incitament att avslöja kartellen, att underlätta för konkurrensmyndigheten att utreda karteller och att motverka att karteller bildas.

Utredningen redovisar att konkurrensskadeavgift hittills dömts ut i fem mål, såvitt avser överträdelser av 6 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 10 000 och 52 miljoner kr. Därtill kommer ett mål som rör påstådd kartellsamverkan vid anbud för asfaltsentreprenader, där Konkurrensverket yrkat drygt 1,6 miljarder kr i konkurrensskadeavgift. I det mål som hittills föranlett den högsta konkurrensskadeavgiften (52 miljoner kr) har Marknadsdomstolen nu prövat Stockholms tingsrätts dom som överklagats av såväl de berörda bolagen som Konkurrensverket. Marknadsdomstolen höjde konkurrensskadeavgiften till 112 miljoner kr. Konkurrensskadeavgift har vidare enligt utredningen dömts ut i sex mål, såvitt avser överträdelser av 19 § konkurrenslagen, varvid den utdömda konkurrensskadeavgiften uppgått till mellan 5 000 och 8 miljoner kr.

Från och med den 1 juli 2004 gäller enligt 29 § konkurrenslagen att konkurrensskadeavgift inte kan dömas ut för åtgärder som vidtas under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 a § första stycket gällt om åtgärderna är förenliga med beslutet. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats på grund av ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna lämnat.

9.1.2 Sanktioner enligt EG-rätten

Gällande regler om böter finns i artikel 23 i förordning 1/2003. Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter dels vid överträdelser av procedurregler, artikel 23.1, dels vid överträdelser av materiella regler, artikel 23.2.

Bestämmelserna om överträdelser av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företag inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande.

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

Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moder-

bolaget. Det är också möjligt att ålägga både moderbolaget och dotterbolaget böter.

Enligt den tidigare gällande förordningen 17/62 kunde bötesbeloppen variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. Numera föreskrivs i förordning 1/2003 att bötesbeloppen kan uppgå till högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag.

Vid fastställande av böter för sammanslutningar av företag, t.ex. branschföreningar, beräknas böterna på grundval av den omsättning de företag som ingår i sammanlutningen har. Ett beslut kan riktas till medlemsföretagen eller enbart till föreningen. Om en sammanslutnings överträdelse har samband med dess medlemmars verksamhet får böterna inte överstiga tio procent av summan av den sammanlagda omsättningen hos varje medlem med verksamhet på den marknad som påverkas av sammanslutningens överträdelse. I artikel 23.4 i förordning 1/2003 fastställs på vilka villkor kommissionen får kräva betalning av böterna av sammanslutningens medlemmar, om sammanslutningen inte är solvent.

Enligt artikel 23.5 i förordning 1/2003 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

Utredningen har beträffande kommissionens praxis anfört att kommissionen år 1969 för första gången ålade företag böter för överträdelse av materiella konkurrensregler. Sedan dess har kommissionen fattat ett stort antal beslut om böter. Beloppen har under årens lopp kommit att öka betydligt. Under senare år har det förekommit bötesbelopp som uppgått till flera hundra miljoner euro. Det har då rört sig om omfattande karteller med stora multinationella företag inblandade.

Spännvidden vad gäller de bötesbelopp som kan dömas ut enligt artikeln är stor. Det finns följaktligen ett stort utrymme för skönsmåssiga bedömningar. Kommissionen publicerade år 1998 riktlinjer för beräkning av böter³. Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Beloppet kan sedan ökas vid försvårande omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt i överträdelsens allvar och varaktighet. Riktlinjerna innehåller inga uppgifter om på vilken omsättning taket för böter skall räknas i koncernförhållanden.

I rättsfallet C-100-103/80, SA Musique Diffusion Française m.fl. mot Kommissionen ("Pioneer"), REG [1983] s. 1825 gjorde EG-domstolen vägledande uttalanden angående beräkningen av böter (p 118–121).

Domstolen erinrade om att kommissionen får ålägga böter om lägst tusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen. Vid fastställandet av bötesbeloppet inom dessa gränser skall, enligt bestämmelsen, hänsyn tas till både hur allvarlig överträdelsen varit och hur länge den pågått.

Domstolen uttalade att den enda uttryckliga hänvisningen till företagets omsättning rör den övre gränsen för böter som överstiger en miljon beräkningsenheter. I ett sådant fall syftar denna gräns till att förhindra att böterna är orimliga i förhållande till företagets storlek. Eftersom det

³ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998.1.14, s. 9 Celex 31998Y0114/01/).

faktiskt endast är den totala omsättningen som effektivt kan ge en ungefärlig antydan i detta hänseende, måste den ovannämnda procentsatsen tolkas så, att den hänvisar till den totala omsättningen.

Vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är måste enligt domstolen hänsyn tas till en rad faktorer, vars slag och betydelse varierar allt efter överträdelsen i fråga och de särskilda omständigheterna i fallet. Till dessa faktorer hör, allt efter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden.

Av detta följer, enligt domstolen, å ena sidan, att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydan, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som därmed kan ge en antydan om denna överträdelses omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och att därför fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen. Detta gäller särskilt när de ifrågavarande varorna endast svarar för en liten del av denna omsättning. Domstolen bör ta hänsyn till dessa överväganden då den inom ramen för sin fulla prövningsrätt bedömer hur allvarliga de ifrågavarande överträdelserna har varit.

Som framgår av rättsfallet utgjorde, och utgör alltjämt, bötestaket tio procent av den totala omsättningen (föregående räkenskapsår) för varje företag som har deltagit i överträdelsen. Rättsfallet kan inte anses ge stöd för att inkludera andra företags omsättning än de som har deltagit i överträdelsen. Det ger dock inte någon uttalad anvisning för beräkningen av bötestaket i koncernförhållanden.

Kommissionen presenterade under år 2002 ett nytt meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter⁴. Meddelandet bygger på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kan få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag. Meddelandet ersatte ett tidigare meddelande från 1996⁵.

9.2 Tidigare ställningstagande

I samband med att bestämmelser infördes om nationell tillämpning av artiklarna 81 och 82 uttalade regeringen i prop. 1999/2000:140 s. 196 f. följande med anledning av att den hade funnit att det rådde en skillnad mellan EG-rätten och konkurrenslagen i fråga om hur böter respektive konkurrensskadeavgift skulle beräknas i koncernförhållanden.

Vilken betydelse den påtalade skillnaden mellan EG-rätten och konkurrenslagen i fråga om beräkningen av konkurrensskadeavgift och böter

⁴ Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002.2.19 s. 3, Celex 52002XC0219/02/).

⁵ Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 18.7.1996 s. 4, Celex 31996Y1112/01/).

skulle få i enskilda fall ansågs svår att bedöma och bero på hur de inblandade företagen är organiserade. Vidare sades att de inblandade företagens omsättning inte heller kan vara ensamt avgörande för beräkning av storleken på sanktionen. Därtill kunde principen om ekonomisk enhet sannolikt komma att bli tillämplig i vissa fall. Även ett moderbolag ansågs således kunna göras ansvarigt för konkurrensstridiga förfaranden som vidtagits av ett eller flera dotterbolag, vilket medför att både moderbolag och dotterbolag kan ådömas sanktioner.

Vidare noterades att bland de länder som tillåter nationell tillämpning av artikel 81 och 82 Frankrike och Tyskland hade sanktionsbestämmelser som skiljer sig från de sanktioner som kan dömas ut enligt förordning 17/62. Enligt fransk lagstiftning kan böter som ådöms företag uppgå till fem procent av de inblandade företagens omsättning. Enligt tysk rätt kan inblandade företag ådömas böter som kan uppgå till en miljon tyska mark samt upp till tre gånger den vinst som överträdelser lett till. För att böter skall kunna dömas ut krävs emellertid att ett förbudsbeslut överträts. Sistnämnda bestämmelse tillkom för att eliminera risken för att ett beslut av den tyska konkurrensmyndigheten skulle komma att strida mot ett beslut av kommissionen om undantag.

Regeringen anförde att det var viktigt att inte stora skillnader finns mellan sanktioner som kan komma i fråga enligt de olika nationella konkurrenslagstiftningarna inom EU. Enligt då tillgängliga uppgifter hade kommissionen aldrig i något fall dömt ut böter som legat i närheten av tio procent av en hel koncerns omsättning. Vidare kunde den ekonomiska enhetens princip komma att tillämpas i vissa fall. Den formella skillnaden mellan EG-rätten och den svenska rätten kunde således antas få begränsad praktisk betydelse. Den tyska rätten ansågs skilja sig från EG-rätten i detta hänseende mer än vad den svenska rätten gjorde utan att det hade uppfattats som en olägenhet.

Av det anförda drogs slutsatsen att de gällande reglerna om konkurrensskadeavgift var tillräckligt verkningsfulla för att kunna tillämpas på överträdelser av EG-rätten. Samma principer för beräkning av konkurrensskadeavgiftens storlek ansågs därför kunna tillämpas oavsett om det är fråga om en överträdelse av EG-rätten eller av konkurrenslagen.

9.3 Regeringens bedömning avseende konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden

Regeringens bedömning: Nuvarande regler om taket för konkurrensskadeavgift bör behållas. Någon ändring av reglerna för bestämmande av konkurrensskadeavgiften bör inte göras.

Utredningens bedömning: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens.

Remissinstanserna: Övervägande del av remissinstanserna har inte haft något att erinra mot utredningens bedömning. *Malmö tingsrätt* har dock anförts att en skillnad föreligger mellan svensk rätt och EG-rätten när det gäller taket för konkurrensskadeavgift för företagssammanslutningar. *Advokatfirma Lindh Stabell Horten AB* har anförts att man inte delar utredningens bedömning vad gäller sättet att beräkna konkurrens-

skadeavgift och möjligheterna att beakta företaget eller företagsgruppens ekonomiska styrka. *Advokatfirman Delphi & Co* anser att det av tydlighetsskäl vore lämpligt att klargöra att det berörda företaget eller företagsgruppens ekonomiska styrka kan beaktas vid bestämmande av avgiftens storlek.

Skälen för regeringens bedömning

Inledning

Utgångspunkten i kommittédirektiven är att skillnader mellan EG-rätten och svensk rätt i fråga om sättet att beräkna böter respektive konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden skall utjämnas, om det är möjligt. Direktiven hänvisar till det uttalande som gjordes i förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 92) och som anger att i svensk rätt endast det berörda företags omsättning beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms, men att enligt EG-rättslig praxis en hel koncerns omsättning kan ligga till grund för beräkningen av böter. Utredningen har mot denna bakgrund övervägt om det är riktigt att en sådan skillnad föreligger.

Som utgångspunkt för bedömningen pekar regeringen på att man får skilja mellan två frågor. Den första rör vad som skall anses vara det enligt 27 § konkurrenslagen gällande takvärdet för konkurrensskadeavgiften och takvärdet för de EG-rättsliga böterna. Den andra frågan gäller hur EG-rättsliga böter respektive svensk konkurrensskadeavgift mäts ut i det enskilda fallet med beaktande av överträdelsens allvar och andra faktorer, dvs. hur det belopp som beslutas beräknas.

Taket för konkurrensskadeavgift och de EG-rättsliga böterna

Av uttryckliga bestämmelser i artikel 23.2 i förordning 1/2003 respektive 27 § konkurrenslagen framgår att varken böter eller konkurrensskadeavgift får överstiga tio procent av föregående års omsättning. Reglerna anger högsta bötesbelopp. Utredningen har funnit att det varken av bestämmelsen i konkurrenslagen eller av EG-rätten framgår hur taket skall beräknas i koncernförhållanden.

I specialmotiveringen till 27 § konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 92) finns visserligen ett uttalande som har nämnts i det föregående. Där sägs: ”Det finns alltså inte som inom EG möjlighet att utgå från en hel koncerns omsättning vid beräkning av ’böter’ för ett koncernföretag”. Det får anses vara i viss mån oklart huruvida uttalandet handlar om hur böter skall bestämmas i det enskilda fallet eller om vad som är takvärdet för konkurrensskadeavgiften i koncernförhållanden. Den omständigheten att uttalandet står i anslutning till 27 § konkurrenslagen som handlar om taket för konkurrensskadeavgift, och som är den enda bestämmelsen där företags omsättning uttryckligen har betydelse, talar enligt utredningen för att uttalandet ändå tar sikte på det maximala beloppet för konkurrensskadeavgift. Vid beräkningen av taket enligt konkurrenslagen skulle vid en sådan tolkning således tioprocentregeln tillämpas på det medverkande företags omsättning, men inte på koncernens omsättning.

Regeringen ansluter sig till denna bedömning, men framhåller samtidigt att det är en uppgift för rättstillämpningen att ta ställning i frågan när lagändring inte görs.

Utredningen har inte kunnat finna belägg för att det finns någon skillnad mellan EG-rätten och konkurrenslagen när det gäller sättet att beräkna takvärdet i koncernförhållanden. Det kan konstateras att det varken i förordning 1/2003 eller i kommissionens riktlinjer för beräkning av böter finns direkta regler om hur taket på böterna skall bestämmas i just koncernförhållanden. Utredningen har funnit stöd i den EG-rättsliga doktrinen för att en företagsgrupp som sådan inte kan åläggas böter, eftersom en företagsgrupp inte utgör en juridisk enhet. Däremot kan ett dotterbolag eller ett moderbolag, eller båda samtidigt, åläggas att betala böter för en överträdelse som endast dotterbolaget begått. Detta innebär att det maximala bötesbeloppet kan bli högre än om endast ett av företagen åläggs böter. Som framgått ovan har EG-domstolen i rättsfallet SA Musique Diffusion Française m.fl. mot Kommissionen ("Pioneer") klargjort att taket är tio procent av den totala omsättningen (föregående räkenskapsår) "för varje företag som har deltagit i överträdelsen".

Såsom utredningen framhållit anser också regeringen att det nämnda rättsfallet inte ger stöd för att inkludera andra företags omsättning än de som har deltagit i överträdelsen. Här bortses från den tidigare berörda moderbolagssituationen. Däremot anser regeringen att EG-rätten ger viss vägledning för beräkningen av böter i koncernförhållanden, eftersom det kan sägas framstå som naturligt att endast omsättningen i de dotterföretag som deltagit i överträdelsen räknas med, vid sidan av moderföretagets. Det är givetvis en uppgift för rättstillämpningen att ta ställning härvidlag.

Utredningen har som följer av det anförda inte funnit några belägg för att det finns någon skillnad mellan EG-rätten och konkurrenslagen när det gäller att bestämma taket för böter respektive konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden. Någon ändring i konkurrenslagen har därmed inte heller föreslagits. Regeringen gör samma bedömning och finner således inte skäl att föreslå ändringar i konkurrenslagen beträffande taket för konkurrensskadeavgiften.

Regeringen kan konstatera att förordning 1/2003 innebär vissa ändringar i förhållande till vad som tidigare gällt enligt förordning 17/62 avseende taket för beräkning av konkurrensskadeavgift. De angivna beloppen vid beräkning av bötestaket har tagits bort och ändringar har skett i fråga om regler för företagssammanslutningar, vilket Malmö tingsrätt berört i sitt remissyttrande. Utredningen har dock inte redovisat några överväganden som kan ligga till grund för ställningstagande om eventuella lagändringar i detta avseende.

Beräkning av konkurrensskadeavgift

Hur böter och konkurrensskadeavgift skall beräknas i det enskilda fallet är som nämnts en annan sak än vad som är det gällande beloppstaket och inte nödvändigtvis knutet till företagets omsättning. När beloppet fastställs för böter eller konkurrensskadeavgift skall, genom uttryckliga regler om detta, hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur

länge den pågått. Dessa bestämmelser fylls för EG-rättens del ut av kommissionens riktlinjer för beräkning av böter. Riktlinjerna bygger på ett system med grundbelopp och tilläggsbelopp. En omständighet som kan spela in vid beräkningen av grundbeloppet är de inblandade företagens ekonomiska kapacitet att vålla framför allt konsumenterna betydande skada. De böter som fastställs skall enligt riktlinjerna därför ligga på en sådan nivå att de är avskräckande.

Utredningen har funnit att företagets ekonomiska styrka är en omständighet bland flera som kan beaktas enligt EG-rätten men att hur det skall tillämpas i koncernförhållanden inte tycks vara fastslaget i någon strikt regel. Vad som är gällande rätt i det avseendet enligt konkurrenslagen förefaller oklart anser utredningen.

Utredningen har identifierat en annan möjlig skillnad, som inte specifikt tar sikte på koncernförhållanden. Skillnaden skulle gå ut på att bötesbelopp enligt EG-rätten får bestämmas med beaktande av företagets ekonomiska styrka, medan så inte skulle kunna ske enligt konkurrenslagen. Utredningen stannar dock för att det redan enligt gällande svensk rätt torde finnas en möjlighet att beakta företagets eller företagsgruppens ekonomiska styrka för att avgiften skall få tillräckligt avskräckande effekt.

Som regeringen anfört ovan torde det i tidigare förarbeten gjorda uttalandet om skillnaden mellan EG-rätten och konkurrensrätten vad gäller möjligheten att utgå från en hel koncerns omsättning vid beräkning av ”böter” för ett koncernföretag ta sikte på taket för beräkning av böter. Utredningen har funnit det oklart vad som är gällande rätt i fråga om beräkning av konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden. Frågan om hur konkurrenslagens regler närmare skall tillämpas när det gäller att i ljuset av EG-rätten beakta ett företags ekonomiska styrka är en fråga för rättstillämpningen. Beträffande frågan om hur konkurrensskadeavgiften skall beräknas och de skillnader som därvid kan anses föreligga mellan EG-rätten och svensk rätt gör regeringen ingen annan bedömning än den som gjorts i tidigare förarbeten (prop. 1999/2000:140 s. 196 f.). Där konstaterades att gällande regler om konkurrensskadeavgift var tillräckligt verkningsfulla för att kunna tillämpas på överträdelser av EG-rätten.

Någon ändring av reglerna för beräkning av konkurrensskadeavgiften bör, som utredningen funnit, mot denna bakgrund inte göras.

9.4 Omständigheter att beakta vid beräkning av konkurrensskadeavgift

Regeringens förslag: Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett högre belopp än annars om företaget tidigare överträtt förbud i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har haft något att erinra mot förslaget.

Skälen för regeringens bedömning: I 28 § konkurrenslagen angavs tidigare ett antal olika omständigheter till vilka hänsyn skulle tas när konkurrensskadeavgift fastställs. Bestämmelsen delades med verkan från

den 1 augusti 2002 upp i två paragrafer. I 28 § anges sådana omständigheter som skall beaktas när det avgörs hur stor avgift överträdelsen som sådan motiverar. I 28 a § anges sådana omständigheter hänförliga till företaget ifråga som kan föranleda bl.a. att avgiften bestäms till ett annat belopp än som skulle följa av den förstnämnda paragrafen. En omständighet som kan medföra att konkurrensskadeavgiften sätts till ett högre belopp än som skulle följa av 28 § är att företaget tidigare överträtt reglerna i konkurrenslagen. Vid tillkomsten av 28 a § uttalades (prop. 2001/02:167 s. 101) att avsikten i detta avseende var att förtydliga vad som hittills får anses ha gällt med en hänvisning till prop. 1992/93:56 s. 93. I dessa tidigare förarbeten angavs att även frågan om företaget tidigare gjort sig skyldigt till andra eller liknande överträdelser har betydelse vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek.

I tidigare lagstiftnings sammanhang har understrukits önskvärdheten av att upprätthålla parallellitet mellan svensk rätt och EG-rätt I linje med detta anser regeringen att det bör anges att konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett högre belopp inte bara om företaget tidigare har överträtt konkurrenslagen, utan även om företaget överträtt förbud i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

10 Materiella skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten

10.1 Inledning

Konkurrenslagens ändamål är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. EG:s konkurrensrätt har – förutom detta ändamål – till syfte även att främja integrationen mellan medlemsstaterna. En grundläggande skillnad mellan de materiella reglerna i konkurrenslagen respektive EG-fördraget är också att ett ingripande enligt EG-rätten förutsätter att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Samhandelskriteriet har emellertid tolkats vidsträckt; det räcker med att påverkan på samhandeln är indirekt eller potentiell.

Av konkurrenslagens förarbeten framgår att avsikten var att lagen i materiellt hänseende skulle likna EG-rättens konkurrensregler så mycket som möjligt, utom i fråga om samhandelskriteriet. Förbudsbestämmelserna i 6 och 19 §§ konkurrenslagen bygger också i övrigt helt på förbudet i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller bestämmelsen om undantag i 8 § konkurrenslagen, som bygger på fördragets artikel 81.3. De gruppundantagsförordningar som har utfärdats med stöd av konkurrenslagen har i stor utsträckning förebilder i EG-rätten. Bestämmelsen i 7 § konkurrenslagen om civilrättslig ogiltighet överensstämmer med artikel 81.2 i EG-fördraget. Konkurrenslagens materiella regler tolkas också mot bakgrund av den rättspraxis som har utvecklats i EG:s domstolar.

Utredningen har dock identifierat vissa skillnader mellan EG-rätten och den nationella rätten samt övervägt om detta bör föranleda några ändringar i det nationella regelsystemet.

10.2 Arbetsrätt

Konkurrenslagstiftningen i Sverige har ända sedan 1953 haft särskilda regler för förhållandet mellan konkurrensrätten och arbetsrätten. I 1953 års konkurrensbegränsningslag fanns en bestämmelse som angav att lagen inte skulle tillämpas på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön och andra anställningsvillkor.

Vid konkurrenslagens tillkomst infördes en bestämmelse i 2 § konkurrenslagen, som stadgar att lagen inte tillämpas på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. Någon motsvarande uttrycklig bestämmelse finns inte i EG-rätten. Däremot har det i prop. 1999/2000:140 s. 178 bedömts att det finns domstolspraxis som synes ligga i linje med den svenska bestämmelsen.

10.3 Lantbruk

Bakgrunden till det s.k. legalundantaget för lantbruket i 18 a-c §§ konkurrenslagen från förbudet i 6 § samma lag mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag (jordbruk, trädgårdsnäring och skogsbruk) kan beskrivas enligt följande. I förarbetena till konkurrenslagen konstaterades år 1992 beträffande jordbruket att nuvarande artikel 81.1 i EG-fördraget (förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag) inte tillämpas fullt ut på jordbruksområdet. Frågan om konsekvenserna på jordbruksområdet av en anslutning till unionen skulle därför prövas i särskild ordning vid ett eventuellt medlemskap i unionen. Några särskilda begränsningar vad gällde tillämpningen av konkurrenslagen på jordbrukets område föreslogs inte.

Sedan konkurrenslagen antagits, fann Konkurrensverket efter en närmare prövning av förhållandena på berörda marknader att lagens bestämmelser knappast lämnade utrymme för att meddela undantag för den samverkan som inom primärföreningar bedrevs mellan enskilda jordbrukare och andra råvaruproducenter. Detta gällde särskilt med avseende på den prissamverkan som förekom inom lantbrukets föreningsrörelse. Verket förordade därför i en skrivelse till regeringen hösten 1993, med hänvisning till statsmakternas intentioner inom lantbruksektorn, att vissa slag av samverkan mellan jordbrukare och andra råvaruproducenter inom jordbruket skulle undantas från förbudet i 6 § konkurrenslagen. Verkets uppfattning var vidare att de strukturella frågor som rörde jordbruket skulle övervägas inom ramen för en jordbrukspolitisk översyn inför under år 1995 ett medlemskap i EU.

Efter utredning inom Regeringskansliet, remiss av denna och proposition från regeringen beslöt riksdagen våren 1994 om ändringar i konkurrenslagen, som bl.a. innebar att det nämnda legalundantaget infördes från den 1 juli samma år.

De särskilda förhållandena i Sverige föranledde att också skogsbruket, som i EU ligger utanför den gemensamma jordbrukspolitiken, inbegreps i legalundantaget. I förarbetena (prop. 1993/94:210 s. 38) uttalades att det även i fråga om skogsbruket var fråga om en biologisk produktion med en stor geografisk bundenhet och spridning, låt vara att förhållandena skiljde sig från dem som gällde för jordbruket. De enskilda medlemmarna i föreningarna på skogsbrukets område var ofta mindre skogsägare. De kunde också vara jordbrukare som var medlemmar i en eller flera föreningar på jordbrukets område. Det ansågs därför vara motiverat att samma konkurrensregler skulle gälla för dessa föreningar som för lantbruket i övrigt.

Legalundantaget avser viss samverkan inom en primär lantbruksförening. Andra samarbetsformer inom lantbrukskooperationen såsom s.k. federativ samverkan, varmed avses samverkan mellan primärföreningar, omfattas inte av legalundantaget för lantbruket. Det innebär i nuläget att undantag för sådant samarbete, i den mån det omfattas av förbudet enligt 6 §, får prövas enligt det generella undantaget i 8 § konkurrenslagen.

En speciell form av samverkan utanför legalundantaget bedrivs vidare inom förhandlingsorganisationer, där samverkan sker för prisförhandlingar beträffande särskilda produkter med en eller flera stora köpare. Förhandlingsdelegationerna behandlades särskilt i förarbetena (prop. 1993/94: 210 s. 49 f.) där det angavs att dessa organisationer föll utanför undantagsbestämmelserna. Denna fråga föranledde således ingen annan bedömning än den som gjordes beträffande federativ samverkan.

EG-rättens stränga syn på prissamverkan, både vad gäller EG-fördragets artikel 81 och den gränsdragning mellan jordbruks- och konkurrensrätten som framgår av förordning 26/62, kom att återspeglas genom begränsningar i det svenska legalundantaget vad gäller prissamverkan. Särskilda regler om medlems fria rörlighet på lantbrukets område infördes också.

Reglerna ändrades från och med den 1 januari 2001. Ändringarna innebär att en primärförenings prissättning när den svarar för försäljningen av varor som i någon mening är inlevererade till föreningen faller utanför förbudet i 6 §. Det ansågs dock alltjämt sakligt motiverat att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § konkurrenslagen skulle gälla föreningens prissättning när en medlem själv säljer direkt till tredje man.

Vidare uttalades att de skäl för att låta legalundantaget för lantbruket omfatta skogen som åberopades när undantaget infördes fortfarande hade tyngd. Någon ändring föreslogs därför inte. I sammanhanget uttalade regeringen följande (se prop. 1999/2000:140 s. 242):

Det kan på skogsbrukets område förekomma kooperativa verksamheter av betydande storlek. Beträffande sådan verksamhet bör legalundantagets skyddsverkan och därmed betydelse inte överskattas. Såsom flera remissinstanser pekat på kan just i fråga om skogsbruket samhandeln vara berörd och EG-rättens förbudsregler på konkurrensområdet tillämpliga. Regeringens förslag att Konkurrensverket skall ges behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler, se avsnitt 8, får i detta sammanhang särskild betydelse. För det fall att en primärförening har en stark marknadsställning och samarbetet inom föreningen har påverkan på handeln mellan medlemsstater kan liksom idag en tillämpning av EG-reglerna komma i fråga, särskilt om samarbetet exempelvis omfattar prissamarbete. Med en nationell behörighet att tillämpa EG-reglerna kan, som en remissinstans påpekat, tillämpningen av EG-reglerna dessutom

förväntas bli vanligare än för närvarande. De nationella reglerna får inte tillämpas i ett enskilt fall på ett sätt som strider mot den fulla och enhetliga tillämpningen av EG-rätten. EG-reglerna saknar särskilda undantagsregler för samarbete i fråga om skogsprodukter. Risken med att enbart förlita sig på det svenska regelverket accentueras genom att samma myndighet uttryckligen och på ett direkt sätt nu kommer att tillämpa båda regelverken. En tillämpning av det svenska legalundantaget kan ske så långt det kan anses förenligt med EG-rätten. Ytterst skulle detta kunna komma att prövas av EG-domstolen.

Vid en samlad bedömning finner regeringen att det inte föreligger nog starka skäl för att i denna situation föreslå att det tidigare riksdagsbeslutet omprövas så att legalundantaget skulle slopas i fråga om skogsprodukter.

10.4 Tryckfrihetens område

En ytterligare skillnad mellan den svenska rätten och EG-rätten kan föreligga i fråga om förfaranden som i Sverige skyddas enligt tryckfrihetsförordningen och därför inte kan angripas med stöd av konkurrenslagen. Som exempel kan nämnas att en tidning vägrar att ta in en viss annons. Det är ovisst om det finns något motsvarande skydd i EG-rätten.

En konsekvens av principen om EG-rättens företräde är att svensk rätt inte kan hindra att EG-rätten tillämpas och det gäller även om ett ifrågasatt förfarande skulle vara skyddat i Sverige inte enbart genom vanlig lag utan genom grundlag.

En annonsvägran som skyddas av svensk grundlag kan enligt svensk rättspraxis inte angripas med stöd av konkurrenslagen, eftersom grundlag har företräde framför svensk lag. En sådan vägran kan dock eventuellt angripas med tillämpning av artikel 82.

10.5 Taxi

Från och med den 1 januari 2001 infördes regler i konkurrenslagen om undantag för viss taxisamverkan mellan taxiföretag (som omfattar högst 40 bilar). Regeringen framhöll i prop. 1999/2000:140 s. 218 f. följande.

Vad det handlar om är införandet av regler där intresset av konkurrens så långt möjligt kan förenas med intresset av tillgång till taxiservice på orter främst i glesbygd där förutsättningarna för konkurrens är svaga. Det finns därtill ett behov av klarhet om vilka regler som näringen har att följa. I Sverige, till skillnad från i de allra flesta medlemsstaterna i EU, är taximarknaden avreglerad. Där taximarknaderna är reglerade får övergripande konkurrensregler mycket liten betydelse. I Sverige, där konkurrenslagen tillämpas till följd av att marknaden är avreglerad, motsvarar den materiella förbudsregeln i 6 § konkurrenslagen i huvudsak artikel 81.1 i EG-fördraget, med undantag för det samhandelsrekvisit som uppställs i artikel 81.1. Detta får till följd att 6 § konkurrenslagen gäller även samarbete på mycket lokala marknader i mindre tätbefolkade områden, om samarbetet kan anses märkbart konkurrensbegränsande.

För de enskilda små företag det här uppenbarligen är fråga om torde stora svårigheter föreligga att avgöra huruvida samarbetet är konkurrensbegränsande i konkurrenslagens mening.

Enligt regeringens uppfattning är det av regional- och småföretagspolitiska skäl angeläget att taxiverksamhet i glesbygd och på mindre orter kan bedrivas inom ramen för ett regelsystem som tar hänsyn till att de särskilda förutsättningarna för sådan verksamhet under vissa förhållanden kräver samarbete om taxiservice skall kunna tillhandahållas.

Även med beaktande av det pågående arbetet inom EU blir slutsatsen därför att övervägande skäl talar för att nu föreslå särskilda regler, av det nämnda slaget, på konkurrensrättens område för viss taxisamverkan.

Prop. 2004/05:117

Reglerna om undantag för taxisamverkan torde mera sällan kunna beröra samhandeln inom EU.

10.6 Regeringens överväganden i fråga om materiella skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten

Regeringens bedömning: Det finns för närvarande inte skäl att utjämna de materiella skillnader som finns mellan konkurrenslagen och EG-rätten.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har haft något att invända mot utredningens bedömning. *Advokatfirman Lindh Stabell Horten KB* har dock anfört att de av utredningen redovisade legalundantagen enligt advokatfirmans bedömning kommer att ha mycket liten effekt eftersom samhandelskriteriet tolkas vidsträckt. Undantagen kommer att få en mycket marginell betydelse, vilket kan vara mindre bra speciellt för skogsnäringens vidkommande och bör således möjligen behandlas på Sveriges initiativ inom EU.

Skälen för regeringens bedömning: Utredningen har i sitt tidigare delbetänkande *Reformerad konkurrensövervakning (SOU 2003:73)* kommit fram till att det i anledning av den s.k. moderniseringsreformen knappast krävs att alla skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten tas bort.

För det fall EG-rätten är tillämplig och de svenska konkurrensreglerna avviker från vad som gäller enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget har EG-rätten företräde. Som regeringen har påpekat i flera tidigare lagstiftningssammanhang är det viktigt med rättslikhet mellan EG-rätten och de svenska konkurrensreglerna. Utredningen har dock inte funnit skäl att föreslå ändringar på grund av moderniseringsreformen eller på någon annan grund i de avseenden där man konstaterat att materiella skillnader föreligger. Ingen av remissinstanserna har invänt mot utredningens bedömning.

Mot denna bakgrund och de bedömningar som ligger bakom de svenska reglerna, vilka är resultatet av ingående politiska överväganden och ställningstaganden, anser regeringen att det inte finns tillräckliga skäl att nu föreslå att de skillnader som finns mellan konkurrenslagen och EG-rätten skall utjämnas. Rättsutvecklingen inom EG-rätten måste dock följas, särskilt som förordning 1/2003 har tillämpats under mindre än ett års tid.

11 Konsekvenser av förslagen

Regeringen föreslår att kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen vidgas så att den inte längre är begränsad till – förutom företag – avtalsparter. Regeringen föreslår vidare att konkurrenslagens skadeståndsregler nu uttryckligen görs tillämpliga vid överträdelser av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Vidare föreslås att preskriptionstiden ändras från fem till tio år.

Dessa förslag kan förmodas öka antalet skadeståndsfordringar enligt konkurrenslagen. I vilken utsträckning de skadelidande i motsvarande mån kommer att hävda sin rätt till skadestånd och genom process är svårt att bedöma. Med de möjligheter som finns till grupptalan kan en viss ökning förväntas.

Konkurrensverket föreslås få uttryckliga befogenheter att, efter domstols godkännande, göra undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredning om överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen eller artiklarna 81 eller 82 i EG-fördraget. Detta förslag påverkar Konkurrensverkets undersökningar men torde inte medföra något nämnvärt behov av resursförstärkning. Det kan även komma att innebära en något ökad arbetsbörda för Kronofogdemyndigheten i de fall Konkurrensverket begär handräckning av myndigheten.

Regeringens förslag torde inte medföra ökade administrativa kostnader av betydelse för företagen.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva skadeståndsmål enligt konkurrenslagen. Om processbenägenheten förändras genom regeringens förslag kan därför resursbehovet hos särskilt den tingsrätten påverkas. Stockholms tingsrätt skall även pröva Konkurrensverkets ansökningar om undersökning i privata utrymmen. De allmänna domstolarnas behov torde dock inte påverkas generellt i någon nämnvärd omfattning. Marknadsdomstolen torde inte påverkas nämnvärt av regeringens förslag.

Eventuella merkostnader för statliga myndigheter anser regeringen bör kunna finansieras inom befintliga ramar.

Allmänt syftar förslagen till att öka den effektiva konkurrensen. I den utsträckning syftet förverkligas leder detta till samhällsekonomiska och konsumentpolitiska vinster.

12 Författningskommentar

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

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 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 eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

I paragrafen föreskrivs vilka omständigheter hänförliga till företaget som kan beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms. *Första stycket* beskriver de förhållanden som medför att konkurrensskadeavgiften skall sättas lägre än annars. *Andra stycket* beskriver när avgiften helt kan efterges. Dessa stycken har inte ändrats. I *tredje stycket* anges vad som kan medföra att konkurrensskadeavgiften sätts högre än som skulle följa av bestämmelsen i 28 § konkurrenslagen. Stycket har ändrats, se avsnitt 9.4, så att företaget kan åläggas en högre avgift inte bara om företaget tidigare har överträtt konkurrenslagen, utan även om det har överträtt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget förut. Därmed upprätthålls den i andra lagstiftningssammanhang understrukna önskvärda parallelliteten mellan svensk rätt och EG-rätt. Detta innebär att en överträdelse enligt dessa artiklar kan beaktas vid bestämmande av sanktionen för överträdelse av förbuden i konkurrenslagen. Bestämmelsen gör det möjligt för domstolen att beakta en överträdelse också om lagföringen har skett utanför Sverige.

33 §

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

Enligt paragrafen kan ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder de konkurrensrättsliga förbudsreglerna bli skadeståndsskyldigt för de skador överträdelsen därigenom orsakar.

Första stycket har ändrats så att den skadeståndsberättigade kretsen har vidgats. Det har skett genom att begränsningen av rätten till skadestånd "för ett annat företag eller en avtalspart" har tagits bort. Detta innebär att inte bara företag eller avtalsparter i fortsättningen kan begära skadestånd, utan även andra som annars inte utgjorde vare sig "företag" eller "avtalspart". Frågan har behandlats i avsnitt 6.2. Vidare har bestämmelsen utsträckts till att omfatta även överträdelser av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, se avsnitt 6.4.

Andra stycket har ändrats så att preskriptionstiden är tio år i stället för fem år. I övrigt är bestämmelsen oförändrad.

48 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredning.

Beslutet får också avse bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning.

Ett beslut enligt första eller andra stycket får meddelas bara om

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

Ett beslut enligt andra stycket får meddelas endast om överträdelserna dessutom är allvarliga.

I 47 § regleras förutsättningarna för att Konkurrensverket skall få genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Förevarande paragraf innehåller regler om undersökning hos tredje man.

Av skäl som framgår av avsnitt 8.2 har paragrafens *första stycke* ändrats så att det numera uttryckligen sägs att en undersökning kan ske hos ett annat företag än det som är föremål för utredning (jfr prop. 1992/93:56 s. 53 och 109). Det nuvarande uttrycket "någon annan" har därmed fått en första konkret precisering. Även vad som anges i ett nytt *andra stycke* och som motiverats i avsnitt 8.2 ersätter begreppet någon annan. I andra stycket tilläggs att ett beslut om undersökning också kan avse bostäder eller andra utrymmen som nyttjas av en styrelseledamot eller en anställd i det företag som är föremål för utredning (jfr artikel 21 i förordning 1/2003). Av det anförda följer att 48 § första och andra styckena sammantagna ersätter det nuvarande uttrycket "någon annan" med, i stället, ett annat företag än det som är föremål för utredning samt vidare styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning. Bestämmelserna i 48 § medger därmed inte undersökning hos någon ytterligare person, såsom en konsult eller annan uppdragstagare till det företag som undersöks.

Med "andra utrymmen" avses exempelvis mark och fortskaffningsmedel m.m. som personen nyttjar. Bestämmelsen är inte tillämplig på utrymmen som enbart nyttjas av styrelseledamöter eller anställda hos

andra företag än det som är föremål för utredning. Detta har motiverats i avsnitt 8.2.

Genom hänvisningen till 47 § första stycket 1 gäller ett krav att det finns anledning att anta att en överträdelse har skett. I 48 § har ett *fjärde stycke* tillagts som krav att överträdelsen dessutom är allvarlig, när det gäller privata utrymmen. Också detta har motiverats i avsnitt 8.2. Begreppet allvarlig får tolkas med ledning av 28 § konkurrenslagen, där samma begrepp används. I förarbetena till det lagrummet anges (prop. 1992/93:56 s. 93): ”Avgörande för allvarligheten av överträdelsen är omfattningen av de skadliga effekterna av överträdelsen. 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 den allmänna marknadsbilden, ekonomiskt utbyte, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avser och företagets marknadsandel. När ett förbjudet förfarande är resultatet av marknadsakt hos företag med dominerande ställning är det särskilt befogat att konkurrensskadeavgiften får en ingripande karaktär. Även frågan om överträdelsen skett uppsåtligt eller av oaktsamhet har betydelse liksom om företaget tidigare gjort sig skyldigt till andra eller liknande överträdelser.”

Övergångsbestämmelser

Eftersom 28 a § har ändrats så att ett företag kan åläggas högre konkurrensskadeavgift om det tidigare har överträtt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, har en övergångsbestämmelse införts om att äldre föreskrifter fortfarande gäller för överträdelser som begåtts före ikraftträdandet. Även om den tidigare överträdelsen av artikel 81 eller 82 har skett före ikraftträdandet kan den således beaktas om den överträdelse för vilken konkurrensskadeavgift skall bestämmas begåtts efter ikraftträdandet.

Vidare har en övergångsbestämmelse införts som innebär att den äldre preskriptionstiden på fem år alljämt gäller för fordringar som tillkommit före ikraftträdandet, se avsnitt 6.5.

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

I 5 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns det en uppräkningslista av EG-rättsakter vartill hänvisas i 3 och 4 §§ i lagen. Genom moderniseringsreformen och tillämpningsförfordning 1/2003 har procedurreglerna i tre sektorsförfordningar inom konkurrensrätten, som räknas upp i 5 § i lagen, upphävts från och med den 1 maj 2004. Därmed återstår endast en tillämplig rättsakt i 5 §, förordning nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Tekniken att hänvisa från 3 och 4 §§ till uppräkningslistan i 5 § framstår därmed inte längre som rationell. I stället anges nu koncentrationsförfordningen direkt i 3 och 4 §§, samtidigt som 5 § upphävs.

Utredningens sammanfattning av betänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10)

Utredningsuppdraget

Utredningen har tidigare lämnat delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning (SOU 2003:73).

Enligt direktiven skall utredningen göra en allsidig prövning av om kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen bör utvidgas och, om det anses lämpligt, föreslå ändrad reglering. För det fall utredaren finner att gruppen av skadeståndsberättigade bör utvidgas i fråga om konsumenter, skall utredaren också pröva om det är lämpligt att Konkurrensverket ges möjlighet att föra offentlig grupp talan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.

Utredningen skall därutöver se över sättet att beräkna konkurrens-skadeavgift i koncernförhållanden. Utredningen får dessutom lämna förslag till ändringar även i andra avseenden, om det visar sig att det finns skillnader mellan EG-rätten och den nationella rätten.

Enligt direktiven skall utredningen redovisa sitt uppdrag i dessa delar senast den 31 januari 2004.

Utredningen har i tilläggsdirektiv, dir. 2003:175, fått uppdraget att ta fram en konkret lagstiftningsmodell till en kriminalisering av förbuden i konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av en dominerande ställning och göra en fördjupad lagteknisk analys. Det uppdrag som framgår av tilläggsdirektiven skall redovisas senast den 31 december 2004.

I detta delbetänkande redovisar utredningen den andra etappen av sitt uppdrag.

Dispositionen av betänkandet

I *kapitel 2–3* redogörs översiktligt för EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrensrätten.

Kapitel 4 innehåller en sammanställning över vad som kännetecknar federal amerikansk antitrusträtt med inriktning på skadestånd.

I *kapitel 5–9* redovisas utredningens överväganden i de olika frågor som aktualiseras genom uppdraget.

I *kapitel 5* behandlar utredningen frågor om skadestånd vid överträdelse av konkurrensreglerna.

Kapitel 6 handlar om ett nytt institut inom konkurrensrätten – bevisundersökning i skadeståndsmål.

I *kapitel 7* diskuterar utredningen betydelsen av de materiella skillnaderna mellan konkurrenslagen och EG-rätten.

I *kapitel 8* diskuterar utredningen taket för konkurrensskadeavgiften i koncernförhållanden och beräkningen av avgiften i sådana fall.

Kapitel 9 handlar om Konkurrensverkets möjligheter att genomföra undersökning i privata utrymmen.

I *kapitel 10* redovisar utredningen konsekvenser av sina förslag.

Kapitel 11, slutligen, innehåller en författningskommentar.

Kretsen av skadeståndsberättigade vidgas

Den svenska konkurrenslagen är utformad med EG:s konkurrensrätt som förebild. Såväl de materiella förbudsreglerna som förfarandet och sanktionerna överensstämmer nära med vad som gäller enligt EG-rätten. Om ett företag uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder något av förbuden, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Utredningen har funnit att den begränsning i kretsen av skadeståndsberättigade som följer av ordet "avtalspart" i lagtexten får diskutabla följder vid offentlig upphandling och bör upphävas.

Konsumenter som är avtalsparter till det skadeståndsskyldiga företaget har rätt till skadestånd enligt lagbestämmelsens ordalydelse. Obestämda kretsar av konsumenter som indirekt berörs av ett förbjudet samarbete har däremot inte rätt till skadestånd, sägs det i lagens förarbeten. Skillnader i konsumenters rätt att få ersättning för skada beroende på om de står i avtalsförhållande till företaget i fråga eller inte ter sig omotiverade. Även i fråga om konsumenter bör därför inskränkningen till avtalsparter tas bort.

Skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen bör därför ändras så att det blir klart att även andra än företag eller avtalsparter har rätt till ersättning i de nu beskrivna situationerna för skador som de drabbas av genom en överträdelse av förbuden i konkurrenslagen.

Av de skäl som nu har redovisats föreslår utredningen att kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen vidgas så att den inte längre är begränsad till – förutom företag – avtalsparter.

Offentlig grupp talan

Enligt den nya lagen (2002:599) om grupp rättegång får regeringen utse myndigheter att föra offentlig grupp talan. Det skall finnas ett vidare samhällsintresse – än att den enskilde skall få sitt anspråk tillgodosett – för att en offentlig grupp talan skall vara motiverad. På konkurrensrättens område tillgodoses detta samhällsintresse genom det offentlighetsrättsliga sanktionssystemet i konkurrenslagen. En möjlighet för Konkurrensverket att föra grupp talan torde inte tillföra någonting i det hänseendet, utan verkets resurser bör i stället användas för att upprätthålla det offentlighetsrättsliga regelsystemet. Utredningen ser för närvarande inte tillräckligt starka skäl för att föreslå att Konkurrensverket eller någon annan myndighet utses att föra offentlig grupp talan för skadeståndsanspråk grundade på överträdelser av konkurrensrätten. Det kan dock finnas anledning att frågan prövas på nytt, när erfarenheter vunnits i fråga om offentlig grupp talan inom andra områden.

Skadeståndsreglerna i konkurrenslagen tillämpas även på överträdelser av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget

När regeringen i tidigare lagstiftningssammanhang avstod från att uttryckligen reglera rätten till skadestånd vid överträdelser av artiklarna 81

och 82 var det principiellt viktiga målet om förhandsavgörande – *Courage v. Crehan* – anhängiggjort hos EG-domstolen. Målet är nu avgjort och vissa EG-rättsliga frågor om skadestånd i konkurrensförhållanden är klargjorda genom domen. Utredningen föreslår att konkurrenslagens skadeståndsregler nu görs tillämpliga vid överträdelser av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Preskriptionstiden för en skadeståndsfördran

Enligt nuvarande ordning faller rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Enligt utredningens mening har en förlängning av den femåriga preskriptionstiden fog för sig. Bl.a. framhåller utredningen att preskriptionstiden är väl kort i sådana fall där skadeståndsprocessen följer i spåren av Konkurrensverkets utredningar och processer. Därtill kommer att tvivel har uttalats om regelns förenlighet med EG-rätten. Utredningen föreslår att preskriptionstiden ändras till tio år, vilket är den allmänna preskriptionstiden enligt preskriptionslagen (1981:130).

Bevisundersökning i skadeståndsmål

För att skadeståndsreglerna skall kunna tillämpas i praktiken krävs att de skadelidandes bevisinsamling underlättas eller stöds. På så sätt kan man i någon mån avhjälpa de brister som finns när det gäller incitament och möjligheter till initiativ från enskilda inom konkurrensrätten. Enligt utredningens mening behövs effektivare möjligheter att säkra bevisning i en tvistemålsprocess om skadestånd p.g.a. en överträdelse av konkurrensreglerna.

Utredningen föreslår därför att ett nytt civilprocessuellt institut införs inom konkurrensrätten efter förebild från institutet intrångsundersökning i immaterialrätten. Det nya institutet benämns bevisundersökning. Institutet föreslås få i sina huvuddrag följande utformning. I en rättegång om skadeståndsanspråk enligt konkurrenslagen får domstolen på yrkande av sökanden besluta om en undersökning hos motparten för att efterforska och säkra bevis om sökandens ersättningsanspråk. Bevisen skall kunna avse alla aspekter av skadeståndsskyldigheten, såväl den skadeståndsgrundande överträdelsen som orsakssambandet och skadeståndets belopp. Bevisundersökningen verkställs av kronofogdemyndigheten. Ett särskilt förfarande föreslås i syfte att ge skydd för företagshemligheter.

Materiella skillnader mellan KL och EG-rätten

Utredningen har analyserat de materiella skillnader som finns mellan konkurrenslagen och EG-rätten. Utredningen har kommit fram till att det i anledning av den s.k. moderniseringsreformen (se utredningens delbetänkande Reformerad konkurrensövervakning, SOU 2003:73) knappast krävs att alla skillnader mellan konkurrenslagen och EG-rätten tas bort. De svenska särlösningar som finns inom olika områden av den svenska konkurrenslagstiftningen är resultatet av ingående politiska överväganden och ställningstaganden. Även om utredningen ser som sin uppgift att

allmänt verka för att skillnaderna mellan rättssystemen utjämnas, har utredningen därför inte ansett nog starka skäl föreligga att lämna något förslag i den här delen.

Prop. 2004/05:117
Bilaga 1

Konkurrensskadeavgift och koncernförhållanden

Kommittédirektivens utgångspunkt är att skillnader mellan EG-rätten och svensk rätt i fråga om sättet att beräkna böter respektive konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden skall utjämnas, om det är möjligt. Utredningen har dock inte kunnat finna några belägg för att det finns någon skillnad mellan EG-rätten och konkurrenslagen när det gäller sättet att beräkna taket för böter respektive konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden.

Utredningen har därför funnit att konkurrenslagen inte behöver ändras när det gäller att bestämma taket för konkurrensskadeavgift vid koncernförhållanden.

Beräkning av konkurrensskadeavgift

Hur böterna och konkurrensskadeavgiften skall beräknas är en annan sak än hur beloppstaket skall beräknas och inte nödvändigtvis knutet till företagets omsättning. Enligt utredningens mening kan redan de gällande reglerna tillämpas vid bestämmande av konkurrensskadeavgift så att företagets eller företagsgruppens ekonomiska styrka kan beaktas, för att avgiften skall få en tillräckligt avskräckande effekt.

Utredningen föreslår dock en smärre justering med innebörden att det vid bestämmande av konkurrensskadeavgift även kan beaktas som en försvårande omständighet att företaget har överträtt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget tidigare.

Konkurrensverkets undersökning i privata utrymmen

Konkurrensverket har rätt att, efter godkännande av Stockholms tingsrätt, göra undersökningar hos ett företag eller någon annan. Utredningen föreslår att Konkurrensverket får uttryckliga befogenheter att, efter domstols godkännande, göra undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredning om överträdelse av förbudsreglerna i konkurrenslagen eller artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Konkurrensverkets skyldighet att invänta juridiskt biträde

När Konkurrensverket skall genomföra en undersökning har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får inte undersökningen börja. Detta gäller dock inte, om undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller om undersökningen har beslutats utan att kommunikation har skett med den som undersökningen avser. Här skiljer sig konkurrenslagen från EG-rätten. Kommissionen torde i normala fall vänta

med att påbörja undersökningen, om det juridiska biträdet kan förväntas komma inom en timma.

Prop. 2004/05:117
Bilaga 1

Enligt utredningens mening är denna skillnad omotiverad. Utredningen föreslår därför att regeln i konkurrenslagen ändras så att den närmare överensstämmer med EG-rätten på den här punkten. Utredningen föreslår att detta skall gälla även vid bevisundersökning.

Ikraftträdande

De nya reglerna föreslås träda i kraft den 1 april 2005. Vidare föreslår utredningen två övergångsbestämmelser. Den ena övergångsbestämmelsen är av innebörden att den nya bestämmelsen om försvårade omständigheter vid bestämmande av konkurrensskadeavgift tillämpas på överträdelser efter ikraftträdandet. Den andra övergångsbestämmelsen innebär att den nya preskriptionstiden på tio år tillämpas även på fordringar som har kommit till före ikraftträdandet och som inte har preskriberats dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

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

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20)
dels att 28 a, 33, 48 och 52 §§ skall ha följande lydelse,
dels att det skall införas 9 nya paragrafer, 33 a–33 i §§, av följande
lydelse
dels att det skall införas en ny rubrik närmast före 33 a § av följande
lydelse.

Lydelse enligt SOU 2003:73

Föreslagen lydelse

28 a §¹

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 av-
ses i första stycket 1, får avgiften efterges även i annat fall än 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.

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
eller enligt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

33 §

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § *eller enligt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget*, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

¹ Senaste lydelse 2002:595.

33 a §

I en rättegång om skadestånd enligt 33 § får domstolen, om det skäligen kan antas att ett företag är skyldigt att ersätta en skada, för att bevisning skall kunna säkras om ett ersättningsanspråk besluta att en bevisundersökning får göras hos företaget för att söka efter handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen om anspråket.

En bevisundersökning får tillåtas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

33 b §

Innan ett beslut om bevisundersökning enligt 33 a § meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig.

Domstolen får dock omedelbart meddela ett beslut om bevisundersökning, som gäller till dess annat har beslutats, om det annars finns en risk att handlingar som har betydelse för utredningen om ersättningsanspråket skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

Ett beslut meddelat med stöd av andra stycket skall sändas endast till sökanden. När undersökningen börjar skall Kronofogdemyndigheten överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

33 c §

Ett beslut om bevisundersökning enligt 33 a § får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet, får domstolen befria sökanden från det. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsöknings-

balken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte godkänts av motparten.

Prop. 2004/05:117

Bilaga 2

I fråga om överklagande av domstolens beslut om bevisundersökning och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

33 d §

Ett beslut om bevisundersökning enligt 33 a § skall innehålla uppgifter om

- 1. vilket ändamålet är med undersökningen, och*
- 2. vilka handlingar som får eftersökas.*

Om det behövs, skall domstolen även förordna om andra villkor för verkställandet.

33 e §

Ett beslut om bevisundersökning gäller omedelbart och därefter i två månader.

33 f §

Ett beslut om bevisundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten i Stockholm enligt de villkor som domstolen föreskrivit och med tillämpning av 1–3 kap., 17 kap. 1–5 §§ samt 18 kap. utsökningsbalken. Den undersökningen avser skall underrättas om verkställigheten endast om beslutet om bevisundersökning har tillkommit efter dennes hörande. Myndigheten har rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter.

Vid verkställighet får kronofogdemyndigheten anlita biträde av sakkunnig.

33 g §

En bevisundersökning får inte omfatta en sådan skriftlig handling som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

Om Kronofogdemyndigheten anser att en viss handling bör omfattas av undersökningen och den som åtgärden angår åberopar att handlingen är skyddad enligt första stycket, skall handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till den domstol som beslutat om undersökningen. Domstolen skall utan dröjsmål pröva om handlingen är sådan som anges i första stycket.

33 h §

Kronofogdemyndigheten skall snarast efter bevisundersökningen hålla omhändertagna handlingar tillgängliga för sökanden och motparten. Detta gäller dock inte sådana uppgifter som ligger utanför föremålet för undersökningen.

Kronofogdemyndigheten skall dock innan handlingarna hålls tillgängliga underrätta det undersökta företaget om vilka uppgifter som myndigheten anser ligga inom föremålet för bevisundersökningen. På företagets begäran skall kronofogdemyndigheten skyndsamt överlämna till domstolen att pröva om uppgifterna ligger inom föremålet för undersökningen. Domstolen skall göra denna prövning skyndsamt.

33 i §

När ett beslut om bevisundersökning skall verkställas har den undersökningen avser rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att biträdet inställer sig får verkställigheten inte börja. Detta gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller

48 §

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

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,

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

3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

Ett beslut enligt 47 § får avse även *ett annat* företag än det som är föremål för utredning. *Beslutet får också avse bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredning.* Ett sådant beslut får meddelas bara om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,

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

3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

52 §

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 §.*

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. *det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås.*

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2005.

2. Den nya bestämmelsen i 28 a § tillämpas på överträdelse efter ikraftträdandet.

3. Den nya lydelsen i 33 § andra stycket tillämpas även på fodringar som har kommit till före ikraftträdandet och som inte har preskriberats dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

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

Prop. 2004/05:117
Bilaga 2

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

dels att 5 § skall upphöra att gälla,

dels att 3 och 4 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *de rättsakter som anges i 5 §*, har den rätt att hos företag och företagsammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *de rättsakter som anges i 5 §*.

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer*, har den rätt att hos företag och företagsammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *samma förordning*.

4 §¹

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *de rättsakter som anges i 5 §* har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer*, har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Kronofogdemyndigheten skall inte underätta företaget eller företagsammanslutningen om den behöriga myndighetens begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver

¹ Senaste lydelse 1996:1441.

gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken.

Prop. 2004/05:117
Bilaga 2

Denna lag träder i kraft den 1 april 2005.

Förteckning över remissinstanser

Prop. 2004/05:117

Bilaga 3

Delbetänkandet "Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen" (SOU 2004:10) har utsänts till följande instanser, totalt 57 stycken.

Göta Hovrätt, Hovrätten för övre Norrland, Stockholms tingsrätt, Malmö tingsrätt, Gävle tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Ekobrottsmyndigheten, Marknadsdomstolen, Konsumentverket/KO, Statskontoret, Kommerskollegium, Stockholms Handelskammare, Finansinspektionen, Skatteverket, Länsstyrelsen i Blekinge län, Länsstyrelsen i Uppsala län, Länsstyrelsen i Värmlands län, Länsstyrelsen i Västerbottens län, Uppsala Universitet, Stockholms Universitet, Lunds Universitet, Konkurrensverket, Datainspektionen, Verket för näringslivsutveckling (NUTEK), Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet, Allmänna reklamationsnämnden, Sveriges Advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Företagarna, ALMEGA, Svensk Handel, Sveriges Försäkringsförbund, Landsorganisationen i Sverige (LO), Svenska Bankföreningen, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Bil Sweden, Motorbranschens Riksförbund (MRF), Dagligvaruleverantörernas förbund (DLF), Advokatfirman Vinge KB, Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå AB, Advokatfirman Delphi & Co, Linklaters Advokatbyrå AB, Advokatfirma Lindh Stabell Horten AB, Petroleumhandelns Riksförbund, Sveriges Konsumenter i Samverkan, Sveriges Konsumentråd, Sveriges Byggindustrier, Sveriges Verkstadsindustrier, Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR), Svenska Uppfinnareföreningen (SUF), Näringslivets Regelnämnd (NNR). Vidare har yttranden inkommit från Kronofogdemyndigheten i Stockholm samt Teknikföretagen.

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

Härigenom föreskrivs att 28 a, 33 och 48 §§ konkurrenslagen (1993:20) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse***28 a §¹**

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 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.

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 eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

33 §

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

48 §²

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

1. vad som föreskrivs i 47 §

Ett beslut enligt 47 § får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredning.

Beslutet får också avse bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda

¹ Senaste lydelse 2002:595.

² Senaste lydelse 2004:409.

första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning
att anta att bevis finns hos den som
ansökan avser, och

3. denne inte rättar sig efter ett
åläggande enligt 45 § första
stycket 1 eller det annars finns risk
att bevis undanhålls eller för-
vanskas.

*i det företag som är föremål för
utredning.*

Ett beslut *enligt första eller
andra stycket* får meddelas bara
om

1. vad som föreskrivs i 47 §
första stycket 1 och 3 är uppfyllt,

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

3. denne inte rättar sig efter ett
åläggande enligt 45 § första
stycket 1 eller det annars finns risk
att bevis undanhålls eller för-
vanskas.

*Ett beslut enligt andra stycket
får meddelas endast om över-
trädelsen dessutom är allvarlig.*

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.
 2. Den äldre lydelsen av 28 a § tredje stycket gäller fortfarande för överträdelser som begåtts före ikraftträdandet.
 3. För fordringar som har kommit till före ikraftträdandet gäller 33 § andra stycket i sin äldre lydelse.

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

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

dels att 5 § skall upphöra att gälla,

dels att 3 och 4 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *de rättsakter som anges i 5 §*, har den rätt att hos företag och företagsammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *de rättsakter som anges i 5 §*.

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *de rättsakter som anges i 5 §* har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten i Stockholm. Kronofogdemyndigheten skall inte under-

Föreslagen lydelse

3 §

När den behöriga myndigheten genomför en undersökning på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission enligt *rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer*², har den rätt att hos företag och företagssammanslutningar

1. granska böcker och andra affärshandlingar,

2. ta kopior av eller göra utdrag ur böcker och andra affärshandlingar,

3. begära muntliga förklaringar på platsen, och

4. få tillträde till samtliga lokaler, markområden och transportmedel.

Första stycket gäller också när den behöriga myndigheten bistår kommissionen vid undersökningar enligt *samma förordning*.

4 §³

När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt *rådets förordning (EG) nr 139/2004* har den behöriga myndigheten rätt att få handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 3 § 1, 2 och 4.

¹ Senaste lydelse av 5 § 2004:410.

² EUT L 24, 29.1.2004 (Celex 32004R0139).

³ Senaste lydelse 1996:1441.

rätta företaget eller företagssammanslutningen om den behöriga myndighetens begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § den balken.

Prop. 2004/05:117
Bilaga 4

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.

Lagrådets yttrande

Prop. 2004/05:117
Bilaga 5

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-02-24

Närvarande: f.d. justitierådet Staffan Magnusson, f.d. regeringsrådet Leif Lindstam och justitierådet Nina Pripp.

Enligt en lagrådsremiss den 10 februari 2005 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

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

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementsrådet Staffan Sandström och kanslirådet Catharina Joelsson.

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 10 mars 2005

Närvarande: Statsministern Persson, statsråden Ringholm, Sahlin, Östros, Messing, Y. Johansson, Bodström, Karlsson, Nykvist, Andnor, Nuder, M. Johansson, Hallengren, Björklund, Holmberg, Jämtin, Orback och Baylan.

Föredragande: statsrådet Östros.

Regeringen beslutar proposition 2004/05:117 Skadestånd enligt konkurrenslagen, m.m.